

UiO : **Det juridiske fakultet**

"Velbegrunnet frykt" som vilkår for flyktningstatus

Er utlendingsloven § 28 (1)(a) i strid med Norges forpliktelser etter flyktningkonvensjonen art. 1A(2)?

Kandidatnummer: 503

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 16 361



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presisering av oppgavens tema.....	1
1.2	Forholdet mellom utlendingsloven og internasjonal rett.....	2
1.2.1	Utgangspunkt	2
1.2.2	Særlig om utl. § 28 (1)(a) og flyktningkonvensjonen	3
1.2.3	Metode.....	4
1.3	Avgrensning og videre fremstilling.....	5
2	RISIKO OG BEVIS.....	6
3	NÆRMERE OM RISIKOTERSKELEN.....	8
3.1	Risikokrav etter FK art. 1A (2).....	9
3.1.1	Konvensjonsordlyden; "well-founded"	9
3.1.2	Presiseringer i forarbeidene til flyktningkonvensjonen og Håndboken	10
3.1.3	The "reasonably possibility" - test	11
3.1.4	Oppfatninger i teori	15
3.2	Reell risiko for forfølgelse etter norsk rett	17
3.3	Oppsummering, vurdering og konklusjon.....	19
4	TIDLIGERE FORFØLGELSE SOM GRUNNLAG FOR FLYKTNINGSTATUS?	20
4.1	Vurderingstema etter FK art. 1A(2)	21
4.1.1	"... owing <i>well-founded fear of being persecuted</i> ..."	21
4.1.2	Ad Hoc komiteen, IRO-konvensjonen og UNHCR-statuttene	22
4.1.3	UNHCR og Håndboken	25
4.1.4	Entydig statspraksis?	26
4.1.5	Juridisk teori.....	30

4.2	Utl. § 28(1)(a): Tidligere forfølgelse som en indikasjon på fremtidig risiko	32
4.3	Oppsummering, vurdering og konklusjon	34
5	BETYDNINGEN AV SØKERENS SUBJEKTIVE FRYKT.....	35
5.1	Utgangspunkt og fire tolkningsalternativer	35
5.2	FK art. 1A (2)	37
5.2.1	Konvensjonsordlyden i lys av formålet og forarbeidene til flyktningkonvensjonen	37
5.2.2	Uttalelser fra UNHCR	43
5.2.3	Statspraksis (og EUs statusdirektiv).....	46
5.2.4	Juridisk teori.....	49
5.3	Utl. § 28(1)(a)	51
5.4	Oppsummering, vurdering og konklusjon	53
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	55
7	LITTERATURLISTE	59

1 Innledning

1.1 Presisering av oppgavens tema

Utlendingsloven¹ (utl.) § 28 første ledd bokstav a oppstiller vilkårene for å bli anerkjent som flyktning etter norsk rett. Bestemmelsen er en gjengivelse av flyktningdefinisjonen i flyktningkonvensjonen med tilleggsprotokoll² (FK) art. 1A (2).

Temaet for oppgaven består i å gjøre rede for lovens krav til en "velbegrunnet frykt" i lys av de krav som stilles etter FK art. 1A (2) om en "well-founded fear". Dette er ett av fem vilkår som må være tilstede for å få flyktningstatus.

De øvrige vilkår er at den velbegrunnede frykten må være knyttet til forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning. Utlendingen må videre være innenfor Norges grenser, i tillegg til at vedkommende må være ute av stand til å få beskyttelse i sitt hjemland som følge av slik frykt.

I nær sammenheng med kravet til en velbegrunnet frykt er forfølgelsesbegrepet. Med "forfølgelse" menes grove brudd på grunnleggende menneskerettigheter jf. utl. § 29. Eksempler på dette er drap, tortur og langvarig frihetsberøvelse.

Dersom vilkårene er oppfylt og utlendingen anerkjennes som flyktning, har vedkommende rett til oppholdstillatelse (asyl) jf. utl. § 28 annet ledd.

¹ Utlendingsloven av 15. mai 2008 nr. 35

² Konvensjonen om flyktningers stilling av 28. juli 1951 og tilleggsprotokoll av 31. januar 1967

Utlendingslovens regler om flyktningstatus gjelder for enhver "utlending". Etter utl. § 5 omfatter dette enhver som ikke er norsk statsborger. FK art. 1A (2) referer mer generelt til enhver "person". I det følgende kommer jeg til å veksle mellom bruk av ordet utlending, person og søker.

Det overordnede spørsmål i denne oppgaven og i forhold til lovens krav om en "velbegrunnet frykt" blir å drøfte hvorvidt norsk rett er i strid med sine folkerettslige forpliktelser etter FK art. 1A (2). Oppgaven reiser i den forbindelse tre hovedproblemstillinger hvor dette er aktuelt å diskutere;

1. Hvilket krav stilles til risikoen for forfølgelse (velbegrunnet frykt)?
2. Kan tidligere forfølgelse være et selvstendig grunnlag for flyktningstatus?
3. Hvilken betydning har søkerens subjektive frykt for risikovurderingen?

En nærmere redegjørelse av forholdet mellom utlendingsloven og internasjonal rett er imidlertid nødvendig for å vise hvorfor norsk rett må være i samsvar med de krav som følger av FK art. 1A (2).

1.2 Forholdet mellom utlendingsloven og internasjonal rett

1.2.1 Utgangspunkt

Forholdet mellom utlendingsloven og internasjonal rett er angitt i utl. § 3. Den henviser til internasjonale regler som Norge er bundet av og som utlendingsloven skal anvendes i samsvar med, så lenge de er til gunst for individet.

Norges folkerettslige forpliktelser er i kraft av denne bestemmelsen gitt umiddelbar internrettslig virkning.³ Utl. § 3 er imidlertid ikke en generell folkerettsreservasjon, men er be-

³ Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) s. 46

grenset til å gjelde internasjonale regler som har "til formål å styrke individets stilling". De internasjonale menneskerettighetene utgjør sentrale eksempler, særlig de som faller utenfor menneskerettsloven⁴ § 2.

Loven skal videre anvendes "i samsvar" med internasjonale regler. Ordlyden henviser til presumsjonsprinsippet som innebærer at norsk rett forutsettes å være i samsvar med folkeretten. Anvendelsen av prinsippet kommer på spissen der det oppstår tvil om tolkningen av en bestemmelse. I følge forarbeidene til utlendingsloven må man velge det tolkningsalternativ som hindrer konflikt med folkerettslige regler. Ved motstrid har internasjonale regler forrang.⁵ På den annen side er formålet med inkorporasjonsregelen i utl. § 3 å styrke utlendingers rettsstilling. Dersom loven gir et bedre vern enn konvensjonen, skal den ikke settes til side eller fortolkes slik at beskyttelsen reduseres.⁶

Bestemmelsen gjelder "internasjonale regler som Norge er bundet av", altså Norges internasjonale forpliktelser etter folkeretten.⁷ Ordlyden er vid og omfatter både kjente og ukjente, nåværende og fremtidige, samt regionale og universelle forpliktelser. Grunnlaget for forpliktelsene er uten betydning og kan således bygge på traktat, sedvane eller alminnelige rettsprinsipper.⁸ Flyktningkonvensjonen er et eksempel på dette.

1.2.2 Særlig om utl. § 28 (1)(a) og flyktningkonvensjonen

Utl. § 28(1)(a) er som nevnt innledningsvis en gjengivelse av flyktningdefinisjonen i FK art. 1 A(2) med tilleggsprotokoll av 1967.

⁴ Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30

⁵ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 401.

⁶ *Utlendingsloven – Kommentartutgave* (2010) s. 42

⁷ Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) s. 401

⁸ *Utlendingsloven – Kommentartutgave* (2010) s. 43

Konvensjonen er en internasjonal overenskomst som definerer flyktningers juridiske stilling.⁹ Den fastsetter hvem som er flyktning og hvilke rettigheter en flyktning har i tilfluktstaten.

FK art. 1A(2) inneholder en generell, men grunnleggende definisjon av hvem som er flyktning. Definisjonen i seg selv har et tidsmessig begrenset anvendelsesområde, slik at den kun omfatter personer som er fordrevet som følge av begivenheter inntrådt før 1. januar 1951.¹⁰ Ved tiltredelse av tilleggsprotokollen av 1967 ble dette skille opphevet, og statene påtok seg å anvende de materielle bestemmelsene i flyktningkonvensjonen på flyktninger slik de er definert i konvensjonen.¹¹

Når det gjelder håndheving av konvensjonen eksisterer det ikke et overprøvingsorgan som kan avgjøre individklagesaker, ei heller en komite som kan avgi rettslig bindende uttalelser til statene.

De kontraherende stater er imidlertid forpliktet til å samarbeide med FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR) jf. FK art. 35. UNHCR har som oppgave og føre tilsyn med anvendelsen av bestemmelsene i konvensjonen. Hvert år avgir UNHCRs eksekutivkomité anbefalinger om tolkningen av flyktningkonvensjonen og andre flyktningpolitiske spørsmål.¹² I tillegg har UNHCR utarbeidet en håndbok for prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling (Håndboken).

1.2.3 Metode

Flyktningdefinisjonen i utl. § 28 (1)(a) må i kraft av å være en gjengivelse av FK art. 1 A(2) undergis en selvstendig (autonom) folkerettslig fortolkning. Dette følger også av utl.

⁹ Håndboken pkt. 5

¹⁰ NOU 2004:20 s. 74

¹¹ Håndboken pkt. 9

¹² NOU 2004:20 s. 72

§ 3 om at loven skal tolkes i "samsvar" med Norges internasjonale forpliktelser. Autonomiprinsippet er et eksempel på effektivisering av folkeretten, og bidrar til en ensartet og forutberegnelig rettsforståelse av flyktningbegrepet.¹³

Dette innebærer videre at nasjonale domstoler og forvaltningen ikke har en særlig skjønnsmargin ved tolkningen av flyktningbegrepet, til ugunst for utlendinger som søker å bli anerkjent som flyktninger.¹⁴

Innholdet i flyktningbegrep må klarlegges ved hjelp av de folkerettslig relevante rettskildfaktorene. Utgangspunktet for tolkningen er en naturlig språklig forståelse av ordlyden i lys av traktatens kontekst og formål jf. Wienkonvensjonen¹⁵ (W.) art. 31 pkt. 1. Selv om Norge ikke er tilsluttet konvensjonen gir den uttrykk for folkerettslig sedvane.

Der ordlyden ikke gir tilstrekkelig veiledning eller fremstår som vag og/eller flertydig må den folkerettslige analysen suppleres med andre tolkningsmomenter, blant annet forarbeider, senere teori, nasjonal praksis og andre relevante rettskilder. Hvilken vekt rettskildfaktorene har ved den konkrete tolkning av kravet til velbegrunnet frykt i utl. § 28 (1)(a) jf. FK art. 1 A (2) vil jeg komme nærmere tilbake til under redegjørelsen for vilkåret.

1.3 Avgrensning og videre fremstilling

Oppgaven avgrenses i det følgende mot de øvrige vilkårene for rett til flyktningstatus jf. utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A (2). Andre grunnlag for flyktningstatus og oppholdstillatelse, slik som det utvidede flyktningbegrep etter utl § 28(1)(b) og opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket jf. utl. § 38, vil ikke bli behandlet nærmere i denne oppgaven. Videre kommer jeg ikke til å gå nærmere inn på rettsvirk-

¹³ Einarsen (2000) s. 62

¹⁴ Einarsen (2000) s. 77

¹⁵ Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

ningen av flyktningstatus (oppholdstillatelse/asyl), verken etter utl. § 28(1)(a) eller etter internasjonal rett.

Den videre fremstillingen vil ta utgangspunkt i de tre problemstillingene som er skissert i pkt. 1.1 ovenfor. For hver av problemstillingene gjøres det først rede for hvilket krav som følger av FK art. 1A (2) etter en analyse og tolkning av internasjonale rettskildefaktorer. Deretter foretas det en redegjørelse av norsk rett og hva som legges til grunn for tolkningen av utl. § 28 (1)(a). Avslutningsvis følger en vurdering av det mer overordnede spørsmål om hvorvidt norsk rett er i samsvar eller i strid med sine folkerettslige forpliktelser etter FK art. 1A (2) på bakgrunn av redegjørelsene.

2 Risiko og bevis

Kravet til en "velbegrunnet frykt" for forfølgelse etter utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A (2) er angitt som et spørsmål om risiko for forfølgelse. Generelt defineres risiko som et "forhold mellom sannsynligheten for at en uønsket hendelse skal oppstå og eventuelle konsekvenser eller tap som følge av hendelsen".¹⁶

Anvendt i saker om flyktningstatus dreier risikovurderingen seg om å redegjøre og vurdere faren eller sannsynligheten for at mulige hendelser kan oppstå i fremtiden dersom søker eller utlendingen blir sendt tilbake til hjemlandet sitt.¹⁷ De potensielle hendelsene må imidlertid etter utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A (2) relateres til "forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning".

¹⁶ NOU 2012:4 s. 21

¹⁷ R v. Secretary for the Home Department, Ex parte Sivakumaran (1987): "[I]n order for a 'fear' of 'persecution' to be 'well-founded' there must exist a danger that if the claimant for refugee status is returned to his country origin he will meet persecution".

Formålet med risikovurderingen er ikke å ta stilling til hva som faktisk vil skje i fremtiden. Det er en umulig oppgave. Målet er heller å vurdere om det foreligger en tilstrekkelig fare for et handlingsforløp – som hvis det materialiserer seg i virkelige hendelser – innebærer at søkeren blir offer for konkret forfølgelse i flyktningkonvensjonens forstand.¹⁸ Hensikten er videre å beregne sannsynligheten for at visse uønskede følger vil inntreffe i fremtiden, slik at det kan treffes rimelige tiltak for å avverge følgene.¹⁹ Slike tiltak vil etter utl. § 28 (2) være å innvilge flyktningstatus og således oppholdstillatelse (asyl).

Utgangspunktet og grunnlaget for risikovurderingen er imidlertid en bevisvurdering basert på det fastlagte faktum i saken. Denne vurderingen er særlig knyttet opp mot søkerens egen forklaring, om vedkommendes identitet, historie og reiserute, samt hva han eller hun har vært utsatt for.²⁰

Videre må denne informasjonen som blant annet kommer frem under asyLintervjuet med utlendingen, holdes opp mot forholdene generelt i hjemlandet og andre opplysninger som måtte foreligge i saken.²¹ Særlig sentralt står "situasjonen for etniske og religiøse minoriteter, opposisjonelle, menneskerettsforkjempere og sårbare grupper".²²

Bevisvurderingen og risikovurderingen er derfor i prinsippet to forskjelligartede vurderinger, selv om de i praksis ofte sammenblandes.²³ Mens den førstnevnte vurderingen gjelder situasjonen bakover i tid, er risikovurderingen i all hovedsak fremtidsrettet. Det skal med andre ord først foretas en vurdering av bevisene i saken, og disse skal danne grunnlaget for vurderingen av om det foreligger en tilstrekkelig fare eller risiko for forfølgelse der-

¹⁸ Einarsen (2000) s. 394

¹⁹ Einarsen (2000) s. 395

²⁰ NOU 2004:20 s. 117, Vevstad (2010) s. 201

²¹ NOU 2004:20 s. 117

²² *Utlendingsloven – Kommentartutgave* (2010) s. 202

²³ NOU 2004:20 s. 117

som utlendingen blir sendt tilbake. Det er derfor viktig at faktagrunnlaget blir klarlagt så godt som mulig, da "enhver seriøs fremtidskalkyle må bygges på et mest mulig rasjonelt og fullstendig datagrunnlag".²⁴

3 Nærmere om risikoterskelen

Når det skal vurderes hvorvidt det foreligger en tilstrekkelig fare for forfølgelse etter utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A (2) er en sentral del av dette å fastsette terskelen for minsterisiko (risikoterskelen).²⁵ Dette innebærer å foreta en redegjørelse og vurdering av hvilke krav som stilles til risikoen for at en frykt skal være "velbegrunnet".

