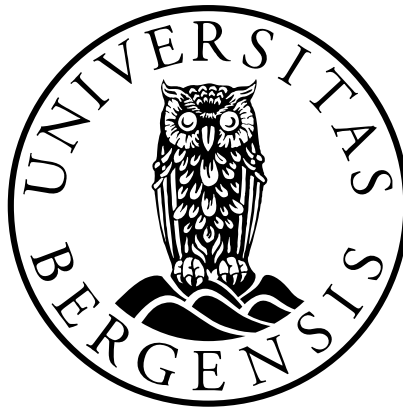


Forfulgt, men ikke forlatt?

Norsk asylpraksis overfor kristne iranere i lys av Norges folkerettslige forpliktelser

Kandidatnummer: 199

Antall ord: 14996



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2017

INNHALDSFORTEGNELSE

1	Innledning.....	4
1.1	<i>Tema og problemstilling.....</i>	<i>4</i>
1.2	<i>Aktualitet og avgrensning.....</i>	<i>4</i>
1.3	<i>Metode.....</i>	<i>5</i>
1.4	<i>Videre fremstilling.....</i>	<i>5</i>
2	Forholdet mellom norsk og internasjonal rett	6
2.1	<i>FNs konvensjon om flyktnings stilling.....</i>	<i>7</i>
2.2	<i>FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR).....</i>	<i>7</i>
2.3	<i>EMK og EMD.....</i>	<i>8</i>
2.4	<i>EU.....</i>	<i>9</i>
3	Flyktningkonvensjonen og utlendingsloven	9
3.1	<i>FNs konvensjon om flyktnings stilling artikkel 1 (A) 2.....</i>	<i>9</i>
3.2	<i>Utlendingsloven § 28.....</i>	<i>10</i>
3.2.1	<i>Velbegrunnet frykt.....</i>	<i>10</i>
3.2.2	<i>Forfølgelse.....</i>	<i>11</i>
3.2.3	<i>Religion.....</i>	<i>12</i>
4	Internasjonal rett.....	13
4.1	<i>EMK artikkel 9.....</i>	<i>13</i>
4.2	<i>EMK artikkel 2 og 3.....</i>	<i>14</i>
4.3	<i>EMD (F.G. v. Sweden).....</i>	<i>15</i>
4.4	<i>EMD (HA and HA v. Norway).....</i>	<i>15</i>
4.5	<i>EU-domstolen (Germany v. Y and Z).....</i>	<i>16</i>
4.6	<i>UNHCR.....</i>	<i>17</i>
5	Norsk praksis	18
5.1	<i>Rt. 2012 s. 494 (homofilidommen).....</i>	<i>18</i>
5.2	<i>Rettspraksis fra Borgarting lagmannsrett.....</i>	<i>19</i>
5.3	<i>Praksis fra Utlendingsnemnda (UNE).....</i>	<i>22</i>
5.3.1	<i>Praksisnotat.....</i>	<i>22</i>
5.3.2	<i>Avgjørelser fra UNE.....</i>	<i>23</i>
6	Retten i andre land.....	25
6.1	<i>Danmark.....</i>	<i>26</i>
6.1.1	<i>Dansk lovgivning.....</i>	<i>26</i>
6.1.2	<i>Praksis fra Flygtningenævnet.....</i>	<i>26</i>
6.2	<i>Storbritannia.....</i>	<i>27</i>
6.2.1	<i>Britisk lovgivning.....</i>	<i>27</i>
6.2.2	<i>Rundskriv og praksisnotat.....</i>	<i>28</i>
6.2.3	<i>Avgjørelser fra Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber).....</i>	<i>29</i>
7	Vurdering av norsk rett og praksis i lys av de internasjonale kildene	31
7.1	<i>Rettskildene.....</i>	<i>31</i>
7.2	<i>Praksis.....</i>	<i>32</i>
7.3	<i>Medfører Norges avvikende praksis folkerettsbrudd?.....</i>	<i>32</i>
8	Avslutning og mine anbefalinger.....	34
9	Litteraturliste.....	37

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne fremstillingen er norske myndigheters praksis når det gjelder iranske statsborgere som søker beskyttelse på grunn av forfølgelse for sin kristne tro. Dette er et område av norsk asylpraksis hvor Norge har fått kritikk for å være restriktive.¹ Mye tyder også på at denne praksisen skiller seg noe fra andre europeiske land. På grunn av den sterke internasjonale innflytelsen på flyktingrettens område, hvor særlig FNs konvensjon om flyktningsstilling² står helt sentralt, kan dette være problematisk. Derfor vil jeg med denne fremstillingen foreta en komparativ vurdering av norsk, dansk og britisk rett, samt rettssituasjonen i EU og Den europeiske menneskerettsdomstolen, for å finne ut om Norge i dette bryter folkerettslige forpliktelser.

