

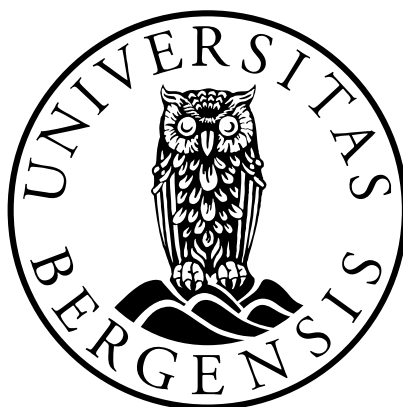
Retten til asyl:

Frankrike og Norges praktisering av
henvisning til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet
i lys av internasjonale forpliktelser og europeisk rettsutvikling

Kandidatnummer: 181366

Veileder: Terje Einarsen

Antall ord: 13599



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2014

INNHOLDSFORTEGNELSE

1 INNLEDNING	4
1.1 PROBLEMSTILLING	4
1.2 AVHANDLINGENS TEMA OG FORMÅL	4
1.3 BEGREPSAVKLARING.....	5
1.3.1 RETTEN TIL ASYL.....	5
1.3.2 NON REFOULEMENT	5
1.3.3 INTERNT BESKYTTELSEALTERNATIV	5
1.4 AVHANDLINGENS OPPBYGGING.....	6
2 UTVIKLINGEN AV PRAKSISEN	6
2.1 STATSPRAKSIS	6
2.2 FAGLITTERATUR	7
2.3 UNHCR HÅNDBOKEN.....	7
2.4 UNHCRS RETNINGSLINJER.....	8
2.5 EUS STATUSDIREKTIV	9
2.6 PRAKSISENS BEGRUNNELSE	9
3 METODE.....	9
3.1 RETTSKILDER OG TOLKNINGSPRINSIPPER	9
3.1.1 UNHCRS RETNINGSLINJER.....	10
3.1.2 WIEN-KONVENSJONEN	10
3.1.3 EUROPEISKE RETTSKILDER.....	11
3.1.4 NASJONALE RETTSKILDER	11
3.2 FRANSKE OG NORSKE ASYLINSTITUSJONER.....	12
4 RETTEN TIL ASYL.....	13
4.1 FNS VERDENSERKLÆRING OM MENNESKERETTIGHETER.....	13
4.2 FLYKTNINGBEGREPET	13
4.3 OPPHØR OG UNNTAK	14
4.4 ASYLINSTITUTTETS NATUR	15
5 UNHCRS RETNINGSLINJER SOM MAL.....	15
5.1 RELEVANSVURDERINGEN	15
5.1.1 SONDRING MELLOM FLYKTNINGSTATUS OG SUBSIDIÆR BESKYTTELSE.....	16
5.2 RIMELIGHETSVURDERINGEN	17
5.2.1 PERSONLIGE FORHOLD.....	17
5.2.2 TIDLIGERE FORFØLGELSE	18
5.2.3 TRYGGHET OG SIKKERHET	18
5.2.4 RESPEKT FOR MENNESKERETTIGHETENE.....	18
5.2.5 ØKONOMISK OVERLEVELSE	18

5.3 REKKEVIDDEN AV VURDERINGEN.....	19
6 EUROPEISK RETTSUTVIKLING	20
6.1 EUS STATUSDIREKTIV ARTIKKEL 8.....	22
6.2 SUFI OG ELM I MOT STORBRIANNIA.....	23
6.2.1 GENERELL VOLD	24
6.2.2 HUMANITÆRE FORHOLD I FLYKTNINGLEIRER.....	24
6.2.3 AL-SHABAB VOLDSHANDLINGER.....	24
7 FRANKRIKE.....	25
7.1 STATISTIKK.....	25
7.2 LOVREGULERING	26
7.3 CONSEIL CONSTITUTIONNEL	28
7.4 FRANSK RETTSPRAKSIS	30
7.4.1 ASYLDOMSTOLEN.....	30
7.4.2 CONSEIL D'ETAT.....	32
8 NORGE.....	33
8.1 STATISTIKK.....	33
8.2 LOVREGULERING	34
8.3 UTLENDINGSFORSKRIFTEN § 7-1	35
8.4 UNES PRESEDENSVEDTAK.....	36
8.5 FORARBEIDENE	37
8.6 NORSK RETTSPRAKSIS.....	38
9 SAMMENLIGNING AV FRANSK OG NORSK PRAKSIS	41
9.1 STATISTIKK.....	41
9.2 LOVREGULERING	41
9.3 FRANSK VALGFRIHET	42
9.4 RIMELIGHETSVURDERINGEN	42
10 AVSLUTNING.....	43
10.1 OPPSUMMERING	43
10.2 AVSLUTTENDE REFLEKSJONER	44
11 KILDEREGISTER	47
11.1 LITTERATURLISTE	47
11.2 INTERNASJONALE KONVENSJONER, PROTOKOLLER OG RETNINGSLINJER	47
11.3 EUROPEISKE RETTSKILDER.....	47
11.4 FRANSKE RETTSKILDER.....	48
11.5 NORSKE RETTSKILDER.....	49

1 Innledning

1.1 Problemstilling

I følge Flyktningshjelpen var det totalt 45,2 millioner mennesker på flukt ved årsskiftet 2012/2013.¹ Av disse var 16,4 millioner på flukt utenfor hjemlandet, mens 28, 8 millioner mennesker var på flukt i eget hjemland. Dette er det høyeste antall flyktninger som er målt etter årtusenskiftet.² Hvordan tilfluktstatene tolker flyktningbegrepet i flyktningkonvensjonen³ er av avgjørende betydning for mange sårbare mennesker. For å unngå vilkårlighet ved anerkjennelse av flyktningstatus bør statene leve opp til sine internasjonale forpliktelser på en mest mulig lik og traktatlojal måte.

1.2 Avhandlingens tema og formål

Tema for avhandlingen er henvisning av asylsøkere til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet. Å benytte interne beskyttelsesalternativer er en praksis som har vokst frem blant stater og kan danne grunnlag for avslag på en asylsøknad. I asylprosessen forutsettes asylsøkeren å oppfylle kriteriene som flyktning knyttet til sitt opprinnelig hjemsted, asylsøkeren får likevel ikke flyktningstatus fordi en annen del av hjemlandet anses å være trygg.⁴

I en tid hvor den europeiske union (EU) satser på et felles europeisk asylsystem⁵ kan det være fruktbart å sammenligne Frankrike, som er medlem av EU, med Norge som står utenfor unionen. En annen viktig forskjell mellom de to statene er at Frankrike har grunnlovfestet retten til asyl, mens i Norge er denne menneskerettigheten enda ikke en del av grunnloven. Formålet med avhandlingen er å gjøre rede for den norske og franske praksisen. Spørsmålet som skal besvares er om Frankrike og Norge

¹Flyktningshjelpen sine nettsider, <http://www.flyktningshjelpen.no/default.aspx?aid=9079309#.Uvo7LeCChSU> (lesedato 15.02.2014)

² *Ibid.*

³ United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, (UN 1951) heretter kalt flyktningkonvensjonen.

⁴ Øyvind Dybvik Øyen, mfl. Lærebok i utlendingsrett, Oslo 2013 s.279-280.

⁵ Øyvind Dybvik Øyen (red) Vigdis Vevstad (forfatter) mfl. Lærebok i utlendingsrett, s. 406.

gjennom sin praktisering av internt beskyttelsesalternativ handler i tråd med sine internasjonale forpliktelser.

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Retten til asyl

Henvisning til internt beskyttelsesalternativ skjer hovedsaklig som ledd i vurderingen av om det skal gis asyl. Det er derfor naturlig å se nærmere på retten til asyl. Retten til asyl er nedfelt i FNs verdenserklæringen om menneskerettigheter artikkel 14.⁶ Det materielle innholdet i retten til asyl presenteres i avhandlingens del 4. Selve ordet ”asyl” er opprinnelig gresk og betyr fristed eller tilfluktsted.⁷ I flyktningkonvensjonen brukes ikke begrepet ”rett til asyl”. Personer som omfattes av flyktningbegrepet i flyktningkonvensjonen har imidlertid krav på en rekke rettigheter, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 2-32.

1.3.2 Non refoulement

Non refoulement prinsippet er anerkjent som folkerettslig sedvanerett og går ut på at ingen skal sendes til et land hvor de risikerer forfølgelse eller andre alvorlige overgrep. Ordet ”refouler” stammer fra fransk og betyr å sende tilbake eller drive tilbake.⁸ Prinsippet kommer til uttrykk i flere konvensjoner blant annet i flyktningkonvensjonens artikkel 33, og kan hevdes å utgjøre kjernen i flyktningretten.

1.3.3 Internt beskyttelsesalternativ

Statspraksisen internt beskyttelsesalternativ, har også blitt kalt relokalisering eller internflukt. Sistnevnte begrep er særlig anvendt i norsk rett. Likevel, i utlendingsloven § 28 femte ledd brukes ordet ”beskyttelse” og i fransk rettpraksis benyttes ”asile interne” altså intern beskyttelse. Etersom asylsøkeren skal være trygg etter henvisningen til hjemlandet, ikke forsette å flykte, vil internt beskyttelsesalternativ være et mer presist begrep.

Det å benytte internt beskyttelsesalternativ i stedet for internflukt vil trolig også føre til et tydeligere begrepsmessig skille mot internt fordrevne flyktninger. Internt fordrevne flyktninger kan for eksempel være på flukt fra naturkatastrofer innad i sitt

⁶ Universal Declaration of Human Rights (UN, 1948).

⁷ Terje Einarsen, Retten til vern som flyktning, Bergen 2000 s. 30, heretter Einarsen.

⁸ Øyvind Dybvik Øyen (red./forfatter) mfl, Lærebok i utlendingsrett, s. 336.

eget hjemland. Der fluktårsaken er en naturkatastrofe gis det imidlertid ikke beskyttelse etter flyktningkonvensjonen, jf. en antitetisk tolkning av artikkel 1 A (2). I EU sitt statusdirektiv⁹ artikkel 8 anvendes ”Internal Protection”. Videre anbefaler også James Hathaway og Michelle Foster, termen Internal Protection Alternative.¹⁰ Praksisen vil derfor av overnevnte grunner hovedsakelig bli omtalt som internt beskyttelsesalternativ, eller IPA, som er den etablerte engelske forkortelsen for Internal Protection Alternative.

1.4 Avhandlingens oppbygging

Neste del, avhandlingens del 2 presenterer utviklingen av praksisen. I del 3 redegjøres det for avhandlingens metode, mens det i del 4 tas utgangspunkt i selve retten til asyl og asylinstituttets natur. I del 5 presenteres UNHCRs retningslinjer som er publisert i 2003. Del 6 tar kort for seg utviklingen av asylretten i Europa, men særlig fokus på henvisning til internt beskyttelsesalternativ. Fransk og norsk rett behandles hver for seg, i del 7 og del 8, før Frankrike og Norges praksis sammenlignes i del 9. I del 10 oppsummeres avhandlingen og eventuelle forslag til endringer fremmes.

2 Utviklingen av praksisen

2.1 Statspraksis

Flyktningkonvensjonen anno 1951 er taus om henvisning til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet. Praksisen oppsto på 1980-tallet, første gang i Tyskland i 1984. Den tyske forvaltningsdomstolen avsto asylsøknaden fra en person fra Tyrkia, begrunnelsen lød at han kunne bosette seg i en annen del av landet. Andre stater fulgte straks etter, og internt beskyttelsesalternativ ble etter hvert en etablert praksis i mange stater.¹¹

⁹ Rådets direktiv, 2004/83/EC, 29.04.2004.

¹⁰ James C. Hathaway and Michelle Foster, “Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination”, <http://www.unhcr.org/419db69d4.html> (lesedato 25.02.2014).

¹¹ Øyvind Dybvik Øyen, (red/forfatter) mfl. Lærebok i utlendingsrett, s. 280.

2.2 Faglitteratur

Praksisen har også blitt utviklet i juridisk litteratur, men da gjerne som en del av generelle asylrettslige fremstillinger og ikke som selvstendige verk. Av faglitteratur kan nevnes James Hathaway og Michelle Fosters artikkel i ”Refugee Protection in International Law”. Artikkelen er kalt ”Internal Protection/Relocation/ Flight Alternative” og er publisert av Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson i januar 2003.¹² Terje Einarsen berører henvisningen til internt beskyttelsesalternativ i Retten til vern som flyktning, hvor han omtaler henvisningen henvisning til internt beskyttelsesalternativ i forbindelse med redegjørelsen av vilkåret ”velbegrunnet frykt for å bli forfulgt” i flyktningkonvensjonen 1 A (2).¹³ Anicet Le Pors behandler kort ”asile interne” i ”Que sais-je? Le Droit d’asile” i kapittelet som omhandler hvem som anses som forfølger.¹⁴ I Lærebok i utlendingsrett, i kapittelet 9 om beskyttelse, forfattet av Øyvind Dybvik Øyen, er internt beskyttelsesalternativ systematisert som et unntak fra flyktningstatus.¹⁵

Faglitteraturen kan synes å ha en ulik innfallsvinkel av redegjørelsen for henvisning til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet. Hvordan en systematiserer og hvilke elementer i flyktningbegrepet det tas utgangspunkt i er ikke avgjørende da flyktningbegrepet må ses som en enhet, jf. nedenfor. Fremstillingen videre viser imidlertid at internt beskyttelsesalternativ ikke er et unntak fra flyktningstatus i flyktningkonvensjonens eksplisitte forstand.

2.3 UNHCR håndboken

FNs høykommissær for flyktninger, heretter kalt UNHCR¹⁶ uttalte i 1979 i håndboken punkt 91¹⁷ til flyktningkonvensjonen, at søkerens frykt ikke nødvendigvis måtte knytte seg til hele hjemstatens territorium. Det uttrykkes at flyktningstatus ikke skal være utelukket fordi søkeren kunne ha funnet beskyttelse i hjemlandet. Håndboken legger imidlertid til at omstendighetene søkeren sto overfor må være avgjørende, for om vedkommende burde søkt tilflukt i en annen del av hjemlandet

¹² Gjenpublisert på UNHCR sin nettside, <http://www.unhcr.org/4a1ba1aa6.html>, kapittel 6(lesedato 25. 02.2014).

¹³ Se Retten til vern som flyktning s. 420 til 424.

¹⁴ Se Que sais-je? Le Droit d`asile s. 66 til 69.

¹⁵ Se Lærebok i utlendingsrett s. 279 til 289.

¹⁶ United Nations High Commissioner for Refugees.