Det er en nær sammenheng mellom krav til risiko og krav til bevis, med tanke på at begge deler omfatter sannsynliggjøring av et hendelsesforløp. Mens beviskravet knytter seg til sannsynliggjøring av sakens faktum, gjelder risikokravet derimot hvor stor grad av sannsynlighet som skal kreves for at risikoen for forfølgelse eller overgrep faktisk vil materialisere seg ved en eventuell retur til hjemlandet.²⁶ Dette innebærer videre at søkerens situasjon må være tilstrekkelig alvorlig til å gi grunnlag for en velbegrunnet frykt.²⁷

I den videre fremstillingen avgrenses det mot beviskravet. Problemet blir å gjøre rede for hvilket krav til risiko som følger av FK art. 1A (2) etter en analyse av relevante internasjonale rettskildefaktorer, og videre om norsk rett er i samsvar, eller i strid med dette. Tolkningen må videre skje i henhold til de alminnelige prinsipper for konvensjonstolkning i W. art. 31 og 32.

²⁴ Einarsen (2000) s. 394

²⁵ Einarsen (2000) s. 425

²⁶ NOU 2004:20 s. 117

²⁷ NOU 2004:20 s. 118

3.1 Risikokrav etter FK art. 1A (2)

3.1.1 Konvensjonsordlyden; "well-founded"

En naturlig språklig forståelse av "well-founded fear" tilsier at det skal en del til før kravet til risiko er oppfylt. Søkerens frykt skal ha et kvalifisert grunnlag.²⁸ Ordlyden gir ellers liten veiledning i forhold til hvor den nærmere grensen går ved fastsettelsen av risikokravet.

Det følger videre av W. art. 31 pkt. 1 at ordlyden skal tolkes i lys av konvensjonens "object and purpose". Flyktningkonvensjonen ble til som følge av et økende og uløst flyktningproblem, og man ønsket av humanitære grunner å gi beskyttelse til personer som var omfattet av flyktningdefinisjonen.²⁹ Formålet bak flyktningkonvensjonen er først og fremst å gi beskyttelse til de som trenger det, og meningen var derfor ikke at tilfeldige ofre for vold og konflikter skulle være omfattet. Svært mange mennesker fra forskjellige land står i fare for å bli utsatt for forfølgelse eller alvorlige brudd på menneskerettighetene. Dette gjelder særlig hvis man tar hensyn til forvekslinger, feiltakelser og uheldig omstendigheter.³⁰ På bakgrunn av dette er det dermed klart at det ikke er tilstrekkelig med en fjerntliggende eller teoretisk mulighet for forfølgelse.

På den andre enden av skalaen kan det heller ikke kreves at det må foreligge sannsynlighet utover enhver rimelig tvil, da dette også vil være i strid med konvensjonens "object and purpose". Dersom det kreves 100 % sannsynlighet for forfølgelse ville det blitt svært vanskelig og få flyktningstatus etter FK art. 1 A(2), noe som er urimelig på bakgrunn av de humanitære grunner som ligger til grunn for flyktningkonvensjonen.

²⁸ Einarsen (2000) s. 425

²⁹ Håndboken pkt. 1

³⁰ Einarsen (2000) s. 425

På bakgrunn av dette blir spørsmålet i det følgende om risikoterskelen er angitt som et krav om sannsynlighetsovervekt, dvs. at det er større sannsynlighet for at søkeren risikerer forfølgelse enn at vedkommende ikke gjør det, eller om minsteterskelen er lavere enn 51 % sannsynlighet.

3.1.2 Presiseringer i forarbeidene til flyktningkonvensjonen og Håndboken

Flyktningkonvensjonen bygger på et omfattende arbeid som strakte seg over nesten fem og et halvt år.³¹ Den mest innholdsrike delen av traktatsarbeidet følger av Ad Hoc-komiteens utkast til flyktningkonvensjonen. Dette var en særskilt nedsatt komité bestående av eksperter innen flyktningrett som hadde i oppgave å utrede og klarlegge det nærmere innhold i konvensjonen. I Ad Hoc komiteens utkast omfattet konvensjonsordlyden tilfeller hvor "a person has either been actually a victim of persecution or can show **good reasons** why he fears persecution" (min uthevelse).³²

Ad Hoc komiteen bygget sitt arbeid på IRO-konvensjonen,³³ som var forløperen til Flyktningkonvensjonen. Etter denne omfattet flyktningdefinisjonen "persecution, or fear, based on **reasonable grounds** of persecution"(min uthevelse).³⁴

I likhet med ordlyden gir heller ikke forarbeidene noen klare holdepunkter i forhold til hvilket krav som skal stilles til risikoen for forfølgelse. Forarbeidene bruker kun generelle begreper som "good reasons" og "reasonable grounds" uten å forklare det nærmere innholdet.

Når det gjelder uttalelser fra UNHCR, følger det blant annet av Håndboken pkt. 42 at "søkerens frykt [bør] anses som velgrunnet hvis han, i **rimelig grad**, kan vise at fortsatt opp-

³¹ Einarsen (2000) s. 121

³² UN Doc, E/1618; E/AC.35/5 (1950) s. 39

³³ Constitution of the International Refugee Organization av 15. desember 1946

³⁴ IRO-konvensjonen Annex 1, Part 1, Section C, pkt. 1 (a).

hold i hjemlandet vil bli uutholdelig for ham av grunner gitt i definisjonen, eller at det av samme grunner ville være uutholdelig for ham hvis han måtte vende tilbake dit"(min uthevelse). I følge pkt. 45 må søkeren "normalt vise til **gode grunner** for hvorfor han individuelt frykter forfølgelse". Disse uttalelsene viser at heller ikke Håndboken gir noen forklaring eller avklaring av innholdet i risikokravet, eller hvordan den nærmere grensen skal trekkes, annet enn å angi generelle utgangspunkter.

Disse utgangspunktene er imidlertid presisert i UNHCRs treningsmanual (heretter treningsmanualen). Det følger av innledningen til treningsmanualen at den skal bidra til en felles forståelse av flyktningbegrepet og brukes blant annet som ledd i opplæringen av UNHCRs ansatte. Det følger av pkt. 2.2.2.2 at risikokravet ikke er angitt som et krav om "fear 'beyond reasonable doubt', or that it would be 'more probable than not' that the feared harmed will materialize".³⁵

Både uttalelsene i forarbeidene og det som følger av Håndboken bidrar videre til en viss presisering av risikokravet i samsvar med den naturlige språklige forståelsen av ordlyden.

3.1.3 The "reasonably possibility" - test

Når de andre internasjonale rettskildefaktorene er uklare i forhold til den nærmere grensedragningen, blir statspraksis desto viktigere. Det følger av W. art. 31 pkt. 3 (b) at det ved traktattolkning skal tas hensyn til "any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties ...". Vekten av statspraksis avhenger videre av om den er felles for partene, og om den er konsistent, entydig og varig.³⁶

Tidligere statspraksis fra blant annet USA og Canada viser at det var et krav om sannsynlighetsovervekt, dvs. at det måtte være mer sannsynlig at søker risikerte forfølgelse enn at vedkommende ikke gjorde det. Et eksempel på dette følger av kanadisk høyesterett som

³⁵ Self-study module 2: Refugee Status Determination, Identifying Who is a Refugee

³⁶ Ruud (2011) s. 95

uttalte med henvisning til en avgjørelse fra den føderale domstol at "[t]he test of a balance of probabilities set out in *Lugano* is the correct one ... The Board must allow a claim to proceed if it is of the view that 'it is more likely than not' that the applicant will be able to establish his claim in the hearing".³⁷

Amerikansk høyesterett avviste i saken mellom I.N.S v. Cardoza-Fonseca et krav om sannsynlighetsovervekt, og kom til at minsteterskelen er betydelig lavere. Om dette uttales det: "That the fear must be 'well-founded' does not ... transform the standard into a 'more likely than not' one. One can certainly have a well-founded fear of an event happening when there is less than a 50 % chance of the occurrence taking place. As one leading authority has pointed out: 'Let us ... presume that it is known that in the applicant's country of origin every tenth adult male person is either put to death or sent to some remote labour camp... In such a case it would be only too apparent that anyone who has managed to escape from the country in question will have 'well-founded fear of being persecuted' upon his eventual return.' 1 A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law* 180 (1966)".³⁸

Etter en analyse og vurdering av forarbeidene til flyktningskonvensjonen, Håndboken og juridisk teori kom amerikansk høyesterett til at "[t]here is simply no room in the United Nations' definition for concluding that because an applicant only has a 10 % chance of being shot, tortured, or otherwise persecuted, that he or she has no 'well-founded fear' of the event happening".³⁹

Tilslutt utformer de en generell rettssetning om "a moderate interpretation of the 'well-founded fear' standard would indicate 'that so long as an objective situation is established by the evidence, it need not be shown that the situation will probably result in persecution,

³⁷ Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration (1982)

³⁸ Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca (1987)

³⁹ Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca (1987)

but it is enough that persecution is a **reasonably possibility**"(min uthevelse).⁴⁰ Dette innebærer på bakgrunn av uttalelsene at terskelen er lavere enn 50 % og at selv 10 % sannsynlighet for forfølgelse er tilstrekkelig til å oppfylle risikokravet i FK art. 1A (2).

Britisk høyesterett tok i Sivakumaran utgangspunkt i de ovennevnte uttalelser fra Cardoza-Fonseca saken, og kom i forbindelse med risikoterskelen til at "there has to be demonstrated a **reasonable degree** of likelihood that he will be persecuted for a convention reason if returned to his own country"(min uthevelse).⁴¹ Dette ble presisert til å omfatte tilfeller hvor det foreligger en "real and substantial danger of persecution".⁴² Den sistnevnte presiseringen tilsier at britisk høyesterett er strengere enn den amerikanske domstolen som er mer liberale i sin vurdering av hvilken grad av sannsynlighet som skal kreves.⁴³ Kjernen i spørsmålet er likevel den samme. Det er ikke et krav om sannsynlighetsovervekt ved angivelsen av risikoterskelen.

Den føderale domstol i Canada tok i Adjei fra 1989 uttrykkelig avstand fra kravet om sannsynlighetsovervekt som ble stadfestet i Kwiatkowsky-saken. De kom til at det avgjørende var hvorvidt det "the applicant has **good grounds** for fearing persecution" (min uthevelse).⁴⁴ Det skal med andre ord mer enn en fjerntliggende mulighet til for å oppfylle kravet i FK art. 1A (2), som forøvrig også er i samsvar med den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Videre mente domstolen at risikoterskelen utformet av britisk høyesterett i Sivakumaran ikke var i samsvar med kanadisk rett og var strengere enn standarden om "good grounds". Det følger videre av saken mellom Alemu v. Minister of Citizenship and Immigration at "[t]here must be a **reasonable possibility** that an applicant will be persecuted if

⁴⁰ Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca (1987)

⁴¹ R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran (1988)

⁴² R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran (1988)

⁴³ Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989): "That would seem to be a more restrictive test than that suggested, although hardly dogmatically ..."

⁴⁴ Adjei v. Minister of Employment and Immigration (1989)

returned to the country of origin" (min uthevelse).⁴⁵ Dette tilsier at de siterte uttalelsene fra den amerikanske høyesterett gir uttrykk for den rette standarden.

I følge australsk høyesterett er søkerens frykt "well-founded" hvis det foreligger en "**real chance** that the refugee will be persecuted if he returns to his country of nationality ... notwithstanding that there is less than a fifty per cent chance of persecution occurring".⁴⁶ Begrepet "a real chance" ble anvendt fordi den på en tydelig måte avgrenser mot de fjerntliggende mulighetene for forfølgelse. Denne avgjørelsen føyer seg i rekken av avgjørelser som støtter standpunktet til amerikansk høyesterett i Cardoza-Fonseca-saken.

Statspraksis med utgangspunkt i avgjørelser fra henholdsvis USA, Storbritannia, Canada og Australia viser at domstolene benytter forskjellige begreper til å forklare hvor stor risikoen må være for at frykten er velbegrunnet. Spørsmålet blir derfor i det følgende om disse har samme terskel.

I utgangspunktet må det være grunn til å tro at bruken av forskjellige begreper er ment å gi uttrykk for forskjellige standarder og at praksis derfor ikke er entydig. På den annen side uttalte australsk høyesterett at det ikke er noen betydelig forskjell mellom de forskjellige måtene å forklare risikokravet på.⁴⁷ Selv om risikoterskelen formuleres på forskjellige måter er innholdet i samsvar med "the reasonably possibility"-test som følger av amerikansk høyesterett i Cardoza-Fonseca saken. Det avgjørende er at det ikke er et krav om sannsynlighetsovervekt for forfølgelse og at en lavere terskel er tilstrekkelig. Selv 10 % sannsynlighet vil være nok til å oppfylle risikoterskelen, og på dette punktet er statspraksis relativt entydig.

⁴⁵ Alemu v. Minister of Citizenship and Immigration (2004)

⁴⁶ Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989)

⁴⁷ Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989): "I do not detect any significant differences in the various expressions ...".

Det er imidlertid svært uheldig at domstolene ikke har et felles krav å forholde seg til. Det svekker forutberegneligheten i saker om flyktningsstatus og søkere har dermed vanskelig for å innrette seg etter innholdet i definisjonen dersom det ikke finnes en klar og entydig risikoterskel. Australsk høyesterett uttalte blant annet at "[a] plethora of tests, indeed what may amount to the same test though expressed in a variety of ways, can only lead to uncertainty and, all too likely, confusion in an area where the future of individuals is at stake".⁴⁸

3.1.4 Oppfatninger i teori

Statspraksis henviser i stor grad til juridisk teori for å underbygge sine konklusjoner i forhold til risikoterskelen. En nærmere redegjørelse av oppfatningene i teorien er derfor på sin plass, særlig med tanke på en presisering eller utdypning av risikokravet på områder hvor dette fortsatt er uklart.

Risikoterskelen er i følge Atle Grahl-Madsen ikke angitt som et krav om sannsynlighetsovervekt, snarere tvert imot. Det avgjørende er i følge han hvorvidt "there is a **real chance** that he will suffer persecution, that is reason good enough, and his 'fear' is 'well-founded'"(min uthevelse).⁴⁹ Han begrunner sitt standpunkt med et eksempel om at det hadde vært utenkelig å sende hjem en person dersom man visste at hver tiende person ble utsatt for alvorlige menneskerettsbrudd.⁵⁰ Dette innebærer med andre ord etter Grahl-Madsen sitt syn at det ikke skal så mye til før søkerens frykt er "velbegrunnet".

