

**Retts- og vurderingsgrunnlaget for behandling av  
asylsøknader  
i samsvar med Flyktningekonvensjonen**

Kandidatnummer: 736  
Leveringsfrist: 27.4. 2009

Til sammen 16889 ord (inkl. Forside og Innholdsfortegnelse)

26.4. 2009

# Innholdsfortegnelse

<b>1.</b>	<b><u>Innledning</u></b>	
1.1	Bakgrunn og tema	1
1.2	For forståelse. Hovedproblemstilling. sentrale begreper	2
1.3	Metode	5
1.4	Hovedstruktur for avhandlingen	5
<b>2.</b>	<b><u>Retts- og vurderingsgrunnlag med drøfting i forhold til problemstilling</u></b>	
2.1	Innledning	6
2.2	Relevante rettskilder: Utvalgelse. Tolkning og avveining	7
2.3	Relevante rettskilder for vern	20
<b>3.</b>	<b><u>Empirisk undersøkelse</u></b>	
3.1	Bakgrunn og formål	33
3.2	Valg av metoder	33
3.3	Empiri: Presentasjon med konklusjoner	35
<b>4.</b>	<b><u>Konklusjoner i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen</u></b>	
		39
<b>5.</b>	<b><u>Oppsummering av avhandlingen. Mulige problemstillinger til videre utforskning</u></b>	
5.1	Oppsummering av avhandlingen	40
5.2	Mulige problemstillinger til videre utforskning	41

**Litteraturliste**

**Vedlegg**

# 1. Innledning

## 1.1 Bakgrunn og tema

Bakgrunnen for denne masteravhandlingen er at det i 2008 har vært en meget stor økning i antall asylsøknader sammenlignet med 2007. Tall fra Utlendingsdirektoratet januar 2008 og 2009 viser at det i 2007 kom 6500 asylsøkere til Norge, mens det totalt sett gjennom hele 2008 hadde kommet 14431 asylsøknader, - altså mer enn en fordobling av antall søknader fra 2007-2008.

Denne situasjonen kan sees i et *politisk, juridisk* og et *forvaltningsmessig* perspektiv.

Det *politiske perspektivet* ble satt søkelys på i media og skapte debatt i samfunnet generelt, og på politisk nivå spesielt.

3. september 2008 viste tall fra Utlendingsdirektoratet at 8550 personer hadde søkt asyl. Samme dato la regjeringen fram 13 tiltak med formål å stramme inn Norges asyl- og flyktningepolitikk. I den anledning uttalte statsminister Jens Stoltenberg: «Det er ikke humant å la tusener av mennesker, også barn, bruke store summer på å komme til et land der de til slutt blir avvist». (Aftenposten 4. september 2008). Av de 13 tiltakene Regjeringen presenterte, er det tre tiltak som er særlig relevante for denne avhandlingen:

- Opphold på humanitært grunnlag og vern mot utvisning skal baseres på individuell behandling av den enkelte sak.
- Norsk praksis skal i hovedtrekk samsvare med praksis i andre sammenlignbare land.
- Manglende tilknytning til et geografisk område i saker som omhandler internflukt, skal ikke alene være tilstrekkelig for å få opphold på humanitært grunnlag (ref Utlendingslovens § 8. annet ledd.)

Sett i et *juridisk perspektiv* er tiltakene forutsetningsvis ment å være i samsvar med internasjonale forpliktelser som Norge er underlagt. Flyktningekonvensjonen av 1951 og Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon er viktige rettskilder ved behandling av asylsøknader.

De personer som søker asyl på norsk grense anses generelt som asylsøkere. Årsakene til at personer søker om asyl kan imidlertid være flere, men et fellestrekk kan sies å være at søkerne påberoper seg å være *flyktning* og for derved å oppnå flyktningestatus på grunnlag av «velgrunnet frykt for forfølgelse» (ref. Flyktningekonvensjonen av 1951 artikkel 1 A, protokoll av 31. januar 1967).

I et *forvaltningsmessig perspektiv* kan man oppfatte et skjæringspunkt mellom det politiske og det juridiske perspektivet som begge må ivaretas, men som samtidig kan by på spesielle utfordringer ved behandling av asylsøknader. En slik utfordring tas opp til drøfting og søkes avklart i denne avhandlingen.

På denne bakgrunn har jeg valgt fagfeltet *utlendingsrett med drøfting og vurdering av retts- og vurderingsgrunnlag ved behandling av asylsøknader som tema.*

Temaets *aktualitet* gir seg av den betydelige økning av asylsøknader i vårt stadig mer flerkulturelle samfunn og de utfordringer dette gir for en juridisk holdbar behandling av asylsøknader. Temaet er også *høyest relevant* for en masteroppgave i jus, da det så langt jeg har brakt på det rene er skrevet relativt få avhandlinger med dette juridisk viktige og faglig interessante tema.

## **1.2 Forforståelse, problemstilling og sentrale begreper**

### Forforståelse

Jeg har en forforståelse av at *rettskildesituasjonen* innenfor utlendingsfeltet ikke skiller seg nevneverdig fra øvrige rettsområder, og at det heller ikke eksisterer noen egen rettskildelære som isolert sett retter seg mot utlendingsfeltet. Imidlertid kan man hevde at utlendingsfeltet i stor grad, og kanskje i større grad enn andre rettsområder, er preget av internasjonale forpliktelser, noe som kan gi utfordringer ved både tolkning og anvendelse av retts- og vurderingsgrunnlaget ved behandling av asylsøknader. Søkelyset kan også rettes mot *United Nation High Commissioner for Refugees* (heretter forkortet UNHCR) sine tolkninger av Flyktningekonvensjonen og betydningen av dette for internasjonal praksis. Videre kan mulige betraktninger rettes mot hvorvidt det kan være en årsakssammenheng mellom den betydelige økningen i antall asylsøknader til Norge, - og Norges fortolkning og praktisering av begrepet «flyktning» i forhold til hva som gjøres gjeldende i andre sammenlignbare land.

Benevnt innledningsvis som et *politisk perspektiv* har jeg en forforståelse av at utlendingsfeltet er under et særegent samfunnsmessig og politisk trykk. I et *forvaltningsmessig perspektiv* skal forvaltningen ivareta en juridisk forsvarlig saksbehandling på basis av relevante rettskilder, samtidig som gjeldende asyl- og flyktningepolitikken med et lands rett til å regulere og kontrollere innvandring skal ivaretas. Skjæringspunktet mellom jus og politikk må håndteres av forvaltningen. En utfordring kan tenkes å være at dette på den ene side kan gå på rettsikkerheten løs (det juridiske perspektivet) dersom rettsgrunnlaget ikke blir behørig ivaretatt til fordel for politiske strømninger. På den annen side kan det også tenkes at en tolkning av rettsgrunnlaget kan komme i et motsetningsforhold til gjeldene norsk asyl- og innvandringspolitikk (det politiske perspektivet). En *tese* kan derfor være at det er et *stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn* i dette skjæringspunktet. Denne tesen vil jeg belyse, drøfte og vurdere gjennom denne avhandlingen. I neste omgang kan det da eventuelt stilles spørsmål om dette fortolkningsrommet bør og kan gjøres mindre, ved å styrke retts- og vurderingsgrunnlaget.

På bakgrunn av denne forforståelsen formuleres oppgavens *Hovedproblemstilling*:

### Hovedproblemstilling:

Er retts- og vurderingsgrunnlaget tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonen når det gjelder:

- a) Asyl
- b) Vern mot forfølgelse/tilbakesendelse

### Presisering av begreper:

Med "retts- og vurderingsgrunnlaget" menes hva beslutningstakere for behandling av asylsøknader har som grunnlag å vurdere søknadene i forhold til. De to elementene i betegnelsen, h.h.v.

*rettsgrunnlaget* og *vurderingsgrunnlaget* består av følgende:

Rettsgrunnlaget: Relevante rettskilder med fortolkning og avveining

Vurderingsgrunnlaget: Relevante opplysninger å vurdere i forhold til rettsgrunnlaget i det enkelte, konkrete tilfelle.

Med "tilstrekkelig" menes hvorvidt *rettsgrunnlaget er presisert* i samsvar med

Flyktningekonvensjonen, - og hvorvidt *vurderingsgrunnlaget kan sannsynliggjøres* ut fra objektive kriterier i form av fakta som skal legges til grunn ved behandling av asylsøknadene i samsvar med Flyktningekonvensjonen.

På denne bakgrunn presiseres hovedproblemstillingen i følgende Delproblemstillinger:

### Delproblemstillinger:

1. Er *rettsgrunnlaget presisert* i samsvar med Flyktningekonvensjonen
2. Kan *vurderingsgrunnlaget sannsynliggjøres* ut fra *objektive kriterier* i form av *fakta* som skal legges til grunn ved behandling av asylsøknadene i samsvar med Flyktningekonvensjonen.
3. Er det et *stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn* for forvaltningen, - i skjæringspunktet mellom jus og politikk som kan ha konsekvenser for en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonen

### Sentrale begreper

Det sentrale begrepet som drøftes i denne avhandlingen er *flyktningebegrepet* fordi oppnåelse av flyktningestatus etter Flyktningekonvensjonen artikkel 1 A er grunnlaget for asyl etter

Utlendingslovens § 16.

Konvensjonen oppstiller fem sentrale vilkår som alle må være innfridd for at en person skal være å anse som flyktning:

- Frykt
- Forfølgelse

- Årsakssammenheng i forhold til presiserte konvensjonsgrunner
- Velgrunnet
- Årsakssammenheng i forhold til velgrunnet frykt for forfølgelse

I denne avhandlingen har jeg valgt å tolke og drøfte tre av de overnevnte vilkårene som fremkommer av Flyktingekonvensjonens artikkel 1 A. Årsaken til dette er at vilkårene *frykt, forfølgelse og årsakssammenheng i forhold til konvensjonsgrunnene* retter seg mot den delen av Flyktingekonvensjonens artikkel 1 A som i størst grad retter seg mot søkerens *subjektive* oppfatning av en tilstand. Det er dermed disse vilkårene det er vanskeligst å avdekke om foreligger fra et objektivt perspektiv i det konkrete tilfellet. Dermed fremgår det at det er de tre vilkårene som er mest relevant for denne avhandlingen, med formål å vurdere om retts og vurderingsgrunnlaget er tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktingekonvensjonen.

Vilkåret "Årsakssammenheng" fremstår som et krav om at en årsakssammenheng skal være tilstede. Denne årsakssammenhengen kan betraktes som et *bindeledd mellom frykt for forfølgelse og konvensjonsgrunnene* som utgjør årsaken(e) etter artikkel 1 A.

Av analytiske formål har jeg i denne avhandlingen valgt å tolke og drøfte de ulike sentrale vilkårene hver for seg. Dette for å få klart frem hvilke krav som stilles for at de ulike vilkårene skal være innfridd slik at flyktingestatus kan oppnås.

Under avsnitt 2 om rettsgrunnlaget vil jeg drøfte sammenhengen mellom hver enkelt konvensjonsgrunn og frykt for forfølgelse. Det vil si at jeg her *drøfter vilkår for vilkår*.

Et annet sentralt begrep i denne avhandlingen er "*vern*". Definisjonen av hvem som omfattes av slikt vern fremgår av Flyktingekonvensjonens artikkel 33 og utlendingslovens § 15.1.ledd. Denne regelen er omtalt som "*vern mot tilbakesendelse*" eller "*Non refoulment*" - regelen.

Til slutt vil jeg fremheve "*forvaltningspraksis*" som et sentralt begrep. Forvaltningspraksis i denne sammenheng forstås som: På hvilket grunnlag og på hvilken måte dette grunnlaget kommer til anvendelse når utlendingsforvaltningen avgjør i hvilken grad den enkelte asylsøker innfrir vilkårene om asyl eller vern.

De overnevnte begrepene vil bli definert og anvendt til drøfting av retts- og vurderingsgrunnlaget for behandling av asylsøknader. Dette avspeiles også i bruken av den *juridiske metoden*.

### 1.3 Metode

I denne avhandlingen har jeg lagt juridisk metode til grunn for å finne frem til innholdet i rettsreglene ved å klargjøre og drøfte retts- og vurderingsgrunnlaget ut fra tre hovedspørsmål:

1. Hva er relevante rettskilder?
2. Hvordan tolke de enkelte rettskildene?
3. Hvordan avveies de ulike rettskilder?

Jeg har benyttet følgende fremgangsmåte:

#### Kartlegging av fakta:

Jeg har kartlagt fakta som er relevante for avhandlingens problemstilling. Dette innbefatter tallmateriale som viser økning i antall asylsøkere og på hvilket retts- og vurderingsgrunnlag det er gitt opphold

#### Anvendelse av rettsregel på fakta (subsumsjon):

Jeg har drøftet de relevante rettsreglene (rettsgrunnlaget) og det de gir uttrykk for, i forhold til de fakta som er klarlagt (Tallmateriale og grunnlag for behandling av søknader).

#### Bruk av dokumentstudier:

Jeg har tolket og drøftet diverse dokumenter av internasjonal og nasjonal karakter. Dette gjelder spesielt Flyktingekonvensjonen og Utlendingsloven. Andre dokumenter av relevans for problemstillingen er også tolket og drøftet, for eksempel Arbeids og Inkluderingsdepartementets tolkninger av internasjonale konvensjoner som Norge har kontrahert.

#### Intervju:

Jeg har foretatt intervjuer med representanter for de instanser som er beslutningstakere og best egnet til å vurdere om retts- og vurderingsgrunnlaget er tilstrekkelig ved behandling av asylsøknader.

Det er derfor gjennomført intervjuer med representanter fra Utlendingsdirektoratet (UDI) og fra Arbeids- og Inkluderingsdepartementet (AID).

### 1.4 Hovedstruktur for avhandlingen

Etter dette innledende kapitlet har jeg i Kapittel 2 valgt ut, tolket og avveid relevante rettskilder for behandling av asylsøknader (punkt 1-3 i juridisk metode, ref punkt 1.3).tr Med *dette som retts- og vurderingsgrunnlag* drøftes problemstillingen ut fra de sentrale begrepene *flyktning* og *vern*, samt de *vilkår* disse sentrale begrepene oppstiller i form av konvensjonsgrunner og årsakssammenhenger.

I Kapittel 3 redegjøres for en empirisk undersøkelse for å kartlegge AID og UDI sin *forvaltningspraksis* ved å avklare at retts- og vurderingsgrunnlaget for denne praksisen faktisk er i samsvar med hva jeg har basert min teoretiske drøfting på, hvilken betydning Regjeringens 13 tiltak

måtte ha, og hvorvidt det er et stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn slik UDI ser det. I Kapittel 4 trekkes konklusjoner i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen. I Kapittel 5 oppsummeres hele avhandlingen og mulige problemstillinger til videre utforskning skisseres.

## **2. Retts- og vurderingsgrunnlag med drøfting i forhold til problemstilling**

### **2.1 Innledning**

Problemstillingen for avhandlingen (ref. avsnitt 1.2) er utgangspunktet for å *velge ut* relevante rettskilder, *tolke* dem og gjøre en *avveining* av dem i forhold til hverandre. Dette er i samsvar med juridisk metode (ref avsnitt 1.3, punkt 1 - 3). Hensikten er å identifisere hva rettsreglene gir uttrykk for. Dette utgjør det retts- og vurderingsgrunnlaget som problemstillingen for avhandlingen drøftes i forhold til.

Jeg fokuserer drøftingen mot de sentrale begrepene *flyktning*, *vern* og *årsaksammenheng*.

Når det gjelder *flyktningebegrepet* og *årsaksammenheng* vil jeg drøfte *vilkår for vilkår* slik dette fremgår av Flyktningekonvensjonen artikkel 1 A med konvensjonsgrunnene.

Når det gjelder *vern* og *årsaksammenheng*, vil jeg drøfte de vilkår som stilles opp under Flyktningekonvensjonens artikkel 33, Utlendingslovens (heretter forkortet UTL) § 15, - samt Flyktningekonvensjonens artikkel 1 A som UTL § 15 henviser til.

Når det gjelder begge disse drøftelsene vil jeg avslutningsvis konkludere med hva disse rettsreglene gir uttrykk for, samt hvilke utfordringer internasjonale forpliktelser gir både tolkning og anvendelse av retts- og vurderingsgrunnlaget ved behandling av asylsøknader. Søkelystet kan også rettes mot UNHCR sine tolkninger av Flyktningekonvensjonen og betydningen av dette for internasjonal praksis. Videre kan mulige betraktninger rettes mot hvorvidt det kan være en årsakssammenheng mellom den betydelige økningen i antall asylsøknader til Norge, - og Norges fortolkning og praktisering av begrepet «flyktning» i forhold til hva som gjøres gjeldende i andre sammenlignbare land.

Med utgangspunkt i hva som er skrevet om det særegne på utlendingsfeltet (ref.punkt 1.2) hvor utlendingsfeltet er preget av internasjonale forpliktelser, vil jeg vurdere i hvilken grad det er *samsvar* mellom Flyktningekonvensjonen og norsk utlendingsrett. Dessuten vil jeg vurdere om det foreligger *konsistente og tiltrekkelig utdypende presiseringer* av retts- og vurderingsgrunnlaget til anvendelse ved forvaltningens praksis.