¹⁷ Øyvind Dybvik Øyen,(red/forfatter) mfl. Lærebok i utlendingsrett, s. 279-280.

eller ikke. Håndboken oppfordrer dermed til en rimelighetsvurdering basert på hva som kunne forventes av asylsøkeren før han reiste ut av landet. Således åpner håndboken for vurdering av internt beskyttelsesalternativ, til tross for erkjennelsen om at forfølgelse ikke alltid omfatter hele statens territorium, som under borgerkriger eller etniske konflikter.

2.4 UNHCRs retningslinjer

I juli 2003 publiserte UNHCR et dokument kalt "Guidelines on International Protection: "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees".¹⁸ Tittelen viser at internt beskyttelsesalternativ tilknyttes flyktningbegrepet i flyktningkonvensjonen 1 A (2). Det presiseres i dokumentets introduksjon punkt 4 at internasjonal rett ikke krever at truede personer uttømmer alle muligheter i deres eget land før de søker asyl. Samtidig viser UNHCR gjennom retningslinjene at de ikke tar avstand fra praksisen. UNHCR erkjenner at det er sprikende praksis mellom statene og ønsker at retningslinjene skal bidra til en mer strukturert tilnærming til praksisen. I UNHCRs retningslinjer oppstilles en relevans- og en rimelighetsvurdering.

UNHCRs retningslinjer er for øvrig kritisert av James Hathaway og Michelle Foster.¹⁹ De mener retningslinjene er vage og etterlater et for stort spillerom til statene, ved å knytte vurderingen til et spørsmål om det er rimelighet å henvise asylsøkeren til en annen del av hjemlandet. De foreslår derfor å vurdere om søkeren kan få en meningsfull beskyttelse i området han er henvist til. De mener at meningsfull beskyttelse foreligger dersom de grunnleggende menneskerettighetene er sikret. Og særlig viktig i den forbindelse hvorvidt rettighetene i flyktningkonvensjonen artikkel 2-33 anses oppfylt.

UNHCRs retningslinjer vil til tross for overnevnte kritikk anvendes som standard for hvordan praksisen bør praktisere. Begrunnelsen for dette ligger i at UNHCRs retningslinjer anses å ha tyngre rettkildemessig vekt enn juridisk teori. En nærmere gjennomgang av den rettkildemessige vekten av UNHCRs retningslinjer følger i

¹⁸ UNHCRs nettside, Refworld, <http://www.refworld.org/pdfid/3f2791a44.pdf> (lesedato 25.02.2014).

¹⁹ UNHCR sin nettside, <http://www.unhcr.org/4a1ba1aa6.html>, kapittel 6 (lesedato 25.02.2014).

neste del av avhandlingen. Ved presentasjonen av UNHCRs retningslinjer i del 5 skal vi se at menneskerettighetene, til tross for overnevnte kritikk, har en sentral plass også i UNHCRs rimelighetsvurderingen.

2.5 EUs statusdirektiv

I 2004 ble henvisning til internt beskyttelsesalternativ regulert i EUs statusdirektiv²⁰ artikkel 8, som nevnt under termen ”Internal Protection”. EUs statusdirektiv fastsetter minimumsstandarder for å anerkjenne tredjelandsborgere eller statløse som flyktninger eller personer som av andre grunner har behov for internasjonal beskyttelse.

2.6 Praksisens begrunnelse

Anvendelsen av henvisning til internt beskyttelsesalternativ har sitt utspring i statspraksis, som nevnt over. I juridisk litteratur 2013, lanserer Øyvind Dybvik Øyen to teorier på hvorfor praksisen oppsto på 1980-tallet. Dybvik Øyen mener forklaringen kan ligge i at tidligere flyktet mennesker fra totalitære regimer. I stater hvor myndighetene hadde full kontroll over territoriet var henvisning til internt beskyttelsesalternativ ikke mulig. Fra 1980-tallet økte antallet asylsøkere som flyktet fra borgerkriger og etniske konflikter i Asia og Afrika. I disse konfliktene kunne det være deler av hjemlandet som fremdeles var trygge, og henvisning til intern beskyttelse i hjemlandet ble da en avslagsgrunn for tilfluktsstaten. En annen forklaring hevder han er at statene ønsket en mer restriktiv asylpolitikk da tallet på asylsøkere økte.²¹ Den siste forklaringen er uansett en konsekvens av praksisen og hvilke kriterier som anvendes i vurderingen om å henvise til internt beskyttelsesalternativ blir av den grunn essensiell.

3 Metode

3.1 Rettskilder og tolkningsprinsipper

På grunn av avhandlingens nasjonale, regionale - og internasjonale perspektiv vil svært mange ulike rettskilder og tolkningsprinsipper anvendes. En stats uforsvarlig henvisning til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet kan føre til brudd på flere menneskerettigheter enn retten til asyl. Selve henvisning til internt

²⁰ Rådet, dir. 2004/83/EC 29.04.2004.

²¹ Øyvind Dybvik Øyen, (red./forfatter) mfl. Lærebok i utlendingsrett, s. 280.

beskyttelsesalternativ i hjemlandet begrenser trolig retten til bevegelsesfrihet etter verdenserklæringen artikkel 13. Det er imidlertid ikke anledning til å gå nærmere inn på retten til bevegelsesfrihet her. Av hensyn til avhandlingens omfang, vil det i all hovedsak undersøkes om Frankrike og Norge opprettholder sine internasjonale forpliktelser etter flyktningkonvensjonen.

3.1.1 UNHCRs retningslinjer

Det foreligger brudd på flyktningkonvensjonen dersom en asylsøker blir henvist til internt beskyttelsesalternativ der flyktningstatus skulle vært gitt. Som nevnt over er flyktningkonvensjonen taus om henvisning til internt beskyttelsesalternativ. UNHCR publiserte imidlertid et dokument i 2003 som gir statene retningslinjer for anvendelsen av praksisen. UNHCRs mandat er forankret i flyktningkonvensjonens artikkel 35.

I flyktningkonvensjonens artikkel 42 oppstilles et forbud for statene til å reservere seg mot en rekke artikler i flyktningkonvensjonen. Artikkel 42 stenger ikke for at statene kan reservere seg mot artikkel 35. Hverken Frankrike eller Norge har reservert seg mot artikkel 35 ved signering av flyktningkonvensjonen.

Flyktningkonvensjonen artikkel 35 kommer således til anvendelse i avhandlingen. Rekkevidden av UNHCRs mandat skal følgelig kartlegges ved å tolke artikkel 35.

3.1.2 Wien-konvensjonen

Tolkningsprinsipper for internasjonale traktater er hjemlet i Wien-konvensjonen.²²

Norge og Frankrike har ikke ratifisert Wien-konvensjonen, men ettersom tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen artikkel 31- 33 er ansett å være uttrykk for folkerettslig sedvanerett, utviklet i Den internasjonale domstol²³ får Wien-konvensjonen indirekte anvendelse. I følge Wien-konvensjonen artikkel 31 (1) skal en traktat tolkes i lojalitet til traktatens ordlyd og traktatens formål. Dersom ordlyden er uklar eller gir et urimelig utfall kan det legges vekt på blant annet forarbeidene, jf. Wien-konvensjonen artikkel 32. Flyktningkonvensjonen artikkel 35 (1) lyder slik:

“The Contracting States undertake to co-operate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, or any other agency of the United Nations which may succeed it, in the exercise of its functions, and shall in particular facilitate its duty of supervising the application of the provisions of

²²Vienna Convention on the Law of Treaties (UN1969).

²³Einarsen s. 55.

this Convention.”

Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden ”undertake to co- operate with ” tilsier at statene som har ratifisert flyktningkonvensjonen pålegges å samarbeide med UNHCR eller andre organer utledet av FN. Et samarbeid tilsier at kompromiss kan inngås. I følge Wien-konvensjonen artikkel 31 skal også traktatens formål tas med i tolkningen. Formålet med flyktningkonvensjonen er å gi mennesker på flukt internasjonal beskyttelse. På dette området er konvensjonen klar og unntak fra flyktningstatus må ha legitimitet i flyktningkonvensjonen.

Henvisning til internt beskyttelsesalternativ, til tross for at den er utviklet i statspraksis, er i realiteten et unntak fra flyktningstatus. Når flyktningkonvensjonen mangler kriterier for henvisning til IPA i hjemlandet blir UNHCRs vurderingsmomenter desto viktigere for å etterleve flyktningkonvensjonen. Statene må etter dette anses å være bundet av retningslinjer som publiseres av UNHCR, for at flyktningkonvensjonen artikkel 35 skal etterleves. UNHCRs retningslinjer vil følgelig danne grunnlag for den standard som statene skal følge. I avhandlingens femte del foretas en mer utfyllende presentasjon av innholdet i UNHCRs retningslinjer.

3.1.3 Europeiske rettskilder

Når det gjelder den europeiske rettsutviklingen vil særlig EUs statusdirektiv²⁴ artikkel 8 vektlegges. Et direktiv er en rettsakt som fastsetter mål som EU – landene må oppnå. Hvert enkelt land er imidlertid overlatt til å bestemme hvordan dette målet skal nås.²⁵ I tillegg vil relevant rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg presenteres.

3.1.4 Nasjonale rettskilder

Fransk og norsk praksis vil først bli presentert hver for seg etter den såkalte Länderberichtmetoden. Deretter vil den analytiske metode²⁶ anvendes på begge landene. Hvordan de to statene har løst praksisen skal kartlegges gjennom å analysere aktuelt og tilgjengelig rettskildematerialet vedrørende internt beskyttelsesalternativ i Frankrike og Norge. Som det fremgår av neste avsnitt er de

²⁴ EP/R dir. 2011/95/EU 13.12.2011.

²⁵ EUs nettside, http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_en.htm (lesedato 27.02.2014).

²⁶ Ole Lando, Kort indføring i komparative ret, København 2004 s.188.

nasjonale institusjonene knyttet til asylprosessen ulik i Frankrike og Norge. Dette får utslag blant annet for hvor transparent asylprosessen er og hvilke vedtak som offentliggjøres.

3.2 Franske og norske asylinstitusjoner

I en komparativ avhandling mellom Norge og Frankrike på asylrettens område må det tas høyde for de forskjellige institusjonene som behandler asylsøknadene. En iøynefallende rettslig ulikhet generelt mellom Norge og Frankrike er domstolsystemet. I Norge behandler tingretten, langmannsretten og Høyesterett som hovedregel alle typer saker. I Frankrike derimot har domstolene ansvar for et begrenset saksområde. Saksfeltet for domstolene inndeles i sivile saker, straffesaker og forvaltningssaker.²⁷

I Norge er det forvaltningen gjennom Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemda (UNE) som har myndighet til å fatte vedtak om oppholdstillatelse. Sakene kan tas inn for domstolene som følge av prinsippet om domstolenes kontroll med forvaltningen. Overprøving av UNEs asylvedtak kan imidlertid bare klages inn for Oslo tingrett ifølge utledningsloven § 79 tredje ledd. Utlendningsloven § 79 tredje ledd oppstiller dermed et unntak for hovedregelen om verneting etter tvisteloven § 4-4.

I Frankrike er det Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), oversatt til norsk; Fransk kontor for beskyttelse av flyktninger og statsløse, som avgjør spørsmålet om det skal innvilges flyktningstatus eller gis subsidiær beskyttelse. Franske OFPRA kan sies å tilsvare norske UDI.

Klageinstansen for OFPRA er Cour nationale du droit d'asile (CNDA), en nasjonal asyldomstol som ble opprettet i 2007.²⁸ Asylsøkeren møter personlig med advokat for domstolen, og fremleggelsen av klagen er som hovedregel åpen for publikum.²⁹ CNDA erstattet en tidligere kommisjon som behandlet anker fra OFPRA. CNDA kontrolleres av Conseil d'Etat som er Frankrikes øverste forvaltningsdomstol. En annen viktig forskjell ved norsk og fransk rett er at Frankrike har en egen forfatningsdomstol som kalles Conseil Constitutionnel. Den ble opprettet i 1958 for å

²⁷ Rolf Einar Fife, Fransk-norsk juridisk oppslagsbok, Oslo 1991 s. 16, heretter Fife.

²⁸ Anicet Le Pors, Que sais-je? Le droit d'asile, Paris 2005 s.19.

²⁹ CNDA's nettside, <http://www.cnda.fr/assister-a-une-audience/> (lesedato 15.02.2012)

prøve grunnlovsmessigheten av lovene før de vedtas.³⁰ Dette i motsetning til i Norge hvor det er de alminnelige domstoler, i forbindelse med lovanvendelsen, som har kompetanse til å sette en lov til side dersom den strider mot Grunnloven. I neste del redegjøres det for det materielle innholdet i retten til asyl.

4 Retten til asyl

4.1 FNs verdenserklæring om menneskerettigheter

Etter andre verdenskrig, mer presist i 1948, ble retten til asyl nedfelt i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter artikkel 14. Artikkel 14 har fått følgende utformingen:

“1. Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution.

2. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.”

Første punkt erklærer at alle mennesker har rett til å søke og nyte asyl i andre land dersom de blir forfulgt. Andre punkt oppstiller at rettigheten ikke kan påberopes dersom årsaken til forfølgelsen utelukkende har grunnlag i upolitisk kriminalitet, eller handlinger som ikke er forenelig med FNs formål og prinsipper.

Verdenserklæringen er ikke juridisk bindende for medlemsstatene, men anses som et løfte om å respektere de universelle menneskerettighetene.³¹

4.2 Flyktningbegrepet

Flyktningkonvensjonen ble vedtatt i 1951 og trådte i kraft i 1954. Dens tilleggsprotokoll ble vedtatt i 1967 og opphever i praksis flyktningkonvensjonens geografiske og tidsmessige begrensinger. Flyktningkonvensjonen har således siden 1967 hatt en universell utforming, som gjelder for mennesker til alle tider og mennesker fra alle land. Norge ratifiserte flyktningkonvensjonen i 1952 og dens tilleggsprotokoll i november 1967. Frankrike ratifiserte konvensjonen i 1954, og dens tilleggsprotokoll i 1971. Både Norge og Frankrike er etter ratifikasjonen juridisk bundet til å anerkjenne personer som oppfyller kriteriene i flyktningkonvensjonen som flyktninger.

³⁰ Fife, s. 44.

³¹ Einarsen, s. 31.