Videre følger det av Hathaway, Haines, Foster mfl. at vurderingen beror på om det foreligger en "**significant risk** that the applicant may be persecuted"(min uthevelse). Formuleringen er i utgangspunktet uheldig i det den gir anvisning på et krav om sannsynlighetsovervekt, eller i hvert fall at det skal en del til før risikokravet er oppfylt. Om dette uttaler imidlertid forfatterne følgende: "While the mere chance or remote possibility of being per-

⁴⁸ Chan v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs (1989)

⁴⁹ Grahl-Madsen (1966) s. 181

⁵⁰ Grahl-Madsen (1966) s. 180

secuted is insufficient to establish a well-founded fear, the applicant need not to show that there is a clear probability that he or she will be persecuted".⁵¹

Guy S. Goodwin-Gill uttaler videre at "[a] lesser degree of likelihood sufficed such as 'a reasonable chance', 'substantial grounds of thinking', or a 'serious possibility'. Considered in isolation, these terms lack precision. In practice, however, they are appropriate".⁵² Disse uttalelsene samsvarer også med "the reasonably possibility-test" som er angitt ovenfor i pkt. 3.1.3. Videre forsvarer han også bruken av de forskjellige måtene å angi risikoterskelen på.

Den norske flyktningsrettsforfatteren Terje Einarsen er også enig i dette og hevder at det vanskelig kan tenkes at overvektsprinsippet er rimelig å legge til grunn for risikovurderingen etter FK art 1A (2).⁵³

Samlet sett gir juridisk teori et bekreftende svar på det som følger av statspraksis. Kravet til en "well-founded fear" er ikke et krav om sannsynlighetsovervekt. Det skal langt mindre til. En fjerntliggende mulighet for forfølgelse er likevel ikke tilstrekkelig. Angitt i prosent innebærer dette at alt fra 10 % sannsynlighet for forfølgelse er tilstrekkelig, men det er videre ikke nødvendig at det foreligger over 50 % sannsynlighet.

Et spørsmål som er tatt opp av juridisk teori er hvorvidt det i det hele tatt er mulig å angi risikoterskelen i prosent, slik amerikansk og australsk høyesterett gjør med utgangspunkt i uttalelsene til Grahl-Madsen. Selv om en prosentvis angivelse av risikoen kan være til hjelp i teorien, er det vanskelig å anvende dette i praksis.

⁵¹ *The Michigan Guidelines on Well-founded fear* (2004) pkt. 6

⁵² Goodwin-Gill (2007) s. 55

⁵³ Einarsen (2000) s. 427

I følge Goodwin-Gill, som henviser til Cardoza-Fonseca-saken, er det vanskelig å angi en konkret og presis formulering av risikoterskelen. Det konkrete innholdet i ordlyden "well-founded" avhenger av den enkelte sak.⁵⁴ Andreas Zimmermann begrunner dette med at "there might be significant differences between persons more or less known to the public and ordinary people, shy people or strong willed, or more or less outspoken. Well-known people might be more in the focus of the authorities and therefore more likely to run a risk of persecution than ordinary people".⁵⁵ Likevel er det ikke noe i veien for å antyde hvilket krav som stilles til risikoen i enkeltsaker.⁵⁶

3.2 Reell risiko for forfølgelse etter norsk rett

FK art. 1A (2) ligger til grunn for utl. § 28 (1)(a) og innholdet i den norske bestemmelsen er en gjengivelse av konvensjonens flyktningdefinisjon. For å vurdere om norsk rett er i samsvar med det som følger av FK art. 1A (2) beror dette på en tolkning av hvordan kravet til en "velbegrunnet frykt" er ment og tolkes etter norsk rett, og om dette er i samsvar med konvensjons krav, jf. utl. § 3.

Det følger av forarbeidene til utlendingsloven at søkere som har en **reell grunn** til forfølgelse kan sikres rett til beskyttelse etter utl. § 28 (1)(a).⁵⁷ Først og fremst innebærer dette at det ikke er et krav om sannsynlighetsovervekt, men det er heller ikke tilstrekkelig å påvise en fjern mulighet for at overgrep kan inntreffe. Dette er også gjentatt i Ot.prp.nr.75 (2006-2007) på s. 86 hvor det avgjørende er hvorvidt risikoen er reell. Forarbeidene angir ikke noen eksplisitt krav til risiko, da dette verken er hensiktsmessig eller mulig.⁵⁸ Likevel bru-

⁵⁴ Goodwin-Gill (2007) s. 58

⁵⁵ Zimmermann (2011) s. 342 note 206

⁵⁶ Einarsen (2000) s. 464

⁵⁷ NOU 2004:20 s. 118

⁵⁸ NOU 2004:20 s. 118: "Risikoterskelen må fastsettes etter en konkret vurdering av den enkelte sak, hvor det blant annet vil være naturlig å legge vekt på alvoret ved den type overgrep risikoen relaterer seg til".

ker de eksempelet fra Grahl-Madsen om 10 % sannsynlighet for forfølgelse, men kun for å belyse avstanden mellom krav til henholdsvis bevis og risiko.

Oppsummeringsvis følger det av forarbeidene til utlendingsloven at "[h]va gjelder selve risikoen, faregraden, for forfølgelse kreves det ikke sannsynlighetsovervekt for at søkeren virkelig vil bli forfulgt. Det skal foreligge en velgrunnet frykt, hvilket forutsetter at faren for forfølgelse er reell".⁵⁹

Tolkningsmåten som følger av forarbeidene til utlendingsloven er også bekreftet av senere retts- og forvaltningspraksis. Selv om Rt. 2011 s. 1481 gjaldt bevisvurderingen, sluttet Høyesterett seg til de ovennevnte uttalelsene fra forarbeidene om at det avgjørende er hvorvidt det foreligger en reell fare for forfølgelse. Avgjørelser fra lagmannsretten uttaler også at det er tilstrekkelig med en "reell og nærliggende fare"⁶⁰, mens andre formulerer det som et krav om en "påregnelig risiko".⁶¹ Praksis fra forvaltningen er også i samsvar med dette.⁶²

Norsk praksis formulerer kravene på ulike måter i likhet med statspraksis, men essensen er likevel den samme om at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for forfølgelse og at det er tilstrekkelig med en reell risiko for forfølgelse.

⁵⁹ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 414

⁶⁰ LB-2011-27640

⁶¹ LB-2011-56916

⁶² UNE Storemnd, sak N1194701223 (2011); "Etter flertallets vurdering er sannsynligheten for at en person som er i tilsvarende situasjon som klageren vil bli utsatt for de mest alvorligste overgrep, ikke synes å være stor, men faren er reell".

3.3 Oppsummering, vurdering og konklusjon

Ordlyden tolket i lys av konvensjonens "object and purpose", forarbeidene til flyktningkonvensjonen og Håndboken gir ingen klare holdepunkter i forhold til hvilket krav som stilles til risikoen for at søkerens frykt er "velbegrunnet". Likevel er det på det rene at det ikke er tilstrekkelig med en fjerntliggende eller teoretisk mulighet for forfølgelse. Videre er det ikke et krav om sannsynlighet utover enhver rimelig tvil.

Statspraksis og juridisk teori bidrar imidlertid til en avklaring i forhold til spørsmålet om det etter FK art. 1A (2) er et krav om sannsynlighetsovervekt eller om risikoterskelen er lavere enn 51 % sannsynlighet. Med utgangspunkt i avgjørelsen fra amerikansk høyesterett i Cardoza-Fonseca-saken er det ikke lenger et krav om sannsynlighetsovervekt for at kravet til en "well-founded fear" skal være oppfylt. Avgjørelsen fra amerikansk høyesterett er ledende og praksis fra statene har sluttet seg til denne "reasonably possibility" standarden, selv om de anvender ulike begreper for å forklare risikoterskelen.

Dette støttes også av konsekvensbetraktninger. Dersom terskelen er feilaktig satt - for eksempel som et krav om sannsynlighetsovervekt – vil det føre til at sjansen for uriktige statusbedømmelser øker.⁶³ Dette taler derfor også for at det ikke skal kreves mye av risikoterskelen, eller med andre ord at et krav om sannsynlighetsovervekt vil være i strid med FK art. 1A (2). Illustrert med et eksempel er det ikke like uheldig å beskytte én person for mye enn én for lite. Dette er særlig aktuelt ved liv og integritetskrenkninger.⁶⁴

På den annen side finnes det både etter internasjonal rett og i norsk rett alternative beskyttelsesgrunnlag, for eksempel opphold på grunnlag av sterke menneskelige hensyn jf. utl. § 38. Dette innebærer at en feilaktig satt risikoterskel likevel vil bli fanget opp av de andre grunnlagene, som fungerer som en sikkerhetsventil. Flyktningbegrepet er likevel et univer-

⁶³ Einarsen (2000) s. 424

⁶⁴ Einarsen (2000) s. 426

selt begrep og det er ment å være felles for alle medlemsstatene. Hvis en stat skal kunne høres med at den kan få anvende en strengere risikoterskel på bakgrunn av at det finnes alternative grunnlag vil det "bidra til å skape uklarhet og undergraving av standarden på flyktningevernet".⁶⁵

Det samlede rettskildebildet taler derfor for at risikoterskelen ikke er angitt som et krav om sannsynlighetsovervekt, og at den er betydelig lavere. Selv om en angivelse i prosent ikke er heldig, er det likevel av teoretiske grunner riktig å si at en 10 % sannsynlighet for forfølgelse er tilstrekkelig til å oppfylle kravet til en "well-founded fear" i FK art. 1A (2). Den nærmere fastsettelsen av risikoterskelen avhenger videre av den konkrete sak som skal avgjøres på individuelt grunnlag.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt norsk rett er i samsvar eller i strid med internasjonal rett, følger det av min redegjørelse ovenfor at norsk rett er helt i tråd med de krav som følger av FK art. 1A (2).

4 Tidligere forfølgelse som grunnlag for flyktningstatus?

Millioner av mennesker særlig fra de mer fattige landene i verden lever under særdeles vanskelige kår, med fattigdom, krig, og grove brudd på grunnleggende menneskerettigheter. Mange velger å flykte fra hjemlandet sitt nettopp på grunn av dette, i søk etter et bedre liv. Etter utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A(2) er det imidlertid kun en velbegrunnet frykt for forfølgelse av de grunner som er angitt i konvensjonen som begrunner rett til beskyttelse. Dette innebærer at fattigdom, naturkatastrofer og andre motiver faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde.

⁶⁵ Einarsen (2000) s. 426

Et særlig spørsmål som oppstår i denne sammenheng er om den forfølgelsen som en søker har vært utsatt for i fortiden, er omfattet av konvensjonsordlyden "... owing well-founded fear of being persecuted ...", eller om det utelukkende er en fremtidsrettet vurdering på vedtakstidspunktet som er avgjørende.

Tidligere forfølgelse kan både innebære hva søkeren eller utlendingen faktisk har vært utsatt for av forfølgelse, og/eller at det på et tidligere tidspunkt, for eksempel ved flukttidspunktet, forelå en objektiv risiko for fremtidig forfølgelse. Dersom denne risikoen har sunket ved vedtakstidspunktet, og det ikke lenger foreligger en fremtidig risiko for forfølgelse, blir spørsmålet om tidligere forfølgelse/risiko kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningsstatus.

4.1 Vurderingstema etter FK art. 1A(2)

4.1.1 "... owing *well-founded fear of being persecuted*..."

Utgangspunktet for tolkningen er en naturlig språklig forståelse av ordlyden "well-founded fear of being persecuted" i FK art. 1A (2) jf. W. art. 31 pkt. 1. Ordlyden tar ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet om tidligere forfølgelse kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningsstatus, men peker likevel på en frykt for å bli forfulgt i fremtiden, og dermed ikke på det som har skjedd tidligere.

Dette støttes også av artikkelen lest i sin helhet som oppstiller vilkårene for flyktningsstatus i presensform som også taler for at det er en fremtidsrettet vurdering som skal foretas etter FK art. 1A. Situasjonen hadde vært annerledes om artikkelen uttrykkelig omtalte vilkårene i preteritum.

Om dette uttalte britisk høyesterett i Adan følgende: "If he has no current fear of persecution it is not easy to see why he should need current protection against persecution, or why,

indeed protection is relevant at all".⁶⁶ Dette innebærer at dersom det var meningen at ordlyden skulle omfatte de som har vært utsatt for forfølgelse er det vanskelig å se hvorfor vedkommende skal trenge beskyttelse mot forfølgelse.

På den annen side kan ordlyden i FK art. 1A (2) tolkes slik at tidligere forfølgelse er ment utgjøre et relevant og selvstendig vurderingstema. Så lenge en person er utenfor sitt hjemland og på det tidspunktet har en "well-founded fear of being persecuted", er vilkåret oppfylt. Dette tilsier at tidligere objektiv risiko for forfølgelse kan være et selvstendig grunnlag for forfølgelse etter FK art. 1A (2).

Den nærmere tolkningen av ordlyden må derfor skje i lys av flyktningkonvensjonens "object and purpose" jf. W. art. 31 pkt. 1. Det overordnede formål bak konvensjonen er å tilby beskyttelse til personer for å sikre at de ikke blir sendt tilbake til land hvor det foreligger en risiko for at de vil bli forfulgt. Konvensjonen virker preventivt og forebyggende. Dette taler mot å tilkjenne flyktningstatus kun på bakgrunn av tidligere forfølgelse uten at det foreligger en risiko for fremtidig forfølgelse.

Videre er FK art. 1 A inndelt slik at begrepet "refugee" for det første omfatter enhver person som etter tidligere avtaler ble anerkjent som flyktning jf. art. 1A (1). Etter art. 1A (2) omfatter flyktningbegrepet også enhver med en "well-founded fear of being persecuted". Dette tilsier at man blir anerkjent som flyktning basert på tidligere forfølgelse etter pkt. 1, mens det etter pkt. 2 er den fremtidige forfølgelsen som er avgjørende.

4.1.2 Ad Hoc komiteen, IRO-konvensjonen og UNHCR-statuttene

Forarbeidene til flyktningkonvensjonen kan bidra til en presisering og utdyping i forhold til hva som var intensjonen til de opprinnelige medlemsstatene ved vedtagelsen av art. 1A. Dette gjelder særlig hvor ordlyden er uklar jf. W. art. 32.

⁶⁶ R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan (1998)

I likhet med det som er nevnt i pkt. 2 om risikoterskelen gir Ad Hoc komiteens utkast størst veiledning i forhold til en nærmere avklaring av konvensjonens innhold. Etter deres syn, og på bakgrunn av IRO-konvensjonen, var uttrykket "well-founded fear" ment å omfatte enhver person som "**has either been actually a victim of persecution** or can show good reasons why he fears persecution"(min uthevelse).⁶⁷ Disse uttalelsene taler for at det var forutsatt i forarbeidene til flyktningkonvensjonen at tidligere forfølgelse var ment å utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus.