Jeg vil også redegjøre for i hvilken grad jeg finner *mine teoretiske drøftelser er i samsvar med forvaltningens fortolkninger og praktisering* av retts og vurderingsgrunnlaget (Kapittel 3).



## **2.2 Relevante rettskilder: Utvelgelse. Tolkning og avveining**

### ***Flyktningekonvensjonen av 28. juli 1951 artikkel 1 A***

På internasjonalt nivå styres flyktningestatus av Flyktningekonvensjonens av 28. juli 1951 (heretter kalt FK), artikkel 1 A, protokoll av 1967 om flyktnings juridiske rettstilling.

FK skal bl.a. ha som formål å gi en generell definisjon av hvem som skal anses som flyktning. Med dette som utgangspunkt kommer FK til anvendelse på de personer som overenskomsten definerer som Flyktning. Dette fremgår av punkt 2 i Forord til FK.

Norge sluttet seg til FK med protokoll datert 31. jan 1967 gjennom ratifisering den 11. mai 1951. (Ref. St. prop. nr 135, 1952).

FK med artikkel 1 A er spesifikt kodifisert i Norsk utlendingslov av 24. juni 1988 nr 64. Dette fremgår av lovens § 4 som omhandler lovens forhold til internasjonale regler, og i § 16 som omhandler hvem som skal anses som flyktning.

I følge FK artikkel 1 (2) i 1951 – konvensjonen skal betegnelsen «flyktning» ha anvendelse på enhver person som:

”som følge av begivenheter som har funnet sted før 1. januar 1951 og på grunn av at han har en velgrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en 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”.

### ***FN`s høykommissær for flyktninger (UNHCR)***

For å sikre at vurderingen av hvem som anses å inneha flyktningestatus blir formålstjenelig avgjort, ble det fra FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR) utarbeidet en håndbok som fikk den norske tittelen: «Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktnings rettstilling».

Det fremgår av Forord til håndboken at den har som formål å være en veiledning for de kontraherende parter ved fastsettelse av flyktningestatus. Håndboken skal med dette grunnlag være å anse som retningslinjer fra Høykommissæren for flyktninger, som er utpekt som den myndighet som er satt til å gi flyktninger internasjonal beskyttelse, samt å overvåke de internasjonale overenskomster, herunder FK, som altså er ratifisert av Norge. Dette fremgår av punkt 18 under ”Innledning til Internasjonale overenskomster” som definerer betegnelsen «flyktning».

Det fremgår videre av punkt 3 at FK fastsetter samarbeid mellom de kontraherende parter og UNHCR. Dette samarbeidet omfatter også fastsettelse av flyktningestatus i henhold til de ordninger

som er utarbeidet i ulike kontraherende parter gjennom praksis. Det følger videre av forordet til håndboken at:

«Vurderingen av hvem som er flyktning, det vil si fastsettelsen av flyktningestatus etter 1951 konvensjonen og 1967 protokollen, påhviler den kontraherende stat på hvis territorium flyktingen befinner seg når han søker om anerkjennelse av flyktningestatus».

Det skal bemerkes at UNHCR sin håndbok slik den fremstår i dag som veiledning for tolkningen av de ulike kriterier som skal være tilstede for at person skal kunne sies å inneha flyktningestatus, er utviklet over tid. Den har sitt opphav fra en vurdering foretatt i tidsrommet fra konvensjonens ikrafttredelse i 1954 og over en 25 års periode i samarbeid med de kontraherende parter. At de kontraherende parters fortolkning av flyktingedefinisjonen er utviklet over et så vidt langt tidsrom kan innebære at både fortolkningen og den skjønsmessige vurderingen kan variere mellom de kontraherende parter når det gjelder hvorvidt vilkårene for å oppnå flyktningestatus i henhold til den opprinnelige definisjonen i FK er innfridd.

Dette kan følgelig resultere i forskjellig praksis avhengig av hvilket land det søkes asyl i.

Dette kommer jeg tilbake til under drøftelsen av de enkelte kriteriene i FK.

Siden UNHCR sin håndbok tar for seg de ulike vilkår for å fastsette flyktningestatus og tolker hver enkelt konvensjonsgrunn, er denne særlig relevant for denne avhandlingen.

Siden håndboken skal være veiledning for den enkelte kontraherende part ved vurdering av om flyktningestatus skal innvilges, vil jeg drøfte vilkår og kriterier for dette ut fra håndboken.

Jeg vil også ta for meg EU sitt statusdirektiv av 01.5.1999 ved drøftelse av kriteriet «forfølgelse» som fremstilles i FK, for å få et klarere og mer presist utgangspunkt for tolkningen av hvilke situasjoner som skal innbefattes under forfølgelsesbegrepet.

Dette med grunnlag i at det ut fra Ot.prp. nr. 75 2006/2007 bemerkes at EUs statusdirektiv skaper større klarhet omkring flyktingebegrepets innhold. I tillegg gir direktivet hensiktsmessige avklaringer uten å stenge muligheten for en dynamisk og fleksibel anvendelse av FKs flyktingdefinisjon.

Til tross for at direktivet ikke er rettslig forpliktende for Norge, er det Arbeids- og Inkluderingsdepartementet sitt syn at direktivet fremstår som et egnet grunnlag for utforming av nærmere bestemmelser med utgangspunkt i EUs statusdirektiv artikkel 10.

Dette fremgår av Arbeids- og Inkluderingsdepartementet sin redegjørelse: «Vilkårene for beskyttelse» punkt 5.2.1.4, og retter seg særskilt mot hvordan de enkelte konvensjonsgrunnene skal forstås.

Da det er FKs artikkel 1 A som skal legges til grunn ved behandling av en asylsøknad rettet til norske myndigheter, anser jeg det for å være av betydning å gjennomgå denne for å klarlegge definisjonen av flyktningebegrepet.

Det er innledningsvis et sentralt moment slik det fremgår av UNHCR sin håndbok punkt 28, at de vilkårene og kriteriene som stilles i FK nødvendigvis må ha inntruffet *før* søkerens flyktningestatus formelt avgjøres.

Det uttales i denne sammenheng i UNHCRs håndbok, punkt 28. siste pkt: «Han blir ikke flyktning på grunn av anerkjennelse, men blir anerkjent fordi han er flyktning.»

Slik det fremgår av FKs artikkel 1 A, oppstilles det flere vilkår som alle må ha vært innfridd for at søkeren skal få anerkjennelse som flyktning etter flyktningedefinisjonen.

Jeg vil derfor i det følgende gjennomgå hvert enkelt vilkår, og drøfte disse med grunnlag i UNHCR og EU sitt statusdirektiv.

Videre vil jeg foreta en gjennomgang og drøftelse av de ulike konvensjonsgrunnene som FK oppstiller. Jeg vil i den sammenheng drøfte i hvilken grad vilkåret *årsakssammenheng* er tilstedeværende som et «bindeledd» mellom *forfølgelse* og *konvensjonsgrunnene*.

### Frykt

Det første og svært sentrale vilkåret som fremkommer i flyktningedefinisjonen er uttrykket «*frykt*». Frykt isolert sett, fremkommer som en subjektiv oppfatning fra den som hevder å inneha flyktningestatus. Dette har sitt grunnlag i artikkel 1 A hvor det heter: «... på grunn av at han har en velgrunnet frykt for forfølgelse».

Slik det her fremgår, er det den som søker om beskyttelse gjennom asyl, som skal ha en frykt for forfølgelse

Det fremgår i den sammenheng av UNHCR sin håndbok punkt 37, at fastsettelse av flyktningestatus primært krever en *evaluering av asylsøkerens egne utsagn* i forhold til en situasjonsbedømmelse av den tilstand som eksisterer i søkerens hjemland.

Dette er også det som gir et mest riktig bilde av asylsøkerens egen oppfatning av hans situasjon, som er mest forenelig med vilkåret «velgrunnet frykt» i Artikkel 1 A i FK.

Videre er det i tillegg til vilkåret om «velgrunnet frykt», et vilkår om at «frykten» skal være «*velgrunnet*», noe som henviser til at søkerens egen frykt skal kunne *underbygges med en faktisk situasjon fra hans hjemland*.

På dette grunnlag består vilkåret «velgrunnet frykt» av to elementer: Et *subjektivt* og et *objektivt*. Det *subjektive* elementet retter seg mot søkerens personlige tolkning av sin situasjon og sine personlige omgivelser.

Det er med andre ord søkerens oppfatning av den konkrete situasjonen som skal danne grunnlag for frykten. Frykten skal imidlertid kunne relateres til en *trussel* eller en *risiko* om at noe skal inntreffe med grunnlag i tidligere hendelser eller fremtidige hypotetiske hendelser som med en viss grad av sannsynlighet vil inntre. *På hvilket tidspunkt* noe skal inntreffe for at det skal foreligge en trussel eller en risiko fremstår imidlertid relativt uklart. Det må konkret vurderes både ut fra trusselens *omfang og fare i tid og rom* basert på personens subjektive oppfatning.

Frykten slik den fremgår av flyktningsdefinisjonen, er en form for *redsel for at forfølgelse skal inntreffe*. Redsel som sådan har et vidt spekter av grader, - alt fra en *uro* for noe, til en ekstrem og akutt *redsel* for noe. Hvilken grad av uro eller redsel som må være tilstede for at vilkåret frykt etter flyktningsdefinisjonen er innfridd, er imidlertid ganske uklart og må derfor vurderes i det konkrete tilfellet.

Imidlertid er det et vilkår at det må være *årsakssammenheng* mellom den frykten en person innehar og den trussel eller risiko personen hevder å være utsatt for. Det er på dette grunnlag ikke tilstrekkelig å inneha en frykt, dersom det ikke kan *sannsynliggjøres* at det eksisterer noe å frykte.

Det fremgår også av UNHCRs håndbok, artikkel punkt 42. 3. pkt at søkerens utsagn imidlertid ikke kan vurderes *isolert* sett, men *må ses i sammenheng* med omstendigheter av relevans i det land asylsøkeren søker beskyttelse fra. Dette danner det *objektive* element av begrepet «frykt» slik det fremkommer av flyktningsdefinisjonen. «Frykt» slik det fremkommer etter FK artikkel 1 A , er en sinnstilstand og en subjektiv tilstand som søkeren har en oppfatning om. Med dette grunnlag skal det *subjektive* element tillegges betydelig mer vekt enn det *objektive*. Årsaken til dette er at det ved vurdering av om vilkåret «frykt» foreligger , avgjøres etter en *objektiv* vurdering av om en rasjonell *subjektiv* «frykt» kan anses å være tilfelle hos søkeren. Hva som skal anses som «rasjonell» frykt, kan nok til tross for at det over tid er utviklet en standard hos vedtaksmyndigheten, til tider være vanskelig å avklare. Dette med grunnlag i at dersom en slik standard skal kunne omfatte «alle» situasjoner, må den hele tiden være i en dynamisk utvikling og endres både etter «tid og rom». Det gis imidlertid klare indikasjoner på at det objektive element er ment å avskjære de helt klare tilfellene som ikke omfattes av flyktningsdefinisjonen. Dette kan eksemplifiseres med at dersom en tysk statsborger søker asyl i Norge, kan det subjektive element vedrørende forfølgelse være tilfredstilt, men at det objektive elementet ikke er. Dette med grunnlag i at Tyskland i dag er *anerkjent* for å være et trygt land å oppholde seg i, og at grunnlaget for asyl dermed ikke er tilstede. Imidlertid kan det objektive element også være en supplerende faktor i tvilstilfellene hvor det er vanskelig å avklare om det er grunnlag for frykt eller ikke. Dette kan være spesielt gjeldene i land hvor det er uroligheter i spesielle områder, mens det i andre områder er trygt. Et eksempel på et slikt land er Afghanistan med uroligheter i sør og relativt rolige tilstander i nord.

Med dette grunnlag er det dermed viktig å kartlegge den situasjonen som er i det aktuelle landet

søkeren kommer fra. En slik objektiv vurdering kan basere sine fakta på informasjon utgitt av hjelpeorganisasjoner og andre internasjonale instanser som har troverdighet. Et problem som umiddelbart fremkommer ved at slike fakta legges til grunn, er at situasjoner i de enkelte landene det søkes asyl fra kan være av dynamisk karakter og følgelig forandre status på kort tid. Dette kan medføre at et land som er trygt den ene måneden ikke er trygt den neste, og motsatt, - for å sette det litt på spissen. Det er imidlertid så og si umulig å vurdere alle steder på samme tid, slik at det må tas utgangspunkt i den objektive informasjon man besitter. Et annet perspektiv er at det ikke er alle land internasjonale organisasjoner kommer inn i og får utarbeidet en slik «statusrapport». Uansett bør det ved en hver søknad om asyl foretas en objektiv vurdering for at beslutningstakeren skal ha et best mulig utgangspunkt for hvilket fakta som skal legges til grunn.

Videre fremgår det av UNHCRs håndbok at en antagelse vedrørende om en «velgrunnet frykt» er tilstedeværende i de tilfeller en person allerede har vært rammet av forfølgelse, ikke kun isolerer seg til å gjelde denne kategorien personer som frykter noe.

Det sentrale i vurderingen av om frykt foreligger i det aktuelle tilfellet, skal rette seg mot om det i fremtiden foreligger en slik risiko for forfølgelse som flyktingedefinisjonen oppstiller som et vilkår. Imidlertid kan fortidens hendelser være med på å belyse hvilken situasjon som *kan* inntreffe ved tilbakesendelse til det land det søkes beskyttelse mot.

Det objektive element retter seg mot tilstander som det er mulig og observere fra «utsiden» som f.eks. krig, uroligheter og andre liknende tilstander eller situasjoner.

Det fremgår av UNHCRs håndbok punkt 43, tredje pkt at «... imidlertid må situasjonen for hver enkelt person vurderes konkret». Dette underbygges videre i håndbokens punkt 45. første ledd, hvor det uttales at "en som søker flyktingestatus må normalt vise til gode grunner for hvorfor han på det individuelle plan frykter forfølgelse".

Med grunnlag i den redegjørelsen som er gitt ovenfor, kan det tolkes dit hen at det er søkerens personlige opplevelse av frykt, altså den *subjektive* oppfatningen, som skal tillegges *mest vekt* og være avgjørende for om frykt foreligger i det aktuelle tilfellet. Av dette følger som tolkning at den *objektive* vurderingen skal tillegges *mindre vekt*. Dette kan innebære at den objektive vurderingen skal være supplerende både i de tilfeller det er tvil om det er grunnlag for frykt i det landet det søkes beskyttelse fra, og for å avskjære de tilfeller det helt klart ikke er grunnlag for å søke beskyttelse fra. Et viktig vilkår i så måte er om søkeren kan oppnå beskyttelse i det land han er statsborger av, basert på en objektiv vurdering.

## Forfølgelse

Jeg har i anledning vilkåret «*forfølgelse*» i det kommende valgt å foreta en isolert gjennomgang og drøftelse av hva som etter FK skal kunne anses som forfølgelse.

Det fremgår av UNHCRs håndbok at det ikke eksisterer noen universelt akseptert definisjon av begrepet «forfølgelse». Dette kan underbygges i juridisk teori hvor det uttales i Bunæs med flere (2004) om *forfølgelse* under punkt 8.4.1.3. at «dette begrepet har ingen klar avgrensning».

Dette kan medføre at begrepet «forfølgelse» favner om en rekke situasjoner som ikke fremkommer av den naturlige tolkningen av forfølgelse. Her kan aspekter som tid, rom og utførelse få en viktig betydning. Med utførelse siktes det her til *på hvilken måte* forfølgelsen utøves i praksis og hvordan forfølgelsen foregår. Dette kan variere fra landområde til landområde og være av dynamisk karakter.

For å illustrere dette kan for eksempel forfølgelse i Russland med hemmelig politi sammenlignes med forfølgelse i et land som Angola hvor forfølgelsen mer sannsynlig vil kunne foregå med betydelig mindre avansert bruk av forfølgelsesmetode i form av stammekrig.

Med dette grunnlag kan det være klare utfordringer med å avdekke hvorvidt det foreligger forfølgelse eller ikke. Dette må avgjøres ut fra et objektivt perspektiv sammen med en subjektiv avgjørelse basert på den subjektive oppfatningen den som søker beskyttelse har av sin situasjon.

Det som imidlertid fremstår som et klart utgangspunkt er at trusler mot liv og frihet med grunnlag i personlige omstendigheter, klart faller inn under definisjonen forfølgelse.

Dette følger av FK artikkel 33 som omhandler beskyttelse for liv eller frihet og trusler mot dette. Herunder begrepet personlige omstendigheter uttrykkes det i håndboken at situasjoner som omhandles er forfølgelse med grunnlag i rase, religion, nasjonalitet, politisk oppfatning eller medlemskap i sosial gruppe.