Kriterier for flyktningstatus i flyktningkonvensjonens art. 1 A (2) lyder som følger, etter en norsk oversettelsen i Retten til vern som flyktning:

”[E]nhver person som (...) av velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunnlag av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en bestemt sosial gruppe eller politisk oppfatning, befinner seg utenfor hjemlandet og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt uvillig til, å gjøre seg nytte av hjemlandets beskyttelse.”³²

Ordlyden i artikkel 1 A (2) er formulert som en enhet, så selv om de ulike delene kan analyseres hver for seg må flyktningbegrepet ses som et hele.³³ Det følger av flyktningkonvensjonen artikkel 42 at det ikke kan gjøres reservasjoner mot artikkel 1 i flyktningkonvensjonen. Flyktningbegrepet har også folkerettslig autonomi.³⁴ Det vil si at statene ikke kan tolke flyktningbegrepet etter sine egne interesser, men må forholde seg til de anerkjente tolkningsprinsipper som er vist over.

I følge UNHCR håndboken 1979 punkt 196 har asylsøkeren i utgangspunkt bevisbyrden, men staten skal sørge for at saken er godt opplyst. Så i realiteten blir det en delt bevisbyrde mellom asylsøkeren og stat.³⁵ En annen viktig presisering ved presentasjonen av artikkelen er at en person som oppfyller kriteriene i 1A (2) er flyktning straks kriteriene er oppfylt, uavhengig av statens anerkjennelse. Statens anerkjennelse har kun en deklarativ effekt.³⁶

4.3 Opphør og unntak

Flyktningkonvensjonens artikkel 1 C hjemler diverse opphørsgrunner som opphever flyktningens flyktningstatus. Artiklene D, E og F nevner de tilfellene der flyktningkonvensjonen ikke kommer til anvendelse. Det vil ikke være anledning til å gå nærmere inn på hverken opphørsgrunnene eller unntakene her.

³² Einarsen, s. 29.

³³ Einarsen, s. 264.

³⁴ Einarsen, s.82.

³⁵ Øyvind Dybvik Øyen,(red./forfatter)mfl. Lærebok i utlendingsrett, s. 191.

³⁶ Einarsen, s. 42.

4.4 Asylinstituttets natur

Om adgang til å henvise til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet er flyktningkonvensjonen som nevnt taus. Det eksisterer ikke en eksplisitt hjemmel i konvensjonen som legitimerer avslagsgrunnen. Beskyttelse i en annen stat skal imidlertid være en erstatning for manglende beskyttelse i hjemstaten. Dersom søkeren kan oppnå beskyttelse i hjemlandet, faller behovet for internasjonal beskyttelse bort. Det er således selve asylinstituttets natur som legitimerer henvisningen til internt beskyttelsesalternativ.³⁷

Til tross for dette logiske resonnementet er ikke selve henvisning til internt beskyttelsesalternativ uproblematisk, som følge av den belastningen det er for den enkelte søker å etablere seg på nytt, uten arbeid, bolig og sosialt nettverk. Dette påpekes blant annet av UNE i stornemnd i 2006, hvor det oppfordres til å anvende praksisen med forsiktighet i norsk rett.³⁸ I den forbindelse blir UNHCRs retningslinjer for henvisning til internt beskyttelsesalternativ særlig viktig. I det følgende presenteres innholdet i UNHCRs retningslinjer.

5 UNHCRs retningslinjer som mal

Retningslinjene utarbeidet av UNHCR i 2003 består av en relevansvurdering og en rimelighetsvurdering. Følgende gjennomgang vil søke å få frem de viktigste momentene som må være med i relevans- og rimelighetsvurderingen. I UNHCR retningslinjer presiseres det innledningsvis i punkt 6 at et spesifikt område i hjemlandet må være utpekt som internt beskyttelsesalternativ (IPA). Søkeren må i forbindelse med utvelgelsen av område for intern beskyttelse få anledning til å uttale seg.

5.1 Relevansvurderingen

I relevansvurderingen oppstiller UNHCR fire spørsmål som må besvares for å vurdere om en henvisning til internt beskyttelsesalternativ er hensiktsmessig. Det første spørsmålet i relevansvurderingen knytter seg til området for henvisningen. UNHCR formulerer spørsmålet slik: "Is the area of relocation practically, safely, and legally accessible to the individual?" For å kunne henvise noen til internt beskyttelsesalternativ må området være praktisk, trygt og lovlig tilgjengelig. Hvis det

³⁷ Einarsen, s. 420.

³⁸ Øyvind Dybvik Øyen, (red./forfatter)mfl. Lærebok i utlendingsrett, s. 280.

svares benektende på noen av disse vilkårene kan det ikke henvises til IPA i hjemlandet. I punkt 10, 11 og 12 utdypes hva som menes med at området må være praktisk, trygt og lovlig. Det må eksempelvis ikke foreligge fysiske hindringer eller farer underveis. Videre må alle dokumenter som gjør innreisen lovlig være i orden. Det andre spørsmålet er hvorvidt "the agent of persecution [is] the State?" Det er her en presumsjon for at stater har kontroll over hele statens territorium, således at henvisning til internt beskyttelsesalternativ ikke er mulig.

Relevansvurderingens tredje spørsmål er om "...the agent of persecution [is] a non-State agent?" Dersom det er risiko for at den ikke-statlige aktøren vil forfølge søkeren i det foreslåtte området foreligger det ikke en mulighet for å henvide til internt beskyttelsesalternativ. Det må altså vurderes om det er sannsynlig at den ikke-statlige aktøren vil forsette å forfølge vedkommende i det nye området. Videre må det vurderes om staten kan eller er villig til å gi beskyttelse i utpekte området.

I UNHCRs retningslinjer avsnitt 16 utdypes foreliggende spørsmålet i relevansvurderingen. Dersom en stat er under kontroll av en internasjonal organisasjon, må ikke flyktningstatus bli nektet utelukkende fordi individet kan oppnå beskyttelse av organisasjonen. Sakens omstendigheter i hver enkelt sak vil bli særlig viktig. Hovedregelen er at en skal være tilbakeholden med å likestille midlertidig tilstedeværelse av internasjonale organisasjoner med statlig beskyttelse. Siste spørsmål i relevansvurderingen er om "... the claimant [would] be exposed to a risk of being persecuted or other serious harm upon relocation?"

Dersom søkeren vil bli utsatt for forfølgelse eller andre alvorlige krenkelser ved retur vil henvisning ikke være mulig. Både den opprinnelige forfølgelsen og eventuelle nye former for forfølgelse eller alvorlig krenkelse skal tas med i vurderingen. I punkt 20 fremheves det at en person som er forfulgt etter en grunn i flyktningkonvensjonen, ikke skal kunne henvises til et område vedkommende risikerer alvorlig krenkelse. En person skal heller ikke måtte undertrykke sin politiske eller religiøse overbevisning eller andre beskyttede kjennetegn etter flyktningkonvensjonen for å unngå forfølgelse, jf. punkt 19.

5.1.1 Sondring mellom flyktningstatus og subsidiær beskyttelse

Det siste spørsmålet i relevansvurderingen fremhever at en eventuell retur ikke bare beror på fare for forfølgelse etter flyktningkonvensjonen men også etterfølgende alvorlige krenkelse. UNHCRs retningslinjer retter seg mot de som har fått

flyktningstatus knyttet til hjemstedet. For de tilfellene der asylsøkeren ikke anses som flyktning etter flyktningkonvensjonen, men oppfyller vilkårene for subsidiær beskyttelse behøver ikke UNHCRs retningslinjer i utgangspunktet å følges. Subsidiær beskyttelse som kan hjemles i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) faller utenfor UNHCRs mandat. Norge har imidlertid valgt å anerkjenne personer med behov for subsidiær beskyttelse etter EMK som flyktninger. For Norge vil UNHCRs retningslinjer følgelig være retningsgivende enten flyktningstatus er gitt etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a eller b. Frankrike på sin side sonderer mellom flyktningstatus og subsidiær beskyttelse. UNHCRs retningslinjer trenger dermed ikke å følges for subsidiær beskyttelse tilfellene. I realiteten benytter Frankrike, som avhandlingen senere viser, samme vurderingen uavhengig av om det først er slått fast flyktningstatus eller behov for subsidiær beskyttelse knyttet til hjemstedet. Det nærmere innholdet i ”subsidiære beskyttelse” presenteres i forbindelse med gjennomgangen av de to landene.

5.2 Rimelighetsvurderingen

I rimelighetsvurderingen skal det vurderes om søkeren ”in the context of the country concerned, [can] lead a relatively normal life without facing undue hardship”.

Dersom søkeren kan leve et relativt normalt liv, ut fra forholdene i landet og uten uforholdsmessig motgang, anses henvisningen til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet som rimelig.

Vurdering skal ifølge retningslinjene punkt 25 til 30 inneholde følgende momenter: søkerens personlige forhold, tidligere forfølgelse, trygghet og sikkerhet i området for henvisningen. Samt må menneskerettighetene respekteres i området, og det må være mulig å overleve økonomisk i det henviste området.

5.2.1 Personlige forhold

Når det gjelder søkerens personlige forhold skal det legges vekt på blant annet søkerens alder, kjønn, helse, funksjonshemming, familiesituasjon og sosiale relasjoner. Videre etniske, kulturelle eller religiøse hensyn, politiske og sosiale nettverk og språkkunnskap. Søkerens arbeidsbakgrunn og fremtidige muligheter. Til sist skal tidligere forfølgelse og dets psykologiske effekter vektlegges ifølge UNHCRs retningslinjer punkt 25.

5.2.2 Tidligere forfølgelse

Psykologisk traume som følge av tidligere forfølgelse kan være relevant i rimelighetsvurderingen. Dersom det er sannsynlig at ytterlige psykologiske traumer vil oppstå ved retur taler dette for at henvisningen til internt beskyttelsesalternativ ikke er rimelig. I den anledning understreker UNHCR at i noen jurisdiksjoner vil individuelle lidelse knyttet til tidligere forfølgelsen utelukke henvisning til internt beskyttelsesalternativ ifølge UNHCRs retningslinjer punkt 26.

5.2.3 Trygghet og sikkerhet

I UNHCRs retningslinjer punkt 27 fokuser det på at søkeren må kunne leve i trygghet og sikkerhet, og at situasjonen må være av stabil art. UNHCR fremhever at i land hvor det pågår væpnede konflikter vil dette i de fleste tilfeller stenge for henvisning til internt beskyttelsesalternativ.

5.2.4 Respekt for menneskerettighetene

I UNHCRs retningslinjer punkt 28, uttales det at henvisning til IPA i hjemlandet ikke anses å være rimelig i stater hvor det er manglende respekt for grunnleggende menneskerettigheter. Videre presises det at enhver fravikelse av sivile, politiske, sosiale eller økonomisk menneskerettighet ikke vil kunne utelukke en henvisning. Det må imidlertid foretas en konkret vurdering av om hvorvidt fravær av den aktuelle menneskerettighet vil føre til at henvisningen blir urimelig for vedkommende søker.

5.2.5 Økonomisk overlevelse

Dersom søkeren ikke vil kunne overleve økonomisk eller mangler adgang til husly eller hvor medisinsk hjelp ikke er tilgjengelig, foreligger det ikke et rimelig beskyttelsesalternativ ifølge punkt 29. Samtidig uttrykker UNHCR at det ikke vil være urimelig at søkeren må gå ned i levestandard eller økonomisk status, i forhold til tilfluktsstaten. Det skal her legges vekt på om personen kan leve et relativt normalt liv ut i fra forholdene i landet. Dersom en person mangler familienettverk og ikke har tilgang på sosialstøtte skal internt beskyttelsesalternativ anses urimelig med mindre personen på andre måter er i stand til å leve et normalt liv.

Videre i punkt 30, angående økonomisk overlevelse, fremhever UNHCR viktigheten av å vurdere om personen tilhører minoriteten eller majoriteten i en stats befolkning. Særlig gjelder dette tilgang på eiendom, ressurser og beskyttelse. Eksempelvis kan etnisk tilhørighet i mange land i Afrika og Asia ha betydning for muligheten til økonomisk overlevelse. En person skal heller ikke henvises til å flytte til vanskelig

forhold som for eksempel slumområder.

UNHCRs retningslinjer oppfordrer med andre ord statene til å gjennomføre eventuelle henvisninger til internt beskyttelsesalternativ på en human måte, der blant annet grunnleggende menneskerettighetene respekteres. UNHCRs åpner imidlertid for henvisning til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet, selv om ikke alle menneskerettighetene er respektert i området for henvisningen. På dette punktet i UNHCRs rimelighetsvurdering kan jeg si meg enig med Hathaway og Foster³⁹ som kritiserer retningslinjene for å gi statene et for stort spillerom ved anvendelsen av praksisen, fordi det er opp til statene å vurdere om fravær av den aktuelle menneskerettighet blir urimelig for den enkelte søker. I neste avsnitt diskuteres rekkevidden av IPA-vurderingen.

5.3 Rekkevidden av vurderingen

Vurderingen av om det kan henvises til internt beskyttelsesalternativ krever at det foretas en vurdering over tid, jf. UNHCRs retningslinjer punkt 8. Det foreslåtte området skal være et meningsfullt alternativ i fremtiden. I tillegg til at det skal legges vekt på omstendighetene som er opphavet til den fryktede forfølgelsen, og flukten fra det opprinnelige området. UNHCR retningslinjer understreker at det skal legges mest vekt på den fremtidsrettede vurderingen. Det siste fordi selv om avvisning av flyktningstatus ikke automatisk bestemmer utfallet i saken, kan en konsekvens bli tvangsutsendelse.

UNHCRs retningslinjer nevner ikke at det må ha eksistert en mulighet for henvisning til internt beskyttelsesalternativ fra det tidspunktet søkeren forlot hjemlandet, og under hele reisen. Det er imidlertid ikke prinsipielt tilstrekkelig etter flyktningkonvensjonen at det kun foreligger mulighet for henvisning til internt beskyttelsesalternativ på vedtakstidspunktet for asylsøknaden.⁴⁰ Begrunnelsen for dette standpunktet er at flyktningstatus, som nevnt over, oppstår straks en person oppfyller vilkårene i 1 A (2), uavhengig av statens erklæring.

Forutsatt at søkeren oppfylte vilkårene for flyktningstatus idet søkeren forlot hjemlandet kan flyktningstatus bare opphøre etter de årsaker som er hjemlet i

³⁹ James C. Hathaway and Michelle Foster, "Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination", <http://www.unhcr.org/419db69d4.html> (lesedato 25.02.2014).

⁴⁰ Einarsen, s. 422

flyktningkonvensjonen 1 C. Etterfølgende mulighet for henvisning til internt beskyttelsesalternativ er ikke en opphørsgrunn. Statene kan dermed prinsipielt ikke hen vise til IPA med mindre et internt beskyttelsesalternativ fremsto for søkeren idet vedkommende forlot hjemlandet og i hele perioden frem til og med vedtakstidspunktet.