Den rettslige problemsstillingen temaet reiser er når en iransk statsborger skal anses å ha en "velbegrunnet frykt for forfølgelse" etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a. Spørsmålet er hvilken terskel og krav utlendingsloven her stiller når den anførte forfølgelsesgrunnen er kristen tro. Etter å ha gjort rede for tolkingen av utl. § 28 første ledd bokstav a vil jeg gå gjennom norsk praksis av denne bestemmelsen og vurdere om denne er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, og om den samsvarer med tolkingen og praktiseringen av tilsvarende bestemmelser i dansk og britisk rett.

1.2 Aktualitet og avgrensning

Bakgrunnen for valg av tema og problemstilling er den pågående flyktingstrømmen Norge og Europa i dag opplever, og de rettslige spørsmålene dette reiser. Tall fra norske Utlendingsnemnda viser at i overkant av 40 % av sakene som ble behandlet i 2016 var søknader om beskyttelse,³ og en god del av disse begrunnes helt eller delvis i forfølgelse på grunn av tro eller livssyn.

Retten til religions- og livssynsfrihet er stadfestet i blant annet FNs menneskerettighetserklæring, FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter, Den Europeiske menneskerettskonvensjonen, samt i nasjonale konstitusjoner verden over. Til tross for dette lever millioner av mennesker rundt om i regimer hvor de opplever diskriminering, trakassering eller forfølgelse på grunn av sin religion eller livssyn. Videre viser forskning at kristne utgjør den mest forfulgte gruppen mennesker, og menneskerettighetsorganisasjonen, International Society for Human Rights, anslo i 2009 at 80 % av all diskriminerende religiøs aktivitet i verden er rettet mot kristne.⁴

¹ Se bl.a. NOAS, *Tro, håp og forfølgelse*, 2014 og Cecilie Schjatvet, *Forfølgelse basert på religion og tilhørighet i sosial gruppe*, 2015

² FNs konvensjon om flyktnings 1951 stilling med tilleggsprotokoll 1967

³ UNEs nettsider: <https://www.une.no/statistikk/alle-saker-i-une/> [lest 30.5.2017]

⁴ UiAs nettsider: <http://www.uia.no/forskning/forskningsnyheter/kristne-mest-forfulgt> [lest 29.5.2017]

Årsaken til at jeg har valgt å fokusere på asylsøkere fra Iran er fordi mye tyder på at det foregår en stadig forverring av situasjonen for religiøse minoriteter, deriblant kristne, i dette landet. Iran har siden 1979 vært en islamsk republikk, og den iranske konstitusjonen fra samme år slår fast at all lovgivning står under *sharia* (islamsk lov).⁵ Religionsfriheten er derfor svært begrenset, og myndighetene er kjente for hyppig bruk av dødsstraff og fysiske avstraffelsesmetoder.⁶ Videre er Iran i 2017 rangert som det åttende vanskeligste landet å være kristen i av den internasjonale organisasjonens, Åpne Dører (Open Doors), og forfølgelsesgraden kategoriseres som "extreme", som er det høyeste nivået.⁷

Samtidig er det mye som tyder på at Norge er nokså restriktive når det gjelder å innvilge kristne statsborgere fra Iran beskyttelse. Blant annet har NOAS (Norsk organisasjon for asylsøkere), som er en interesseorganisasjon for flyktningkonvensjonen, fremmet kritikk av saksbehandlingen på dette området i rapporten, *Tro, håp og forfølgelse* fra 2014. I tillegg har advokat, Cecilie Schjotvet etter oppdrag fra Justisdepartementet og Utlendingsdirektoratet, gjennomgått praksis fra UDI og UNE som berører saker om forfølgelse basert på religion og seksuell legning.⁸ Også hun kom med en del innvendinger mot praksisen.

Oppgaven vil hovedsakelig omhandle iranere som har konvertert fra islam til kristendommen, ettersom denne gruppen er den mest utsatte, og praksis viser at de aller fleste som har søkt beskyttelse på grunn av troen, har vært konvertitter.