Dette skille følger også uttrykkelig av statuttene til UNHCR,⁶⁸ som Ad Hoc komiteens utkast også baserer seg på. Artikkelen omfatter for det første de som på grunn av tidligere avtaler har en velbegrunnet frykt for forfølgelse jf. pkt. 6 (A). Videre er begrepet "refugee" utvidet til å omfatte "[a]ny other person who is outside the country ... because he **has or had well-founded fear of persecution** ..." (min uthevelse) jf. pkt. 6 (B).

Uttalelsene til Ad Hoc komiteen sammenholdt med IRO-konvensjonen og statuttene til UNHCR taler for at tidligere forfølgelse kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus.

Den rettskildemessige vekten av forarbeidene er imidlertid blitt problematisert i teori og praksis, og spørsmålet har blitt stilt om hvorfor dette ikke ble tatt med i den endelige vedtatte konvensjonsteksten i FK art. 1A (2).

Det har blant annet blitt anført at fordi tidligere forfølgelse ikke eksplisitt ble tatt med i konvensjonen vil det "hardly be considered to constitute more than a presumption for the likelihood of future persecution, which is the thing that really matters".⁶⁹ Det hevdes videre at Ad Hoc komiteens intensjon var at en person kunne vurderes som flyktning dersom det

⁶⁷ UN Doc, E/1618; E/AC.35/5 (1950) s. 39

⁶⁸ Statuttene til FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR) av 14. desember 1950

⁶⁹ Grahl-Madsen (1966) s. 176

foreligger en tilstrekkelig fare for fremtidig forfølgelse, eller hvis vedkommende viste til tidligere forfølgelse. Det sistnevnte tilfelle utgjør imidlertid kun en indikasjon på fremtidig forfølgelse, og således ikke som et selvstendig grunnlag for flyktningstatus.⁷⁰

I følge James C. Hathaway utgjorde flyktningkonvensjonen et kompromiss av på den ene siden et ønske om å anerkjenne personer som flyktning dersom det forelå en fremtidig risiko for forfølgelse ved retur til hjemlandet, men samtidig å anerkjenne tidligere forfulgte personer.⁷¹ Særlig aktuelt var dette for ofre av nazismen. Videre uttaler han, med henvisning til Ad Hoc komiteen, at "all other refugees should have to demonstrate 'a present fear of persecution' in the sense that 'are or may in the future be deprived of the protection of their country of origin'".⁷² Dette var etter Hathaway' syn bakgrunnen for inndelingen i FK art. 1A (1) og (2).

Einarsen tolker forarbeidene på en annen måte og legger til grunn at tidligere forfølgelse kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus. Han henviser videre til den siste konferansen før vedtagelsen av konvensjonen hvor det ble "bekreftet at tidligere forfølgelse eller flukt fra en flyktningerelevant situasjon i seg selv kan gi grunnlag for flyktningstatus etter den generelle definisjonen, uavhengig av aktuell risiko for ny forfølgelse på et senere tidspunkt...".⁷³ Så lenge forholdene i hjemlandet ikke har forandret seg var den underliggende tanken til Ad Hoc komiteen at dersom en person har blitt utsatt for forfølgelse i fortiden, skal det legges til grunn at vedkommende fortsatt har en velbegrunnet frykt for å bli forfulgt i fremtiden.⁷⁴

⁷⁰ Grahl-Madsen (1966) s. 179

⁷¹ Hathaway (1991) s. 68

⁷² Hathaway (1991) s. 68

⁷³ Einarsen (2000) s. 389

⁷⁴ Einarsen (2000) s. 151

I Adan uttalte britisk høyesterett seg om forarbeidene til flyktningkonvensjonen og kom til at de ikke gir noen klar veiledning, og burde således tillegges liten vekt. Om dette uttales det: "... they are inconclusive. For we do not know why the changes were made. All we know is that successive drafts ... were subject to continual changes in the light of comments by governments and specialist agencies. It may be therefor that the changes in language were intended to reflect a change in substance. Or it may be that they were to reflect the same meaning in different words. We don't know".⁷⁵

En tolkning av forarbeidene viser isolert sett at det var forutsatt at tidligere forfølgelse skulle utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen, dette til tross for at det er stor uenighet om hva dette nærmere bestemt innebærer. Forarbeidene utgjør likevel kun supplerende tolkningsmomenter, slik at en gjennomgang av de øvrige rettskildefaktorene er nødvendig.

4.1.3 UNHCR og Håndboken

UNHCR er gjennom Håndboken pkt. 28 klare på at en person får status som flyktning når vilkårene er oppfylt etter flyktningkonvensjonen. Dette er uttrykk for et anerkjent prinsipp i internasjonal flyktningrett,⁷⁶ og innebærer at anerkjennelse ikke er betinget av at det fattes et konkret vedtak. Vilkårene for flyktningstatus kan være oppfylt på et tidligere tidspunkt.

Problemstillingen kommer på spissen i de tilfeller hvor søker på flukt tidspunktet hadde en velbegrunnet frykt for forfølgelse, men hvor denne risikoen har sunket ved vedtakstidspunktet. Håndboken gir derfor anvisning på at denne tidligere risikoen for forfølgelse kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus, selv om det på vedtakstidspunktet ikke foreligger en fremtidig risiko for forfølgelse.

⁷⁵ R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan (1988)

⁷⁶ Einarsen (2000) s. 413

Videre følger det av Håndboken pkt. 45 at dersom en flyktning allerede har vært forfulgt, kan det antas at vedkommende har en velbegrunnet frykt for forfølgelse, så fremt forfølgelsen er knyttet til en av de nevnte grunner i FK art. 1A (2). Det samme er gjentatt i pkt. 45 in fine, hvor FNs høykommissær forutsetter at ordet "frykt" blant annet viser til "...de personer som faktisk har blitt forfulgt...". Dette er videre likestilt med personer som risikerer forfølgelse i fremtiden.

Hvis dette kombineres med pkt. 28, taler dette i sin helhet for at tidligere forfølgelse etter Håndboken og UNHCR kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus etter FK art. 1A (2). Dette er også presisert i treningsmanualen pkt. 2.2.2.2, hvor det tas utgangspunkt i at det sentrale er en fremtidsrettet vurdering, men at det i "exceptional cases in which it would nevertheless be appropriate to recognize him or her as a refugee due to compelling reasons arising out of previous persecution".⁷⁷

4.1.4 Entydig statspraksis?

Med utgangspunkt i en relativt uklar ordlyd, sprikende tolkninger i forarbeidene til flyktningkonvensjonen, og Håndboken, blir spørsmålet videre hvordan dette er tolket av statene i deres praksis, og hvorvidt denne praksisen er entydig. Dersom statspraksis er entydig i sin vurdering av spørsmålet om hvorvidt tidligere forfølgelse kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus i de tilfeller hvor det ikke foreligger en tilstrekkelig risiko for fremtidig forfølgelse, må dette tillegges betydelig vekt.

Parter i saker om flyktningstatus som hevder at tidligere forfølgelse er et selvstendig grunnlag for flyktningstatus begrunner dette i all hovedsak med de ovennevnte uttalelsene i Håndboken, særlig pkt. 28. I forlengelsen av dette henviser de videre til opphørsklausulen i FK art. 1C (5). Etter denne kan en person miste anerkjennelsen som flyktning dersom for-

⁷⁷ Self-study module 2: Refugee Status Determination, Identifying Who is a Refugee

holdene i hjemlandet "have ceased to exist". Ordlyden viser at det skal en del til før dette kravet er oppfylt, i motsetning til kravet til en velbegrunnet frykt i FK art. 1A (2).⁷⁸

Kjernen i anførselene er at det må foretas en vurdering av om opphørsklausulen kommer til anvendelse på tidspunktet hvor saken avgjøres av myndighetene i tilfluktstaten, dersom søkeren oppfylte vilkårene for flyktningstatus etter FK art. 1A (2) på flukttidspunktet.

Dette innebærer at i stedet for å foreta en vurdering av hvorvidt det foreligger en fremtidsrettet risiko for forfølgelse på vedtakstidspunktet jf. FK art. 1A (2), er spørsmålet heller om søkeren får beholde flyktningstatusen på bakgrunn av opphørsklausulen i FK art. 1C(5).

I praksis medfører dette at søker på vedtakstidspunktet i realiteten har fått flyktningstatus på bakgrunn av tidligere forfølgelse, eller nærmere bestemt tidligere risiko for forfølgelse.

Statspraksis viser imidlertid at disse anførselene ikke har ført frem hos de øverste domstolene. Britisk høyesteret uttalte seg om forholdet mellom FK art. 1A (2) og 1C (5) og kom til at "[t]he whole scheme of the Convention points irresistibly towards a two-stage rather than composite approach to art. 1A (2) and 1C (5). Stage 1, the formal determination of an asylum-seeker's refugee status, dictates whether a 1A (2) applicant ... is to be recognised as a refugee. 1C (5) ... simply has no application at that stage, indeed no application at any stage unless and until it is invoked by the State *against* the refugee in order to deprive him of the refugee status previously accorded to him".⁷⁹

Opphørsklausulen er med andre ord ikke anvendbar i dette tilfelle. FK art. 1C (5) omhandler situasjonen som oppstår etter at en person "has been recognized as a refugee", altså etter at vedkommende har fått innvilget flyktningstatus etter FK art. 1A (2), og ikke spørsmålet om en person kan få flyktningstatus på bakgrunn av tidligere objektiv risiko.

⁷⁸ Einarsen (2000) s. 415

⁷⁹ In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC) (2005)

Britisk høyesterett legger videre til grunn at det avgjørende er hvorvidt det foreligger en "current well-founded fear of being persecuted for a Convention reason". Om tidligere forfølgelse kom de til at dette ikke utgjør et selvstendig grunnlag for flyktningsstatus, men at "it may well provide evidence to establish present fear. But it is the existence ... of present fear which is determinative".⁸⁰

Den føderale domstolen i Canada kom også til at "[r]efugee determination is a forward-looking exercise..."⁸¹ Det følger av videre av australsk høyesterett i VBAO at "[t]he Convention is framed to ensure that persons will not be exposed to persecution ... if they were to return to the country which they have left. If any threat or relevant risk is not current or prospective, then there can be no well-founded fear of persecution".⁸² Dette tilsier at risikovurderingen etter FK art. 1A (2) er utelukkende fremtidsrettet.

Oppsummeringsvis følger det av New Zealands Refugee Status Appeals Authority at "past persecution is not an essential element of the definition, although were evidence of past persecution exists, it is unquestionably an excellent indicator of the fate that may await the individual upon return to the country of origin ... Looking as it does to the future, the Convention is concerned with protection from prospective risk of persecution, and does not require that an individual should already have been victimized. It follows that past persecution is no sense a condition precedent to recognition as a refugee ..." Videre kom de til at det relevante tidspunktet for denne risikovurderingen er "the time the determination is made".⁸³

Praksis fra USA viser på den annen side at flyktningsstatus kan innvilges alene på bakgrunn av tidligere forfølgelse. Det følger blant annet av *Matter of Chen* at "eligibility for asylum

⁸⁰ R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan (1998)

⁸¹ Alemu v. Minister of Citizenship and Immigration (2004)

⁸² VBAO v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs (2006)

⁸³ Refugee Appeal No. 300/92 RE MSM (1994)

may be established by showing of past persecution".⁸⁴ Dette er imidlertid ikke basert på en vurdering av Håndboken og opphørsklausulene, men heller det faktum at USA har en egen bestemmelse i sin utlendingslov som gir rett til flyktningstatus på grunnlag av tidligere forfølgelse.

I en avgjørelse fra United States Court of Appeals er dette nærmere presisert: "A finding of past persecution gives rise to the presumption of a well-founded fear of future persecution ... When that presumption arises, the burden shifts to the government to show that changed circumstances have eliminated the petitioner's fear of persecution or that he may practically avoid future persecution by relocating to another part of his country".⁸⁵ Dette er ikke nødvendigvis et utslag av kravene som følger av flyktningkonvensjonen, men kan heller sees på som uttrykk for at man i USA har bestemmelser som er mer gunstige enn de som følger av konvensjonen selv, noe flyktningkonvensjonen ikke er til hinder for.

En relativt entydig statspraksis (med unntak av USA) viser at det avgjørende er en fremtidsrettet vurdering av risikoen for forfølgelse på vedtakstidspunktet. Tidligere forfølgelse er ikke et kriterium for innvilgelse av flyktningstatus, og kan ikke utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus. Det er imidlertid en indikasjon på hva som venter i fremtiden.

Dette er videre i samsvar med EUs statusdirektiv⁸⁶ som gir et bilde av europeisk statspraksis. Statusdirektivet angir minsterettigheter for anerkjennelse som flyktning. I art. 4 pkt. 4 er tidligere forfølgelse klart forutsatt å utgjøre en "serious indication of the applicant's well-founded fear of persecution ..." Dette tilsier at tidligere forfølgelse ikke utgjør et selvstendig grunnlag for flyktningstatus, men kun er å anse som et moment i en samlet vurdering av den fremtidsrettede risikoen for forfølgelse.

⁸⁴ Matter of Chen (1989)

⁸⁵ Selvin Asael Mejilla-Romero v. Eric H. Holder, Attorney General (2010)

⁸⁶ Council Directive 2004/83/EC av 29. april 2004

4.1.5 Juridisk teori

Selv om juridisk teori kun er en subsidiær rettskildefaktor etter folkeretten⁸⁷, følger det av Adan-saken at den rettskildemessige vekten av teorien i forhold til statenes praksis er av "equal and perhaps of greater importance ... since it is academic writers who provide the best hope of reaching international consensus on the meaning of the Convention".⁸⁸

Det er en klar oppfatning blant de fleste juridiske forfattere at tidligere forfølgelse ikke er tilstrekkelig for å få flyktningstatus. Hathaway er blant disse forfatterne som hevder at vurderingen er utelukkende fremtidig. Om dette uttaler han følgende: "The concept of well-founded fear ... was intended to restrict the scope of protection to persons who can demonstrate a present or prospective risk of persecution, irrespective of the extent or nature of mistreatment, if any, that they have suffered in the past".⁸⁹

Det er altså risikoen for fremtidig forfølgelse som er det sentrale og avgjørende i vurderingen av kravet til en velbegrunnet frykt i FK art. 1A (2), uavhengig av tidligere forfølgelse. Det relevante tidspunkt for denne vurderingen er også forutsatt til å ta utgangspunkt i situasjonen slik den står på vedtakstidspunktet.⁹⁰ Dette innebærer at en som aldri har vært direkte utsatt for forfølgelse i fortiden, eller hvor det ikke forelå en risiko for forfølgelse likevel kan oppfylle kravet til en velbegrunnet frykt.

I de tilfeller hvor søkeren har vært utsatt for tidligere forfølgelse, er forfatterne i det vesentlige enige om at dette ikke kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus. Det er likevel ikke helt uaktuelt og ta hensyn til tidligere erfart forfølgelse da dette gir en klar indikasjon på hva som kan komme til å skje i fremtiden ved en eventuell retur til hjemlandet.

⁸⁷ Statuttene for den internasjonale domstol (ICJ-statuttene) av 1945 art. 38(1)(d).