Flyktningkonvensjonens prinsipp som fordrer en vurdering bakover i tid straks vedkommende ble flyktning fravikes i UNHCRs retningslinjer, ettersom de baserer seg på en fremtidsrettet vurdering. Fremstillingen videre viser at både Frankrike, Norge og EUs statusdirektiv tar sikte på en fremtidsrettet vurdering for om henvisning til internt beskyttelsesalternativ er aktuelt. Det er slått fast at UNHCRs retningslinjer utgjør den standarden statene bør følge ved henvisning av asylsøkere til internt beskyttelses alternativ. Det vil derfor ikke her anses om brudd på flyktningkonvensjonen at prinsippet som fordrer en vurderingen bakover i tid fravikes.

Rettsteknisk er UNHCRs løsning praktisk, da det ville vært krevende å bevise om det forelå et internt beskyttelsesalternativ under hele flukten. Samtidig vil det nå være en fare for at flyktninger som prinsipielt på et tidspunkt ikke hadde et internt beskyttelsesalternativ likevel blir henvist tilbake til hjemlandet. I avhandlingens neste del skal vi se på utviklingen av asylretten, og særlig internt beskyttelsesalternativ i et europeisk perspektiv.

6 Europeisk rettsutvikling

I Europa er det to parallelle rettslige institusjoner som har betydning for rettsutviklingen av asylretten. Den europeiske unionen, som overnasjonalt organ, og den europeiske menneskerettighetsdomstolen, opprettet av samarbeidsorganisasjonen Europarådet. Retten til asyl har siden år 2000 vært nedfelt i artikkel 18 i EUs Charter of Fundamental Rights og lyder slik:

“The right to asylum shall be guaranteed with due respect for the rules of the Geneva Convention of 28 July 1951 and the Protocol of 31 January 1967 relating to the status of refugees and in accordance with the Treaty establishing the European Community.”

Flyktningkonvensjonen får således en sentral plass i EU charteret artikkel 18, samtidig som det legges vekt på at retten til asyl skal være i overensstemmelse med

traktaten for etableringen av EU. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), vedtatt av Europarådet i 1950, inneholder ikke retten til asyl. EMKs artikkel 3: ”Ingen må bli utsatt for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff” har imidlertid etter EMDs dom 7.juli 1989 *Soering mot Storbritannia* fått anvendelse utenfor en stats territorium.⁴¹ Virkningen av avgjørelsen er at også asylsøker kan påberope seg beskyttelse etter EMK artikkel 3.

Den europeiske unionen har siden 2004 arbeidet mot en harmonisering av asylretten for medlemsstatene.⁴² Statusdirektivet⁴³ er sentralt i den forbindelse og inneholder minimumsstandarder for hva som skal til for at tredjelandsborgere skal gis internasjonal beskyttelse. Fortalen til statusdirektiv angående EUs harmoniseringsprosjekt av asylretten lyder slik:

“A common policy on asylum, including a Common European Asylum System, is a constituent part of the European Union’s objective of progressively establishing an area of freedom, security and justice open to those who, forced by circumstances, legitimately seek protection in the Community.”

Statusdirektivet⁴⁴ angir når tredjelandsborgere har krav på internasjonal beskyttelse. Både flyktningsstatus og subsidiær beskyttelse omfattes av statusdirektivet.

Tredjelandsborgere vil si personer som kommer fra land som ikke er medlem av EU, som for eksempel Norge. Jean-Michel Belorgey hevder at EUs statusdirektiv, ikke er forenlig med flyktningskonvensjonen artikkel 3 som oppstiller et forbud mot diskriminering med bakgrunn i blant annet nasjonalitet.⁴⁵ Det følger imidlertid av EUs statusdirektiv⁴⁶ artikkel 3 at bestemmelsene kun angir en minimumsstandard. Medlemsstatene kan fritt anvende mer fordelaktige bestemmelser for asylsøkere enn det statusdirektivet oppstiller. Således at også asylsøkere fra et EU land må kunne gis beskyttelse.

Norge er i utgangspunktet ikke bundet av EUs regler om asyl med unntak av Dublin forordningen og Eurodac forordningen, som er en del av EUs prosjekt om et felles

⁴¹ Øyvind Dybvik Øyen (red./forfatter)mfl. Lærebok i utlendingsrett, s. 337.

⁴² Vigdis Vevstad (forfatter)mfl. Lærebok i utlendingsrett, s. 408.

⁴³ EP/R dir. 2011/95/EU 13.12.2011.

⁴⁴ EP/R dir. 2011/95/EU 13.12.2011.

⁴⁵ Jean-Michel Belorgey, *Le droit d’asile*, Paris 2013 s. 72.

⁴⁶ EP/R dir. 2011/95/EU 13.12.2011.

europaisk asylsystem.⁴⁷ Dublin forordningen innebærer at asylsøkeren kan sendes tilbake til det første landet som behandlet søknaden deres. Eurodac er en database hvor asylsøkeres fingeravtrykk samles som en forlengelse av arbeidet med Dublin ordningen.

I den videre fremstillingen skal EUs statusdirektiv artikkel 8 som hjemler henvisning til internt beskyttelsesalternativ presenteres. Etterfulgt av relevant rettspraksis angående henvisning til internt beskyttelsesalternativ fra Den europeiske menneskerettsdomstolen.

6.1 EUs statusdirektiv artikkel 8

Henvisning til internt beskyttelsesalternativ ble som nevnt innledningsvis hjemlet i EUs statusdirektiv i 2004. Det opprinnelige statusdirektivet fra 2004 ble imidlertid omarbeidet i 2011⁴⁸ og artikkel 8 nr 1 lyder nå etter revideringen slik:

”1. As part of the assessment of the application for international protection, Member States may determine that an applicant is not in need of international protection if in a part of the country of origin, he or she:
(a) has no well-founded fear of being persecuted or is not at real risk of suffering serious harm; or
(b) has access to protection against persecution or serious harm as defined in Article 7; and he or she can safely and legally travel to and gain admittance to that part of the country and can reasonably be expected to settle there.”

Ordlyden ”may” innledningsvis i artikkel 8 indikerer at å henvise asylsøkere til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet er valgfritt for medlemslandene. Det reviderte statusdirektivets artikkel 8 nr 1 forutsetter nå at også selve reisen må skje trygt og lovlig, ”safely and legally”. Dette i motsetning til 2004-versjonen hvor asylsøkeren kunne bli henvist til internt beskyttelsesalternativ til tross for tekniske hindringer ved retur til hjemland. I artikkel 8 benyttes et fremtidsrettet perspektiv når de legger vekt på at det skal være fravær av forfølgelse og alvorlig krenkelse i området for henvisningen. Det henvises til statusdirektivets artikkel 7 som regulerer

⁴⁷ Vigdis Vevstad(forfatter)mfl. Lærebok i utlendingsrett, Oslo 2013 s. 442.

⁴⁸ EP/R dir. 2011/95/EU 13.12.2011.

hvem som kan være beskytter i området det henvises til. Både staten og internasjonale organisasjoner kan sørge for beskyttelse etter artikkel 7.

I motsetning til UNHCRs rimelighetsvurdering vektlegger ikke statusdirektivet at søkeren skal kunne leve et relativt normalt liv etter henvisningen. Statusdirektivet artikkel 8 nr 2 påpeker imidlertid at det skal tas hensyn til oppdatert informasjon fra blant annet UNHCR angående situasjonen i det aktuelle området for henvisning. I det følgende vil EMDs dom 28.juni 2011 *Sufi og Elmi mot Storbritannia*⁴⁹ illustrere forhold ved henvisning til internt beskyttelsesalternativ som brøt med EMK artikkel 3.

6.2 Sufi og Elmi mot Storbritannia

EMDs dom 28.juni 2011 *Sufi og Elmi mot Storbritannia* gjaldt to asylsøkere fra Somalia som hadde blitt henvist til internt beskyttelsesalternativ i Mogadishu.⁵⁰ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen dømte Storbritannia for brudd på EMK artikkel 3. I denne avgjørelsen foretar EMD en grundig gjennomgang av ulike forhold i Somalia, som utgjør brudd på EMK artikkel 3 i forbindelse med henvisning til internt beskyttelsesalternativ. Som nevnt innledningsvis i dette kapitlet foreligger det brudd på EMK artikkel 3 dersom det er en reell fare for ”(...) å bli utsatt for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.” Det vil naturligvis ikke være rimelig å henvise til internt beskyttelsesalternativ dersom det er fare for brudd på EMK artikkel 3. At en henvisning ikke fører til brudd på EMK artikkel 3 betyr ikke nødvendigvis at henvisningen er rimelig etter UNHCRs retningslinjer.

EMD fungerer som en sikkerhetsventil dersom staten sviker i sin etterlevelse av EMK. Nasjonale saker kommer imidlertid sjelden inn for EMD, ettersom alle nasjonale rettsmidler må være utømt før en klage mot staten kan fremmes. EMDs avgjørelser har virkning for de statene som er bundet av EMK, jf. EMK artikkel 46. Således får EMDs avgjørelse i *Sufi og Elmi mot Storbritannia* virkning ovenfor blant annet Frankrike og Norge. De følgende avsnittene viser hvilke omstendigheter i

⁴⁹ CASE OF SUFI and ELMi v. THE UNITED KINGDOM, 28.06 2011, (Applications nos. 8319/07 and 11449/07).
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/1045.html>, (lesedato 12.04.2014)

⁵⁰ Se *Sufi og Elmi mot Storbritannia*, avsnitt 265.

området for henvisning til internt beskyttelsesalternativ som ikke var forenelig med EMK artikkel 3.

6.2.1 Generell vold

Domstolen benyttet seg av rapporter fra en rekke internasjonale organisasjoner, deriblant FN og ikke-statlige organisasjoner, som Amnesty International, for å kartlegge forholdene i området. Med bakgrunn i rapportene slo EMD fast at den generelle volden i Mogadishu var av en slik karakter at det å sende noen dit i seg selv ville anses som brudd på EMK artikkel 3.⁵¹

I avgjørelsen påpeker EMD at dersom en person kan oppnå beskyttelse av mektige aktører skal det ikke anses som brudd på artikkel 3 å sende noen til Mogadishu. En slik unntakssituasjon hører imidlertid sjeldenheten til, da domstolen presiserer at det bare kan argumenteres slik dersom søkeren nylig har vært i Somalia.⁵²

6.2.2 Humanitære forhold i flyktningleirer

EMD utelukket ikke at det eksisterte andre steder enn Mogadishu i Somalia hvor søkerne kunne søke tilflukt. Det påpekes at på grunn av forholdene i Somalia, kunne en slik henvisning bare skje dersom søkerne kunne søke tilflukt hos nær familie i det aktuelle området. Dersom søkeren ikke hadde familie i området var det sannsynlig at vedkommende ville ende opp i en leir for internt fordrevne personer eller en flyktningleir. De humanitære forholdene i disse leirene ble ansett å bryte med EMK artikkel 3.

6.2.3 Al-Shabab voldshandlinger

Endelig vurderte EMD muligheten for internt beskyttelsesalternativ til andre deler av Somalia enn Mogadishu for Sufi og Elmi. Under forutsetning av at vedkommende hadde nær familie der, ettersom hjelp fra familien er avgjørende for å klare seg i Somalia. I denne sammenheng uttalte EMD at det kunne være mulig å ta seg til et område uten å bli utsatt for generell vold. EMD fremhevet imidlertid at områdene med minst generell vold er kontrollert av regimet Al-Shabab. Al-Shabab tolker sharia loven strengt og i området som er underlagt deres kontroll er det en reell fare for å bli utsatt for mishandling dersom ikke deres leveregler følges. På bakgrunn av Al-Shabab voldshandlinger, knyttet til en streng tolkning av sharia loven, slo EMD fast

⁵¹ Se Sufi og Elmi mot Storbritannia, avsnitt 248.

⁵² Se Sufi og Elmi mot Storbritannia, avsnitt 249-250.

at en person som ikke har nylig erfaring med å leve i Somalia vil være utsatt for en reel risiko for behandling som tilsvarer brudd på EMK artikkel 3.⁵³ I avhandlingens fortsettelse redegjøres det først for Frankrikes tilnærming til internt beskyttelsesalternativ før den norske praksisen undersøkes.

7 Frankrike

7.1 Statistikk

I 2012 ble det behandlet 60 128 asylsøknader i Frankrike.⁵⁴ Offisielle tall på antall henvisninger til internt beskyttelsesalternativ finnes ikke. På asyldestolens hjemmeside er det imidlertid lagt ut et utvalg av destolens avgjørelser fra 2005 til og med 2012. Ved søk i denne samlingen eksisterer det omtrent 10 avgjørelser hvor internt beskyttelsesalternativ er vurdert.⁵⁵ Til tross for at CNDA overprøver klager på asylvedtak fra OFPRA daglig, hører henvisning til internt beskyttelsesalternativ til sjeldenhetene.

Etter samtale med Daniel Tardif⁵⁶, ansvarlig for Senteret for studier og forskning knyttet til CNDA, ble følgende tall opplyst: I perioden 2004 til 2013 har asyldestolen henvist 19 personer til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet. Fra 2004 til 2010 var henvisning til internt beskyttelsesalternativ vurdert fem ganger i asyldestolen mens det fra 2010 til 2013 var vurdert 40 henvisninger til internt beskyttelsesalternativ. Det understrekes at økningen først og fremst knytter seg til at asyldestolen hyppigere vurderer å henvise til IPA, ikke automatisk økning i antall henvisninger.⁵⁷ Likevel, det forhold at internt beskyttelsesalternativ hyppigere blir vurdert øker naturlig nok også sjansen for selve gjennomføringen av henvisning til internt beskyttelsesalternativ. Tardif hevder at OFPRA ikke anvender praksisen. Det som karakteriserer praksisen i Frankrike er at den nærmest ikke har vært eksisterende i asyldestolen før 2010. Økningen i 2010 kan tenkes å ha

⁵³ Se Sufi og Elmi mot Storbritannia avsnitt 272.