Det fremstår også klart at andre alvorlige krenkelser av menneskerettigheter i sammenheng med personlige omstendigheter faller inn under begrepet «forfølgelse». Dette med grunnlag i de rettigheter som fremkommer av EMK som skal beskytte mot integritetskrenkende adferd i det land det søkes beskyttelse mot.

Herunder siktes det spesielt til grunnleggende menneskerettigheter som fremkommer av EMK artikkel 2, artikkel 3, artikkel 4, artikkel 5 og artikkel 7. Disse rettighetene er såkalte «non-derogative», noe som følger av EMK artikkel 15.

Det samme synspunkt uttrykkes i EU sitt statusdirektiv artikkel 9 nr 1. bokstav b.

Her uttrykkes det at begrepet forfølgelse omfatter overgrep som enkeltvis eller ved gjentakelse utgjør en alvorlig krenkelse av menneskerettigheter som er av en grunnleggende karakter.

Slik det fremkommer av overnevnte redegjørelse, skal det foreligge relativt alvorlige og tyngende

årsaker til for at forfølgelse skal beskyttes av FK artikkel 33. Dette gjelder også for at krenkelse av de «non-derogative» rettighetene etter EMK skal kunne bli ansett som *forfølgelse*. På en eller annen måte. Det samme fremkommer av Eu sitt statusdirektiv artikkel 9 nr 1b vedrørende tyngende årsaker til at *forfølgelse* skal beskyttes. Imidlertid skal det her, på lik linje med frykt, være søkerens egen oppfatning av situasjonen som skal legges til grunn for vurdering av faktum. Dette fremgår av ordlyden i FK « han har en velgrunnet frykt for forfølgelse». Dermed kan det tolkes dit hen at «forfølgelse» også kan omfattes av mindre alvorlige inngrep enn de som er fremstilt av de ulike konvensjonene, dersom søkeren er av den oppfatning. Dette med grunnlag i at det spesielt i flyktningsdefinisjonen ikke er oppstilt noe vilkår for hvilket minimum av forfølgelse som må være tilstedeværende for at forfølgelse skal foreligge etter flyktningsdefinisjonen. Et annet grunnlag som underbygger at det er søkerens subjektive oppfatning som skal tillegges stor vekt, er at selve *oppfattelsen og følelser* av en forfølgelse er basert på en *subjektiv* vurdering fra den enkelte søker og en *objektiv* vurdering fra vedtaksmyndigheten basert på søkerens egen oppfatning. Imidlertid skal det foretas en objektiv vurdering på lik linje med den som foretas vedrørende om grunnlag for frykt er tilstede. En slik vurdering vil avskjære de helt klare tilfellene hvor det ikke er grunnlag for å hevde at «urettmessig» forfølgelse foregår. Den objektive vurderingen kan også på lik linje med vurderingen av om grunnlag for «frykt» foreligger, fungere som et supplement i de sakene hvor det er tvil om forfølgelse foreligger. Dette for å avklare om sannsynlighetsovervekten taler for at forfølgelse kan være realitet eller ikke basert på den kunnskap som foreligger om det aktuelle området det søkes beskyttelse mot på det tidspunkt avgjørelsen skal fattes.

Det fremgår av UNHCR sin håndbok punkt 52 at vurderingen av om andre skadelige handlinger eller trusler om sådanne handlinger vil omfattes av begrepet «forfølgelse» avhenger av en konkret bedømmelse av de tilstedeværende omstendigheter i det aktuelle tilfellet.

Med tilstedeværende omstendigheter etter håndbokens artikkel 52, kan det tolkes dit hen at det må foretas en subjektiv og en objektiv vurdering av om det foreligger «forfølgelse» i det aktuelle tilfellet. Dette basert på søkerens egen subjektive oppfatning og den objektive oppfatning av tilstanden i det området det søkes beskyttelse fra.

Det fremgår også videre av håndboken punkt 53 at såkalt «*kumulative grunnlag*» som kan påvirke asylsøkerens subjektiv oppfattelse av en situasjon, kan danne en velgrunnet frykt for forfølgelse og med dette innfri vilkåret for å få flyktningsstatus etter FK sin definisjon av hvem som skal anses for å være flyktning.

Det uttrykkes fra UNHCR sin håndbok vedrørende «kumulativt grunnlag»:

«Dette vil nødvendig avhenge av alle omstendigheter, herunder geografisk, historisk og etnologiske forhold»

Med dette grunnlag fremstår et slikt « kumulativt grunnlag» som et resultat av flere forskjellige omstendigheter som totalt sett gir grunnlag for at vilkåret for flyktningsstatus «forfølgelse» er oppfylt. Dette synspunkt kommer også frem i EU sitt statusdirektiv artikkel 9.1 bokstav b at forfølgelse også kan foreligge dersom det i et konkret tilfelle er tale om flere forskjellige tiltak eller hendelser, inkludert krenkelser av menneskerettigheter etter EMK, som til sammen på et subjektivt grunnlag kan oppleves som så alvorlige at de berører mennesker på en måte som kan likestilles med situasjoner av krenkelse av grunnleggende rettigheter som omtalt i statusdirektivets artikkel 9. nr 1. bokstav a.

Med dette som grunnlag vil slike kombinasjoner av forskjellige krenkelser av ulik grad og intensitet medføre at en person kan ha opplevd en slik form for forfølgelse som Flyktningsdefinisjonen sikter til å omfatte.

Det skal på lik linje med frykt, være søkerens oppfatning av situasjonen som skal legges til grunn for vurdering av faktum. Det kan dermed tolkes dit hen at hensynet til kumulative vilkår og det faktum at flere forskjellige tiltak kan danne grunnlag for forfølgelse, medfører at vilkåret «forfølgelse» blir særdeles vidtrekkende. Dette kan underbygges med at det heller ikke stilles som noe vilkår vedrørende intensiteten av forfølgelsen og heller ikke at visse kumulative vilkår må ha noen sammenheng med hverandre i «tid og rom». Det kan også være vanskelig å avdekke i hvilken grad de kumulative vilkårene må danne grunnlag for forfølgelse, for at det totalt sett skal kunne godtgjøres at det foreligger forfølgelse etter flyktningsdefinisjonen.

Med dette grunnlag kan det forstås slik at forfølgelse på kumulativt grunnlag omfatter enda flere situasjoner enn forfølgelse isolert sett. Dette underbygges av at det ikke eksistere noen universelt akseptert definisjon av forfølgelse.

Det kan ut i fra de vilkår EUs statusdirektiv oppstiller for å få et klarere og mer presist utgangspunkt for tolkning av hvilke situasjoner som skal innbefattes under forfølgelsesbegrepet, tolkes dit hen at EMK skal tillegges betydelig vekt.

Særlig er det her ønskelig å fremheve de artiklene i EMK som omhandler grunnleggende menneskerettigheter (se over for oversikt) som strekker seg mot en hovedmålsetting om å verne enkeltmennesker mot integritetskretnende adferd fra henholdsvis hjemlandets myndigheter og grupperinger i hjemlandet.

EUs statusdirektiv artikkel 6 har i sin fremstilling gitt en definisjon av hvem som har kan inneha status som «forfølger». Denne definisjonen innbefatter både statlige og ikke-statlige aktører eller grupperinger.

Det følger videre av UNHCR sin håndbok punkt 39, at det kun er motivet « velgrunnet frykt for forfølgelse» som skal gi grunnlag for asyl etter FK, og at alle andre *motiver* for å søke beskyttelse etter konvensjonen blir irrelevant og med dette eliminert.



Jeg har i det kommende materialet som mål å definere hvem, herunder *hvilke* personer, som kan påberope seg å inneha en slik « velgrunnet frykt for forfølgelse» som er et av vilkårene etter FK artikkel 1 A.

Det fremgår av FK artikkel 1 A at det er personer som «har en velgrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning».

#### «På grunn av», d.v.s. årsakssammenheng

Det fremgår av FK artikkel 1A uttrykket «på grunn av». Dette medfører at for å få innvilget flyktningsstatus, må det foreligge en årsakssammenheng mellom konvensjonens «frykt for forfølgelse» og de ulike konvensjonsgrunnene etter artikkel 1 A.

Dette illustrerer at det ikke er tilstrekkelig å inneha en «velgrunnet frykt for forfølgelse» dersom det ikke er noen anerkjent årsak til denne frykten.

Med dette grunnlag må hver av konvensjonsgrunnene isolert sett, dersom de er sterke nok, eller sett i sammenheng fremskape en slik «frykt for forfølgelse» som konvensjonen krever og som er presisert gjennom UNHCR sin håndbok for å stadfeste flyktningsstatus og EU sitt statusdirektiv på området som veiledning.

Med dette grunnlag må forfølgelsesfaren skyldes en konvensjonsgrunn, og det må foretas en konkret helhetsvurdering for å avdekke om en person som påberoper seg flyktningsstatus faller inn under en eller flere av konvensjonsgrunnene.

Jeg vil i det kommende ta for meg de enkelte konvensjonsgrunnene som FK artikkel 1 A oppstiller. Disse vil jeg drøfte *vilkår for vilkår* i forhold til i hvilken grad det grunnleggende vilkåret årsakssammenheng er tilstedeværende som et «bindeledd» mellom vilkårene og konvensjonsgrunnene.

#### Rase

Det fremgår av UNHCR sin håndbok punkt 68 at vilkåret *rase* skal omfatte grupper av mennesker i sin videste utstrekning og betydning.

Rase skal med dette omfatte alle former for etniske grupper som faller inn under ordets betydning basert på en normaloppfattning i verdenssamfunnet.

Det fremgår videre av UNHCR sin håndbok punkt 68.2 pkt at diskriminering med grunnlag i rasetilhørighet har blitt møtt med «verdensomspennende fordømmelse» som en av de mest grunnleggende krenkelser av menneskerettighetene

Diskriminering med grunnlag i rase utgjør et viktig element ved avgjørelse av om «velgrunnet frykt for forfølgelse» er til stede i det konkrete tilfelle.

En slik diskriminering vil være tilfelle i de situasjoner der en person får de mest elementære menneskerettigheter krenket med på grunn av sin rasetilhørighet.

Imidlertid uttrykkes det i UNHCR sin håndbok punkt 70 at «det faktum at en tilhører en bestemt rasegruppe vil ikke normalt være et tilstrekkelig grunnlag for å gjøre krav på flyktingestatus».

Det kan imidlertid være slik at vilkåret om rase i kombinasjon med andre vilkår som også nevnes under hovedvilkåret «velgrunnet frykt for forfølgelse» samlet sett medfører at vilkåret for å få innvilget flyktingestatus er tilstedeværende. En slik kombinasjon av ulike vilkår kalles «kumulative vilkår».

### Religion

Det fremgår av UNHCR sin håndbok at «Verdenserklæringen om menneskerettigheter» og «Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter» fastslår *rett til tanke-, samvittighets-, og religionsfrihet*.

Med *religionsfrihet* forstås at ethvert menneske har en eksklusiv rett til selv å kunne velge sin egen trosoppfatning og herunder også sågar kunne endre sin trosoppfatning uten fare for å bli utsatt for umenneskelig og uverdigg behandling.

Dette understøttes av EMK artikkel 9 som omhandler tanke, samvittighets og religionsfrihet og rett til denne.

Det sistnevnte fremgår også av EMK artikkel 3 som uttrykker at «ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff»

Med dette grunnlag fastsetter EMK at man ikke på noen som helst måte skal kunne bli utsatt for reaksjoner som kan likestilles med integritetskrekkende atferd fra andre uansett årsak.

Det fremgår av UNHCR sin håndbok punkt 68. annet ledd at forfølgelse med grunnlag i religion kan antas å utøves i forskjellig former, men at et felles utgangspunkt retter seg mot ulike tiltak mot den eller de som utøver sin trosoppfatning eller gir uttrykk for sin tilhørighet til et religiøst trossamfunn i det private eller i det offentlige rom.

### Nasjonalitet

Det fremgår av UNHCR sin håndbok punkt 74 at betegnelsen «nasjonalitet» i sammenheng med påberopelse av flyktingestatus ikke skal likestilles i forståelse med «statsborgerskap».

Betegnelsen «nasjonalitet» skal etter håndbokens definisjon også omfatte ulike etniske grupper, og det kan i den sammenheng ses naturlig at vilkårene «rase og nasjonalitet» i visse tilfeller smelter sammen med hverandre.

Det henvises i den sammenheng også til at det innenfor en nasjonal grense kan være flere ulike nasjonale grupperinger og at tiltak *mot* medlemmer av disse omfattes av hovedvilkåret «velgrunnet frykt for forfølgelse».

Videre er det slik å tolke at en «rykt for forfølgelse» vedrørende vilkåret om nasjonalitet, retter seg

mot minoritetsgrupper innenfor en og samme nasjon som enten frykter for forfølgelse fra en majoritetsgruppe eller de statlige myndigheter.

#### Politisk oppfatning

Det følger av UNHCR sin håndbok punkt 80 at det å inneha andre politiske oppfatninger enn myndighetene i hjemlandet i seg selv ikke danner grunnlag for å inneha en «velgrunnet frykt for forfølgelse», og herunder heller ikke vilkårene for å inneha flyktningestatus etter FK. Det stilles i så måte et krav til den som søker flyktningestatus, at søkerens egne oppfatninger av myndighetenes politikk, ikke er tolerert av de aktuelle myndigheter.

Det kan i så tilfelle tolkes dit hen at det er søkerens subjektive oppfatning av utøvelse fra myndighetenes side som skal danne grunnlaget for søkerens velgrunnede frykt for forfølgelse. Det fremgår dermed at det er sentralt å kartlegge den politiske oppfatningen til søkeren og se denne i sammenheng med og vurdere om denne kan ha et potensiale til å medføre en velgrunnet frykt for forfølgelse slik dette kreves etter konvensjonen for å oppnå flyktningestatus i det konkrete tilfellet.

#### Medlemskap i en spesiell sosial gruppe.

Vedrørende konvensjonsgrunnen «medlemskap i en spesiell sosial gruppe» er slik den fremstår i FK kanskje den mest uklare av alle konvensjonsgrunnene. Dette blant annet fordi et slikt medlemskap i en sosial gruppe favner over et vidt spekter av grupper.

Det fremgår av UNHCR sin håndbok punkt 77 at begrepet «spesiell sosial gruppe» er ment å skulle omfatte personer med bakgrunn av likeartet karakter, vaner eller sosial status.

Påstand om frykt for forfølgelse med grunnlag i et medlemskap i en spesiell sosial gruppe er i seg selv ikke tilstrekkelig til å gi flyktningestatus, men kan gi slik status i kombinasjon med andre vilkår som blant annet nevnt ovenfor, eventuelt på et kumulativt grunnlag.

Medlemskap i en spesiell sosial gruppe og forfølgelse i så måte, kan knyttes opp mot at myndighetene i det aktuelle land ikke innehar tillitt til at den sosiale gruppen innretter seg etter de vedtak myndighetene fatter, og at den spesielle sosiale gruppen kan være til hindre for gjennomføringen av myndighetenes politikk og styresett.

Arbeids og Inkluderingsdepartementet har gitt egne retningslinjer i kapitlet som omhandler Forfølgelsesgrunner punkt 5.2.1 (Ot prp nr 75- 2006-2007) hva som skal anses som forfølgelsesgrunner og hva som er gjeldene rett. Her følger at ved vurdering av hva som skal anses som «sosial gruppe», skal baseres på praksis utviklet gjennom angloamerikansk rettstradisjon.

Det er etter angloamerikansk rettstradisjon utviklet en metode som medfører at «medlemskap i en spesiell sosial gruppe» betinges av to *undervilkår*.

Det *første undervilkåret* er omtalt som «protected characteristic» og stiller som vilkår at

«medlemmer» skal ha noe mer felles egenskaper enn det å ha en oppfattelse av forfølgelse rettet mot seg.

Under felles egenskaper kan det tolkes dit hen at hvert enkelt medlem kan ha en oppfatning av noe, eksempelvis religiøst eller samfunnsmessig, som møter en form for enighet og som danner oppslutning blant en større gruppe mennesker.

Hvor stor grad av enighet det skal foreligge for at det kan sies og være enighet hos den større gruppen av mennesker, må kartlegges gjennom en konkret helhetsvurdering. Det kan på dette grunnlag eksistere mindre uenigheter innad i den sosiale gruppen, uten at dette nødvendigvis ekskluderer «gruppen fra å anses som en sosial gruppe»

Det kan i denne sammenheng også vurderes i det konkrete tilfellet om felles ritualer blant de enkelte medlemmene, kan danne grunnlag for å kunne anses som «medlemskap i en spesiell sosial gruppe.»

Et annet aspekt er hva som skal defineres som medlemskap i en spesiell sosial gruppe, kan fokuseres mot hvor nært «knyttet» de enkelte personene i denne sosiale gruppen må være til hverandre for at gruppen skal bli ansett for å være «en spesiell sosial gruppe».

Det må det foretas en konkret helhetsvurdering av basert på de opplysningene som fremkommer i den enkelte sak.