⁸⁸ R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan (1988)

⁸⁹ Hathaway (1991) s. 65

⁹⁰ Zimmermann (2011) s. 449 note 625: "The decisive point of time in refugee status determination under Art. 1A para. 2 is the time of assessment".

Dette er særlig aktuelt hvor forholdene i hjemlandet ikke har endret seg og det ikke har gått altfor lang tid før vedkommende søker om flyktningstatus. Grahl-Madsen hevder blant annet at det skal mindre til å konstatere fremtidig forfølgelse dersom person har vært utsatt for forfølgelse i fortiden.⁹¹

I følge Hathaway er tidligere forfølgelse en "excellent indicator of the fate that may await an applicant upon return to her home. Unless there has been a major change of circumstances within that country that makes prospective persecution unlikely, past experience under a particular regime should be considered probative of future risk ... The issue is not the fact of the past persecution, but rather whether 'that which happened in the past may happen in the future' ".⁹²

Zimmermann skriver i sin kommentarutgave av flyktningkonvensjonen at "[a]rt. 1A para. 2 does not require actual persecution to have already taken place. Rather, it refers to a *fear* of persecution. It thus implies that it is sufficient that the person claiming refugee status would be exposed to a risk of persecution in his or her country of origin, which would materialize if that person is returned. Therefore past persecution is not *per se* sufficient to establish refugee status. It may be seen, however, as an indication that the applicant's rights protected by the 1951 Convention would be harmed again if returned to his or her country of origin".⁹³

På den annen side hevder Einarsen at tidligere forfølgelse kan være et selvstendig grunnlag for forfølgelse. Dette baserer han på en vurdering av forarbeidene til flyktningkonvensjonen og UNHCR's forståelse av kravet til "well-founded fear". Dette er spesielt aktuelt ved tidligere forfølgelse av "særlig alvorlig karakter".⁹⁴ Et eksempel på dette er tilfeller hvor

⁹¹ Grahl-Madsen (1966) s. 177

⁹² Hathaway (1991) s. 88

⁹³ Zimmermann (2011) s. 342 note 207

⁹⁴ Einarsen (2000) s. 393

søker har vært utsatt for tortur. Det samme hevder Vigdis Vevstad (red.) i kommentarutgaven til utlendingsloven av 2008.⁹⁵

4.2 Utl. § 28(1)(a): Tidligere forfølgelse som en indikasjon på fremtidig risiko

Spørsmålet om tidligere forfølgelse kan utgjøre et selvstendig grunnlag for forfølgelse er blitt redegjort for relativt utførlig i forarbeidene til utlendingsloven. Etter forarbeidene er det sentrale i praksis hvorvidt den "anførte risiko faktisk vil materialisere seg i overgrep ved retur".⁹⁶ Dette tilsier at det er den fremtidige faren for forfølgelse som er avgjørende i vurderingen av hvorvidt en person har en velbegrunnet frykt etter utl. § 28 (1)(a).

Når det gjelder tidligere forfølgelse vil dette ofte utgjøre en indikasjon på hva utlendingen vil risikere av forfølgelse hvis vedkommende returneres til hjemlandet.⁹⁷ At forarbeidene kun refererer til tidligere forfølgelse som en indikasjon på fremtidig forfølgelse taler for at dette ikke kan danne selvstendig grunnlag for flyktningstatus, og at vurderingen er utelukkende fremtidsrettet. Dette er også støttet av uttalelser i forarbeidene som peker på at tidligere erfart forfølgelse utgjør del av faktagrunnlaget og bevisvurderingen, som er noe annet enn risikovurderingen.⁹⁸

Forarbeidene henviser videre til en "entydig statspraksis" og legger til grunn at det er situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende i risikovurderingen etter utlendingsloven og FK art. 1A (2). Verken flyktningkonvensjonen eller Håndboken tilsier videre at dette er i strid med en konvensjonsforenelig tolkning av vilkåret "well-founded fear". Dette inne-

⁹⁵ *Utlendingsloven – Kommentartutgave* (2010) s. 182: "Alle kilder samlet sett synes likevel å tale for at tidligere erfart forfølgelse av særlig alvorlig karakter danner et selvstendig grunnlag for flyktningstatus etter FK."

⁹⁶ NOU 2004:20 s. 118

⁹⁷ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 88

⁹⁸ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 86 jf. NOU 2004:20 s. 117

bærer at det ikke er nødvendig for søker å vise til tidligere forfølgelse eller risiko på flukt-tidspunktet.⁹⁹

Spørsmålet om hvilket tidspunkt som skal legges grunn ved anvendelsen av FK art. 1A (2) har også vært oppe for Høyesterett. I Rt. 2012 s. 139 kom Høyesterett etter en samlet vurdering av internasjonale rettskildefaktorene til at det er situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende for vurderingen av den fremtidige risikoen for forfølgelse.

Høyesterett tok utgangspunkt i ordlyden til FK art 1A (2) og særlig presensformen, og kom til at den må "forstås slik at man ikke har ment at flyktningstatus skal avgjøres ut fra en situasjon som ligger forut for vedtakstidspunktet". Denne forståelsen er etter Høyesteretts syn støttet og styrket av de øvrige rettskildefaktorene.

Videre ble anførselen knyttet til FK art. 1C (5) om opphørsgrunner også avvist av Høyesterett. Om dette uttales det: "Selv om flyktning er noe man er, og ikke en status man erverver gjennom vedtak [se Håndboken pkt. 28], kan begrepet "recognized" ikke tas til inntekt for et syn om at konvensjonens system går ut på at man på vedtakstidspunktet må vurdere om en tidligere "recognized" – det vil si velervervet – flyktningstatus skal bringes til opphør. Dette ville bryte med konvensjonens system. Med begrepet "recognized" siktes her nettopp til asylvedtaket". På dette punkt er Høyesterett på linje med statspraksis generelt.

Praksis fra forvaltningen viser blant annet at det må være "konkrete holdepunkter for at det foreligger en reell risiko for forfølgelse ved en retur ... Dette kan for eksempel være tidligere reaksjoner som han/hun har vært utsatt for".¹⁰⁰

Forarbeidene til utlendingsloven samt retts- og forvaltningspraksis, særlig i lys av av Høyesterettsdom i Rt. 2012 s. 139 legger utelukkende vekt på den fremtidige risikoen for for-

⁹⁹ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 88 jf. NOU 2004:20 s. 120

¹⁰⁰ UNE Storenemnd, sak N122415222

følgelse slik dette avtegner seg på vedtakstidspunktet. Tidligere forfølgelse er kun et moment i denne vurderingen som en indikasjon på hva som vil skje i fremtiden, og kan således ikke være et selvstendig grunnlag for flyktningsstatus.

4.3 Oppsummering, vurdering og konklusjon

En nærmere analyse av rettskildefaktorene etter FK art. 1A (2) og norsk rett viser at en risiko for *fremtidig* forfølgelse alltid er tilstrekkelig til å begrunne flyktningsstatus, så fremt den er reell.¹⁰¹ På dette generelle punkt er norsk rett helt i samsvar med sine folkerettslige forpliktelser etter FK art. 1A (2).

Når det gjelder spørsmålet om tidligere forfølgelse kan utgjøre et selvstendig grunnlag for forfølgelse kan dette ikke besvares like bekreftende. Ordlyden "...owing to well-founded fear of being persecuted" kan tolkes på flere måter og gir ikke tilstrekkelig veiledning, men lest i sin helhet sammenholdt med formålet bak konvensjonen tilsier den at tidligere forfølgelse ikke er en del av vurderingstemaet etter FK art. 1A (2). Dette følger også av en entydig statspraksis og juridisk teori. Forarbeidene til flyktningskonvensjonen og uttalelser fra UNHCR, spesielt uttrykt gjennom Håndboken peker imidlertid i retning av å tillegge tidligere erfart forfølgelse vekt som et selvstendig grunnlag.

Bakgrunnen for tanken om at tidligere forfølgelse utgjør et selvstendig grunnlag for flyktningsstatus er forankret i det humanitære prinsipp som uttrykkelig følger av fortalen til flyktningskonvensjonen, og som dermed danner grunnlaget for vedtagelsen av konvensjonen. Selv om forholdene har forandret seg i hjemlandet, og det ikke lenger foreligger en objektiv risiko for fremtidig forfølgelse, tilsier respekt for menneskets verdighet og integritet at søkeren ikke skal sendes tilbake til hjemlandet hvor vedkommende har vært utsatt for

¹⁰¹ Se pkt. 3 ovenfor

forfølgelse. Dette gjelder særlig hvor det er tale om grov forfølgelse, for eksempel tortur og mishandling.

Det er i kraft av dette at det kan spørres om norsk rett er i strid med FK art. 1A (2), eller særlig med UNHCR når det etter utl. § 28(1)(a) forutsettes at det utelukkende er en fremtidsrettet vurdering av risikoen som er det sentrale. Det følger av forarbeidene til utlendingsloven at uttalelser fra UNHCR og Håndboken bør tillegges stor vekt.¹⁰² Dette taler for at norsk rett er i strid med UNHCR, hvor tidligere forfølgelse utgjør et selvstendig grunnlag, særlig hvor det er tale om grov forfølgelse.

På den annen side er dette humanitære prinsipp i norsk rett søkt å bli ivaretatt gjennom reglene om beskyttelse på grunnlag av sterke menneskelige hensyn, jf. utl. § 38. Tidligere forfølgelse kan derfor tillegges vekt i totalvurderingen av saken etter denne bestemmelsen.

En samlet vurdering av rettskildefaktorene tilsier videre at tidligere forfølgelse kun er et bevismoment ved klarlegging og sannsynliggjøring av faktum, og videre som en indikasjon på fremtidig risiko eller fare for forfølgelse. Tidligere forfølgelse kan dermed ikke utgjøre et selvstendig grunnlag i vurderingen av hvorvidt søkerens frykt er velbegrunnet etter FK art. 1A (2). Norsk rett er således ikke i strid med sine folkerettslige forpliktelser.

5 Betydningen av søkerens subjektive frykt

5.1 Utgangspunkt og fire tolkningsalternativer

Når myndighetene eller domstolene i tilfluktstaten skal vurdere om kravet til en "velbegrunnet frykt" er oppfylt etter utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A (2) følger det av sikker norsk- og internasjonal rett at søkerens frykt for forfølgelse må objektivt sett være "velbegrun-

¹⁰² NOU 2004:20 s. 102

net".¹⁰³ Ved den nærmere vurderingen av risikoen for forfølgelse er utgangspunktet at det er en fremtidsrettet vurdering på vedtakstidspunktet som er det avgjørende.¹⁰⁴

En objektiv risiko for forfølgelse innebærer at det må foretas en vurdering av den generelle situasjonen i hjemlandet til søker. Dette inkluderer opplysninger om menneskerettssituasjonen og forfølgelsesfaren i det område søkeren kommer fra. Videre må dette sammenholdes med individuelle forhold ved søkeren, særlig i forhold til anførselene som vedkommende fremsetter.¹⁰⁵

Spørsmålet som oppstår i denne forbindelse er hvilken betydning søkerens subjektive frykt har for risikovurderingen. Med subjektiv frykt menes i all hovedsak søkerens egen oppfatning av forfølgelsesrisikoen og angsten for å returnere. Det er mulig å oppstille fire ulike tolkningsalternativ:

1. Søkerens subjektive frykt er et selvstendig grunnlag for flyktningstatus.
2. Søkerens subjektive frykt er et vilkår i tillegg til den objektive risikoen,
3. Søkerens subjektive frykt er et moment i en samlet vurdering av risikoen for forfølgelse.
4. Søkerens subjektive frykt er uten betydning. Lovens krav til en "velbegrunnet frykt" peker tilbake på et rent objektivt kriterium.

I det følgende skal jeg gjøre rede for både norske- og internasjonale rettskildefaktorer som kan kaste lys over hvilken betydning subjektiv frykt har i en vurdering av risikoen for forfølgelse.

¹⁰³ Chan v. Minister for immigration and ethnic affairs (1989): "Courts, writers and the U.N.H.C.R Handbook agree ... that a 'well-founded fear' requires an objective examination of the facts to determine whether the fear is justified".

¹⁰⁴ Spørsmålet om tidligere forfølgelse som selvstendig grunnlag for flyktningstatus er omhandlet i pkt. 4

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 85

5.2 FK art. 1A (2)

I hvilken grad det kan legges vekt på søkerens subjektive frykt avhenger av hvilke krav som stilles etter FK art. 1A(2) som utl. § 28(1)(a) må anvendes i samsvar med, jf. utl. § 3. Dette beror videre på en tolkning av FK art. 1A(2) i henhold til de alminnelige prinsipper for traktattolkning i W. art. 31 og 32.

5.2.1 Konvensjonsordlyden i lys av formålet og forarbeidene til flyktningkonvensjonen

Ordlyden "well-founded fear" er upresis, og gir anvisning på flere tolkningsalternativer. Australsk høyesterett uttalte i denne forbindelse at "[t]he expression 'well-founded fear' is not a precise one; in particular, it invites debate as to the extent to which the fear depends upon objective facts and the extent to which it reflects the subjective state of the person concerned".¹⁰⁶

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier blant annet at dette er to separate vilkår, som begge må være oppfylt for å få rett til flyktningstatus. Søker må for det første ha en "fear" som i tillegg må være "well-founded". Dette forutsetter imidlertid at de øvrige vilkår etter FK art. 1A(2) også er oppfylt.

Når det gjelder det nærmere innhold i ordlyden "fear", peker den i utgangspunktet på en subjektiv sinnstilstand¹⁰⁷, som blant annet innebærer at søkeren er redd, engstelig eller opplever angst for å returnere til hjemlandet. Det er med andre ord tale om søkerens egen oppfatning av risikoen som er det sentrale etter ordlyden.

Bakgrunnen for frykten er ikke presisert nærmere i konvensjonen, men den kan være basert på noe som vedkommende selv eller andre i søkerens nære omgangskrets har vært utsatt for

¹⁰⁶ Chan v. Minister for Immigration and ethnic affairs (1989)

¹⁰⁷ Håndboken pkt. 38

tidligere. Videre må frykten knytte seg til forfølgelse i flyktningkonvensjonens forstand. Dette innebærer at søkeren må ha en subjektiv frykt i forhold til hva vedkommende kan bli utsatt for av overgrep ved en eventuell retur til hjemlandet. Frykt basert på økonomiske eller personlige grunner faller dermed klart utenfor.¹⁰⁸

I tillegg til en ren subjektiv frykt, må den videre være "well-founded". Dette innebærer at det må foretas en objektiv vurdering av individuelle forhold ved søkeren samt situasjonen generelt i hjemlandet. Søkerens alder, kjønn, bosted, tilhørighet til en sårbar eller utsatt gruppe, aktiviteter som vedkommende har vært del av og hvilken rolle vedkommende har hatt utgjør sentrale forhold i denne vurderingen.¹⁰⁹ Dersom disse forholdene fører til at det foreligger en tilstrekkelig fare for forfølgelse ved retur til hjemlandet tilsier ordlyden at konvensjonens krav er oppfylt.