⁵⁴ OFPRA sin nettside, <http://www.ofpra.gouv.fr/documents/OfpraRA2012.pdf> side 34 (lesedato 15.02.2014)

⁵⁵ CNDA sin nettside, http://www.cnda.fr/jurisprudence_cnda/ (lesedato 15.mars 2014)

⁵⁶ Møte med Daniel Tardif (daniel.tardif@cnda.juradm.fr) 23.04.2014 i Paris hos CEREDOC (Centre de recherche et de documentation)

⁵⁷ *Ibid.*

sammenheng med EU-domstolens avgjørelse Elgafaji mot Nederland i 2009⁵⁸ hevder Tardif. Saken gjaldt et ektepar fra Irak som søkte om beskyttelse i Nederland. Avgjørelsen omhandler ikke direkte vilkårene for henvisning til internt beskyttelsesalternativ men kan sies å ha gitt et tolkningsbidrag til de nasjonale domstolene for hvilke områder som anses som trygg for henvisning til IPA i hjemlandet. Spørsmålet for EU-domstolen gjaldt tolkningen av statusdirektivet artikkel 15 bokstav c. I følge statusdirektivet artikkel 15 bokstav c skal generell vold i forbindelse med internasjonal eller intern konflikt anses som alvorlig krenkelse. Den franske bestemmelsen L.712.1 bokstav c tilsvarer statusdirektivet artikkel 15 bokstav c.

Før Elgafaji-dommen eksisterte kun Conseil Constitutionnels avgjørelse fra 2003, som behandles nærmere nedenfor. I forfatningsdomstolens avgjørelse uttrykkes at området for henvisning til IPA måtte være ”substansielt”. I EU-domstolens avgjørelse uttales at det skal tas hensyn til den geografiske utbredelsen av den generelle volden i området og i denne forbindelse henvises det til statusdirektivet artikkel 8.⁵⁹ Med dette viser EU-domstolen at henvisning til internt beskyttelsesalternativ kan skje til tross for at det er konflikt i en geografisk sone i hjemlandet. Frankrike har således etter 2009 fått et tolkningsbidrag til IPA-vurderingen for de tilfeller der det er konflikt i asylsøkerens hjemlandet.

7.2 Lovregulering

I Frankrike ble internt beskyttelsesalternativ lovregulert i 2003 som en foregripelse av at bestemmelsen ble en del av EUs statusdirektiv i 2004. Siden 2005 har praksisen vært hjemlet i L. 713-3 i Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) som fritt oversatt til norsk blir ”Lov om innreise og opphold for utlendinger og retten til asyl”. Frem til 2005 var retten til asyl regulert i en selvstendig lov.⁶⁰ Bestemmelsen L. 713-3 er plassert under overskriften ”dispositions communes”, altså felles bestemmelser. Henvisning til intern beskyttelsesalternativ

⁵⁸ EU-domstolens nettside, Sak C-465/07, Meki og Noor Elgafaji mot Nederland, 17.02.2009, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76788&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=389464>, (lesedato 25.04.2014).

⁵⁹ Se Elgafaji-dommen avsnitt 40.

⁶⁰ Anicet Le Pors, *Que sais-je? Le droit d'asile*, s. 5 og 68.

kan således få betydning både i tilknytning til flyktningstatus etter L. 711-1 og subsidiær beskyttelse i L.712-1. Artikkelen L. 713-3 om henvisning til IPA har i fransk rett fått følgende utforming, etter min oversettelse:⁶¹

“Asylsøknaden kan bli avvist dersom en person har tilgang på beskyttelse i en del av hjemlandet hvor han ikke har noen grunn til å frykte forfølgelse eller bli utsatt for alvorlig krenkelse, og det er rimelig å anta at han kan forbli i denne delen av landet. Det skal tas hensyn til søkerens personlige forhold og forfølgelsen på vedtakstidspunktet for asylsøknaden.”

Det følger av ordlyden ”rimelig” at bestemmelsen oppfordrer til en rimelighetsvurdering. Hvorvidt vedkommende ikke har grunn til å frykte forfølgelse eller alvorlig krenkelse er et vurderingsmoment som tilsvarer UNHCRs relevansvurdering siste spørsmål samt EUs statusdirektiv artikkel 8 nummer 1. Ordlyden ”kan” tilsier at det er valgfritt for utlendingsmyndighetene å benytte henvisning til internt beskyttelsesalternativ. At søkerens personlige forhold skal vurderes, kan knyttes til UNHCRs rimelighetsvurdering punkt 25 og EUs statusdirektiv artikkel 8 nr 2.

I presentasjonen av internt beskyttelsesalternativ er det nødvendig å presentere bestemmelsen som regulerer hvem som anses som forfølger og beskytter, ettersom dette har betydning for relevansvurderingen i UNHCR retningslinjer. Artikkelen L.713-2 angående forfølger og beskytter er også plassert under overskriften felles bestemmelser. I følge L. 713-2 første ledd kan staten, partier eller organisasjoner som kontrollerer staten eller en vesentlig del av statens territorier, anses som forfølger. Ikke statlige aktører kan også anses som forfølger, dersom ikke aktørene nevnt i andre ledd kan gi tilstrekkelige beskyttelse. Etter L.713-2 andre ledd anses statens myndighet, samt internasjonale og regionale organisasjoner å kunne gi beskyttelse. Dette er forenelig med UNHCRs retningslinjer i punkt 16 med forbehold om at det foretas en individuell vurdering og tilfluktsstatens er tilbakeholden med å anerkjenne andre enn staten selv som beskytter. L. 713- 2 er

⁶¹ “Peut être rejetée la demande d’asile d’une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d’origine si cette personne n’a aucune raison de craindre d’y être persécutée ou d’y être exposée à une atteinte grave et s’il est raisonnable d’estimer qu’elle peut rester dans cette partie du pays. Il est tenu compte des conditions générales prévalant dans cette partie du territoire, de la situation personnelle du demandeur ainsi que de l’auteur de la persécution au moment où il est statué sur la demande d’asile.”

også forenelig med EUs statusdirektiv artikkel 7, som det henvises til statusdirektivet artikkel 8.

Frankrike som er et Civil Law land tar utgangspunkt i lovteksten ved rettsanvendelsen mens forarbeidene har begrenset vekt.⁶² Avgjørelser fra forfatningsdomstolen Conseil Constitutionnel har, som det fremgår i neste avsnitt, omtrent samme vekt som lovteksten og vil måtte veie tungt i rettsanvendelsen. De relevante avsnittene i Conseil Constitutionnels avgjørelse angående internt beskyttelsesalternativ vil derfor gjennomgå i det følgende.

7.3 Conseil Constitutionnel

Den 4. desember 2003 avsa Conseil Constitutionnel⁶³ en avgjørelse forut for lovreguleringen av internt beskyttelsesalternativ. I avgjørelsen vurderte forfatningsdomstolen om nåværende bestemmelse L. 713-3 om internt beskyttelsesalternativ, var i overensstemmelse med retten til asyl i den franske Grunnloven. Retten til asyl har vært plassert i Grunnlovens fortale artikkel 4 siden 1946.⁶⁴ Rettigheten fikk imidlertid først grunnlovsrang i 1971 etter at Conseil Constitutionnel besluttet dette i en avgjørelse 16. juli samme år.⁶⁵ Fortalens artikkel 4 lyder slik etter min oversettelse slik:

⁶² Michael Bogdan, Komparativ rettskunskap, Stockholm 2003 s. 157.

⁶³

Conseil Constitutionnels nettside, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2003/2003-485-dc/decision-n-2003-485-dc-du-04-decembre-2003.873.html>, (lesedato 25.02.2014).

⁶⁴ Conseil Constitutionnels nettside, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html> (lesedato 25.03.2014)

⁶⁵ Conseil Constitutionnels nettside, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html> (lesedato 30.03.2014)

”Enhver som er forfulgt på grunn av sine handlinger for friheten har rett til asyl på republikkens territorier.”⁶⁶

Den rettskildemessige vekten av Conseil Constitutionnel avgjørelser hjemles i den franske Grunnlovens artikkel 62 siste ledd.⁶⁷

”Avgjørelser fra forfatningsdomstolen kan ikke ankes og har virkning overfor både administrative og juridiske myndigheter.”⁶⁸

Eivind Smith uttaler at Conseil Constitutionnels avgjørelser kan hevdes å formelt ha samme generelle virkning som lov.⁶⁹ En slik avgjørelse har med andre ord tung rettskildemessig betydning. På grunn av den nære sammenhengen mellom internt beskyttelsesalternativ i L. 713- 3 og hvem som anses som forfølger og hvem som kan gi beskyttelse i L. 713-2 behandlet Conseil Constitutionnels disse bestemmelsene samtidig.

Frem til 2003 godtok ikke Frankrike andre enn staten som forfølger.⁷⁰ Dette ble endret som følge av at Frankrike må etterleve EUs statusdirektiv av 2004.

Flyktningbegrepet kan dermed sies å ha fått et videre innhold i Frankrike i forbindelse med minimumskravene til EUs statusdirektiv. Den nye lovreguleringen åpner imidlertid også for at andre enn staten kan være en beskytter innad i staten. Det kan dermed hevdes at tradisjonen om staten som beskytter for menneskerettighetene til borgere er under utvikling, med reglene om hvem som anses som forfølger og beskytter.

Conseil Constitutionnel uttaler at intensjon med avgjørelsens avsnitt 15 til og med 17 er å presisere kriterier som utlendingsmyndighetene skal anvende i vurderingen av om en søker oppfyller kriteriene for flyktningstatus eller subsidiær beskyttelse.

Conseil Constitutionnel presiserer at selv om søkeren har tilgang til et trygt område i hjemlandet er ikke OFPRA bundet til å henviste til internt beskyttelsesalternativ ifølge avsnitt 15.

I avsnitt 16 presiseres det at avslag ikke kan gis med mindre søkeren kan henvises til et sted hvor han ikke frykter forfølgelse eller utsettes for alvorlig krenkelse. Det må

⁶⁶ ”Toute homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d’asile sur les territoires de la république”

⁶⁷ “Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d’aucun recours. Elles s’imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

⁶⁸ Min oversettelse.

⁶⁹ Eivind Smith i e-post 25.mars 2014.

⁷⁰ Vigdiv Vevstad, Lærebok i utlendingsrett s. 422.

også vurderes om det er rimelig at personen kan bli værende i denne delen av landet. Første delen av avsnitt 16 er i tråd med UNHCR siste spørsmål i relevansvurdering. Videre slår Conseil Constitutionnel fast at det må foretas en rimelighetsvurdering. I andre del av avsnitt 16 uttaler Conseil Constitutionnel at for de tilfeller hvor beskyttelse kan gis av internasjonale eller regionale organisasjoner, og dersom dette er hensiktsmessig, påhviler det OFPRA eventuelt CNDA å vurdere om asylsøkeren vil få en effektiv beskyttelse der.

Conseil Constitutionnel avslutter med å at det skal tas hensyn til de generelle forholdene i den aktuelle delen av landet og søkerens personlige situasjon. Det må også tas hensyn til hvem som er forfølgeren, om forfølgeren er ikke-statlig eller innenfor statenes myndighet. Hver søknad må vurderes individuelt etter nevnte kriteriene på vedtakstidspunktet. Søknaden må heller ikke avslås før utlendingsmyndigheten har forsikret seg om at søkeren har trygg tilgang til et ”substansielt” område i hjemlandet.

Videre må personen kunne etablere seg i området og kunne leve et normalt liv i det området søkeren er henvist til ifølge avsnitt 17. Hva som anses som et normalt liv presiseres ikke nærmere av Conseil Constitutionnel. Ordlyden ”substansielt” tilsier at søkeren må ha tilgang til et område av betydelig geografisk omfang. Selv om ikke Conseil Constitutionnel innledningsvis nevner UNHCRs retningslinjer som ble utformert 23. juli 2003, omtrent et halvt år før Conseil Constitutionnels avgjørelse er avgjørelsen tydelig påvirket av UNHCRs retningslinjer. Særlig med tanke på at søkeren skal ha trygg tilgang til området, samt at søkeren skal kunne leve et normalt liv. Disse momentene var det ikke tatt hensyn til i EUs statusdirektiv versjon 2004.⁷¹ I neste avsnitt skal Frankrikes anvendelse av praksisen illustreres ved å vise til praksis fra asylstolen og Conseil d’Etat, Frankrikes øverste forvaltningsdomstolen.

7.4 Fransk rettspraksis

7.4.1 Asylstolen

Hvor få som har blitt henvist til internt beskyttelsesalternativ de siste årene kan illustreres av asylstolens uttalelse i en sak fra 27.april 2010:⁷² ” La Cour a fait

⁷¹ Rådet, dir. 2004/83/EC 29.04.2004.

⁷² CNDA samling 2010, sak nr 09000508, C, <http://www.cnda.fr/media/document/CNDA/recueil-2010.pdf>, s.117 (lesedato 27.02.2014)

une rare application de l'article L. 713- 3", som oversatt til norsk vil si "Domstolen har foretatt en sjelden anvendelse av bestemmelsen L.713-3". Saken gjaldt en kvinne fra føderalstaten Dagestan i Russland, som hevdet å være forfulgt der. Asyl-domstolen slo først fast at det forelå frykt knyttet til en eventuell retur til Dagestan. De påpekte imidlertid at slik saken fremsto for retten kunne kvinnen trygt reise til Russland, og oppholde seg alle andre steder i Russland ettersom hun kunne oppnå beskyttelse av russiske myndigheter i resten av Russland.

Etter Conseil Constitutionnel avgjørelse som vist til over må det området som en person henvises til være "substansielt". Det er på det rene at når kvinnen kan henvises til alle andre deler av Russland, med unntak av Dagestan, eksisterer det et betydelig geografisk område å henvise til. Asyl-domstolen nevner imidlertid ikke dette kriteriet som Conseil Constitutionnel oppstiller. Avgjørelsen illustrerer en av de 19 henvisningene til internt beskyttelsesalternativ som Frankrike har foretatt. I neste avsnitt illustreres hvilken påvirkning EMDs dom Sufi og Elmi mot Storbritannia, har for Frankrikes vurdering av henvisning til internt beskyttelsesalternativ.

Den 11. april 2012⁷³ vurderte asyl-domstolens henvisning til internt beskyttelsesalternativ etter L. 713-3 til områder i Somalia. Saken gjaldt en asylsøker som tilhørte minoritetsklanen Sheekhals i Somalia. Han var opprinnelig fra Mogadishu.

Asylsøkeren fikk subsidiær beskyttelse etter CESEDA L.712-1 bokstav c, som forøvrig tilsvare EU's statusdirektiv artikkel 15 c som er sitert i forbindelse med henvisningen til EU-domstolens Elgafaji mot Nederland i 2009. I sin søknad om asyl hevdet han å være forfulgt av Al-Shabab, en muslimsk milits gruppe, på grunn av sitt yrke som fotograf og for salg av CD-er og videoer. Asyl-domstolen slo først fast at søkeren ikke oppfylte vilkårene for beskyttelse etter flyktningkonvensjonen, på grunn av manglende troverdighet og bevis rundt selve forfølgelsen.