Et moment som vil inngå i en helhetsvurdering, kan være om det er felles møter av ulik karakter medlemmene er pliktig til å være med på i forbindelse med ritualer. Et annet moment er dersom medlemmene er pliktige til å betale kontingent eller annen oppofrelse av en eller annen betydning. Det kan imidlertid også forekomme andre momenter som isolert eller sett i sammenheng klarlegger tilknytning til en spesiell sosial gruppe gjennom medlemskap. *Dette er også det mest sentrale ved vurdering av om det er tale om et medlemskap av en spesiell sosial gruppe eller ikke.*

Det *andre undervilkåret* er at de personer som omtaler seg som medlemmer av en spesiell sosial gruppe, også skal bli oppfattet som medlemmer av denne gruppen en av samfunnet som en enhet. Dette undervilkåret kalles «social perception». Social perception har den betydning på norsk at det her er tale om et sosialt omdømme. Slik jeg tolker sosialt omdømme i denne sammenheng, er det tale om på ”hvilken måte” den sosiale gruppen blir ansett av personer som ikke er medlemmer av gruppen. For å kunne avdekke om man gjennom et slikt omdømme kan påberope seg medlemskap i en spesiell sosial gruppe, må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering i det konkrete tilfellet.

I ulike typer samfunn kan det finnes ulike typer «sosiale grupper» som dessuten kan variere over tid og fra landområde til landområde. Social perception slik jeg ser det kan derfor fremstå som et dynamisk vilkår. Et eksempel som illustrerer dette kan være medlemskap i en fotballklubb hvor man har den felles egenskapen å spille fotball, sammenliknet med medlemskap i en sekt hvor man har til

felles en overbevisning om et eller annet. Begrepet spesiell sosial gruppe favner om et stort antall forskjellige grupperinger, da det etter flyktingedefinisjonen ikke er angitt noen vilkår om antall personer for at det skal være en gruppe, hva som skal anses som spesiell gruppe og hvor nært medlemmene må være tilknyttet gruppen for å kunne anses som et medlem.

Det må derfor kunne tolkes slik at det mest sentrale vilkåret er at medlemmene har *en felles interesse de kan enes om*. Det følger avslutningsvis av UNHCR sin håndbok punkt 79.siste pkt at:... ”det imidlertid kan være spesielle omstendigheter der medlemskap alene gir tilstrekkelig grunnlag for å frykte forfølgelse”.

### **Konklusjon vedrørende rettsgrunnlaget for behandling av asyl**

Slik rettsgrunnlaget fremstår for å fatte vedtak om hvorvidt asyl skal innvilges eller ikke, er det slik jeg ser det et meget klarlagt rettsgrunnlag tilstede, og som derfor gir som gir relativt lite grunnlag for utøvelse av skjønn for å vurdere de enkelte vilkår som oppstilles etter Flyktingekonvensjonen. UNHCR sin håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktingers rettstilling gir klare retningslinjer, og beskriver inngående hvordan de ulike konvensjonsgrunner skal forstås. Dette gir en presis veiledning i hvordan konvensjonsgrunnene skal forstås og komme til anvendelse. I tillegg til dette fremstiller også EU direktivet presiserende og utdypende bestemmelser for de enkelte vilkårene som oppstilles i FK.

Dette skaper en større klarhet omkring flyktingebegrepets innhold, og gir hensiktsmessige avklaringer uten å hindre mulighet for en dynamisk og fleksibel anvendelse av flyktingedefinisjonen.

### **Konklusjonen vedrørende rettsgrunnlaget ved behandling av asyl (ref. Underpunkt a) i Hovedproblemstillingen) i forhold til Delproblemstillingene og i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen er som følger:**

#### I forhold til Delproblemstillingene:

1. Er *rettsgrunnlaget presisert* i samsvar med Flyktingekonvensjonen

#### Konklusjon:

Rettsgrunnlaget er presisert i samsvar med FK. Dette med grunnlag i at det for det første er utarbeidet som en veiledning en egen håndbok for prosedyrer for fastsettelse av flyktingers rettstilling av UNHCR ( FN). I tillegg til dette er det utarbeidet et statusdirektiv av EU som skaper klarhet vedrørende flyktingebegrepet og medvirker til en hensiktsmessig avgrensning av begrepet. På nasjonalt nivå henviser Norsk utlendingsrett til FK vedrørende hvilke vilkår som må være oppfylt for at asyl skal innvilges jfr. Utl. § 16, § 17.

2. Kan vurderingsgrunnlaget sannsynliggjøres ut fra objektive kriterier i form av fakta som skal legges til grunn ved behandling av asylsøknadene i samsvar med FK

Konklusjon:

Vurderingsgrunnlaget kan sannsynliggjøres ut i fra objektive kriterier i form av fakta som legges til grunn. Dette med grunnlag i at vedtaksmyndigheten til enhver tid har relativt god oppdatering på de tilstander som eksisterer i de enkelte land det søkes asyl ifra.

3. Er det et stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn for forvaltningen, - i skjæringspunktet mellom jus og politikk som kan ha konsekvenser for en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med FK

Konklusjon:

Det er slik retts og vurderingsgrunnlaget ved behandling av asylsøknader fremstår, ikke stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn for forvaltningen. Dette med grunnlag i at retts og vurderingsgrunnlaget ved behandling av asylsøknader er meget klarlagt og dermed gir lite grunnlag for utøvelse av skjønn for å vurdere de enkelte vilkårene som fremkommer av FK artikkel 1 A.

I forhold til Hovedproblemstillingen:

Er retts- og vurderingsgrunnlaget tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonen når det gjelder:

a) Asyl

Konklusjon:

Etter en helhetsvurdering av den teoretiske drøftelsen er konklusjonen at retts – og vurderingsgrunnlaget er tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonens kriterier.

## **2.3 Relevante rettskilder for vern**

### ***Flyktningekonvensjonen artikkel 33***

I forhold til utlendinger som søker internasjonal beskyttelse mot *overgrep av alvorlig karakter*, er det Flyktningekonvensjonen av 28. juli 1951 med tilleggsprotokoll av 1967 som er den mest sentrale konvensjonen som Norge er tilsluttet. Det fremkommer av Flyktningekonvensjonens artikkel 33.1.ledd at:

«Ingen kontraherende stat må på noen som helst måte utvise eller avvise en flyktning over grensen til et område hvor hans liv eller frihet vil være truet på grunn av hans rase, religion,

nasjonalitet, politiske oppfatning eller det forhold at han tilhører en spesiell sosial gruppe».

Her oppstilles det flere vilkår som isolert sett eller sett i sammenheng må være innfridd for at vern mot tilbakesendelse etter skal bli innvilget.

FK artikkel 33 kan sies å være *kjerneforpliktelsen* i FK om alle de øvrige bestemmelsene søker å ivareta. Her kan nevnes EMK, andre konvensjoner utarbeidet i regi av FN og EU sitt statusdirektiv. Jeg vil i det følgende gjennomgå de enkelte vilkår og drøfte årsakssammenhenger vilkår for vilkår.

### Liv eller frihet

Med liv eller frihet kan det i denne sammenheng, slik det fremgår av FK sin artikkel 33, ikke forstås på noen annen måte enn at det er tale om integritetskrenkende tiltak fra den enkelte myndighet eller gruppering i det land flyktning søker vern fra.

Dette kan være tiltak eller trusler om tiltak som urettmessig medfører direkte tap av liv eller tap av frihet til å styre over egen tilværelse, som jo er et av de mest grunnleggende iboende rettigheter i et menneskets liv.

Hva som skal anses som tap av liv, er imidlertid helt åpenbart.

Derimot kan det tolkes dit hen at tap av frihet kan omfatte enhver form for frihetsberøvelse uansett varighet og begrunnelse. Dette med grunnlag i at FK artikkel 33 ikke setter noe vilkår for når frihet er krenket verken når det gjelder *grad* eller *varighet*.

Dette kan henvise til at det er søkerens *subjektive* situasjonen som skal legges til grunn når faktum skal vurderes. Det skal i tillegg til dette også foretas en *objektiv* vurdering for når det foreligger tap av frihet basert på de kunnskaper om hva som er å betrakte som tap av frihet. På grunnlag av dette kan tap av frihet forekomme i en rekke situasjoner, også situasjoner man kanskje ikke direkte forbinder med tap av frihet.

Det er imidlertid viktig å bemerke at det kun er tale om vern mot fare for liv eller frihet dersom dette fremstår som *urettmessig*. Det kan med dette grunnlag tolkes dit hen at et slik vern ikke omfatter de tilfeller hvor berøvelse av liv eller frihet er *rettmessig* gjennom dom avsagt av en domstol. Dette fremgår direkte av EMK artikkel 2.

### Truet

Vedrørende vilkåret «truet» slik det fremkommer av FK artikkel 33, kan det tolkes dit hen at det ved tilbakesendelse vil være en potensiell fare for at integritetskrenkende tiltak rettet mot liv og frihet vil kunne inntreffe.

Det må imidlertid ved vurderingen av om slik trussel foreligger i det konkrete tilfellet, kartlegges i hvilken grad selve trusselen er *reel* og hvor *sannsynlig* det er at de tiltak mot liv og frihet som fremkommer av FK artikkel 33, vil bli realisert.

Slik FK artikkel 33 uttrykker det, er en fremtidsrettet situasjon det her er tale om, og at trusselsituasjonen kan med dette grunnlag være av dynamisk karakter relatert til både tid og sted. Dermed kan det tolkes dit hen at en slik trussel kan favne over mange ulike typer situasjoner som alle innehar en form for trussel. FK artikkel 33 ikke fremstiller noen vilkår relatert til hvilket *tidspunkt* trusselen er fremsatt. Det blir heller ikke fremsatt vilkår om hvilken *grad* en slik trussel skal være av for å omfattes av konvensjonen.

Det kan medføre at alle trusler skal omfattes uansett hvilket tidspunkt de oppstår, og at alle grader av trusler skal omfattes etter konvensjonens artikkel 33.

Vedrørende på hvilken måte trusselen er fremsatt, er heller ikke dette basert på vilkår.

På dette grunnlag er det den *subjektive oppfatning* søkeren har som skal legges til grunn og *tillegges* mest vekt. Imidlertid skal det også på lik linje med frykt og forfølgelse foretas en *objektiv vurdering* av sannsynligheten for at trusselen vil bli realisert.

#### På grunn av (årsaksammenheng)

Det fremgår av FK artikkel 33.1.ledd uttrykket «på grunn av». Dette illustrerer at for å få innvilget vern mot tilbakesendelse etter konvensjonen, må det foreligge en årsakssammenheng mellom den delen av konvensjonen som omhandler vern mot tilbakesendelse og de ulike konvensjonsgrunnene som artikkel 33 oppstiller.

Dette illustrerer at det ikke er tilstrekkelig å påberope seg at liv eller frihet ved tilbakesendelse til et område vil være truet dersom det ikke er noen *årsak* til dette trusselbildet.

Med dette grunnlag må hver av konvensjonsgrunnene isolert sett, dersom de er sterke nok, eller sett i sammenheng, fremskape en slik fremtidsrettet trussel for liv og frihet som konvensjonen krever.

Med dette grunnlag må trusselbilde skyldes en konvensjonsgrunn, og det må foretas en konkret helhetsvurdering med formål å avdekke om en som påberoper seg vern etter FK artikkel 33 faller inn under en av konvensjonsgrunnene.

De enkelte konvensjonsgrunnene som FK artikkel 33 oppstiller, er eksakt de samme som oppstilles i FK artikkel 1 A for hvem som skal anses å inneha status som flyktning etter flyktningebegrepet. Jeg vil med dette grunnlag henvise til beskrivelse og drøftelse av disse konvensjonsgrunnene i punkt 2.2.

Med grunnlag i redegjørelsen ovenfor fremstår FK artikkel 33 som en av de mest sentrale rettighetene for en flyktning. *Dette er retten til ikke å bli returnert til et området hvor flyktningens liv eller sikkerhet er i fare.* Denne rettigheten fremkommer som et resultat av flyktningestatusen og er kjent som ”non – refoulement” prinsippet.

Personer som ikke innfrir de vilkår som stilles etter FK artikkel 1 A og med dette grunnlag ikke innehar status som flyktning, kan allikevel ha en rett til vern mot tilbakesendelse etter andre



menneskerettskonvensjoner enn FK artikkel 33.

De konvensjoner det her siktes til er: EMK, Torturkonvensjonen og FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter.

Den mest sentrale konvensjonen av disse er EMK, men jeg vil imidlertid også ta for meg en kortfattet redegjørelse av de to øvrige. Dette med formål å beskrive det helhetlige bildet innenfor Folkeretten på dette området.

Det skal forøvrig bemerkes at ingen av de nevnte konvensjonene gir noen statusrettigheter som flyktning for den person som er omfattet av vern mot tilbakesendelse.

### ***Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)***

EMK ble gjort til norsk rett gjennom Menneskerettslovens § 2.1. Det fremgår her av § 3 at:

«Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt under § 2, skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning». Det fremgår videre av Utlendingslovens § 4 som omhandler lovens forhold til internasjonale regler, at loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler når disse har til formål å styrke utlendinger sin stilling. Dette medfører at konvensjonen har forrang for norsk lovgivning dersom det er motstrid om utlendingers stilling. Det er spesielt EMK artikkel 3 som omhandler *tortur*, som gjør seg gjeldene som et alternativt til FK artikkel 33 som grunnlag for vern mot tilbakesendelse. I EMK artikkel 3 er det fastsatt at «Ingen må utsettes for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Retten til forbud mot tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling, retter seg mot behandling av mennesket som individ både på det fysiske, men også det mentale plan, som er integritetskrenkende av forskjellig grad. Det er altså her tale om et gradsspørsmål, noe som må vurderes konkret i det aktuelle tilfellet. Gjennom praksis fra den Europeiske menneskerettsdomstolen er det fastslått at EMK artikkel 3 også er til hinder for at de kontraherende parter returnerer personer til et område der personen kan risikere å bli utsatt for hendelser som nevnt i artikkel 3. Dette følger av juridisk teori ved Bunæs med flere (2004) under punkt 8.5 på side 215.

Vurderingen av om hvorvidt vedkommende innvilges vern mot tilbakesendelse eller sendes tilbake baseres altså på en prognose om vedkommende vil bli utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Denne prognosen vil følgelig først kunne vise seg og bli realitet etter en viss tid. Både utlendingens subjektive oppfatning av å ha et grunnlag for vern og en objektiv situasjonsvurdering basert på den kunnskapen vedtaksmyndigheten besitter må legges til grunn for vedtak. Dette gjelder altså både den objektive situasjonen på det tidspunktet søkeren påberoper seg vern, men også dersom det er mulig og forsvarlig å gi en fremtidsrettet vurdering av det området det er søkt vern mot.

EMK artikkel 3 supplerer FK i det en ikke stiller noen særskilte vilkår for årsakene til overgrepssrisikoen. Det er derfor mest nærliggende å tolke det slik at EMK artikkel 3 ikke stiller like

strengt krav til årsakssammenheng til motsetning fra FK artikkel 33, men at det er behovet for beskyttelse mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling som er i fokus. Dette fremgår også forøvrig av juridisk teori ved Bunæs med flere, punkt 8.5 (2004) Vern mot tilbakesendelse. Det er heller ikke noe vilkår etter EMK artikkel 3 at det må være myndigheten i det land det søkes vern mot som utøver trusselen om tortur, nedverdiggende behandling eller umenneskelig behandling eller straff. Tilknytning til områder med utbredt vold og uroligheter kan i visse tilfeller være tilstrekkelig for at vern skal kunne innvilges etter EMK artikkel 3.

### ***FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.***

"FNs konvensjon om politiske og sivile rettigheter" fremstiller en artikkel som svarer til EMK artikkel 3. Dette gjelder artikkel 7 i konvensjonen som uttrykker at: «Ingen må utsettes for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I særdeleshet må ingen, uten sitt frie samtykke, utsettes for medisinsk eller vitenskapelige eksperimenter.» Konvensjonen verner følgelig også personer mot handlinger som kan virke integritetskrenkende.

Til tross for at det ikke fremkommer direkte av konvensjonsteksten, kan det tolkes dit hen at den også favner om fremtidsrettet fare for tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling, dersom personen blir sendt tilbake til det området han søker vern mot.

Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 7, nevner også medisinske eller vitenskapelige eksperimenter. Det er imidlertid gjennom Menneskerettskomiteens praksis ikke blitt tolket dit hen at konvensjonens artikkel 7 er mer vidtrekkende enn EMK artikkel 3. Dette følger av Arbeids og Inkluderingsdepartementets redegjørelse om rett til flyktningsstatus for andre enn konvensjonsflyktninger punkt.5.3.1. og gjeldene rett.

### ***FNs konvensjon mot tortur***

Det fremgår av FNs konvensjon mot tortur (torturkonvensjonen) artikkel 3 at: «Ingen traktatparter skal utvise, returnere eller utlevere en person til et annet land hvor det er grunn til å tro at vedkommende vil stå i fare for å bli utsatt for tortur»

Dette kan tolkes dit hen at det er mye av de samme vilkår som legges til grunn vedrørende tortur etter EMK artikkel 3, som også skal legges til grunn i FN konvensjonen mot tortur artikkel 3.