Ordlyden som sådan peker altså i utgangspunktet på "fear" og "well-founded" som to separate og kumulative vilkår. Eksistensen av en subjektiv frykt vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til å utløse flyktningstatus.¹¹⁰ Dette utelukker dermed det første tolkningsalternativet som knytter seg til subjektiv frykt som et selvstendig grunnlag for flyktningstatus.

At konvensjonen videre bruker ordet "fear" i stedet for "risk" tilsier at dette ikke utelukkende er et objektivt kriterium, men at søkerens subjektive frykt utgjør en selvstendig del av vurderingen.

På den annen side omfatter definisjonen av "fear" også en "particular apprehension of some future evil".¹¹¹ Dette innebærer at "koblingen av 'fear' til 'well-founded' språklig og analy-

¹⁰⁸ Einarsen (2000) s. 387

¹⁰⁹ Øyen (2012): Forelesninger i Utlendingsrett – asyl, JUR 5120, Vår 2012, s. 21

¹¹⁰ Einarsen (2000) s. 393

¹¹¹ Oxford English Dictionary Online (2012)

tisk sett like gjerne tolkes som en konsesjon til et rent objektivt kriterium".¹¹² Ordlyden "fear" knytter seg med andre ord også til hva som objektivt sett vil skje i fremtiden. Et eksempel på dette er når man sier "I fear I won't be able to make it to the party"¹¹³.

Dette innebærer at en rent naturlig språklig- eller leksikalsk forståelse av ordlyden ikke er nok til å fastsette innholdet i kravet om "well-founded fear of being persecuted". Ordlyden må blant annet tolkes i lys av konvensjonens "object and purpose" jf. W. art. 31 pkt. 1.

Formålet bak flyktningkonvensjonen er som nevnt tidligere å gi beskyttelse mot forfølgelse til de som trenger det. Ordlyden tolket i lys av formålet gir anvisning på en bred helhetsvurdering hvor alle momenter av betydning må tas i betraktning i vurderingen av hvem som trenger beskyttelse. Et slikt beskyttelseshensyn stenger derfor ikke for å legge vekt på en subjektiv frykt, men det er nærliggende og anta at denne skal vektlegges som et moment i en samlet vurdering av risikoen for fremtidig forfølgelse, og ikke som et kumulativt vilkår.

Dette er støttet av britisk høyesterett i en avgjørelse fra 1987, hvor de uttalte at "the general purpose of the Convention is surely to afford protection and fair treatment to those whom neither is available in their own country and does not extend to the allaying of fears not objectively justified, however reasonable these fears may appear from the point of view of the individual in question".¹¹⁴ Subjektiv frykt hos søker kan med andre ord vektlegges i risikovurderingen, forutsatt at den er objektivt begrunnet. Dette vil være i tråd med konvensjons overordnede formål.

I følge Terje Einarsen tilsier også generelle "formålshensyn begrunnet i respekt for *det enkelte individ* (...) at det bør tas tilbørlig hensyn til søkerens frykt når denne bygger på erfarne forfølgelser i hjemlandet, også selv om søkeren ikke personlig er blitt direkte (fysisk)

¹¹² Einarsen (2000) s. 386

¹¹³ Hathaway (2005) s. 508

¹¹⁴ Secretary of State for the Home Department v. Sivakumaran (1987)

rammet".¹¹⁵ Videre hevder han at det er lite rimelig og i strid med den "humanitære grunn-tanken bak utformingen av flyktningbegrepet å se helt bort fra den sjelelige tilstanden som offeret er brakt i".¹¹⁶ Dette taler også for å tillegge subjektiv frykt - særlig når disse er basert på tidligere forfølgelse - betydning som et moment i en samlet vurdering, og at dette er noe man ikke kan avfeie og utelukke.

Videre følger det av forarbeidene til flyktningkonvensjonen, eller nærmere bestemt uttalel-sene i Ad Hoc komiteen, at vilkåret "well-founded fear" omfatter tilfeller hvor "a person has either been actually a victim of persecution or can show good reasons why **he fears** persecution" (min uthevelse).¹¹⁷ Uttalelsene tilsier at det var forutsatt at uttrykket "fear" pekte på søkerens subjektive frykt. Kombinert med bruken av "why" tilsier dette at både subjektive og objektive omstendigheter skal tillegges vekt i en samlet vurdering.¹¹⁸

Dette ble bekreftet i Ad Hoc komiteens senere debatt om prinsippet om non-refoulement, jf. FK art. 33. Prinsippet går kort ut på at en person som befinner seg utenfor hjemlandet sitt ikke kan bli sendt tilbake dersom det er fare for at vedkommende vil risikere alvorlige overgrep og brudd på grunnleggende menneskerettigheter.

Den franske representanten i komiteen uttalte at; "Reference to the definition of 'refugee' in article 1 would suffice to show how psychological factors had been taken into account even in a legal text. To take such factors into consideration in a definition, on the one hand, and to allow for the possibility even in exceptional circumstances, of returning a refugee to his country of origin, on the other, were obviously quite contradictory. (...) [T]here was no worse catastrophe for an individual who had succeeded after many vicissitudes in leaving a country where he was being persecuted than to be returned to that country, quite apart from

¹¹⁵ Einarsen (2000) s. 387

¹¹⁶ Einarsen (2000) s. 387

¹¹⁷ UN Doc, E/1618; E/AC.35/5 (1950) s. 39

¹¹⁸ Einarsen (2000) s. 151

the reprisals awaiting him there".¹¹⁹ Som nevnt gjelder uttalelsene forholdet mellom art. 1 og art. 33, men de viser likevel at "psychological factors" er forutsatt å utgjøre del av vurderingstema i art. 1A (2) om fastleggelse av flyktningstatus. Den amerikanske representanten i komiteen "welcomed the statement of the french representative", og ingen andre uttrykte uenighet i forhold til dette spørsmålet.¹²⁰

Når spørsmålet kom opp under slutføringen av flyktningkonvensjonen på konferansen i Genève i 1951, var det bred enighet blant partene at subjektiv frykt også kan være konvensjonsrelevant dersom den er begrunnet i "sterke menneskelige hensyn",¹²¹ selv om det ikke foreligger en tilstrekkelig objektiv risiko for fremtidig forfølgelse. Det ble imidlertid presisert at dette gjelder "personer som tidligere faktisk hadde erfart eller flyktet fra alvorlige overgrep, og som derfor *ikke* var motivert av rene bekvemmelighetshensyn når de ikke ville tilbake til hjemlandet".¹²²

På den annen side finnes det også uttalelser i forarbeidene til flyktningkonvensjonen som viser det motsatte, at det ikke var meningen å tillegge subjektiv frykt noen vekt i vurderingen, men heller at ordlyden " 'fear' was employed to mandate a forward-looking [objective] assessment of risk, not to require an examination of the emotional reaction of the claimant".¹²³ Et eksempel på dette er kommet til uttrykk i flyktningdefinisjonen etter IRO-konvensjonen som dannet grunnlaget for drøftelsene i Ad Hoc komiteen. Den andre delen av definisjonen om "fear, based on reasonable grounds of persecution" kobler ordlyden "fear" opp til en objektiv vurdering av risikoen for forfølgelse. Hathaway hevder at "[t]he IRO refugee definition did not, (...), enable claimants to vindicate purely subjective con-

¹¹⁹ UN Doc, E/AC.32/SR.40 (1950)

¹²⁰ UN Doc, E/AC.32/SR.40 (1950)

¹²¹ Einarsen (2000) s. 161

¹²² Einarsen (2000) s. 389

¹²³ Hathaway (1991) s. 66

cerns about impending harm, except insofar as the controlling states were prepared to classify such fear as objectively demonstrable”.¹²⁴

Videre uttaler han at “[t]he use of the term ‘fear’ was intended to emphasize the forward-looking nature of the test, and not to ground refugee status in an assessment of the refugee claimant’s state of mind”.¹²⁵ Med henvisning til forarbeidene utelukker Hathaway med dette at kravet om "well-founded fear" inneholder et subjektivt og et objektivt element, og at det heller er tale om et utelukkende objektivt krav om risikoen for fremtidig forfølgelse.

Dette ble også bekreftet i Sivakumaran hvor britisk høyesterett kom til at forarbeidene ikke gir noen "helpful guidance nor any persuasive indication that the objective approach to 'well-founded' fear is erroneous".¹²⁶

Forarbeidene til flyktningkonvensjonen kan med dette tolkes på ulike måter, og gir ikke et klart bilde over hva som var meningen med ordlyden "well-founded fear". De utgjør likevel kun subsidiære eller supplerende tolkningsmomenter etter W. art. 32, som kan anvendes dersom tolkningen etter art. 31 ikke fører til en avklaring, eller løsning på rettsspørsmålet. Andre relevante folkerettslige rettskildedefaktorer må derfor tolkes og anvendes for å se om de kan kaste lys over hvilken betydning subjektiv frykt har for risikovurderingen etter FK art. 1A (2).

En samlet vurdering av forarbeidene - med utgangspunkt i Ad Hoc komiteens utkast - viser imidlertid at subjektiv frykt hos søker *kan* tillegges vekt i vurderingen av om vilkåret "well-founded fear" er oppfylt, men at det er den objektive risikoen for forfølgelse som er det sentrale. Som nevnt tidligere er "fear" den ordlyden som ble vedtatt. Dersom konvensjons-

¹²⁴ Hathaway (1991) s. 67

¹²⁵ Hathaway (1991) s. 69

¹²⁶ Secretary of State for the Home Department v. Sivakumaran (1987)

partene under vedtagelsen av flyktningkonvensjonen ikke mente at subjektiv frykt kunne tillegges vekt, ville ordlyden "risk" være mer nærliggende å anvende.

Tolkningen av ordlyden i lys av formålet og forarbeidene til flyktningkonvensjonen viser så langt at subjektiv frykt ikke kan tillegges vekt som et selvstendig grunnlag for flyktningstatus. Videre er både ordlyden og forarbeidene uklare i forhold til de øvrige tolkningsalternativene. Likevel tilsier ordlyden tolket i lys av formålet og en samlet vurdering av forarbeidene at subjektiv frykt utgjør et moment i en samlet vurdering av risikoen for forfølgelse, altså i samsvar med det tredje tolkningsalternativet.

5.2.2 Uttalelser fra UNHCR

I Håndboken til UNHCR er ordlyden "frykt" angitt som utelukkende subjektivt, altså som "en sinnstilstand og en subjektiv tilstand",¹²⁷ som ikke kan skilles fra vurderingen av søkerens personlighet.¹²⁸ Dette er begrunnet i at "psykologiske reaksjoner hos forskjellige personer ikke nødvendigvis er like under identiske forhold".¹²⁹

At Håndboken omtaler "frykt" i den forstand at den omfatter tilfeller hvor søker opplever en angst, engstelse eller redsel for sin situasjon er videre bekreftet i pkt. 52 om betydningen av ordlyden "forfølgelse". Hvorvidt en handling vil utgjøre forfølgelse i konvensjonens forstand vil blant annet avhenge av en vurdering av "vedkommendes persons oppfatninger og følelser". Tolkningen av "forfølgelse" vil også variere som følge av "varierende psykologiske forutsetning[er] og omstendighet[er] i hver enkelt sak".

¹²⁷ Håndboken pkt. 37

¹²⁸ Håndboken pkt. 40

¹²⁹ Håndboken pkt. 40

I likhet med en naturlig språklig forståelse av ordlyden i FK art. 1A (2) må søkerens subjektive frykt underbygges av objektive omstendigheter jf. ordlyden "velbegrunnet". Det søkeren hevder må vurderes opp mot den generelle situasjonen i hjemlandet.¹³⁰

Det samme er gjentatt i pkt. 206 hvor det er forutsatt at fastsettelsen av flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen både krever en frykt som subjektivt element og velgrunnheten som objektivt element.

Ordlyden inneholder altså etter Håndboken både et subjektivt og et objektivt element jf. henholdsvis "frykt" og "velbegrunnet". Forskjellen fra en isolert forståelse av ordlyden er imidlertid at dette er formulert som to momenter som begge må tas i betraktning i en samlet vurdering av hvorvidt søkeren har en velbegrunnet frykt.¹³¹ UNHCR gir med dette også uttrykk for at ordlyden ikke gir anvisning på et utelukkende objektivt krav, som er den andre måten ordlyden kan tolkes på.

Innholdet i kravet om en "velbegrunnet frykt" er videre presisert i treningsmanualen. I likhet med det som fremkommer av Håndboken inneholder ordlyden "a subjective and an objective element, and when determining refugee status, decisionmakers **must consider both**"(egen uthevelse).¹³² At noe må tas i betraktning er noe annet enn et krav eller vilkår, slik at det etter UNHCR ikke er et krav om at både det subjektive og det objektive elementet må være oppfylt.

Når det gjelder hvilken vekt eller betydning disse elementene skal tillegges vurderingen, følger det av Håndboken pkt. 37 at "fastleggelsen av flyktningstatus vil ... primært kreve en evaluering av søkerens utsagn fremfor en bedømmelse av den rådende situasjon i hjemlandet". Dette tilsier at det er søkerens subjektive frykt som skal tillegges størst vekt i vur-

¹³⁰ Håndboken pkt. 42

¹³¹ Håndboken pkt. 38

¹³² Treningsmanualen pkt. 2.2.2.1

deringen, og er således i strid med hva som følger av forarbeidene til utlendingsloven som fremhever den objektive vurderingen fremfor eksistensen av en subjektiv frykt. Dette er også kommet til uttrykk i pkt. 41 in fine som slår fast at en "overdreven frykt kan være velbegrunnet, hvis sinnstilstanden kan anses som berettiget, alle sakens forhold tatt i betraktning".

På den annen side følger det av treningsmanualen pkt. 2.2.2.1 at "any expression of unwillingness to return is normally sufficient to establish the 'fear' element of the refugee definition". Asylsøknaden vil for eksempel kunne sees på som uttrykk for frykten som søker opplever i forhold til forfølgelse ved en eventuell retur til hjemlandet.¹³³

Om dette punkt uttaler Einarsen at høykommissærens fortolkning vil ikke være "uforenlig med en rettstilstand hvor den objektive risikoen for forfølgelse normalt vil bli avgjørende, selv om det primært skal tas utgangspunkt i søkerens subjektive frykt".¹³⁴ Han begrunner dette med at "søkerens psykologiske tilstand og oppfatning av egen situasjon er relevant, men formentlig bare når denne har sin bakgrunn i faktiske forfølelser i hjemlandet eller eventuelt tidligere forfølgelse som søkeren personlig har erfart eller flyktet fra".¹³⁵

Det er etter UNHCRs syn klart at både søkerens subjektive frykt og den objektive risikoen for fremtidig forfølgelse må tas i betraktning i en samlet vurdering av om kravet til en velbegrunnet frykt er oppfylt etter FK art. 1A (2). Likevel viser uttalelser både i Håndboken og i treningsmanualen at det ikke skal mye til før det subjektive elementet er oppfylt, men at det kan få et utslagsgivende utfall dersom dette følger av en konkret helhetsvurdering.