Deretter gikk asyl-domstolen videre til å vurdere om situasjonen i Somalia var av en slik karakter at det kunne innvilges subsidiær beskyttelse etter L. 712-1.

I sin vurdering av situasjonen trekker asyl-domstolen frem at det siden 2009 har oppstått en forverring av den indre konflikten i Somalia. Dette som en følge av de etiopiske styrkene trakk seg ut av landet. Videre legges det særlig vekt oppblomstringen av voldelig sammenstøt mellom styrkene til overgangsregjeringen

⁷³ CNDA samling 2012 sak nr 11028736 C, <http://www.cnda.fr/media/document/CNDA/2012-recueil-anonymise.pdf>, s. 78(27.02 2014).

og militis gruppen Al- Shabab i fra 19. februar 2011. Samt Al-Shababs voldelige kontroll med deler av Somalisk territorier, særlig Mogadishu. For sistnevnte situasjon finner asylmestolens støtte for dette i FNs sikkerhetsråd sin resolusjon 1872, vedtatt 26.mai 2009, angående Somalia. Det henvises til en rapport fra UNHCR datert 5. mai 2010, hvor det fremgår at situasjon i Mogadishu er preget av generell vold, inkludert massakrer, drap og lemlestelser mot sivilbefolkningen. Samt en rapport fra FNs sikkerhetsrådet datert 28. april 2011 som asylmestolen anser som en pålitelig kilde.

Til sist i avgjørelsen anvender asylmestolens EMDs avgjørelse, Sufi og Elmi mot Storbritannia i sin vurdering om det skal gis subsidiær beskyttelse. Domstolen siterer direkte fra EMD, som uttaler at henvisning til Somalias hovedstad Mogadishu utgjør en reel risiko for behandling som vil medføre brudd på EMK artikkel 3. Videre henviser asylmestolen til at EMD anså det som tvilsomt at noen kunne henvises til IPA dersom de måtte krysse områder som var kontrollert av Al- Shabab. I tillegg fremheves det at henvisning til internt beskyttelsesalternativ ikke kunne skje uten at søkeren hadde familierelasjoner i det henviste området.

Asylmestolen anvender også EMDs uttalelse om at forholdene i flyktingleirene var uforenlig med EMK artikkel 3. Asylmestolen presiserer at de overnevnte situasjonene som ikke var forenelig med EMK artikkel 3 måtte tilsvare forhold etter L. 712- bokstav c om generell vold i konfliktområdet.

Asylmestolen konkluderer med at den generelle volden i søkerens opprinnelige region var av en slik intensitet på vedtakstidspunktet at de anså søkeren som utsatt for en alvorlig fare for sitt liv. De anså ingen andre områder som egnet for internt beskyttelsesalternativ, uten at de begrunner dette ytterligere.

Neste avgjørelse er fattet av den øverste forvaltningsdomstolen i Frankrike og har således presedens for andre asylsaker der internt beskyttelsesalternativ vurderes.

7.4.2 Conseil d'Etat

Den 21. desember 2012 overprøvde Conseil d'Etat en avgjørelse av asylmestolen⁷⁴ i Assemblée plénière, som tilsvarende norske Høyesterett i plenum.⁷⁵ Saken gjaldt et jentebarn født i Frankrike av en kvinne fra Elfenbenskysten. Spørsmålet for

⁷⁴ Conseil d'Etat sak nr 332491 A, <http://www.cnda.fr/media/document/CNDA/2012-recueil-anonymise.pdf>, side 107 (lesedato 27.02.2014)

⁷⁵ Fife, s. 27

domstolen var om jentebarn- og ungdommer som ikke var kjønnslemlestet utgjorde en "sosial gruppe" i Elfenbenskysten hvor kjønnslemlestelse utgjorde en sosial norm. Conseil d'Etat svarte bekreftende på at jentebarn- og ungdommer utgjorde en sosial gruppe ved retur til Elfenbenskysten. De understrekte at i vurderingen av om søkeren utgjorde en "sosial gruppe" måtte søkeren fremlegge elementer som viste søkerens tilhørighet til den utsatte gruppen.

I saken fremhever Conseil d'Etat at flyktningstatus lovlig kan avslås med hjemmel i L 713-3 i CESEDA dersom personen kan oppnå beskyttelse i en annen del av hjemlandet. Videre presisere Conseil d'Etat at søkeren må ha trygg tilgang til området og at det er en forutsetning at personen kan etablere seg der og leve et normalt familieliv.⁷⁶ Conseil d'Etat kom til at CNDA hadde tolket definisjonen "sosial gruppe" feil ved å legge vekt på at jenta var født i Frankrike og dermed ikke kunne utgjøre en sosial gruppe i Elfenbenskysten.

På samme måte som UNHCRs retningslinjer og Conseil Constitutionnels avgjørelse av 2003 fokuserer den øverste forvaltningsdomstolen i Frankrike på at søkeren skal kunne leve et normalt liv i det henviste området. På grunn av den presedens avgjørelsen har taler dette for at når internt beskyttelsesalternativ blir vurdert i Frankrike skal det legges vekt på at søkeren skal kunne leve et normalt liv etter henvisningen. Det er imidlertid gjennomgående for de franske avgjørelsene at hvilke vurderingsmomenter som har vært avgjørende ikke alltid kommer tydelig frem, slik som vist i den første avgjørelsen av CNDA her. I den videre fremstillingen skal Norges praksis av henvisning til internt beskyttelsesalternativ undersøkes.

8 Norge

8.1 Statistikk

I Norge søkte 11 983 personer om beskyttelse i 2013.⁷⁷ De siste fire årene har minst 2286 asylsøkere i Norge blitt henvist til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet

⁷⁶ "En outre l'admission au statut de réfugié peut légalement être refusée à cette personne, ainsi que le prévoit l'article L. 713-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), lorsqu'elle peut avoir accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine, à laquelle elle est en mesure, en toute sûreté, d'accéder afin de s'y établir et d'y mener une vie familiale normale."

⁷⁷ UDIs nettside, <http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/arsrapporter/arsrapport-2013/hvor-mange-sokte-om-beskyttelse/> (lesedato 20.02.2014)

ifølge statistikk innhentet fra UDI.⁷⁸ Henholdsvis 1105 asylsøkere i 2010, 550 asylsøkere i 2011, 407 asylsøkere i 2012, og sist registrert 224 asylsøkere i 2013, altså har de antall henvisninger vært synkende. Statistikken er basert på registreringer i UDI sin database. Det ble opplyst at tallene ikke er helt presise men må anses som et minimum antall. Statistikken omfatter det året vedtaket ble fattet, ikke det året søknad om asyl ble fremmet.

8.2 Lovregulering

Henvisning til internt beskyttelsesalternativ har i Norge vært lovregulert siden vedtagelsen av lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, 2008- 05-15.35. Loven trådte i kraft 1. januar 2010 og vil heretter bli kalt utlendingsloven. Oppholdstillatelse for utlendinger som trenger beskyttelse reguleres i utlendingsloven § 28. Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a inkorporer flyktningkonvensjonens artikkel 1 A og dens tilleggsprotokoll. Etter § 28 bokstav b gis det også flyktningstatus til personer som risikerer *“dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff ved tilbakevending til hjemlandet”*. Ordlyden i bokstav b er fullt ut forenelig med Norges forpliktelser etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen EMK artikkel 2 og 3. Henvisning til internt beskyttelsesalternativ reguleres i utlendingsloven § 28 femte ledd og er et unntak for flyktningstatus i første ledd. Utlendingsloven § 28 femte ledd lyder som følger:

”Retten til anerkjennelse som flyktning etter første ledd gjelder ikke dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har flyktet fra, og det ikke er urimelig å henvide søkeren til å søke beskyttelse i disse delene av hjemlandet.”

Vilkårene er kumulative da det må konstanteres ”effektiv beskyttelse” i en del av hjemlandet og henvisningen må ikke være ”urimelig”. Ordlyden i det førstnevnte vilkåret er en henvisning til en relevansvurdering, mens ordlyden ”urimelig” viser at det må foretas en rimelighetsvurdering. Det følger av utlendingsloven § 29 andre ledd bokstav a, b og c at både staten, organisasjoner eller ikke statlige aktører anses

⁷⁸ E-post datert 10.03.2014 fra Helen Sandal, Seniorrådgiver hos UDI, Enhet for statistikk og analyse.

som forfølger. Utlendingsloven § 29 andre ledd bokstav c gir indirekte uttrykk for at både staten og organisasjoner kan gi beskyttelse til forfulgte.

8.3 Utlendingsforskriften § 7-1

Rimelighetsvurderingen i utledningsloven § 28 femte ledd er nærmere regulert i § 7-1 i forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, FOR – 2009- 10 - 15-1286. Forskriften trådte i kraft samtidig med utlendingsloven 1. januar 2010, heretter kalt utlendingsforskriften. Som siteringen nedenfor av utlendingsforskriften § 7-1 viser, kobles rimelighetsvurderingen i § 28 femte ledd til utlendingsloven § 38. Utlendingsforskriften § 7-1 lyder slik

”Selv om lovens § 28 kommer til anvendelse ved en vurdering av retur til det området søkeren har flyktet fra, skal det bare anses urimelig å henvide utlendingen til å søke beskyttelse i trygge og tilgjengelige deler av hjemlandet, dersom retursituasjonen vil være slik at vedkommende fyller vilkårene for oppholdstillatelse etter lovens § 38. Ved vurderingen av om vilkårene for oppholdstillatelse etter lovens § 38 er oppfylt, er det forhold at utlendingen mangler tilknytning til en trygg og tilgjengelig del av hjemlandet, ikke alene tilstrekkelig”.

Utlendingsforskriften § 7-1 presiserer at det ikke skal anses rimelig å henvises til internt beskyttelsesalternativ etter utlendingsloven § 28 femte ledd dersom en personen oppfyller vilkårene for opphold på humanitært grunnlag i § 38. Videre presiseres det i utledningsforskriften § 7-1 at manglende tilknytning til en trygg og tilgjengelig del av hjemlandet ikke er nok til at opphold på humanitært grunnlag innvilges. Utlendingsloven § 38 regulerer når det kan det gis oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, opphold på såkalt humanitært grunnlag. Bestemmelsen er plassert i utlendingsloven kapittel fem, som kapittelets eneste bestemmelse. Med utlendingsforskriften § 7-1 knyttes dermed vurdering om en person skal unntas flyktningstatus sammen med en vurdering om opphold på humanitært grunnlag.

Utlendingsforskriften § 7-1 som kobler rimelighetsvurderingen i utlendingsloven § 28 til utlendingsloven § 38 er ikke forenelig med rimelighetsvurderingen som utledningsloven § 28 femte ledd opprinnelig bygger på. I forarbeidene som vi skal se nedenfor skal rimelighetsvurderingen knyttes til UNHCRs retningslinjer. UNHCRs

rimelighetsvurdering som er presentert i del 5 har ikke et likt innhold som rimelighetsvurderingen i utlendingsloven § 38.⁷⁹ Utlendingsloven § 38 andre ledd oppstiller hva som kan legges vekt på i vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn og lyder slik:

”Det kan blant annet legges vekt på om

- a) utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur,*
- b) det foreligger tvingende helsemessige forhold som gjør at utlendingen har behov for opphold i riket,*
- c) det foreligger sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen som gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse, eller*
- d) utlendingen har vært offer for menneskehandel.”*

Etter utlendingsloven § 38 fjerde ledd kan det blant annet også legges vekt på innvandringsregulerende hensyn. Dersom innvandringsregulerende skal kunne ha betydning for anerkjennelse som flyktning vil dette raskt kunne føre til brudd på Norges internasjonale forpliktelser etter flyktningkonvensjonen.

Formålet er heller ikke det samme med de to bestemmelsene. Utlendingsloven § 28 femte ledd inneholder vurderingsmomenter for når en henvisning skal anses trygg, tilgjengelig og rimelig i en del av hjemlandet. Utlendingsloven § 38 inneholder momenter som taler for at en person skal bli værende i Norge, uavhengig av flyktningstatus. En annen sak er at forvaltningen av eget tiltak skal vurdere om det kan gis opphold etter § 38 til tross for at person har fått avslag på asyl på grunn av mulighet for henvisning til internt beskyttelsesalternativ ifølge utlendingsloven § 28 syvende ledd.

8.4 UNEs presedensvedtak

Internt beskyttelsesalternativ ble praktisert i Norge før lovreguleringen av praksisen i 2008. I 2006 behandlet UNE en klage fra en asylsøker fra Kosovo i stornemnd.⁸⁰ På grunn av sakens prinsipielle betydning og behov for avklaring av ulik praktisering av

⁷⁹ Terje Einarsen, Rettsdatas lovkommentar til utlendingsloven note 94, sist hovedrevidert 4.12.2011.

⁸⁰ Utlendingsnemnda sin nettside <http://www.une.no/Praksis2/Stornemnd/Stornemnd-1/> (lesedato 20.03.2014)

henvisning til internt beskyttelsesalternativ, ble saken tatt opp til UNEs stornemnd. UNEs stornemnd består av tre nemndledere og fire faste nemndmedlemmer.⁸¹ Presedensvedtaket inneholdt dissens. Ved kartleggingen av praksisen benyttet stornemndas flertallet seg i stor grad av UNHCRs retningslinjer. Det er særlig UNHCRs rimelighetsvurdering som UNEs stornemnd slutter seg til. Stornemndens flertall inntar punktene 24 til og med 30 i UNHCRs retningslinjer, som en del av premissene for presedensvedtaket Mindretallet ville benytte en rimelighetsvurdering som hadde vært knyttet til utlendingsloven § 8, nå utlendingsloven § 38. I neste avsnitt presenteres forarbeidene til nåværende utlendingslov, hvor det henvises både til UNEs presedensvedtak og UNHCRs retningslinjer.

8.5 Forarbeidene

I forarbeidene til den nye utlendingsloven, under drøftingen om henvisning til internt beskyttelsesalternativ, ble det lagt vekt på at vurderingen skulle knyttes til UNHCRs retningslinjer. I NOU 2004: 20 s. 396, punkt 6.2.6 som omhandler eventuell lovregulering av internt beskyttelses alternativ henvises det til UNHCRs relevans og rimelighetsvurdering. De fire spørsmålene for relevansvurderingen som illustreres i avhandlingens del 4 er direkte inntatt her, samt spørsmålet knyttet til UNHCRs rimelighetsanalysen.