Med dette grunnlag velger jeg her å henvise til en nærmere drøftelse under avsnitt 2.3 om de enkelte vilkår og herunder spesielt den del av drøftelsen som omhandler tortur. Vedrørende hvordan den fremtidsrettede situasjon og hvorvidt prognose «vil stå i fare for» kan søkes avklart, velger jeg å henvise til drøftelsen under avsnitt 2.3 i denne avhandlingen.

Imidlertid er det viktig å merke seg at FN konvensjonen mot tortur kun tar for seg tortur, og ikke umenneskelig og nedverdiggende behandling slik EMK artikkel 3 om tortur gjør.

### **Utlendingsloven (Utl) § 15**

Vern mot forfølgelse er omfattet i Utl kapittel 3 og har sterk tilknytning til FK artikkel 1 A og artikkel 33. Dette gjør seg spesielt gjeldene med henvisninger i Utl som retter seg direkte til de overnevnte artiklene i FK og tolkning av disse. I norsk utlendingsrett under kap 3 i Utl, er det spesielt Utl § 15 som retter seg konkret mot «vern mot tilbakesendelse».

Jeg vil i det kommende gi en presentasjon av utlendingslovens § 15, samt en drøftelse av vilkår for vilkår som den oppstiller for vern mot tilbakesendelse. Videre vil jeg gi en presentasjon av utlendingslovens § 8 annet ledd, da utlendingsloven § 15. annet ledd henviser til denne.

Jeg vil imidlertid ikke gi en presentasjon og foreta drøftelse av utlendingslovens § 15. tredje og fjerde ledd, da jeg ikke anser disse for å ha nevneverdig relevans for problemstillingen i denne avhandlingen.

#### Utlendingslovens § 15.1.ledd, første punktum uttrykker at:

«Utlending må ikke i medhold av loven sendes til noe område der utlendingen kan frykte forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning eller ikke vil være trygg mot å bli sendt videre til et slikt område».

Det fremgår av juridisk teori, Bunæs med flere, at Utl § 15.1.ledd, første punktum skal gjenspeile FK artikkel 33 om trussel mot liv og frihet. Henviser i den sammenheng å til punkt 2.3 i denne avhandlingen (angående av drøfting av trussel mot liv og frihet)

Imidlertid er det visse forskjeller på FK artikkel 33 og Utl § 15.1.ledd første punktum.

Den første forskjellen er at FK konvensjonens artikkel 33 taler om *trussel mot liv og frihet*, mens Utl § 15. 1. ledd første punktum taler om *forfølgelse*. Årsaken til dette er at Fremmedlovutvalget antok at det ikke ville ha noen vesentlig betydning om presiseringen i konvensjonen ikke ble inntatt i Utl § 15.1.ledd første punktum, ref NOU 1983:47 s.298-299.

Den andre forskjellen fremgår direkte av lovteksten hvor ordet «kan» er brukt både i forbindelse med frykt og i forbindelse med begrunnelse av anerkjennelse som flyktning.

At utlendingen kan frykte forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning, kan tolkes dit hen at det her er tale om utlendinger som har anerkjennelse som flyktninger etter FK artikkel 1 A. I den sammenheng velger jeg å henvise til punkt 2.2. og punkt 2.2. i avhandlingen, hvor det er gitt en tolkning av hva som skal anses som «velgrunnet frykt for forfølgelse» i FK artikkel 1 A sin

Imidlertid fremgår det av juridisk teori, (Bunæs med flere), at Utl § 15.1.ledd, første punktum også omfatter de som ikke får anerkjennelse som flyktning etter FK artikkel 1 A.

Resultatet av dette er at det skal mindre grad av sannsynlighet til for at søkeren «*kan*» ha frykt, og «*kan*» inneha begrunnelse i forhold til om enn om han «*er*» å betrakte som flyktning slik det kreves etter FK artikkel 33. Dette understøttes av Ot. prp. Nr 46 (1986-87: 103), hvor det gis uttrykk for at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at vilkårene for å gi utlendingen vern mot tilbakesendelse

er tilstede. I den sammenheng uttales det i samme Ot. Prp. at det skal foretas en avveining av konsekvensene ved feilaktig avgjørelse. Dette resulterer i at jo alvorligere konsekvenser, jo mindre skal det til for å gi søkeren vern.

Dette medfører at Utl § 15 omfatter en videre krets personer og situasjoner enn FK artikkel 33. For nærmere drøftelse av FK artikkel 33 velger jeg å henvise til punkt 2.3. i denne avhandlingen.

Utlendingslovens § 15.1.ledd annet punktum uttrykker at «Tilsvarende vern skal gjelde utlending som av liknende grunner som angitt i flyktingedefinisjonen står i nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling».

Slik det fremgår her av Utl § 15.1.ledd annet punktum er det et tilsvarende vern mot tilbakesendelse som første punktum oppstiller, som skal gjelde for utlending som omfattes av 15.1.ledd annet punktum som ( ref redegjørelse for 1. ledd 1. pkt ovenfor) Slik det fremgår av lovteksten i Utl § 15.1.ledd annet punktum er det årsaker med grad av likhet med de som er oppstilt etter FK, som må være tilstedeværende.

I den forbindelse velger jeg å vise til avhandlingens (ref avsnitt 2.3) hvor det er gitt en nærmere beskrivelse av de ulike grunnlag som skal anses som «legale» vedrørende behov for vern og beskyttelse etter FK artikkel 33. I følge Bunæs med flere (2004), kreves ikke tilsvarende årsaksgrunnlag for å få vern etter Utl § 15.1.ledd annet punktum som det kreves for å få vern etter FK artikkel 33. Det sentrale er *behovet for beskyttelse*, ikke årsakene til risikoen for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling.

Dette medfører at utlendingslovens § 15.1.ledd annet punktum er mer vidtfavnende enn FK vedrørende hvilke situasjoner og grunnlag som skal omfattes for å få innvilget vern.

Med dette grunnlag er det større likhet mellom Utl § 15.1.ledd annet punktum og EMK artikkel 3 enn med FK.

EMK artikkel 3 som omhandler tortur, stiller ikke noe vilkår for på hvilket tidspunkt etter tilbakesendelse, at faren for å bli utsatt for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling blir realisert. Her velger jeg å henvise til redegjørelse for EMK. artikkel 3 i denne avhandlingen under punkt 2.3.2.

Imidlertid fremstiller Utl § 15.1. ledd annet punktum et krav om « nærliggende fare» for å bli tatt livet av eller bli utsatt for umenneskelig behandling». Det kan i den sammenheng tolkes dit hen at det ikke skal skille mye i tid eller rom vedrørende avstand mellom *faren* for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling og det at en utlending blir tilbakesendt til et område hvor det hevdes at grunnlag for slik frykt foreligger. Med dette grunnlag er det et strengere krav til den foreliggende risiko som ligger til grunn for å få innvilget vern mot tilbakesendelse etter Utl § 15 1. ledd annet punktum enn etter FK. Dette følger av Ot. prp nr 46 (1986-1987) s 202 hvor det er uttalt at så vel

kravet til arten av den faren som truer, « som påregneligheten av at den skal inntreffe er noe strengere enn flyktningekonvensjonen»

Et eksakt tidsaspekt på hvor lang tid det tar før utlending, dersom han blir sendt tilbake, vil bli tatt livet av eller utsatt for umenneskelig behandling er imidlertid i meget stor grad vanskelig å avgjøre. Dette med grunnlag i at det her er tale om en fremtidsrettet situasjon og i den sammenheng en prognose som først med en viss grad av sannsynlighet blir realisert etter en tid.

Det fremgår dermed at det i det aktuelle sakstilfellet må foretas en konkret vurdering av de subjektive oppfatninger fra utlendingen selv som hevder å ha et reelt behov for vern mot forfølgelse. I tillegg må det foretas en objektiv situasjonsvurdering basert på de kunnskaper vedtaksmyndigheten har å forholde seg til ved avgjørelse av om vern mot tilbakesendelse etter utl § 15.1.ledd annet punktum skal innvilges eller ikke.

Vedrørende vilkåret «umenneskelig behandling» etter Utl § 15.1.ledd annet punktum, fremgår det av juridisk teori, (Bunæs med flere, 2004), at dette særlig må tolkes i lys av EMK artikkel 3. Jeg velger i den sammenheng å vise til denne avhandlingens punkt 2.3 som omhandler redegjørelse for vilkåret «umenneskelig behandling» etter EMK artikkel 3.

En annen forskjell mellom Utl § 15.1.ledd annet punktum og EMK artikkel 3, er at Utl § 15.1.ledd annet punktum også verner om å bli tatt livet av, noe som ikke klart fremkommer av EMK artikkel 3. På dette punkt er Utl § 15.1.ledd annet punktum mer vidtrekkende enn EMK artikkel 3.

Sett under ett er det imidlertid ingen motstrid mellom norsk rett og EMK artikkel 3. Dette med grunnlag i at Emk og FNs sosiale og politiske rettigheter etter menneskerettsloven § 2 er gjort til norsk rett og ved motstrid skal gå foran norsk rett på det aktuelle rettsområdet. Det følger også av Utl § 4 at loven skal anvendes i samsvar med de internasjonale regler og konvensjoner Norge som stat har kontrahert når de har som formål å styrke utlendingers rettstilling.

Videre henviser Utl § 15.2. ledd til at dersom vedtaksmyndigheten, herunder UDI eller UNE kommer til at utlending som har fremmet en sak om vern mot tilbakesendelse, ikke tilfredsstillende krav som Utl § 15.1.ledd fremstiller, skal det vurderes om reglene i Utl § 8.2 ledd bør komme til anvendelse. Dette er uttrykk klart i Utl § 15.2 ledd, hvor det heter:

«Når vedtaksmyndigheten i sak etter loven kommer til at utlendingen ikke går inn under reglene i første ledd, skal den av eget tiltak vurdere om reglen i 8. annet ledd bør anvendes»

Med dette grunnlag vil det i det kommende følge en redegjørelse og drøftelse av utlendingslovens § 8. 2. ledd, samt hvilken betydning denne lovbestemmelsen kan ha vedrørende om retts og vurderingsgrunnlaget er tilstrekkelig ved behandling av asylsøknader.

I det kommende har jeg valgt å foreta en drøftelse av de vilkårene som fremkommer for å få opphold på humanitært grunnlag etter Utl § 8.2. ledd. Disse vilkårene er:

- Sterke menneskelige hensyn
- Særlig tilknytning til riket

Årsaken til at jeg har valgt å ta for meg Utl § 8. 2. ledd er at Utl § 15. 2. ledd henviser vedtaksmyndigheten til å vurdere om søkeren *bør* få opphold på humanitært grunnlag etter Utl § 8. 2. ledd, dersom opphold ikke gis etter Utl § 15. 1. ledd.

Utl § 8.2. ledd skiller seg ut fra de andre øvrige bestemmelsene som er drøftet i avhandlingen.

Årsaken til dette er at det ikke fremgår noen vilkår av Utl § 8.2. ledd at utlendingen må ha et grunnlag for opphold som gir asyl etter Utl § 16 eller vern etter Utl § 15. Dermed fremstår Utl § 8. 2. ledd som et «siste grunnlag» en utlending kan få opphold i Norge på.

Med dette grunnlag har jeg i denne avhandlingen funnet det hensiktsmessig å drøfte Utl § 8. 2. ledd på lik linje med de andre bestemmelsene for å avdekke om retts og vurderingsgrunnlaget er tilstrekkelig for å avgjøre en asylsøknad. Det er også viktig å merke seg innledningsvis at Utl § 8. 2. ledd er en *kan* regel, og ikke *skal* en regel. Dette vil jeg imidlertid drøfte senere i redegjørelsen om Utl § 8. 2. ledd.

### **Utlendingslovens § 8.2. ledd**

Utlendingslovens § 8.2. ledd uttrykker at:

«Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse gis selv om vilkårene ikke er oppfylt».

Opphold med grunnlag i Utl § 8. annet ledd er kalt opphold på humanitært grunnlag.

Det fremgår videre av Ot.prp. nr 46 (1986.97) uttaler på side 69 om Utl § 8. annet ledd at:

«Bestemmelsen vil være aktuell når det foreligger humanitære grunner uten at asylvilkåret er innfridd»

Slik det fremgår av Utl § 8.2 ledd fremstiller den to vilkår for når arbeids eller oppholdstillatelse kan gis.

Et av vilkårene er *særlig tilknytning til riket*. Det fremgår av juridisk teori (Bunæs med flere, 2004) at utlending som tidligere har hatt lovlig opphold i riket, vil kunne ha en «særlig tilknytning til riket».

I hvilken grad kravet til tilknytningen er oppfylt vil blant annet avhenge av hvor lenge utlendingen har oppholdt seg i riket og eventuelt hvor lenge utlendingen har oppholdt seg sammenhengene i Norge. Det fremgår videre av juridisk teori (Bunæs med flere, 2004), at personlige relasjoner i Norge vil kunne vektlegges ved vurdering av om særlig tilknytning foreligger i så måte.

Det kan med dette grunnlag tolkes dit hen at det her er tale i hvilken *grad* utlendingen kan sies å inneha tilknytning til Norge. Slik det fremkommer av lovteksten er det et krav om at det må være tale om en *særlig tilknytning*, noe som indikerer at det her ikke er tilstrekkelig med normal tilknytning.

Med dette grunnlag innskrenker Utl § 8.2. ledd de tilfellene som helt klart ikke faller innenfor begrepet «*særlig tilknytning*».

Det kan imidlertid være vanskelig å avdekke de tilfellene hvor det er tvil om slik «*særlig tilknytning*» foreligger eller ikke. Dette med grunnlag i at det er søkerens subjektive oppfatning av tilknytningen som skal legges til grunn for vurdering av faktum på lik linje med vurderingen av om «*frykt for forfølgelse*» foreligger etter FK artikkel 1 A. Jeg velger i den sammenheng å henvise til avhandlingens punkt 2.2 og redegjørelsen vedrørende vilkårene «*frykt*» og «*forfølgelse*». Imidlertid skal en objektiv oppfatning av hvor «*særlig*» tilknytningen i realiteten også vurderes, men dette kan anses som relativt vanskelig da det ikke er noen «*standard*» for en slik *særlig tilknytning*. Eksempler på «*særlig tilknytning*» kan være nær familiær tilknytning eller en helt spesiell tilknytning til samfunnet på andre områder.

Imidlertid er det slik at det er saksbehandleren hos vedtaksmyndigheten som må fatte sin avgjørelse basert på en konkret helhetsvurdering for å avgjøre om «*særlig tilknytning til riket*» foreligger i så måte.

For å kunne avdekke hvorvidt det foreligger *sterke menneskelige hensyn*, må det foretas en konkret helhetsvurdering av det konkrete sakstilfellet. Det fremgår av juridisk teori, Bunæs med flere, at vurderingen her skal vektlegges til å gjelde søkerens egen oppfatning av situasjonen. Videre fremgår det at ordlyden i Utl § 8.2 ledd ikke utelukker de samme hensynene som kan være relevante ved vurdering om «*særlig tilknytning*» foreligger. Disse hensynene kan blant annet være av familiær karakter eller en spesiell tilknytning til samfunnet på en eller annen måte.

Det fremgår videre av St. meld. nr. 17 (2000 -2001) at sterke menneskelige hensyn etter Utl § 8. annet ledd favner om et vidt spekter av grunner.

Av ordlyden å dømme fremgår det at det her er tale om hensyn eller noe som kan henvises mot en tilstand ved mennesket som et individ. Dette kan tolkes dit hen at Utl § 8.2. ledd vedrørende sterke menneskelige hensyn sikter til medisinske tilstander, både fysiske og psykiske som medfører at det ikke vil være humant å nekte opphold. Imidlertid er det slik å forstå av ordlyden at det er «*sterke*» hensyn som skal ivaretas og at det er tale om et spørsmål om grad av den tilstand søkeren har. Hva som skal karakteriseres som «*sterk*», må bero på en vurdering av det konkrete tilfellet basert på den informasjon som fremkommer fra den enkelte som søker om asyl og en objektiv vurdering.

Den objektive vurderingen som gjøres skal imidlertid tillegges mer vekt vedrørende om sterke menneskelige hensyn foreligger enn ved vurderingen av om *særlig tilknytning til riket* foreligger..

Dette med grunnlag i at dersom det er tale om medisinske tilstander, foreligger det mer informasjon å fatte en avgjørelse ut i fra gjennom tidligere foretatt behandling og studier. Dette er gjeldene på så vel det fysiske som på det psykiske plan.

Det fremgår videre av juridisk teori (Bunæs med flere, 2004), at de aktuelle hensyn for at opphold

skal gis må veies opp i mot hensyn som tilsier negativt vedtak, herunder hensynet til en kontrollert innvandring etter Utl. § 2. første ledd.