¹³³ Treningsmanualen pkt. 2.2.2.1

¹³⁴ Einarsen (2000) s. 390

¹³⁵ Einarsen (2000) s. 390

5.2.3 Statspraksis (og EUs statusdirektiv)

Statusdirektivet gir ikke mye veiledning i forhold til betydningen av en subjektiv frykt hos søker. Det følger av art. 4 pkt. 4 at tidligere forfølgelse er en seriøs indikasjon på "*the applicant's well-founded fear of persecution ... unless there are good reasons to consider that such persecution ... will not be repeated*"(min uthevelse). Dette kan tolkes på ulike måter, alle i samsvar med de tre tolkningsalternativene som er skissert innledningsvis.

For å belyse hvordan dette spørsmålet er avgjort i praksis, er det nødvendig å foreta en nærmere analyse av statspraksis, ikke bare blant europeiske land som er bundet av statusdirektivet, men også andre land som er tilsluttet flyktningkonvensjonen.

Fransk rettspraksis benytter ordlyden "*craignant avec raison*" etter den franske versjonen av flyktningkonvensjonen. Det følger av W. art. 33 pkt. 1 at alle autentiske versjoner av en konvensjon skal tillegges like stor vekt. På samme måte som på engelsk kan ordlyden "*craignant*" tolkes i den forstand at den omfatter "*trepidation, or to signal forward-looking expectation*".¹³⁶

De fransktalende statene med utgangspunkt i fransk rettspraksis legger imidlertid utelukkende vekt på objektive omstendigheter ved vurderingen av risikoen for forfølgelse etter FK art. 1A (2).¹³⁷ Dette innebærer at det utelukkende ses hen til den objektive risiko for forfølgelse i motsetning til den subjektive frykten som søkeren opplever, og er således i tråd med det fjerde tolkningsalternativ.

Hathaway har blant uttalt at det "*in the recent jurisprudence, there have been no decisions that deny status for lack of subjective fear*". I følge Hathaway fokuserer franske domstoler

¹³⁶ Hathaway (2005) s. 538

¹³⁷ Hathaway (2005) s. 538: "*Courts applying 'craignant avec raison' do not require a demonstration of trepidation; indeed, the test ... generally does not seem to require any consideration at all for the applicant's subjective state of mind*".

istedet på "the actual risk of being persecuted". Rent konkret innebærer dette at "[w]hen courts find the evidence of risk compelling, refugee status is routinely recognized without an inquiry into the applicant's emotional state, even where the applicant's behavior might have aroused suspicion that he or she was not in fact fearful. Likewise, French courts do not recognize refugee status on the basis of trepidation ... where the evidence of risk is otherwise lacking".¹³⁸

Det samme gjør New Zealand; "The appellant's subjective fears of harm ... are of no relevance to whether his anticipation of being persecuted is well-founded. The Inclusion clause reference to "fear" simply mandates an individuated, forward-looking appraisal of actual risk, not an examination of the reaction of the refugee claimant ... The well-founded fear standard is an entirely objective one. The trepidation of the appellant, no matter how genuine or intense, does not alter or affect the legal standard. Trepidation is irrelevant to the well-foundedness issue".¹³⁹

Kanadisk praksis vurderer spørsmålet om kravet til en "well-founded fear" på en annen måte. Det følger av saken mellom Canada (Attorney General) v. Ward at det på generelt grunnlag kreves at "(1) the claimant must subjectively fear persecution; and (2) this fear must be well-founded in an objective sense ... The subjective component relates to the existence of the fear of persecution in the mind of the refugee. The objective component requires that the refugee's fear be evaluated objectively to determine if there is a valid basis for that fear".¹⁴⁰ "Fear" og "well-founded" er med andre ord to kumulative vilkår, hvor "fear" omhandler den subjektive og personlige frykten som søker opplever.

Det samme gjør i utgangspunktet australsk høyesterett. Det følger blant annet av avgjørelsen i saken mellom Chan v. Minister for immigration and ethnic affairs at "[t]he phrase

¹³⁸ Hathaway (2005) s. 538 - 539

¹³⁹ Refugee Appeal No. 75692 (2006)

¹⁴⁰ Canada (Attorney General) v. Ward (1993)

'well-founded fear of being persecuted' ... contains both a subjective and an objective requirement. There must be a state of mind – fear of being persecuted – and a basis – well-founded for that fear. Whilst there must be a fear of being persecuted, it must not all be in the mind; there must be a sufficient foundation for that fear".¹⁴¹ Videre er innholdet i disse kriteriene presisert til "[t]he use of the adjectival expression "well-founded" must be taken as qualifying in some way the "fear of persecution". It is hard to conceive of a fear which has no objective foundation at all as well-founded, no matter how genuine the fear might be ... So it is apparent that while the requirement is not entirely subjective, it is not entirely objective. Both elements are present. There **must** be a fear on the part of the applicant and that fear **must** be of persecution"(min uthevelse).¹⁴²

Dette bastante standpunkt er imidlertid modifisert i nyere avgjørelser, for eksempel i saken mellom Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Miah. Australsk høyesterett uttalte i denne saken at kravet "has both subjective and objective elements and necessitates **consideration** of the mental and emotional state of the individual and, also, the objective facts relating to the conditions in the country of his or her nationality"(min uthevelse).¹⁴³

Britisk høyesterett konkluderte i likhet med nyere australsk praksis at "the expression 'well-founded fear' ... cannot be read simply as 'qualifying' the subjective fear of the applicant, it must, in my opinion, require that an inquiry should be made whether the subjective fear of the applicant is objectively justified".¹⁴⁴ For det første er det tale om en subjektiv frykt som skal tillegges vekt i vurderingen av hvorvidt en person har en "well-founded fear", men den må være underbygget av objektive omstendigheter. Uttalelsene gir anvisning på en helhetsvurdering hvor både frykten som søkeren opplever og objektive omstendigheter må tilsi at

¹⁴¹ Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989)

¹⁴² Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1989)

¹⁴³ Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; *Ex parte* Miah (2001)

¹⁴⁴ R v. Secretary of State for the Home Department, *Ex parte* Sivakumaran (1988)

vedkommende risikerer forfølgelse ved retur til hjemlandet. Dette er altså i samsvar med det tredje tolkningsalternativet om subjektiv frykt som et moment i en samlet vurdering av risikoen for forfølgelse.

5.2.4 Juridisk teori

En nærmere gjennomgang av juridisk teori viser også at spørsmålet om subjektiv frykt er omdiskutert. Noen tolker kravet til en "well-founded fear" i den forstand at det henvises til et utelukkende objektivt krav, mens andre er mer liberale i sin tolkning, og konkluderer at det er tale om søkerens subjektive frykt for forfølgelse som er det relevante vurderingstema etter konvensjonen.

Grahl-Madsen hevder at "fear" generelt sett er "a subjective condition, a state of mind", og at koblingen til "well-founded suggests that it is not the frame of mind of the person concerned which is decisive for his claim to refugeehood, but that this claim should be measured with a more objective yardstick".¹⁴⁵ Han forutsetter med andre ord at søkeren må vise til en frykt, men at denne også må underbygges av en objektiv vurdering.

Likevel er frykten kun et moment etter Grahl-Madsen's syn da "[e]very person claiming ... to be a refugee has 'fear' ... of being persecuted in the sense of the present provision, irrespective of whether he jitters at the very thought of his return to his home country, is prepared to brave all hazards, or is simply apathetic or even unconscious of the possible dangers. Similarly it does not matter, in this respect, what type of person we are faced with ... Just as the nervous, the brave, and the foolhardy should be subjected to the same gauge, 'well-founded' may exist, irrespective of whether the individual in question is a babe-in-arms, a lunatic, ignorant or well-informed, naïve or cunning."¹⁴⁶ Dette tilsier at det er den objektive risikoen for forfølgelse som er det avgjørende i risikovurderingen etter FK art. 1A (2).

¹⁴⁵ Grahl-Madsen (1966) s. 173

¹⁴⁶ Grahl-Madsen (1966) s. 174

Det avgjørende er etter Goodwin-Gill's syn også hvorvidt "that 'subjective' fear is well-founded; whether there are sufficient facts to permit the finding that this applicant, in his or her particular circumstances, faces a serious possibility of persecution".¹⁴⁷ Både Grahl-Madsen og Goodwin-Gill hevder at ordlyden "frykt" peker på søkerens subjektive frykt, og at dette er et moment i en samlet vurdering av risikoen for forfølgelse, hvor den objektive risikoen likevel er det sentrale.

Hathaway tar derimot utgangspunkt i det motsatte. Subjektiv frykt har ingenting å gjøre med spørsmålet om en person har en "well-founded fear". Han viser til konvensjonens formål og kontekst, den franske versjonen av ordlyden som anvendes av de fransktalende statene samt reelle hensyn. Flyktningdefinisjon etter FK art. 1A (2) og henvisningen til ordlyden "fear" var etter Hathaway sitt syn "intended ... to mandate an individuated, forward-looking appraisal of actual risk, 'not to require an examination of the emotional reaction of the claimant' ".¹⁴⁸ Hathaway, Haines, Foster mfl. har videre utformet ett sett retningslinjer hvor det fremkommer at "the assessment of well-founded fear does not comprise any evaluation of an applicant's state of mind ... It requires instead the demonstration of 'fear' understood as a forward-looking expectation of risk".¹⁴⁹

Einarsen hevder at Hathaway sitt syn og analyse av spørsmålet er mangelfullt, og konkluderer med at "søkerens subjektive forestillinger om situasjonen og frykt for å bli forfulgt skal tas i betraktning til søkerens gunst".¹⁵⁰ Likevel er han ikke uenig i at "objektiv risiko for forfølgelse under enhver omstendighet må anses som det sentrale i asylsaker flest".¹⁵¹

¹⁴⁷ Goodwin-Gill (2007) s. 64

¹⁴⁸ Hathaway (2005) s. 507

¹⁴⁹ *The Michigan Guidelines on Well-founded fear* (2004) pkt. 3 og 4

¹⁵⁰ Einarsen (2000) s. 393

¹⁵¹ Einarsen (2000) s. 383

Juridisk teori er heller ikke entydig i forhold til hvilken betydning søkerens subjektive frykt har for risikovurderingen. Majoriteten viser imidlertid som redegjort for overfor at ordlyden "frykt" omfatter søkerens subjektive frykt, og at dette er et moment som må tas i betraktning i en samlet vurdering. Den objektive risiko er likevel det sentrale i denne vurderingen.

5.3 Utl. § 28(1)(a)

Etter forarbeidene til utlendingsloven består risikokravet av to elementer. Utlendingen må ha en subjektiv "frykt" som etter en objektiv vurdering må anses for å være "velbegrunnet". Dette er formulert som to elementer i en samlet vurdering, og ikke som to kumulative vilkår som ordlyden tilsynelatende gir anvisning på. Det er den objektive vurderingen av risikoen som er avgjørende.¹⁵²

Forarbeidene viser med dette at det ikke er et krav om at søkeren gir uttrykk for en subjektiv frykt for å bli forfulgt for at lovens vilkår skal være oppfylt. Dersom en objektiv vurdering av risikoen for forfølgelse tilsier at det foreligger en tilstrekkelig fare for å bli forfulgt vil utlendingen ha en "velbegrunnet frykt" etter utl. § 28(1)(a). Det er ikke nødvendig at søkeren gir klart uttrykk for sin frykt i asylintervjuet e.l. Asylsøknaden er i seg selv uttrykk for frykten, og således er det subjektive element i risikokravet oppfylt.¹⁵³

Spørsmålet om søkerens subjektive frykt kommer på spissen i de tilfeller hvor den objektive risikoen for forfølgelse ikke anses for å være tilstrekkelig høy. I henhold til forarbeidene er "verken loven eller Flyktningkonvensjonen til hinder mot å legge til grunn en **forsterket subjektiv frykt** dersom søkeren er i en spesiell sårbar individuell situasjon"(min uthevel-

¹⁵² Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 88

¹⁵³ Øyen, mail 25.10.2012

se).¹⁵⁴ Subjektiv frykt kan med andre ord være et moment i en samlet vurdering av risikoen for forfølgelse, så fremt den er forsterket.

Etter forarbeidene er dette imidlertid begrenset til å gjelde de tilfeller hvor utlendingen opplever en "forsterket subjektiv frykt som kan tilskrives vedkommendes personlige situasjon eller bakgrunn".¹⁵⁵ Dette kan for eksempel gjelde der utlendingen som følge av "tidligere overgrep er traumatisert, for eksempel i tilfeller hvor søkeren har sittet i torturfengsel eller hvor søkeren har vært utsatt for seksuelle overgrep".¹⁵⁶ Betydningen av en forsterket subjektiv frykt gjelder for også andre personer i en spesiell situasjon. Dette vil gjerne være barn, enslige kvinner, og personer med alvorlige helseproblemer.¹⁵⁷

Forarbeidene gir anvisning på at det i all hovedsak er en objektiv risiko som kreves etter utl. § 28 (1)(a) blant annet på bakgrunn av at søknaden er tilstrekkelig til å vise at søke opplever en "frykt". En forsterket subjektiv frykt kan imidlertid tillegges vekt som et moment i risikovurderingen, men det skal som nevnt en del til. Dette tilsier at den subjektive frykten som søker opplever etter norsk rett er uten betydning, som er i samsvar med det siste tolkningsalternativet. Dette er også kommet til uttrykk i norsk rettspraksis, deriblant i en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett¹⁵⁸ av 2012 hvor spørsmålet om søkerens sterke frykt for forfølgelse ved retur ble vurdert som grunnlag for oppholdstillatelse etter utl. § 38, og ikke etter utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A (2).

¹⁵⁴ Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) s. 88

¹⁵⁵ NOU 2004:20 s. 119

¹⁵⁶ NOU 2004:20 s. 119

¹⁵⁷ NOU 2004:20 s. 119

¹⁵⁸ LB-2011-27640

5.4 Oppsummering, vurdering og konklusjon

Ved tolkningen av norske- og internasjonale rettskildefaktorer, er utgangspunktet og det primære en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Dette er den klare hovedregel i norsk rettskildelære, og for traktaters vedkommende følger dette av W. art. 31 pkt. 1 om at traktater skal tolkes i samsvar med "the ordinary meaning".

Ordet "frykt" har en dobbel betydning; som uttrykk for en subjektiv sinnstilstand og om hva som objektivt vil skje i fremtiden. I vanlig språkbruk er ordet "frykt" blitt brukt som en fellesbetegnelse for redsel, engstelse eller angst, altså i samsvar med den førstnevnte betydningen. Hathaway erkjenner også at "subjectivity has traditionally been assumed to be relevant to qualification as a refugee".¹⁵⁹ Denne forståelsen av ordlyden "frykt" er også i samsvar med formålet bak konvensjonen og UNHCR, samt i praksis og teori, selv om denne ikke er entydig.