Videre i NOU 2004: 20 s. 396 punkt 6.2.6 uttrykkes det at UNHCRs vurderingen ikke anses å komme i konflikt med den praksis som allerede eksisterer i norsk rett, selv om ikke de norske kriteriene er definert på samme måte. Med dette henvises det til daværende utlendingslov § 8 annet ledd som nå utgjør nåværende utlendingslov § 38. Som undersøkelsen i avhandlingen viser er dette synspunkt ikke riktig. Det rettes imidlertid opp i følgende utsagn i Ot. Prp. nr 75 s. 415,(2006-2007). I Odelsting proposisjonen fremheves det med bakgrunn i UNEs presedensvedtak av 2006 at:

”Stornemnda uttaler at etter den praksis den er kjent med vedrørende utlendingsloven § 8 annet ledd i asylsaker, er det dens oppfatning at terskelen for å tilkjenne asyl til tross for et internt fluktalternativ vil være lavere enn for innvilgelse av opphold etter § 8 annet ledd ut fra de samme momenter.”

⁸¹ Utlendingsnemnda sin nettside, <http://une.no/no/om-oss/UNEs-arbeid/>, (lesedato 25.03.2014)

Den gamle utledningsloven § 8 annet ledd tilsvarer nå utlendingsloven § 38, såkalt opphold på humanitært grunnlag bestemmelsen. Forarbeidene uttaler med dette eksplisitt at terskelen for å innvilge flyktningstatus til tross for mulighet for henvisning til IPA vil være lavere enn for å tilkjenne opphold på humanitært grunnlag. Det fremheves også slik som i UNEs presedensvedtak at tilknytning til riket ikke skal legges vekt på i rimelighetsvurderingen, men at det må gjelde unntak i saker som gjelder barn.

Både Ot. prp. nr 75 (2006- 2007) og Innst. O. Nr 42 (2007-2008) henviser til UNHCR sine retningslinjer. I Ot.prp. nr 75 (2006- 2007) påpekes det at EUs statusdirektiv har en egen bestemmelse om henvisning til internt beskyttelsesalternativ. Lovreguleringen av praksisen i EU blir således et argument for at Norge også bør lovregulere praksisen. I Ot. prp. nr 75 (2006 -2007) presiseres det at tre kumulative vilkår må være oppfylt for å kunne henviser til internt beskyttelsesalternativ. Område må være ”tilgjengelig” ”trygt” og fremstå som ”rimelig”. Ordene ”tilgjengelig og ”trygt” har fått utformingen ”effektiv beskyttelse” i utlendingsloven § 28 femte ledd. Det presiseres at kravet om tilgjengelighet betyr at ”området må være reelt fysisk og rettslig tilgjengelig, herunder at reisen kan skje trygt”. Dermed legges UNHCRs retningslinjer til grunn og ikke statusdirektivets versjon 2004⁸² artikkel 8 punkt 3. Området anses heller ikke trygt dersom det er fare forfølgelse eller området omfattes av andre internasjonale forbud mot retur . Heller ikke dersom det er fare for grov diskriminering eller andre alvorlige menneskerettskrenkelser skal området anses som trygt.

Innst. O. Nr 42 (2007-2008) side 16, angående internt beskyttelsesalternativ presiserer bare kort at praksisen bør lovfestes og at anbefalinger for vurderingen er gitt av UNHCR i retningslinjer fra 2003. De forutgående avsnittene illustrerer at rimelighetsvurderingen i utledningsforskriften § 7-1 og utlendingsloven § 28 femte ledd har ulike terskler. I det følgende skal et utvalg rettspraksis illustrere hvordan denne uoverensstemmelsen i lovverket håndteres.

8.6 Norsk rettspraksis

Asylvedtak fra UDI kan ankes til UNE. Et utvalg av UNEs praksis er tilgjengelig som anonymiserte sammendrag på UNEs hjemmeside. Som UNE selv presiser har

⁸² Rådet, dir. 2004/83/EC 29.04.2004.

disse sakene ikke presedens og anses som et tilfeldig utvalg.⁸³ Av mangel på Høyesterettspraksis⁸⁴ angående henvisning til internt beskyttelsesalternativ vurderingen, vil avgjørelser fra Borgarting lagmannsrett illustrere Norges tilnærming til praksisen.

I følgende avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett⁸⁵, undersøkes mer presist Norges tilnærming til rimelighetsvurderingen som er oppstilt i UNHCRs retningslinjer. Saken gjaldt en person som opprinnelig var fra Mogadishu i Somalia. Han hadde hatt oppholdstillatelse i Norge siden han var 12 år gammel. I 2007 fattet UNE vedtak om utvisning på grunn av alvorlig kriminalitet. Lagmannsretten kjente UNEs vedtak om utvisning ugyldig. Lagmannsretten kom til at utledningsloven § 73 som hjemler non refoulement prinsippet skulle anvendes i utvisningssaker. Videre slo lagmannsretten fast at returvernet etter § 73 andre ledd, hadde samme materielle innhold som beskyttelsesvernet i utlendingsloven § 28. Således får også reglen om henvisning til internt beskyttelsesalternativ i § 28 femte ledd anvendelse ved utvisningssaker.

I oktober 2010 slo UNE fast i en avgjørelse i stornemnd at somaliske borgere hadde vern mot retur til Mogadishu. Det var således ikke omstridt at vedkommende hadde returvern knyttet til hjemstedet. I denne forbindelse viser lagmannsretten også til EMDs avgjørelse Sufi og Elmi mot Storbritannia, der de fremhever at EMD har konkludert med at retur til Mogadishu vil være i strid med EMK artikkel 3.

Lagmannsretten presiser at utledningsloven § 28 første ledd bokstav b samsvarer med vernet etter EMK artikkel 3. Lagmannsretten behandlet følgelig spørsmålet om vedkommende kunne henvises til internt beskyttelsesalternativ etter utlendingsloven § 28 femte ledd. I dommen spør lagmannsretten om henvisning til internt beskyttelsesalternativ er tilgjengelig, trygt og rimelig.

Når det gjelder rimelighetsvurdering, fremhever lagmannsretten at utlendingsforskriften § 7-1 har blitt kritisert i faglitteraturen for å innsnevre vurderingstemaet til ugunst for søkeren. Videre påpeker lagmannsretten at begrepet ”sterke menneskelige hensyn” slik det skal forstås i relasjon til utlendingsloven § 28 femte ledd ”under enhver omstendighet rommer andre hensyn og vurderingstemaer

⁸³ Utlendingsnemnda sin hjemmeside, <http://une.no/no/Praksis2/Praksisbase/> (lesedato 01.03.2014).

⁸⁴ Per 17.05. 2014.

⁸⁵ LB-2010-142363 (Borgarting lagmannsrett) 23.11.2011.

enn ved direkte anvendelse av begrepet etter lovens § 38.” Lagmannsretten ser det dermed mest hensiktsmessig å klarlegge ”internfluktunntaket [etter] UNHCRs retningslinjer, i tråd med det som er uttalt i forarbeidene”.

Terje Einarsen⁸⁶ påpeker at lagmannsretten med denne avgjørelsen i praksis tilsidesetter forskriften. Etter Einarsen sitt syn var dette riktig av domstolen ettersom utlendingsforskriften oppstiller ”*et vesentlig annet krav og et trangere nåløye for søkeren enn lovens rimelighetskriterium.*”⁸⁷ Rimelighetskriteriet etter utlendingsloven § 28 femte ledd støtter seg til UNHCRs retningslinjer ifølge det som uttales i forarbeidene. Som avhandlingen viser bør UNHCRs retningslinjer følges for å unngå eventuelle brudd på flyktningkonvensjonen.

Til tross for tilsidesettelsen av utledningsforskriften § 7-1 i Somalia-saken og at det er fremhevet i juridisk litteratur at utlendingsforskriften § 7-1 ikke er i tråd med folkeretten, forsetter lagmannsretten å anvende utlendingsforskriften. Det ser vi blant annet i Borgarting lagmannsrett så sent som 20. juni 2013⁸⁸. I denne avgjørelsen anså lagmannsretten UNEs utvisningsvedtak som gyldig. Saken gjaldt en mann fra Afghanistan som hadde hatt oppholdstillatelse i Norge siden 2003. Han ble utvist etter utlendingsloven § 68 første ledd bokstav b, på grunn av domfellelse etter straffeloven § 219 første ledd. Domfelte var ikke vurdert til å falle inn under vern mot utsendelse etter utledningsloven § 73, jf. § 28.

Domstolen begrunner vedtakets gyldighet ved å direkte henvise til utlendingsforskriften § 7-1. ”*Etter en totalvurdering av As situasjon, finner lagmannsretten ikke å kunne anfekte UNEs konklusjon om at menneskelige hensyn ikke gjør seg gjeldende med tilstrekkelig styrke til at det blir urimelig å henvise ham til internflukt i henhold til utlendingsforskriften § 7-1, jf. utlendingsloven § 38.*”

Lagmannsretten anså her byen Kabul som et sikkert sted å henvise vedkommende til internt beskyttelsesalternativ.

Dommene illustrer ikke bare at lagmannsrettens rettspraksis medfører en uklar rettsstilstand, men også at UNE aktivt per 2013 anvender utlendingsforskriften i deres praksis. At lagmannsretten ikke følger tidligere avsagte lagmannsrettdommer er i utgangspunktet ikke problematisk, ettersom det bare er Høyesterett som kan binde

⁸⁶ Rettsdatas lovkommentar 2011 note 94 til utlendingsloven § 28 femte ledd.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ LB – 2013 -065555 (Borgarting lagmannsrett) 20.06.2013.

underrettene. På den annen side så er det en fordel at asylsaker så vel som andre saker likebehandles og at lagmannsretten har en samstemt praksis. Hovedproblemet er at selve eksistensen av utledningsforskriften § 7-1 er med på å opprettholde en inkonsekvent praksis, fordi den skaper en vilkårlighet om UNHCRs retningslinjer anvendes, eller vurderingsmomenter fra utlendingsloven § 38. I tillegg oppfordrer utledningsforskriften § 7-1 til en rimelighetsvurderingen som er mindre gunstig for asylsøkeren enn UNHCRs retningslinjer, og det er således fare for brudd på flyktningkonvensjonen dersom utlendingsforskriften § 7-1 følges istedenfor UNHCRs retningslinjer.

9 Sammenligning av fransk og norsk praksis

9.1 Statistikk

Som gjennomgangen over viser, henviser Norge et betydelig større antall asylsøkere, til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet, sammenlignet med Frankrike. Mens det i Norge har vært flere enn 2000 personer henvist til internt beskyttelsesalternativ på fire år, har Frankrike vært tilbakeholden med i det hele å vurdere henvisning, i hvert fall frem til 2010.

9.2 Lovregulering

Til tross for en betydelig ulikhet i antall henvisninger, har begge landene lovregulert henvisning til internt beskyttelsesalternativ. Frankrike lovregulerte praksisen i 2003, som en følge av EUs kommende statusdirektivet i 2004, innholdt en slik bestemmelse. Norge lovregulerte internt beskyttelsesalternativ i den nye utlendingsloven av 2008 som trådte i kraft i 2010. Norge er ikke bundet av EUs statusdirektiv slik Frankrike er, men likevel ble det i forarbeidene til den nye utlendingsloven vektlagt at EU hadde hjemlet internt beskyttelsesalternativ i EUs statusdirektivet artikkel 8.

I Frankrike kan internt beskyttelsesalternativ anvendes som en avslagsgrunn for både flyktningstatus og subsidiær beskyttelse. I Norge gir ”subsidiær beskyttelse” grunnlag for flyktningstatus som det følger av utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b. I norsk rett anvendes henvisning til internt beskyttelsesalternativ som et unntak fra flyktningstatus etter både utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a og b i norsk rett og får dermed samme anvendelsesområde som Frankrike.

9.3 Fransk valgfrihet

Forklaringen på at Norge henviser betraktelige flere til internt beskyttelsesalternativ enn Frankrike synes først og fremst å være lovtekstens utforming. I Norge er obligatorisk å henvide til internt beskyttelsesalternativ dersom vilkårene i utlendingsloven § 28 femte ledd er oppfylt. I Frankrike er den franske bestemmelsen L. 7.13-3 i CESEDA valgfri å anvende.

9.4 Rimelighetsvurderingen

En annen forklaring på at Norge anvender henvisning til internt beskyttelsesalternativ betraktelig hyppigere enn Frankrike kan være ulik terskel i rimelighetsvurderingen. Terskelen for hva som anses som en rimelig henvisning til internt beskyttelsesalternativ er høyere i Frankrike enn i Norge. Forklaringen ligger i at Frankrikes lovtekst og avgjørelse av Conseil Constitutionnel anses å være i tråd med UNHCRs retningslinjer og følgelig flyktningkonvensjonen artikkel 35.

Frankrike har i stor grad koblet rimelighetsvurderingen til momenter som nevnes av UNHCRs retningslinjer. Det er imidlertid vanskelig å se i hvilken grad retningslinjene brukes i rettsanvendelsen, da rettspraksis fra asyldomstolen CNDA i stor grad ikke anvender kriteriene fra Conseil Constitutionnel eller L.713-3 eksplisitt. Bestemmelsen L.713-3 siteres ofte bare i sin helhet uten at vilkårene gjennomgås. Montesquieus uttalelse om at dommerne bare skal være munnen som uttaler lovene kan hevdes å sette et tydelig preg på de franske rettsavgjørelsene.

I Norge er lovteksten og forarbeidene i harmoni med UNHCRs retningslinjer.

Rimelighetsvurderingen i utlendingsforskriften § 7-1 som anvendes aktivt av UNE, og i varierende grad av domstolene, er ikke i tråd med UNHCRs retningslinjer.

Gjennomgangen over har vist at terskelen for rimelighet etter utlendingsforskriften § 7-1 er lavere enn hva som er anbefalt av UNHCR. Norge i motsetning til Frankrike har koblet rimelighetsvurderingen til et spørsmål om vedkommende har behov for opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38, jf. utledningsforskriften § 7-1. Denne påstanden gjelder når en ser på utledningsforskriften § 7-1 isolert sett. Forarbeidene til utlendingsloven § 28 femte ledd henviser til UNHCRs retningslinjer. Vi står dermed ovenfor en inkonsekvent regulering av internt beskyttelsesalternativ i Norge. I tillegg kan det etter utlendingsforskriften § 7-1, jf. utlendingsloven § 38 legges vekt på innvandringsregulerende hensyn. Innvandringsregulerende hensyn er av skiftende politisk karakter og må ikke blandes med i vurderingen om

flyktningstatus. Slike hensyn vil lett kunne føre til at Norge bryter sine internasjonale forpliktelser etter flyktningkonvensjonen.