Slik det fremgår av ordlyden i Utl § 8. annet ledd, er det her tale om en «kan» regel og ikke en «skal» regel. Det er med dette grunnlaget ikke tale om en rettighetsbasert regel for utlendingen, men en regel som er basert på vedtak gjennom den frie skjønnsutøvelsen i forvaltningen og de alminnelige praksisregler som forvaltningen stiller krav til ved fattelse av ethvert vedtak.

Grunnlaget med at det er den enkelte vedtaksmyndigheten og saksbehandler her som foretar den konkrete helhetsvurderingen og at denne ikke kan overprøves, fremgår av HR dom av 20. mai 2008 – 00896.

Av denne dom fremgår at:

«Utlendingslovens § 8 kunne ikke forstås slik at andre ledd åpner for domstolskontroll ved forvaltningens anvendelse av vilkårene «sterke menneskelige hensyn» eller utlendingens «særlige tilknytning til riket.»

Med dette grunnlag og det faktum at Høyesteretts avgjørelser både skal gi uttrykk for hva som skal anses som gjeldene rett på den tid avgjørelsen treffes og for fremtiden, kan det tolkes dit hen at vurderingen om «sterke menneskelige hensyn» eller «særlig tilknytning til riket» foreligger, er overlagt til forvaltningens frie skjønn. Dette fremgår av juridisk teori (Eskeland (XXXX, s. 126 – 128). Med dette grunnlag fremstår denne dom som et prejudikat, da denne rettsoppfatningen jo er ment å skulle legges til grunn som gjeldene rett for fremtiden.

Dette innebærer at den subjektive og objektive vurderingen forvaltningen ved vedtaksmyndigheten foretar, ikke kan overprøves av domstolen. Dette kan underbygges av RT (2003, s.1287) hvor det uttales:

«Domstolen vil i slike saker kunne prøve hva som er vurderingsgrunnlaget etter Utl § 8. annet ledd, men den konkrete avgjørelse av hvorvidt oppholdstillatelse skal gis, hører under forvaltningens frie skjønn, se RT 1997-1784 på side 1795.

Det kan tolkes dit hen at årsaken til dette er at Utl § 8. annet. ledd som tidligere nevnt er en *kan* regel og ikke en *rettighet søkeren har krav på*.

Dette forsterker utvilsomt at det i hvert enkelt sakstilfelle skal foretas en konkret helhetsvurdering vedrørende om det i det aktuelle tilfellet som skal vurderes foreligger «sterke menneskelige hensyn» eller «særlig tilknytning til riket, som jo er de vilkårene som fremgår av Utl § 8. annet ledd. Domstolens rolle blir dermed å ivareta de *rettigheter* en søker har ved behandling av sin sak, samt å overvåke at rett faktum og saksbehandling blir lagt til grunn for avgjørelsen.

Dette medfører at ved behandling av asylsøknader er grunnlag for domstolskontroll at de *rettighetene* en søker har etter Utl § 15, § 16 og § 17 blir ivarettatt. I tillegg til dette også at rett faktum er lagt til grunn og at saksbehandlingen er riktig foretatt etter de alminnelige saksbehandlingsreglene etter forvaltningsloven.



**Konklusjon vedrørende rettsgrunnlaget for vern (ref. punkt b i Hovedproblemstillingen) i forhold til Delproblemstillingene og i forhold til hovedproblemstillingen for avhandlingen er som følger**

Slik rettsgrunnlaget fremstår for fastsettelse av vedtak om vern skal innvilges eller ikke, er det slik jeg ser det et relativt klarlagt rettsgrunnlag. Imidlertid gir rettsgrunnlaget i relativt stor grad grunnlag for utøvelse av skjønn for å vurdere de enkelte vilkår som oppstilles etter de internasjonale forpliktelsene Norge har ratifisert og etter norsk utlendingsrett. Dette med grunnlag i at norsk utlendingsrett på enkelte områder skiller seg ut fra de vilkår som oppstilles etter internasjonale konvensjoner. Et eksempel på dette vedrørende vern mot tilbakesendelse, er at det etter FK artikkel 33 stilles som vilkår at det er tale om trussel mot liv eller frihet, mens Norsk utlendingslov har som vilkår «forfølgelse».

Et annet eksempel er at FK artikkel 33 taler om «flyktning» i forbindelse med vern mot tilbakesendelse (non-refoulement), mens norsk utlendingslov taler om personer som «... kan frykte» som «kan» gi anerkjennelse som flyktning. I tillegg fremkommer det av norsk utlendingslov § 8. annet ledd en *kan* regel som skal avgjøres etter en skjønnsmessig avveiing uten mulighet for domstolskontroll.

Konklusjonen vedrørende rettsgrunnlaget for vern i forhold til Delproblemstillingene og i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen er som følger:

I forhold til Delproblemstillingene:

1. Er *rettsgrunnlaget presisert* i samsvar med Flyktningekonvensjonen

Konklusjon:

Rettsgrunnlaget er slik det fremstår presisert i samsvar med FK. Dette med grunnlag i at det for det første er utarbeidet som en veiledning en egen håndbok for prosedyrer av UNHCR, som gir en nærmere presisering av konvensjonsgrunnene som fremkommer av FK artikkel 33. I tillegg til dette presiserer andre konvensjoner hvilke tilfeller hvor det skal gis vern. Herunder kan nevnes EMK som den viktigste. Det er også utarbeidet et statusdirektiv av EU som skaper klarhet og medvirker til en hensiktsmessig avgrensning av hvilke situasjoner som omfattes av FK artikkel 33. På nasjonalt nivå henviser Norsk utlendingsrett til FK vedrørende hvilke vilkår som må være oppfylt for at vern skal innvilges jfr. Utl § 15.

2. Kan *vurderingsgrunnlaget sannsynliggjøres* ut fra *objektive kriterier* i form av *fakta* som skal legges til grunn ved behandling av asylsøknadene i samsvar med Flyktningekonvensjonen

Konklusjon:

Når det gjelder om vurderingsgrunnlaget kan sannsynliggjøres ut fra objektive kriterier i form av fakta som skal legges til grunn, kan dette anses som relativt usikkert. Dette med grunnlag i at

vedtaksmyndigheten ikke kan vektlegge objektive kriterier i form av fakta som fremkommer like mye vekt ved innvilgelse av vern som ved innvilgelse av asyl. Dette kan underbygges med at vedtaksmyndigheten kan ha vansker med å innhente tilstrekkelig kunnskap om det er sannsynlig at liv eller frihet vil være truet ut i fra et objektivt perspektiv. Dette kan dermed resultere i at søkerens subjektive oppfatning blir tillagt større vekt, da det er større vansker med å avdekke realiteten sett fra et objektivt perspektiv, noe som medfører at sannsynliggjøring kan svekkes.

3. Er det et *stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn* for forvaltningen, - i skjæringspunktet mellom jus og politikk som kan ha konsekvenser for en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonen.

Konklusjon:

Etter en helhetsvurdering av den teoretiske drøftingen konkluderes med at det er stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn for forvaltningen som kan ha konsekvenser for en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med FK når det gjelder vern. Dette med grunnlag i at rettsgrunnlaget er relativt klarlagt, men at vurderingsgrunnlaget åpner opp for en skjønnsmessig vurdering av søkerens subjektive oppfatning.. Dette kan resultere i at sannsynliggjøringen av søkerens subjektive oppfatning av situasjonen ut i fra objektive juridiske forsvarlige kriterier, ikke er tilstedeværende.

I forhold til Hovedproblemstillingen:

Er retts- og vurderingsgrunnlaget tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonen når det gjelder:

b) Vern mot forfølgelse/utsendelse

Konklusjon:

På bakgrunn av konklusjonene på Delproblemstillingene 1,2 og 3 er konklusjonen i forhold til hovedproblemstillingen når det gjelder b vern mot forfølgelse/utsendelse er konklusjonen som følger: Retts og vurderingsgrunnlaget er delvis er tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med FK når det gjelder vern mot forfølgelse/tilbakesendelse. Dette med grunnlag i at til tross for at rettsgrunnlaget er relativt klarlagt, åpner vurderingsgrunnlaget for et stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn. Dette kan medføre at en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader ikke er fullt ut ivaretatt ved vurdering om vern skal innvilges.

### **3. Empirisk undersøkelse**

#### **3.1 Bakgrunn og formål**

Bakgrunnen er at UDI er utøvende organ for å fatte vedtak i asylsaker. Oppgavens problemstilling setter søkelys på hvorvidt retts- og vurderingsgrunnlaget som de gjør bruk av er tilstrekkelig i forhold til FK. Som tidligere nevnt i avsnitt 1.2 har jeg en forforståelse av at UDI kan sies å befinne seg i et skjæringspunkt mellom på den ene side å ivareta det juridiske aspektet, samtidig som det politiske aspektet skal ivaretas. Arbeids og Inkluderingsdepartementet har et ansvar for å etablere et retts og vurderingsgrunnlag for UDI som skal ivareta begge disse aspektene. Det politiske aspektet her skal representere den til enhver tid sittende regjering sin asyl og flyktningepolitikk. På denne bakgrunn er formålet med den empiriske undersøkelsen for det første å kartlegge hvilket retts- og vurderingsgrunnlag forvaltningen faktisk legger til grunn ved sin praksis i avgjørelse av asylsøknader. Dette for å legitimere det retts- og vurderingsgrunnlaget som er basis for min teoretiske drøfting og for å legge konklusjonene fra denne drøftingen til grunn for å trekke endelige konklusjoner i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen. For det andre å kartlegge hvorvidt det er et stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn slik UDI ser det, og eventuelle kriterier som da er utslagsgivende. Formålet presiseres slik:

- a) Hvorvidt det er samsvar mellom det rettsgrunnlaget som er etablert fra departementet og det retts og vurderingsgrunnlaget UDI faktisk legger til grunn for sin forvaltning. Dessuten om dette er i samsvar med det retts – og vurderingsgrunnlaget jeg har valgt ut og drøftet teoretisk.
- b) Hvorvidt det er et stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn slik UDI ser det, og om dette er i samsvar med mine konklusjoner på grunnlag av den teoretiske drøftelsen når det gjelder vern mot forfølgelse. Dessuten hvilke kriterier som da er utslagsgivende for å få innvilget vern mot forfølgelse.

På grunnlag av det innhentede empiriske materialet trekkes konklusjoner i forhold til punkt a og b ovenfor. Disse konklusjonene relateres til det retts- og vurderingsgrunnlaget som er basis for min teoretiske drøfting og for å legitimere dette og de konklusjonene som er trukket for å kunne legge disse til grunn for å kunne trekke endelige konklusjoner i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen.

#### **3.2 Valg av metoder**

Kvalitative delvis strukturerte individuelle intervjuer er lagt til grunn som metode for undersøkelsen, sammen med noe grad av dokumentstudier der dette har vært hensiktsmessig som referansemateriale. Begrunnelsen er å få tilgang på et fylldig beskrivende, nyansert og detaljrikt

empirisk materiale i en gitt kontekst. «*Kvalitative metoder handler om å karakterisere*» (Repstad, 2004, s. 13), og «*Intervju betyr egentlig utveksling av synspunkter mellom to personer som snakker sammen om et felles tema*», (Kvale 2002, gjengitt i Dalen, 2004, s. 16).

Fokus er på hvordan andre mennesker opplever ulike sider ved situasjonen, deres erfaringer og livsverden, hvor det overordnede målet er å utvikle forståelsen av fenomener knyttet til personer og situasjoner i deres sosiale virkelighet. Intervjupersonen gir uttrykk for sin «teori om verden», sin fortolkning av situasjonen, og intervjueren fortolker hva intervjuobjektet gir uttrykk for.

I det følgende skal kort nevnes noen viktige sider ved denne typen intervjuer og hvordan jeg har forsøkt å håndtere dem:

*Utvalg av intervjupersoner.* De som er intervjuet i forbindelse med utarbeidelse av avhandlingen, er de personer de ulike forvaltningsorganene anser som best egnet til å svare på spørsmål relatert til den problemstillingen avhandlingen reiser. Dette er også personer som er i en posisjon til å være med på å «forme» norsk flyktningsrett i sitt daglige virke. Et spørsmål er om disse personene representerer forvaltningsorganene, med den fare det ligger i dette for *nivåfeilslutning* (aggregerende feilslutning) under tolkning og drøfting av empirien (Jacobsen, 2005, s. 380). I denne sammenheng kan kanskje intervjupersonene ses på, dels som *respondenter*, - ved at de svarer på vegne av seg selv, dels som *informanter* ved at de svarer på vegne av sitt forvaltningsorgan som det forutsettes at de har god kunnskap om. Uansett vil empirien representere intervjupersonenes kunnskaper, oppfatninger, meninger og opplevelse relatert til problemstillingen.

*Undersøkelseseffekten* har med all sannsynlighet lettere for å gjøre seg gjeldene ved kvalitative, individuelle intervjuer generelt, og ikke minst i den intervjusituasjonen det her er tale om både intervjuer og de som bli intervjuet kan forutsettes å ha en forforståelse relatert til problemstillingen. Dette kan være med på å farge selve intervjugjennomføringen og den senere tolkning av de data som fremkommer av intervjuene.

*Intervjuguiden* ble utarbeidet med grunnlag i det retts og vurderingsgrunnlaget som jeg har valgt ut og drøftet for primært behandling av asyløknader og subsidiært innvilgelse av vern. Her ble så vel både de internasjonale og de nasjonale perspektiv lagt til grunn. Under hvert av hovedtema la jeg inn underspørsmål. Intervjupersonene fikk utdelt et eksemplar av intervjuguiden som var grunnlaget for intervjuet, slik at de hadde klart for seg hvilke spørsmål som ville bli stilt. I tillegg hadde intervjuobjektene i forkant av intervjuene fått en skriftlig redegjørelse for hensikten med undersøkelsen, hvilke temaer som var av aktualitet og problemstilling som ble reist i avhandlingen. *Gjennomføringen* foregikk på intervjupersonens kontor og var forhåndsannonsert til å vare i en halvtime til en time, alt etter som intervjuobjektet hadde mulighet. Med utgangspunkt i intervjuguiden ble intervjuene gjennomført mest mulig på intervjupersonenes premisser. Dette med grunnlag i *fleksibilitet* i gjennomføringen hva gjaldt eksempler, vektlegging av hovedtemaer og oppfølgingsspørsmål.

Jeg opplevde intervjusituasjonen som en god og grei samtale om et tema av felles interesse. På avsluttende spørsmål om hvordan intervjupersonene hadde opplevd det, gav de også uttrykk for å dele denne opplevelsen jeg hadde. Intervjuene ble avsluttet med spørsmål om vi hadde snakket om det som var viktig slik intervjupersonen oppfattet det, og om det var noe som var for lite tatt opp eller utelukket.

*Etterarbeid og justeringer underveis:* Jeg tok notater underveis i intervjuet og renskrev disse på kvelden. Etter intervjuene kunne jeg se konturene av de spørsmål intervjupersonene gjerne snakket mye og engasjert om. Intervjuguiden (inkl. ”Typiske utsagn” fra respondentene) er i Vedlegg.

### **3.3 Empiri: Presentasjon med konklusjoner**

#### Innledning

Etter intervjugjennomføringen med renskriving av notatene, trakk jeg ut det jeg oppfattet som *typiske utsagn*, det vil si *med* innholdsmessig likhet og hyppighet i forekomst. Der det er stilt samme spørsmål til både AID og UDI, tar jeg for hvert spørsmål gjengitt typiske utsagn, men jeg har også trukket fram ulikheter i utsagn der hvor dette er hensiktsmessig for å sammenligne de to forvaltningsorganene i forhold til problemstillingen for avhandlingen og den teoretiske drøftelsen av denne.

Videre har jeg gitt utdypende kommentarer under de typiske utsagnene, og trukket konklusjoner på grunnlag av dette. *Presentasjon av empirien* med det enkelte spørsmål, typiske utsagn, kommentarer og konklusjoner er gjengitt i vedlegg

Nedenfor gjengis hvert hovedområde for den empiriske undersøkelsen med konklusjonene summarisk gjengitt. Deretter trekkes konklusjoner samlet for den empiriske undersøkelsen og disse sammenholdes med konklusjonene fra den teoretiske drøftingen i kapittel 2.