Likevel kan mye tale for å legge den sistnevnte betydningen til grunn på den måten at kravet til en velbegrunnet frykt utelukkende er objektivt. Sett fra myndighetene eller beslutningstakernes side taler effektivitetshensyn for at det kun skal foretas en vurdering av saken ut fra en situasjonsvurdering basert på tilgjengelig fakta. Dette fører også til at forutberegneligheten fremmes i asylsaker.¹⁶⁰

Videre er det svært risikabelt å legge for stor vekt på frykt som et subjektivt kriterium. Mennesker gir uttrykk for frykt på forskjellige måter, noen er veldig åpne om egne følelser eller er engstelig av natur, mens andre ikke gir uttrykk for dette eller er mer modige. At den sistnevnte gruppe ikke gir eksplisitt uttrykk for sin frykt betyr likevel ikke at de ikke frykter

¹⁵⁹ Hathaway (2005) s. 513

¹⁶⁰ Einarsen (2000) s. 387

hva som vil skje i fremtiden. For beslutningstakerne er det derfor vanskelig eller rett og slett umulig å vurdere "an applicant's state of mind for evidence of trepidation".¹⁶¹

Konsekvensbetraktninger taler også mot å legge for stor vekt på subjektiv frykt. Dette kan illustreres med et eksempel. To personer med identiske saker søker om flyktningstatus og asyl i Norge etter utl. § 28 annet ledd jf. første ledd bokstav a, og utlendingsmyndighetene kommer til at det ikke foreligger en tilstrekkelig fare for forfølgelse etter en objektiv vurdering. Dersom subjektiv frykt vektlegges som et vilkår eller som et moment i vurderingen kan det føre til at den ene får avslag, mens den andre får medhold, selv om de objektivt sett er i samme situasjon. Dette er særlig aktuelt dersom subjektiv frykt er et separat og kumulativt vilkår. Likhets hensyn taler derfor mot å legge vekt på subjektiv frykt.

På den annen side skal det i saker om flyktningstatus i utgangspunktet foretas en konkret og individuell vurdering. Dette følger blant annet av Håndboken pkt. 44. Dersom det var meningen at søkerens subjektive frykt ikke skulle tillegges vekt i risikovurderingen, er det vanskelig å se hensikten bak en grundig høring av den enkelte søker.¹⁶² Til tross for at asylintervjuet bidrar til etablering av fakta og opplysning av saken i forbindelse med bevisvurderingen, er det likevel vanskelig å forstå hensikten bak grundigheten dersom det ikke var meningen å se på hvordan personen oppfører seg og reagerer på informasjonen som blir gitt. Faktum som søker kommer med må likevel bekreftes av omstendigheter utenfor søkeren.

Det er utvilsomt at spørsmålet om betydningen av søkerens subjektive frykt er omdiskutert, både etter praksis og i teorien. Det samlede rettskildebildet med utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av ordlyden, viser imidlertid at kravet om "frykt" ikke peker tilbake på et utelukkende objektivt kriterium, men på den subjektive frykten.

¹⁶¹ Hathaway (2005) s. 509

¹⁶² Einarsen (2000) s. 387

Søkerens subjektive frykt utgjør videre et moment som må tas i betraktning i en samlet vurdering av risikoen for forfølgelse ved en eventuell retur til hjemlandet. Dette er blant annet i samsvar med uttalelser fra UNHCR. Selv om den objektive risikoen er det sentrale element, betyr det likevel ikke at statene som vedtok konvensjonen mente å utelukke det subjektive element fra vurderingstemaet.¹⁶³

I den forbindelse kan det stilles spørsmål om hvorvidt norsk rett er i samsvar med denne tolkningen av konvensjonens krav. Forarbeidene til utlendingsloven legger som nevnt en objektiv vurdering av risikoen til grunn som avgjørende, og praksis viser at en subjektiv frykt tillegges liten eller ingen vekt. Dette tilsier at norsk rett er i strid med sine folkerettslige forpliktelser når subjektiv frykt hos søker ikke tas i betraktning i risikovurderingen etter utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A (2).

Om norsk rett ikke er i samsvar med sine folkerettslige forpliktelser etter FK art. 1A (2), kan det likevel sies at norsk rett på dette punkt ikke er forenelig med UNHCR, som de nasjonale myndigheter etter FK art. 35 er forpliktet til å samarbeide med. Dette styrkes videre av at uttalelser fra UNHCR bør tillegges stor vekt ved tolkningen av flyktningkonvensjonen i norsk rett.¹⁶⁴

6 Avsluttende bemerkninger

Kravet til en velbegrunnet frykt etter utl. § 28 (1)(a) jf. FK art. 1A (2) reiser som redegjort og vurdert ovenfor en rekke spørsmål som i mer eller mindre grad er omdiskutert i norsk- og internasjonal rett. Dette skyldes i hovedsak at konvensjonsordlyden "well-founded fear" er meget generell og vidtrekkende, og på den måten lettere gir rom for ulike tolkninger.

¹⁶³ Einarsen (2000) s. 391

¹⁶⁴ NOU 2004:20 s. 102

På den ene siden er det en fordel at vilkårene for flyktningstatus ikke er regulert ned i siste detalj. Det kan som Einarsen påpeker "gi rom for fleksibilitet til gunst for søkerne".¹⁶⁵ På den annen side kan det samtidig føre til uheldige konsekvenser om disse blir tolket og anvendt på uriktig måte. Saker om flyktningstatus og beskyttelse har stor betydning for det enkelte individ og deres fremtid, og det er således viktig at disse håndheves i tråd med konvensjonens overordnede formål. Vaghet er videre i praksis egnet til å svekke forutberegneligheten i saker om flyktningstatus på bekostning av søkeres rettssikkerhet.¹⁶⁶

Det er likevel ikke tvil om at kravet til en velbegrunnet frykt peker på en risikovurdering, altså en vurdering av faren for forfølgelse, som videre bygger på et nærmere klarlagt faktum (bevisvurdering).

Utgangspunktet er både etter internasjonal- og norsk rett at en *tilstrekkelig objektiv risiko for fremtidig forfølgelse* er nok til å oppfylle vilkåret om en velbegrunnet frykt etter utl. § 28(1)(a) jf. FK art. 1A (2). Risikoterskelen er ikke angitt som et krav om sannsynlighetsovervekt for forfølgelse, men det er heller ikke tilstrekkelig med en liten eller fjerntliggende fare for forfølgelse. Det avgjørende er hvorvidt faren eller risikoen er reell.

I de tilfeller hvor det ikke foreligger en reell og objektiv fare for fremtidig forfølgelse, oppstår spørsmålet om tidligere forfølgelse kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus. Når et menneske blir utsatt for grove brudd på grunnleggende menneskerettigheter, er dette ofte bakgrunnen til at de flykter og søker om beskyttelse. Internasjonal- og norsk rett viser imidlertid at dette ikke kan tillegges større vekt enn som et bevismoment og en indikasjon på fremtidig forfølgelse, selv om sterke humanitære grunner tilsier at det kan utgjøre et selvstendig grunnlag for flyktningstatus.

¹⁶⁵ Einarsen (2000) s. 651

¹⁶⁶ Einarsen (2000) s. 651

Tidligere erfart forfølgelse er videre nært forbundet med en subjektiv frykt for fremtidig forfølgelse. Ordlyden krever at søker har en velbegrunnet *frykt* for forfølgelse. Dette innebærer at søkerens egen oppfatning av risikoen må tas i betraktning i en samlet vurdering av risikoen for forfølgelse. En samlet vurdering av internasjonale rettskildefaktorer viser at dette er gjeldende rett etter FK art. 1 A(2).

På bakgrunn av dette er det grunn til å stille spørsmål om norsk rett er i strid med sine folkerettslige forpliktelser etter FK art. 1A (2), og da særlig det som følger av UNHCR. Norsk rett legger størst vekt på den objektive risikoen for forfølgelse, og tillegger søkerens subjektive frykt liten eller ingen vekt. Det skal med andre ord en del til før den subjektive frykten til søkeren omfattes av vurderingstema etter utl. § 28(1)(a).

Det er derfor nærliggende å konkludere med at norsk rett på dette punkt ikke i samsvar med sine folkerettslige forpliktelser etter FK art. 1A (2). Dette gjelder særlig i forhold til UNHCR. Med utgangspunkt i Håndboken er søkerens subjektiv frykt etter UNHCR sitt syn et sentralt moment som må tas med i vurderingen av risikoen for forfølgelse. Selv om Håndboken ikke er rettslig bindende for statene, er den et uttrykk for UNHCRs syn på flyktningbegrepet. Norske myndigheter er videre forpliktet til å samarbeide med UNHCR jf. FK art. 35.

Når det gjelder eventuelle folkerettslige konsekvenser som følge av dette, er det imidlertid en betydelig svakhet ved flyktningsinstituttet at det ikke eksisterer et overnasjonalt organ eller domstol som kan håndheve reglene i flyktningkonvensjonen. Dette gjelder særlig i forhold til at den enkelte søker ikke har individklagerett. Foruten UNHCRs rolle som overvåkingsorgan, kan stater i midlertid bringe hverandre inn for den internasjonale domstolen i Haag dersom det foreligger uenighet om rettsanvendelsen, jf. FK art. 35. Dette har aldri skjedd.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Einarsen (2000) s. 46

De nasjonale domstoler blir derfor desto viktigere i tolkningen og anvendelsen av flyktningbegrepet i FK art. 1A (2). Det samme gjelder den utøvende og lovgivende makt. For norsk retts vedkommende er det likevel få saker om flyktningstatus som kommer opp for domstolene, og særlig gjelder dette for Høyesterett.

7 Litteraturliste

Lover:

- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven)
- 2008 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15.mai 2008 nr. 35 (utlendingsloven)

Forarbeider:

- NOU 2004:20 Ny utlendingslov (sitert fra lovdata)
- NOU 2012:4 Trygg hjemme – Brannsikkerhet for utsatte grupper (sitert fra lovdata)
- Ot.prp.nr.75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) (sitert fra lovdata)

Konvensjoner:

- ICJ-statuttene Statuttene for den internasjonale domstol, 26. juni 1945
- IRO-konvensjonen Constitution of the International Refugee Organization, 15. desember 1946
http://treaties.un.org/doc/Treaties/1948/08/19480820%2007-01%20AM/Ch_V_1p.pdf
- UNHCR-statuttene Statuttene til FN's høykommissær for flyktninger, 14. desember 1950
- Flyktningkonvensjonen Konvensjonen om flyktnings stilling, Genève, 28. juli 1951
- FKs tilleggsprotokoll Protokoll om flyktnings rettsstilling, 31. januar 1967
- Wien-konvensjonen Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien, 23. mai 1969

Forarbeider til flyktningkonvensjonen:

- E/1618; E/AC.35/5 UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Relat-

ed Persons (Lake Succes, New York, 16 January - 16 February 1950), 17 February 1950, E/1618; E/AC.35/5, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40aa15374.html>

E/AC.32/SR.40

UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Fortieth Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva, 22 August 1950 - 27 September 1950, E/AC.32/SR.40, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c1910.html>

EU-direktiv:

2004/83/EC

Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted (Statusdirektivet) av 29. april 2004. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=4157e75e4>

Retts- og forvaltningspraksis:

Sitert fra Lovdata:

Rt. 2011 s. 1481

Rt. 2012 s. 139

LB-2011-27640

LB-2011-56916

UNEs praksisbase <http://www.une.no/Praksis2/Praksisbase/>

- UNE Storenemnd, Ref.: N1194701223, 12.2011.
- UNE Storenemnd, Ref.: N122415222, 02.2012.

Statspraksis:

Sivakumaran	R v. Secretary for the Home Department, Ex parte Sivakumaran, House of Lords, 16. desember 1987. http://www.unhcr.org/refworld/country,,GBR_HL,,LKA,,3ae6b67f40,0.html
Adan	R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan, House of Lords, 2. April 1998. http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6c914.html
Kwiatkowsky-saken	Kwiatkowski v. Minister of Employment and Immigration, Supreme Court of Canada, 21. desember 1982. http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/5532/index.do?r=AAAAAQALa3dpYXRrb3dza3kAAAAAAQ
Adjej	Joseph Adjei v. Minister of Employment and Immigration, Federal Court of Canada, 27. januar 1989. http://www.unhcr.org/refworld/country,,CAN_FC,,GHA,,3ae6b6d124,0.html
Cardoza-Fonseca saken	Immigration and Naturalization Service v Cardoza-Fonseca, United States Supreme Court, 9. mars 1987. http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b68d10

VBAO VBAO v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs, High Court of Australia, 14. desember 2006. <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/47a707f90.pdf>

In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC), House of Lords, 10. mars 2005. http://www.unhcr.org/refworld/country,,GBR_HL,,MNE,,423ec7784,0.html

Canada (Attorney General) v. Ward, Supreme Court of Canada, 30. juni 1993. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>

Alemu v. Minister of Citizenship and Immigration, Federal Court of Canada, 15. juli 2004. <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/2004/2004fc997/2004fc997.html>

Matter of Chen, United States Board of Immigration Appeals, 25. april 1989. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b6b38&page=search>

Selvin Asael Mejulla-Romero v. Eric H. Holder, Attorney General, United States Court of Appeals for the First Circuit, 6. april 2010. <http://caselaw.findlaw.com/us-1st-circuit/1520805.html>

Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, High Court of Australia, 12. september 1989. http://www.unhcr.org/refworld/publisher,AUS_HC,,3ae6b70a4,0.html

Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Miah, High Court of Australia, 3. mai 2001. <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2001/22.html>

Refugee Appeal No. 300/92 RE MSM, New Zealand Refugee Status Appeals Authority, 1. mars 1994. http://www.unhcr.org/refworld/country,,NZL_RSAA,,IRN,,3ae6b73f4,0.html

Refugee Appeal No. 75692, New Zealand Refugee Status Appeals Authority, 3. mars 2006.
<http://www.refugee.org.nz/Casesearch/Fulltext/75692.html>

Bøker:

Grahl-Madsen, Atle. *The Status of Refugees in International Law*. Bergen 1966.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto 1991

Einarsen, Terje. *Retten til vern som flyktning*. Bergen 2000

FNs høykommissær for flyktninger, *Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling* (Håndboken), Oslo 2003

Goodwin-Gill, Guy S. og Jane McAdam. *The Refugee in International Law*. Oxford, 2009

Utlendingsloven - Kommentartutgave. Vigdis Vevstad ... [et al.] Universitetsforlaget, 2010

Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 4. Utgave, Universitetsforlaget, 2011

Zimmermann, Andreas. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary*. Oxford, 2011

Nettdokument:

The Michigan Guidelines on Well-founded fear. James C. Hathaway ... [et al.]. 26-28. Mars 2004. <http://www.refugee.org.nz/Michigan/fear.html>

UN High Commissioner for Refugees, *Self-Study Module 2: Refugee Status Determination. Identifying Who is a Refugee* (treningsmanualen) 1. September 2005.
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/43141f5d4.html>

Hathaway, James C og William S. Hicks. *Is there a Subjective element in the Refugee Convention's requirement of "well-founded fear"?* 14. April 2005.
<http://www.refugeecaselaw.org/documents/2005MJIL-SubjectiveElement.pdf>

Øyen (2012). *Forelesninger i Utlendingsrett – asyl, JUR 5120, Vår 2012.*
<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5120/v12/undervisningsmateriale/Forelesning%20torsdag.pdf>

Oxford English Dictionary Online. 2012.
<http://oed.com/view/Entry/68773?rskey=i1MhnR&result=1&isAdvanced=false#eid>

Personlig meddelelse:

Øyen, Øyvind Dybvik. E-post. 25. oktober 2012