10 Avslutning

10.1 Oppsummering

Avhandlingens formål har vært å sammenligne Frankrike og Norges anvendelse av henvisning til internt beskyttelsesalternativ i hjemlandet, i lys av internasjonale forpliktelser og europeisk rettsutvikling. Den største forskjellen, i et komparativt perspektiv, er at henvisning til internt beskyttelsesalternativ er betraktelig mer utbredt i Norge enn i Frankrike. Dette til tross for at Frankrike mottar flere asylsøknader enn Norge hvert år. Det ble fremhevet at årsaken til Norges høye tall, er at i Norge er henvisning til internt beskyttelsesalternativ obligatorisk, mens henvisning i Frankrike er valgfritt. I tillegg har rimelighetsvurderingen ulike terskler. Det har vært særlig fokus på om Frankrike og Norges praksis er forenelig med statenes forpliktelser etter flyktningkonvensjonen. Herunder den standard som er utarbeidet av FNs underorgan UNHCR, i UNHCRs retningslinjer av 2003. I den forbindelse anses både den franske bestemmelsen L.713-3 og Conseil Constitutionnels avgjørelse å være i tråd med UNHCRs retningslinjer. For Norge sin del er utlendingsloven § 28 femte ledd og forarbeider i samsvar med UNHCRs retningslinjer. Utledningsforskriften § 7-1 som presiserer rimelighetsvurderingen er imidlertid mindre gunstig for asylsøkerne enn den rimelighetsvurderingen som UNHCR anbefaler.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen hadde i utgangspunktet ikke som oppgave å verne asylsøkere. EMK artikkel 3 har imidlertid etter EMDs dom Soering mot Storbritannia i 1989 fått anvendelse utenfor en stats territorier. I 2011 vurderte EMD i Sufi og Elmi mot Storbritannia flere interne beskyttelsesalternativ å bryte med EMK artikkel 3. Både Frankrike og Norge er bundet av avgjørelsen, jf. EMK artikkel 46. Den europeiske menneskerettighetsdomstolens avgjørelse fungerer således som en sikkerhet for asylsøkere som vurderes henvist til IPA. Samt at statene får konkrete grenser for når henvisning til internt beskyttelsesalternativ anses urimelig etter EMK artikkel 3. Det må imidlertid nevnes at EMK ikke har som hovedformål å verne flyktninger slik flyktningkonvensjonen har.

Henvi­sing til intern beskyttelsesalternativ har vært en del av EU – retten siden 2004, hjemlet i artikkel 8 i EUs statusdirektiv. EUs statusdirektiv 2004-versjon ble revidert i 2011 og artikkel 8 fikk en mer human utforming, ettersom også selve reisen ved henvi­sing til internt beskyttelsesalternativ nå skal være trygg og lovlig. At Norge ikke er medlem av EU, i forbindelse med EUs prosjekt om et felles asylsystem, synes ikke å ha avgjørende betydning, ettersom Norge ønsker å samarbeide med EU på asylrettens område.

Henvi­sing til internt beskyttelsesalternativ i EUs statusdirektiv artikkel 8 er utformet som en kan-regel. Norge valgte imidlertid å utforme henvi­sing til internt beskyttelsesalternativ i utlendingsloven § 28 som en skal-regel dersom vilkårene var oppfylt. Norge har derfor fått en mer effektiv anvendelse av henvi­sing til internt beskyttelsesalternativ enn det som strengt tatt er oppstilt i EUs statusdirektiv.

EUs harmoniseringsprosjekt har den fordel at medlemsstatene pålegges å gi asylsøkere et minimum av rettigheter. Således er det positivt at EUs statusdirektivs pålegger EUs medlemsstater en minimumsstandard ved anerkjennelse av flyktninger og de som har behov for subsidiær beskyttelse.

Som vist over godtok ikke Frankrike andre forfølgere enn staten, før ikke statlige forfølgere ble anerkjent i EUs statusdirektiv. EUs medlemsstater er imidlertid allerede bundet til flyktningkonvensjonen og må uansett etterleve den.

10.2 Avsluttende refleksjoner

For at retten til asyl i verdenserklæringen artikkel 14 skal bli respektert kreves et internasjonalt samarbeid. Flyktningkonvensjonen er viktig i den forbindelse da den forplikter statene å gi internasjonal beskyttelse til de som anses som flyktninger etter artikkel 1 A (2). Adgangen til å henvise asylsøkere til internt beskyttelsesalternativ i asylsøkerens hjemland er ikke eksplisitt uttrykt i flyktningkonvensjon. Praksisen har imidlertid sin legitimitet i asylinstituttets natur, ved at internasjonal beskyttelse skal være subsidiær i forhold til hjemstaten. Faren ved å henvise til internt beskyttelsesalternativ er imidlertid at dersom den ikke utvises med forsiktighet, kan grunnleggende menneskerettigheter brytes. Det påhviler derfor tilfluktsstatene å utøve praksisen med forsiktighet. Dersom praksisen er i samsvar med UNHCRs retningslinjer anser avhandlingen praksisen å være i tråd med statens internasjonale forpliktelser etter flyktningkonvensjonen.

Som avhandlingen viser er den norske utlendingsforskriften § 7- 1 ikke i tråd med UNHCRs retningslinjer. Manglende etterlevelse av UNHCRs retningslinjene anses som brudd på Norges forpliktelser etter flyktningkonvensjonens artikkel 35. For at Norge skal unngå å bryte sine forpliktelser etter flyktningkonvensjonen må utlendingsforskriften § 7-1 endres eller oppheves. Dersom utlendingsforskriften § 7-1 endres, bør rimelighetsvurderingen knyttes til UNHCRs retningslinjer. Det vil være i samsvar med det som allerede er uttrykt i forarbeidene til utlendingsloven.

Internt beskyttelsesalternativ, som har vært hovedtema for avhandlingen, er i realiteten en innsnevring av flyktningbegrepet fordi til tross for at vedkommende anerkjennes som flyktning knyttet til hjemlandet sendes søkeren likevel tilbake til hjemlandet. Retten til asyl er dermed under press med denne praksisen, da særlig om den anvendes uforsvarlig.

I Frankrike har retten til asyl hatt grunnlovsrang siden 1971. Dette fører til en stabilitet av retten til asyl, ettersom Grunnlov går foran lov ved motstrid i følge lex superior prinsippet. Som avhandlingen viser fikk grunnlovfesting av retten til asyl betydning ved prosessen for lovregulering av internt beskyttelsesalternativ, hvor forfatningsdomstolen Conseil Constitutionnel vurderte om bestemmelsen L. 713-3, ville komme i konflikt med retten til asyl.

I motsetning til Frankrike har Norge som nevnt til nå ikke hatt retten til asyl nedfelt i Grunnloven. I forbindelse med Grunnlovens 200 års jubileum 17. Mai nå i 2014, ble det imidlertid opprettet et Menneskerettighetsutvalg i 2009.⁸⁹

Menneskerettighetsutvalgets oppdrag var å utrede og fremme forslag for å styrke menneskerettighetenes stilling i Grunnloven og den 13. mai 2014 vedtok Stortinget revisjonen av Grunnloven. Det ble vedtatt et eget menneskerettighetskapittel i Grunnlovens kapittel E. Retten til asyl ble ikke vedtatt og fikk således ikke styrket sin stillingen gjennom grunnlovsrang. Grunnlovens nye § 93 første ledd hjemler imidlertid at "ingen" må utsettes for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig behandling eller nedverdiggende behandling eller straff.⁹⁰ Ordlyden "ingen" taler for

⁸⁹Stortinget sin nettside, <https://www.stortinget.no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Nyhetsarkiv/Pressemeldinger/2008-2009/Menneskerettighetsutvalg/>, (lesedato 15.mai 2014).

⁹⁰ Stortinget sin nettside, <https://www.stortinget.no/Global/pdf/Diverse/grunnlovens-endringer13%205%20-%20vedtak.pdf>, (lesedato 15.mai 2014).

at også asylsøkere omfattes av forbudet og således kan non refoulement prinsippet som utgjør kjernen i flyktningretten hevdes å ha fått grunnlovsrang.

Grunnlovens nåværende 110 c om at ”*Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.*” blir Grunnlovens nye § 92. Med denne grunnlovsbestemmelsen henvises det til flyktningkonvensjonen som er en del av de traktatene om menneskerettighetene som Norge er bundet av.

Likevel, med stadig skiftene regjeringer, lover og forskrifter, er det absolutt behov for den stabilitet som en utvetydig grunnlovsfesting av retten til asyl i sin helhet vil føre med seg. Styrking av retten til asyl på nasjonalt plan er et element som vil kunne føre til en økt rettsikkerhet for asylsøkere, samt at lover og forskrifter til enhver tid er i tråd med internasjonale forpliktelser.

Samtidig, er det ikke tilstrekkelig å ha et formelt riktig regelverk dersom det ikke etterleves. I den forbindelse hadde det vært en trygghet for asylsøkerne, dersom det førtes kontroll med om statene etterlever flyktningkonvensjonen. Slik det er i dag skal statene samarbeides med UNHCR jf. artikkel 35. For å øke vekten av UNHCRs retningslinjer i forbindelse med henvisning til internt beskyttelsesalternativ hadde det kanskje vært en ide om retningslinjene vedtas som tilleggsprotokoll til flyktningkonvensjonen.

Endelig, med de utfordringer som flyktningretten møter i dag er kanskje tiden inne for etablering av en internasjonal flyktningdomstol. På samme måte som EMD tolker EMK, kunne en internasjonal flyktningdomstol bidratt til en folkerettslig korrekt og enhetlig tolkning av flyktningkonvensjonen. På denne måten ville blant annet utviklingen av statspraksisen internt beskyttelsesalternativ fått tydeligere rammer. Som nevnt innledningsvis er det behov for at statene tolker flyktningkonvensjonen på en både lik og traktatlojal måte, for å unngå vilkårligheten og øke rettsikkerheten for asylsøkerne. Rettspraksis fra en internasjonal flyktningdomstol ville langt på vei kunne ha en slik effekt.

11 Kilderegister

11.1 Litteraturliste

Belorgey, Jean Michel: Le droit d`asile, 2013, Lextenso éditions, Paris

Bogdan, Michael: Komparativ rettskunnskap, 2003 2. utgave. Stockholm: Norstedts Juridik

Einarsen, Terje: Retten til vern som flyktning, 2000 Cicero Publisher, Bergen

Fife, Rolf Einar: Fransk- norsk juridisk oppslagsbok, 1991 1. Utgave, Sats, trykk og innbinding: Engers Boktrykkeri, Oslo

Hathaway, James C og Foster, Michelle, artikkel "Internal

Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status

Determination", UNHCRs nettside, <http://www.unhcr.org/419db69d4.html> (lesedato 25.02.2014).

Lando, Ole: Kort indføring i komparative ret, 2004 2. utgave. København, Jurisk- og Økonomforbundets Forlag.

Le Pors, Anicet, Que sais- je? Le droit d`asile, 2005 4. utgave 2011, Presses Universitaires de France, Paris

Øyen, Øyvind Dybvik (red.) mfl. Lærebok i utlendingsrett, 2013,

Universitetsforlaget, Oslo

11.2 Internasjonale konvensjoner, protokoller og retningslinjer

United Nations Universal Declaration of Human Rights 10.12.1948

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, 28.07.1951

United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees, 31.01.1967

United Nations Vienna Convention on the Law of Treaties 23.05.1969

UNHCR: "Guidelines on International Protection: "Internal Flights or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees", 23.07.2003, UNHCRs nettside, Refworld, <http://www.refworld.org/pdfid/3f2791a44.pdf> (lesedato 25.02.2014).

11.3 Europeiske rettskilder

The European Convention on Human Rights 04.11.1950

CASE OF SUFI and ELMİ v. THE UNITED KINGDOM 28.06. 2011,

<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/1045.html> , (lesedato 27.03.2014)

EUs Charter of Fundamental Rights 18.12.2000

COUNCIL DIRECTIVE 2004/83/EC of 29 April 2004 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. EUs nettside, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:en:HTML> (lesedato 27.02.2014)

DIRECTIVE 2011/95/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted. EUs nettside, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:EN:PDF> (lesedato 27.02.2014)

EU- domstolen, Case C-465/07: Elgafaji mot Nederland i 2009, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76788&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=389464>, (lesedato 25.04.2014)

11.4 Franske rettskilder

Préambule de la Constitution 27.10.1946 (Den franske Grunnlovens fortale) Conseil Constitutionnel sin nettside, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html> (lesedato 25.03.2014)

Constitution de la République française 04.10.1958 (Den franske Grunnloven 4. oktober 1958 / http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_7 (lesedato 25.03.2014)

Conseil Constitutionnels avgjørelse 16.06.1971 angående Grunnlovens fortale,

Conseil Constitutionnels nettside,

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html> (lesedato 30.03.2014)

Fransk lov: Le Code de l`entrée et du séjour des étrangers et du droit d`asile

(CESEDA), (Lov om innreise og opphold for utlendinger og retten til asyl) trådt i

kraft 1. mars 2005, tilgjengelig på Legifrance.gouv.fr, sin nettside,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070158>,

(lesedato 25.02.2014)

Franske avgjørelser:

Conseil Constitutionnels avgjørelse 4. desember 2003,

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2003/2003-485-dc/decision-n-2003-485-dc-du-04-decembre-2003.873.html> ,

(lesedato 25.02.2014)

CNDA sin nettside asyldestolens samling 2010, sak nr 09000508, C,

<http://www.cnda.fr/media/document/CNDA/recueil-2010.pdf>, s.117 (lesedato

27.02.2014)

CNDA sin nettside asyldestolens samling 2012 sak nr 11028736 C,

<http://www.cnda.fr/media/document/CNDA/2012-recueil-anonymise.pdf>, s. 78(27.02

2014).

CNDA sin nettside, asyldestolens samling 2012, Conseil d`Etat sak nr 332491 A,

<http://www.cnda.fr/media/document/CNDA/2012-recueil-anonymise.pdf>, side 107

(lesedato 27.02.2014)

11.5 Norske rettskilder

LOV-2008-05-15-35: Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her

(utlendingsloven)

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov.

Ot. prp. nr 75 (2006- 2007) Om lov om utlendingers adgang til rike og deres opphold her (utlendingsloven).

Innst. O. Nr 42 (2007-2008) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

FOR – 2009- 10 -15-1286: Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

UNEs presedensvedtak 2006: Utlendingsnemnda sin nettside

<http://www.une.no/Praksis2/Stornemnd/Stornemnd-1/> (lesedato 20.03.2014)

Norsk rettspraksis, Borgarting lagmannsrett:

LB-2010-142363, 23.11.2011.

LB-2013-065555, 20.06.2013