#### ***Hovedområder med summarisk gjengitte konklusjoner***

##### *Hovedområder med summarisk gjengitte konklusjoner fra spørsmål som stilt begge forvaltningsorganer:*

#### 1. Retts og vurderingsgrunnlag for behandling av asylsøknader

- Det er samsvar mellom det jeg har valgt ut og drøftet som retts- og vurderingsgrunnlag og det AID og UDI oppfatter som retts- og vurderingsgrunnlag for behandling av asylsøknader
- Det er ikke noe mer som utgjør rettsgrunnlaget
- Grunnlaget for behandlingen av asylsøknader er tilstrekkelig

- AID utrykker vansker med at det er en skjønnsmessig vurdering fra UDI sin side som legges til grunn. UDI på sin side hevder at instruksene fra AID kan legge en demper på rommet for det frie skjønn.
- Både AID og UDI er av oppfatning at de har et bra samarbeid

Summarisk gjengitte konklusjoner fra spørsmål stilt UDI ang. «Velbegrunnet frykt for forfølgelse»

- Ordlyden vektlegges ved UDIs fortolkning av «Velbegrunnet frykt for forfølgelse»
- Vedtak fattes ut fra en objektiv vurdering
- Helhetsvurdering må gjennomføres i praksis
- Det er samsvar mellom fortolkning og praksis som UDI utøver
- Samsvar sikres ved intervjuguide og pyramidesystem
- UDI vurderer det subjektive aspektet ved at konkret vurdering av søkerens informasjon legges til grunn
- Mer kunnskap gjennom mer dokumentasjon, kunnskapsdeling og opplæring kunne styrke vurderingen

Hovedområder med summarisk gjengitte konklusjoner fra spørsmål som stilt begge forvaltningsorganer:

**Om Regjeringens 13 tiltak**

- Tiltakene skal medføre en signaleffekt, men medfører ingen endring i praksis
- AID ser ikke noen vansker eller problemer med å fortolke og gjøre bruk av de 13 tiltakene.
- UDI ønsker at like saker skal behandles likt
- Mer lov- og forskriftsendring tilpasset asylsøkersituasjonen kan redusere vanskene

**2. Retts- og vurderingsgrunnlaget for vern mot forfølgelse**

- Det er det samme grunnlaget for vern som ved asyl
- Grunnlaget er tilstrekkelig
- Det foreligger ikke vansker eller problemer relatert til grunnlaget
- Søkelys rettes mot konsekvensene av retur
- Ny og mer dynamisk Utlendingelov kan styrke grunnlaget.
- Dessuten mer kunnskap om hva som skjer ved retur.
- De 13 tiltakene fra Regjeringen kan presisere/styrke grunnlaget ved at mer individuell behandling medfører mer «riktige» avgjørelser

- Ved tvil gis opphold med grunnlag i behov for vern mot forfølgelse
- Tvilen kan reduseres gjennom mer ressurser og mer innsikt

**Oppsummering og konklusjon vedrørende retts- og vurderingsgrunnlag for behandling av asylsøknader i forhold til punkt a) og b) fra avsnitt 3.1:**

- a) Hvorvidt det er samsvar mellom det rettsgrunnlaget som er etablert fra departementet og det retts- og vurderingsgrunnlaget UDI faktisk legger til grunn for sin forvaltning. Dessuten om dette er i samsvar med det retts – og vurderingsgrunnlaget jeg har valgt ut og drøftet teoretisk.

Oppsummering

Det følger av empirien (hovedområde «Summarisk gjengitte konklusjoner fra spørsmål stilt til UDI ang. *Velbegrunnet frykt for forfølgelse*», punkt 1, avsnitt 1). at det er *samsvar* mellom det retts- og vurderingsgrunnlag jeg har valgt ut og drøftet teoretisk, - og det som er etablert fra departementet og som også UDI faktisk legger til grunn for sin forvaltning. Det uttales også fra forvaltningen at det ikke er noe mer som utgjør rettsgrunnlaget og at dette er et tilstrekkelig grunnlag.

Dette understøtter den konklusjonen jeg kom frem til gjennom den teoretiske drøftelsen.

Dette samsvaret legitimerer samtidig å kunne trekke konklusjoner fra den teoretiske drøftingen og den empiriske undersøkelsen og se disse i forhold til hverandre og i forhold til Delproblemstillingene og Hovedproblemstillingen for avhandlingen (ref. avsnitt 1.2)

Konklusjon

På grunnlag av det innhentede empiriske materialet trekkes som konklusjon at dette indikerer at punkt a) kan bekreftes.

- b) Hvorvidt det er et stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn slik UDI ser det, og om dette er i samsvar med mine konklusjoner på grunnlag av den teoretiske drøftelsen når det gjelder vern mot forfølgelse.

Dessuten hvilke kriterier som da er utslagsgivende for å få innvilget vern mot forfølgelse.

Oppsummering:

Det følger av empirien at AID uttrykker *vansker med at det er en skjønnsmessig vurdering fra UDI sin side* som legges til grunn ved behandling av asylsøknader (ref. hovedområde med «Summarisk gjengitte konklusjoner fra spørsmål stilt til UDI ang. *Velbegrunnet frykt for forfølgelse*», punkt 1, avsnitt 1. UDI på sin side hevder at *instrukser fra AID kan legge en demper på rommet for det frie skjønn*.

Når det gjelder vurderingen av hvorvidt det foreligger ” *Velbegrunnet frykt for forfølgelse*” (ref. «Summarisk gjengitte konklusjoner fra spørsmål stilt til UDI ang. *Velbegrunnet frykt for forfølgelse*»,

punkt 1, avsnitt 1) vektlegges ordlyden ved UDIs fortolkning. Det subjektive aspektet legges til grunn og vurderes ut i fra objektive kriterier.

Det hevdes å være samsvar mellom fortolkning og den praksis som UDI utøver, noe som sikres gjennom intervjuguide og pyramidesystem.

Når det gjelder *Regjeringens 13 tiltak* og på hvilken måte de presiserer eller styrker rettsgrunnlaget, fremkommer det av empirien at tiltakene er ment å gi signaleffekt, men at de ikke medfører noen endring i praksis. AID så ikke at det kunne oppstå noen problemer eller vansker ved innføring av tiltakene, mens UDI helst skulle ønske at tiltakene hadde vært gitt av UNE slik at like saker skulle kunne behandles likt.

Samtidig etterlyses mer dynamiske lov- og forskriftsendringer for å redusere vanskene med behandling av asylsøknadene i forhold til den til enhver tid gjeldende asylsøkersituasjonen.

Når det gjelder retts- og vurderingsgrunnlaget for «*Vern mot forfølgelse*» hevdes det å være samme grunnlaget ved vern som ved asyl, at dette grunnlaget er tilstrekkelig, at det ikke foreligger vansker eller problemer relatert til grunnlaget, og at søkelys rettes mot konsekvensene av retur.

De 13 tiltakene fra Regjeringen kan presisere/styrke grunnlaget ved at mer individuell behandling medfører mer «riktige» avgjørelser, men at det allikevel kan oppstå tvil. Ved tvil gis opphold med grunnlag i behov for vern mot forfølgelse. Tvilen kan reduseres gjennom mer ressurser og mer innsikt

#### Konklusjon

På grunnlag av det innhentede empiriske materialet trekkes som konklusjon at dette indikerer at punkt b) kan bekreftes, og at *tvil* faktisk er et utslagsgivende kriterium for å få innvilget vern mot forfølgelse.

#### **Konklusjoner fra den empiriske undersøkelsen relatert til konklusjoner fra den teoretiske drøftelsen.**

##### Angående innvilgelse av asyl:

Med utgangspunkt i oppsummering og konklusjon fra punkt a) i forrige avsnitt, opprettholder jeg konklusjonene fra den teoretiske drøftelsen (avsnitt om retts og vurderingsgrunnlaget i forhold til problemstillingen, kapittel 2, punkt 2.1) og relaterer disse til hovedproblemstillingen, underpunkt a) vedrørende asyl (avsnitt 1.2)

##### Angående innvilgelse av vern mot forfølgelse:

Med utgangspunkt i oppsummering og konklusjon fra punkt b) i forrige avsnitt, opprettholder jeg konklusjonene fra den teoretiske drøftelsen (avsnitt om retts og vurderingsgrunnlag i forhold til problemstillingen, kapittel 2, punkt 2.3) og relaterer disse til Hovedproblemstillingen, underpunkt b) vedrørende vern (avsnitt 1.2).



På grunnlag av den empiriske undersøkelsen trekker jeg den slutning at det retts- og vurderingsgrunnlaget som er basis for min teoretiske drøfting og de konklusjoner som er trukket er et legitimt grunnlag for å trekke endelige konklusjoner i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen.

#### **4. Konklusjoner i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen**

Med utgangspunkt i Hovedproblemstillingen med Delproblemstillingene (avsnitt 1.2) har jeg identifisert retts- og vurderingsgrunnlaget ved behandling av asylsøknader. Jeg har drøftet retts- og vurderingsgrunnlaget for innvilgelse av asyl (avsnitt 2.2) og for innvilgelse av vern (avsnitt 2.3) og trukket konklusjoner i forhold til dette. Slutningen fra den empiriske undersøkelsen tilsier at jeg opprettholder konklusjonene fra den teoretiske drøftelsene og legger disse til grunn for å trekke konklusjoner i forhold til Hovedproblemstillingen.

##### Hovedproblemstillingen:

Er retts- og vurderingsgrunnlaget tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktingekonvensjonen når det gjelder:

- a) Asyl
- b) Vern mot forfølgelse/tilbakesendelse

##### Konklusjon når det gjelder a) Asyl:

Retts og vurderingsgrunnlaget er tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktingekonvensjonen vedrørende om *asyl* skal innvilges.

##### Konklusjon når det gjelder b) Vern mot forfølgelse/tilbakesendelse:

Retts – og vurderingsgrunnlaget er delvis tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktingekonvensjonen vedrørende om *vern mot forfølgelse/tilbakesendelse* skal innvilges.

Dette med grunnlag i at den teoretiske drøftelsen av retts- og vurderingsgrunnlaget samt den empiriske undersøkelsen viser at det er stort rom for skjønn vedrørende innvilgelse av vern mot forfølgelse/tilbakesendelse.

Dessuten viser empirien at ved tvil gis opphold med grunnlag i vern mot forfølgelse/tilbakesendelse. Tvil i seg selv kan dermed tolkes som et avgjørende kriterium for å oppnå vern.

## 5. Oppsummering av avhandlingen. Mulige problemstillinger til videre utforskning

### 5.1 Oppsummering av avhandlingen

Innledningsvis i Kapittel 1 skisserte jeg som bakgrunn for avhandlingen at det i 2008 har vært en meget stor økning i antall asylsøknader sammenlignet med 2007 dokumentert med tall fra Utlendingsdirektoratet.

Jeg fremholdt at denne situasjonen kan sees i et *politisk, juridisk og et forvaltningsmessig* perspektiv, og at en *tese* kunne være at det er et *stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn* i skjæringspunktet mellom jus og politikk.

Drøfting og vurdering av retts- og vurderingsgrunnlag ved behandling av asylsøknader er tema for avhandlingen, og Hovedproblemstillingen med Delproblemstillinger er som følger:

#### Hovedproblemstilling:

Er retts- og vurderingsgrunnlaget tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonen når det gjelder:

- a) Asyl
- b) Vern mot forfølgelse/tilbakesendelse

#### Delproblemstillinger:

1. Er *rettsgrunnlaget presisert* i samsvar med Flyktningekonvensjonen
2. Kan *vurderingsgrunnlaget sannsynliggjøres* ut fra *objektive kriterier* i form av *fakta* som skal legges til grunn ved behandling av asylsøknadene i samsvar med Flyktningekonvensjonen.
3. Er det et *stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn* for forvaltningen, - i skjæringspunktet mellom jus og politikk som kan ha konsekvenser for en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonen

Sentrale begrepet som drøftes er *flyktningebegrepet* med 5 sentrale vilkår som alle må være innfridd for at en person skal være å anse som flyktning: Frykt. Forfølgelse. Årsakssammenheng i forhold til presiserte konvensjonsgrunner. Velgrunnet. Årsakssammenheng i forhold til velgrunnet frykt for forfølgelse

I *Kapittel 2* har jeg tolket og drøftet tre av de overnevnte vilkårene som fremkommer av Flyktningekonvensjonens artikkel 1 A. med formål å vurdere om retts- og vurderingsgrunnlaget er tilstrekkelig for å sikre en forsvarlig juridisk behandling av asylsøknader i samsvar med Flyktningekonvensjonen.

Jeg har trukket konklusjoner fra de teoretiske drøftelsene for Hovedproblemstillingen, underpunkt a) og b).

I *Kapittel 3* har jeg redegjort for en empirisk undersøkelse for å kartlegge AID og UDI sin *forvaltningspraksis* ved å avklare at retts- og vurderingsgrunnlaget for denne praksisen faktisk er i samsvar med hva jeg har basert min teoretiske drøfting på, hvilken betydning Regjeringens 13 tiltak måtte ha, og hvorvidt det er et stort rom for fortolkning og utøvelse av skjønn slik UDI ser det.

I *Kapittel 4* har jeg trukket konklusjoner i forhold til Hovedproblemstillingen for avhandlingen.

## **5.2 Mulige problemstillinger til videre utforskning**

I avsnitt 1.2 tilkjennegav jeg en Forforståelse om at det kan gi utfordringer ved både tolkning og anvendelse av retts- og vurderingsgrunnlaget ved behandling av asylsøknader.

Jeg hadde også en forforståelse av at det kan være tvil spesielt ved utøvelse av skjønn for å få innvilget vern mot forfølgelse/tilbakesendelse og at denne tvilen kan være utslagsgivende for å få innvilget dette.

Denne forforståelsen blir styrket gjennom avhandlingen.

Dersom det kan det være et ønske om å minske rommet for fortolkning og derved graden av tvil ved utøvelse av skjønn, kan en vei å gå være å redusere beslutningstakeren grunnlag for tvil.

Det kan gjøre ved å gi klarere objektive kriterier (ref. Delproblemstilling 2 i avsnitt 2). Fra den empiriske undersøkelsen fremgår dessuten at en ny og mer dynamisk utlendingslov tilpasset dagens asylsøkersituasjon ville være hensiktsmessig i denne sammenheng, i tillegg til mer kunnskap om konsekvenser ved retur. I sum innebærer dette at mer ressurser og mer innsikt ( ref avsnitt 3 punkt 2 i den empiriske undersøkelsen) burde tilflyte Forvaltningen.

Problemstillinger om hvorvidt dette er hensiktsmessige virkemidler og hvordan man skal iverksette dem, må være gjenstand for videre utforskning.

## Litteraturliste

### **Bøker:**

Bunæs, R., Kvigne, K. O., Vandvik, B. (2004): Utlendingsrett. Universitetsforlaget

Eskeland, S. (2006): Strafferett. Cappelen akademiske

Dalen, M. (2004): Intervju som forskningsmetode- en kvalitativ tilnærming. Universitetsforlaget,

Jacobsen, D.I. (2005): Hvordan gjennomføre undersøkelser? Innføring i samfunnsvitenskapelig metode. 2. utgave. Høyskoleforlaget,

Repstad, P. (2004): Mellom nærhet og distanse. 4. opplag. Universitetsforlagets metodebibliotek

UNHCR, Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling (1979).  
Norsk oversettelse 2003.

### **Artikkel:**

Narum, H.: Asylpolitikken gav full sprekk (Aftenposten, 4. september 2008)

### **Lover:**

Utlendingsloven: Lov av 24. juni 1988 nr 64.

Menneskerettsloven: Lov av 21. mai 1990 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

### **Forskrift:**

Utlendingsforskriften: Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her. 21.des 1990  
nr 1028

### **Forarbeider:**

Ot prp nr 75 2006/ 2007: Lov om Utlendingers adgang til riket

Ot prp nr 46 1986 /1987: Lov om Utlendingers adgang til riket

St melding nr 17 (2000/2001): Lov om Utlendingers adgang til riket.

NOU 1983;47: Lov om Utlendingers adgang til riket m.v.

### **Konvensjoner:**

Flyktningekonvensjonen av 1951, med protokoll av 1967

Europeiske menneskerettighetskonvensjon av 21.mai.1999 nr 30

Konvensjon om FN sivile og politiske rettigheter av 21.mai.1999 nr 30

Konvensjonen om tortur av 1984.

### **Ratifisering:**

St prp nr 135 1952: Ratifisering av Flyktningekonvensjonen

### **Sentrale Direktiv:**

Eu sitt statusdirektiv av 1. mai 1999

### **Domsregister:**

Høyesterettsdom av 20. mai 2008 – 0896

Rt 2003. s.1287

Rt 1997 – s.1784 - 1795.

### **Offentlige dokumenter:**

Arbeids og Inkluderingsdepartementet: Vilkårene for beskyttelse

### **Tallmateriale:**

Tallmateriale fra Utlendingsdirektoratet: Tall og trender – Antall asylsøkere i 2007 og 2008

## Vedlegg

### Presentasjon av empirisk undersøkelse

#### 1. Retts og vurderingsgrunnlag for behandling av asylsøknader

Jeg har funnet følgende retts og vurderingsgrunnlag: Flyktningekonvensjonen artikkel 1 A, AID sin fortolkning av Flyktningekonvensjonen, - de enkelte vilkår. UDI Instruks fra AID. Praksisnotat – landområde.

#### a) 1. Er dette i samsvar med retts og vurderingsgrunnlaget?

##### Typiske utsagn:

- *Ja, lover, forskrifter, instruks, høringsbrev og forarbeider.*
- *Ja, her har du fått frem de viktigste retts og vurderingsgrunnlagene*

##### Kommentarer:

Samtlige svarer at det retts og vurderingsgrunnlag jeg oppramser er i samsvar med det retts og vurderingsgrunnlaget begge forvaltningsorganene benytter seg av. Imidlertid ble det opplyst at forskrifter, instruks, høringsbrev og forarbeider tillegges vekt.

##### Konklusjon:<sup>1</sup>

Det er samsvar mellom det jeg har valgt ut og drøftet som retts- og vurderingsgrunnlag og det AID og UDI oppfatter som retts- og vurderingsgrunnlag for behandling av asylsøknader

#### 2. Er det noe mer som utgjør rettsgrunnlaget?

##### Typiske utsagn:

- *Nei, det er ikke noe mer som utgjør retts og vurderingsgrunnlaget.*
- *Nei, du har fått med det som utgjør retts og vurderingsgrunnlaget.*

##### Kommentar:

På spørsmålet om det er noe mer som utgjør retts og vurderingsgrunnlaget, svarte begge intervjuobjektene nei på dette.

##### Konklusjon:

Det er ikke noe mer som utgjør rettsgrunnlaget

---

<sup>1</sup> Konklusjoner er her trukket med forbehold om nivåfeil, det vil si feil ved å generalisere fra resultater basert på intervjuer med relativt få personer (informanter) til å være representative for hele etaten

b) 1) Er dette grunnlaget tilstrekkelig?

Typiske utsagn:

- *Ja, det er et tilstrekkelig grunnlag*
- *Ja, grunnlaget er tilstrekkelig godt nok.*

Kommentar:

Det fremkommer av de svarene som ble gitt at begge forvaltningsorgan anser grunnlaget for behandling av asylsøknader for tilstrekkelig.

Konklusjon:

Grunnlaget for behandlingen av asylsøknader er tilstrekkelig

2) Hvilke vansker eller problem kan oppstå?

Typiske utsagn:

- *Det er opptil UDI og avgjøre den enkelte asylsøknad basert på en skjønnsmessig vurdering innenfor de generelle instruksjer vi fra departementet gir.*
- *Vi har et godt samarbeid med UDI og de følger de instruksjer vi til enhver tid gir*
- *Instruksene fra departementet kan noen ganger være til hinder for utøvelse av det frie skjønn i ved behandling av den konkrete asylsøknad. Årsaken til dette er at det vi som oppfatter situasjonen og har best mulighet for å avgjøre en søknad ut i fra en subjektiv vurdering.*
- *Vi opplever å ha en god dialog og dermed et godt samarbeid med AID.*

Kommentar:

Av de svarene som ble gitt på dette spørsmålet, fremkommer det at de ulike forvaltningsorgan er av ulik oppfatning av hvilke problem eller vansker som kan oppstå. AID uttrykte at vansker eller problem kunne relateres til at selve avgjørelsen var lagt til UDI og at denne fattes på et skjønnsmessig grunnlag innenfor den instruksjen som ble gitt fra departementet. Fra UDI sin side ble det uttrykt at instruksjer gitt fra departementet til tider kunne hindre det rom for skjønn som lovgrunnlaget gav uttrykk for. Imidlertid er begge forvaltningsorganene av den oppfatning at de har et bra samarbeid seg imellom.

Konklusjon:

AID uttrykker vansker med at det er en skjønnsmessig vurdering fra UDI sin side som legges til grunn. UDI på sin side hevder at instruksjer fra AID kan legge en demper på rommet for det frie skjønn. Både AID og UDI er av oppfatning at de har et bra samarbeid.

Tilleggsspørsmål stilt til UDI:

Jeg har ved gjennomføring av intervju stilt Utlendingsdirektoratet (UDI) noen tilleggsspørsmål som Arbeids og Inkluderingsdepartementet (AID) ikke er blitt stilt. Dette

med grunnlag i min teoretiske drøfting som konkluderer med at det synes vanskelig å sannsynliggjøre og dermed at det oppstår et relativt stort tolkningsrom når det gjelder "frykt for forfølgelse" Tilleggsspørsmålene som ble stilt UDI er:

- Hvordan tolker UDI på generelt grunnlag « velgrunnet frykt for forfølgelse» etter Flyktningekonvensjonen artikkel 1 A?

Typiske utsagn:

- *Det er ordlyden i konvensjonen som til enhver tid skal legges til grunn*
- *Det er en objektiv - og ikke subjektiv oppfattning som skal tillegges hovedvekt*
- *Det skal alltid foregå en individuell behandling av hver enkelt sak.*

Kommentar:

Det fremgår av svar på dette spørsmålet at det fra UDI sin side vektlegges ordlyden i tillegg til at hovedvekten ikke skal baseres på en subjektiv, men en objektiv vurdering som skal legges til grunn. I tillegg er det uttrykt fra UDI at det alltid er en individuell behandling som skal legges til grunn ved behandling av asylsøknader.

Konklusjon:

Ordlyden vektlegges. Vedtak fattes ut i fra en objektiv vurdering

- Er det samsvar mellom UDI og AID sin fortolkning av «velgrunnet frykt for forfølgelse slik du (respondenten) ser det?

Typisk utsagn:

- *Det må foretas en konkret helhetsvurdering i det praktiske liv.*

Kommentar:

Det fremgår av det svaret som ble gitt at det må foretas en konkret helhetsvurdering i «praktiske liv». I den sammenheng og slik dette ble uttalt ville respondenten med dette indikere at det kan variere om det er samsvar mellom fortolkningen til UDI ( "som representerer det praktiske liv) og AID i noen tilfeller.

Konklusjon:

Helhetsvurdering må gjennomføres i praksis.

- Er det samsvar mellom fortolkningen og praksis som UDI utøver?

Typisk utsagn:

- Ja, det er samsvar

Konklusjon:

Samsvar



- Hvordan sikres dette?

Typiske utsagn:

- *Det fattes vedtak gjennom en såkalt andre hånds behandling likt et pyramidesystem*
- *Det benyttes en intervjuguide og deretter linjebehandles saken.*

Kommentar:

Svaret på dette spørsmålet er at samsvar sikres gjennom et «pyramide system» eller to hånds behandling. I praksis medfører dette at det i første omgang blir fattet et forslag til vedtak i hos første saksbehandler og at dette forslaget prøves hos en annen saksbehandler hos vedtaksavdelingen hos UDI som en kvalitetssikring. I tillegg har UDI en «guide» som de har til rådighet for å avdekke om grunnlaget for asyl er tilstedeværende. Det skal imidlertid bemerkes at en slik «guide» er generell fremgangsmåte for å avdekke om asylsøkeren har et reelt behov for asyl.

Konklusjon:

Samsvar sikres ved intervjuguide og pyramidesystem

- På hvilket grunnlag vurderer UDI det subjektive aspektet ved «velgrunnet frykt for forfølgelse» fra asylsøkeren?

Typiske utsagn:

- *Det er de opplysninger søkeren selv kommer med som skal legges til grunn og vurderes konkret.*
- *Andre forhold kan også spille inn ved vurderingen*
- *UNHCR sin statusvurdering av forhold på det stedet det søkes asyl i fra kan være et viktig hjelpemiddel og skal tillegges vekt*

Kommentar:

Det følger av de svarene som ble gitt på dette spørsmålet at det er den informasjon søkeren selv kommer med som skal legges til grunn. Herunder er det aspekter som søkerens bakgrunn og hvorfor det søkes asyl som er i fokus. Den informasjonen skal så vurderes konkret og vurderes opp i mot om det er andre forhold som styrker eller svekker de opplysninger søkeren selv kommer med. Troverdighet fra søkeren er i så måte en viktig faktor. Dette gjennom om den informasjon søkeren gir, kan gjenspeiles i en årsaksammenheng mellom frykt for forfølgelse og årsak til dette. Det nevnes også at UNHCR sin vurdering av forholdene på det stedet det søkes asyl i fra, skal tillegges vekt. Her rettes det særlig fokus mot om det er sikkert eller usikkert område det søkes asyl mot.

Konklusjon:

Konkret vurdering av søkerens informasjon legges til grunn

- Hva kunne eventuelt styrke grunnlaget?
  - Mer kunnskap om «forhold» i de enkelte landene?
  - Mer dokumentasjon, herunder gjennom kunnskapsdeling eller andre metoder?
  - Mer opplæring?
  - Erfaringsseminarer, kurs og liknende?
  - Annet?

Typiske utsagn:

- *Ja, dette kunne vært en ønskesituasjon*
- *Er en slik situasjon mulig å fremskape?*

Kommentar:

Av det svaret som fremkom av dette spørsmålet uttrykkes det klart at de overnevnte punkter ville ha medført en ønskesituasjon for beslutningstakere i UDI. Imidlertid kan det rettes søkelys mot om det i det hele tatt er mulig å oppnå en slik situasjon ved behandling av asylsøknader.

Konklusjon:

Mer kunnskap gjennom mer dokumentasjon, kunnskapsdeling og opplæring

Spørsmål stilt begge forvaltningsorganer:

- c) 1. På hvilken måte presiserer eller styrker Regjeringens 13 tiltak grunnlaget?

Typiske utsagn:

- *Ingen endring ved gjennomføring av tiltakene*
- *Praksisnotater legges alltid til grunn*
- *Individuell behandling legges alltid til grunn, og det foregår ikke gruppebehandling*

Kommentar:

På dette spørsmålet var det en litt splittet oppfatning på hvilken måte Regjeringens 13 tiltak styrker eller svekker grunnlaget. Fra AID ble det hevdet at tiltakene skal medføre en signaleffekt. Dette gjennom at det fra innføringen av tiltakene skal være en kritisk individuell vurdering som skal være i fokus og legges til grunn ved behandling av asylsøknader. Det fremkommer imidlertid fra UDI at tiltakene ikke vil medføre noen endring og at det uansett er praksisnotater som legges til grunn. Videre følger det av samme forvaltningsorgan at det før tiltakene ble iverksatt foregår en individuell vurdering av hver enkelt søknad.

Konklusjon:

Tiltakene skal medføre en signaleffekt. Ingen endring i praksis.

2. Hvilke vansker eller problem har eller kan oppstå?

Typiske utsagn:

- *Like saker bør i størst mulig grad vurderes likt*
- *Mer hensiktsmessig å bli instruert av UNE enn AID*

Kommentarer:

På dette spørsmålet hadde ikke AID mye å tilføye. Dette kan indikere at dette organet ikke ser for seg problemer som har eller kan oppstå. Fra UDI fremkom at det kunne være visse problemer med at det var AID og ikke UNE som instruerte. Det kan tolkes dit hen at dette organet ønsket å redusere de ulikhetene som kan oppstå mellom dem og UNE for å sikre at like saker skal vurderes likt.

Konklusjon:

AID ser ikke noen vansker eller problemer. UDI ønsker at like saker skal behandles likt.

3. Hva kan gjøres for å redusere disse vanskene eller problemene?

Typiske utsagn:

- *Vi ønsker oss mer lov og forskriftsendringer tilpasset dagen asylsøkersituasjon*
- *Mer dynamikk i lov og forskriftsgrunnlaget.*

Kommentar:

På dette spørsmålet hadde ikke forvaltningsorganet med instruksjonsmyndighet noe å tilføye. Imidlertid henviste forvaltningsorganet som fatter vedtak til at de ønsket flere instruksjoner ved behandling av asylsøknader fra enkelte grupper mennesker. Dette gjennom lov og forskriftsendring. Det ble også etterlyst en mer dynamisk endring av lovgrunnlaget, slik at det kunne være mer tilpasset dagens situasjon vedrørende asylsøknader.

Retts og vurderingsgrunnlaget for vern mot forfølgelse

a) 1) Hva er retts- og vurderingsgrunnlaget?

Typisk utsagn:

- *Det er samme grunnlag som for asyl som vurderes for vern*

Kommentarer:

På dette spørsmålet svarte intervjuobjektene enstemmig at det var Utl. § 15, Uf § 21.2. ledd, Utl § 8. 2. ledd og Flyktningekonvensjonens artikkel 1 A som utgjør retts og vurderingsgrunnlaget. Dette indikerer at det er bred enighet om hvilket retts og vurderingsgrunnlag som skal legges til grunn ved behandling av om "vilkåret vern mot forfølgelse er tilstedeværende"

Konklusjon:

Det er det samme grunnlaget som skal legges til grunn ved vern som ved asyl.

b) 1) Er dette grunnlaget tilstrekkelig?

Typiske utsagn:

- *Ja, vi mener grunnlaget er tilstrekkelig*
- *Ja, grunnlaget er tilstrekkelig fordi sannsynlighetsovervekt legges til grunn.*
- *Tvil skal komme søkeren til gode.*

Kommentarer:

Det fremkommer av svarene på dette spørsmålet at det er bred enighet om at grunnlaget er tilstrekkelig. I tillegg fremkommer det at EMK også supplerer det allerede eksisterende grunnlaget, noe som indikerer at det er tilstrekkelig. Det uttales også fra UDI at det er tilstrekkelig at en sannsynlighetsovervekt er tilstedeværende for at vern mot forfølgelse skal innvilges. Dette indikerer at ikke alle faktorer må være tilstedeværende fullt ut for at vern skal innvilges, men at det i beslutningsfasen er tale om en overbevisning av en viss grad. Det er her tale om en overvekt av sannsynlighet.

Konklusjon:

Grunnlaget er tilstrekkelig

2) Hvilke vansker eller problem kan oppstå?

Typiske utsagn:

Det var ikke noen typiske utsagn på dette spørsmålet.

Kommentar:

Det fremkommer av de svarene som ble gitt at det fra UDI sin side ikke foreligger noen vansker eller problem av nevneverdig karakter, men at det til tider kan være vanskelig å «sile» ut relevant informasjon fra informasjon som ikke er relevant. Det fremkom imidlertid fra AID som gir instruksjoner at det kan være virkninger av retur som kan være vanskelig å avdekke på vedtakstidspunktet. Det siktes her til oppfølging etter retur, garanti fra mottakerlandet og liknende.

Konklusjon:

Det foreligger ikke vansker eller problemer. Rettes imidlertid søkelys på konsekvenser av retur.

3) Hva kan styrke grunnlaget?

Typiske utsagn:

- *Det er vanskelig å avdekke hva som skjer ved retur*
- *Det finnes sjelden noen garanti fra mottakerlandet*
- *Ny Utlendingslov ønskes velkommen med håp om at denne fjerner uklarheter.*

Kommentar:

Det fremkommer av svar på dette spørsmålet at informasjon om hva som skjer ved retur ville vært ønskelig i den grad dette er mulig. Dette er en felles oppfatning hos intervjuobjektene. Det uttrykkes også stor begeistring til ny lov Utlendingslov, da den nåværende ikke er tilstrekkelig dynamisk utformet.

Konklusjon:

Ny og mer dynamisk Utl lov. Mer kunnskap om hva som skjer ved retur.

- c) 1) På hvilken måte kan 13 tiltak fra Regjeringen presisere/styrke grunnlaget?

Typiske utsagn:

- *Individuell behandling er mer ressurskrevende – krever grundigere gjennomgang*
- *Hva med kvalitet v.s. kvantitet i dagens asylsøkersituasjon?*
- *Bedre «samvittighet» og mer «riktige» avgjørelser.*

Kommentar:

Som svar på dette spørsmålet uttrykkes det fra AID at hver sak skal behandles individuelt uansett hvilke likheter som måtte foreligge mellom de enkelte sakene. Det uttrykkes fra beslutningstakerne at individuell behandling medfører en grundigere gjennomgang av hver enkelt sak og at kvalitet satt opp mot kvalitet kan endres. Dette satt opp mot økende antall asylsøknader.

Imidlertid uttrykkes det at tiltakene kan «lette» på samvittigheten gjennom at mer informasjon i hver enkelt sak medfører flere «riktige» vedtak.

Konklusjon:

Individuell behandling medfører mer «riktige» avgjørelser.

- 2) Hvilke vansker eller problemer kan oppstå?

Typiske utsagn:

- *Fremtiden vil vise hvilke vansker eller problemer som kan oppstå*
- *Ved tvil vil i dag søkere få opphold på dette grunnlaget.*

Kommentar:

Som svar på dette spørsmålet fremkommer det av AID at det er fremtiden som vil avgjøre dette. Imidlertid uttrykkes det at ved tvil om vern mot forfølgelse skal innvilges eller ikke, blir det innvilget opphold på dette grunnlag. UDI hadde på dette spørsmålet intet å tilføye.

Konklusjon:

Ved tvil gis opphold med grunnlag i behov for vern mot forfølgelse

3) Hva kan gjøres for å redusere disse vanskene eller problemene?

Typiske utsagn:

- *Det er ønskelig med mer ressurser til å innhente mer informasjon og verifisering av de opplysninger som fremkommer fra søkeren*
- *Hensiktsmessig med mer innsikt i det enkelte retur land sin behandling av returnerte personer.*

Kommentar:

På dette spørsmålet var det samsvar fra intervjuobjektene at internasjonal anerkjennelse og innsikt i det enkelte lands behandling av returnerte personer ville være til stor nytte. Det ble også vektlagt at mer ressurser på å innhente og verifisere informasjon vedrørende årsaksammenheng ville være av stor betydning for å redusere vansker eller problemer slik at de som virkelig har behov for vern mot forfølgelse får dette, mens de som ikke har et reelt behov for et slikt vern, får avslag.

Konklusjon:

Mer ressurser og mer innsikt.