1.3 Metode

Rettskildebildet på flyktningrettens område er omfattende og komplekst. Det foreligger en rekke kilder av mer eller mindre autoritativ karakter og relevans. Denne oppgaven reiser særlige spørsmål om forholdet mellom utlendingsloven og flyktningkonvensjonen, i tillegg til andre internasjonale traktater som Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Det sentrale spørsmålet er om tolkningen av utlendingsloven og norsk praksis er i samsvar med flyktningkonvensjonen og de andre folkerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg.

1.4 Videre fremstilling

På grunn av den sterke internasjonale innflytelsen norsk utlendingsrett står under, vil jeg starte med å gjøre rede for forholdet mellom norsk og internasjonal rett på dette området. Her vil jeg gå gjennom de viktigste folkerettslige kildene av betydning, og gjøre rede for vekten de har i intern norsk rett. I neste omgang følger i kapittel 3 en gjennomgang av vilkåret "velbegrunnet frykt for forfølgelse", slik det fremkommer av norsk lovgivning.

⁵ Globalis' nettsider: <http://www.globalis.no/Land/Iran> [lest 28.5.2017]

⁶ Human Rights Council, *Situation of Human Rights in the Islamic Republic of Iran*, 2017

⁷ Open Doors sine nettsider: <https://www.opendoorsusa.org/christian-persecution/world-watch-list/> [lest 27.5.2017]

⁸ Scjatvet 2015

Deretter vil jeg i kapittel 4 gjennomgå konkrete bestemmelser og avgjørelser fra internasjonale konvensjoner og domstoler, for å undersøke hvordan disse stiller seg til problemstillingen. Videre kommer jeg i kapittel 5 inn på norsk praksis fra Høyesterett, Borgarting lagmannsrett og Utlendingsnemnda, før jeg i kapittel 6 vil gjennomgå lovgivning og praksis i Danmark og Storbritannia. Så følger en komparativ vurdering av norsk praksis opp mot retten i Danmark og Storbritannia, samt den internasjonale retten forøvrig, i kapittel 7, før jeg i kapittel 8 vil komme med noen avsluttende bemerkninger og anbefalinger.

2 Forholdet mellom norsk og internasjonal rett

Norsk rett eksisterer ikke i et nasjonalt vakuum. Det finnes i dag et stort omfang av internasjonal rett som er rettslig bindende for norske myndigheter. Jeg vil derfor i dette kapitlet gå gjennom de viktigste internasjonale kildene på utlendingsrettens område, og gjøre rede for relevansen og vekten disse har for norsk rett.

Når det kommer til forholdet mellom folkeretten og norsk rett er utgangspunktet en dualistisk tilnærming. Altså at de internasjonale konvensjonene ikke anvendes direkte av norske domstoler og beslutningstagere, men må gjennomføres ved egen intern lovgivning. Hva angår utlendingsretten gjelder imidlertid prinsippet om monisme. Det vil si at den internasjonale retten på dette området ikke krever en egen gjennomføringsakt, men at konvensjonene og direktivene anvendes direkte. Dette følger blant annet av utlendingsloven § 3 som sier at “Loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling.” Ifølge forarbeidene dekker “internasjonale regler” alle folkerettslige regler Norge er bundet av og det uttales at:

“Internasjonale regler som Norge er bundet av skal altså benyttes til tolkning og utfylling av loven, til erstatning for eller med gjennomslagskraft overfor lovbestemmelser som eventuelt går i motsatt retning. Med internasjonale regler som Norge er bundet av, siktes det til Norges internasjonale forpliktelser etter folkeretten. Også folkerettslige soft law-prinsipper vil kunne ha betydning når norsk rett skal tolkes i lys av folkeretten ...”⁹

Utgangspunktet for tolkningen av internasjonale avtaler er Wienkonvensjonen om traktatretten 1969. Norge har ikke offisielt ratifisert konvensjonen, men den regnes som folkerettslig sedvanerett og er derfor likevel relevant. Artikkel 31 (1) uttrykker at en traktat “shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and the light of its object and purpose”. Dette innebærer en plikt for norske myndigheter til å være lojale i tolkningen og forståelsen av begrepene i konvensjonene Norge har tiltrådt.

Videre heter det i artikkel 31 nr. 3 b) at “any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”, skal tas i betraktning. Høyesterett har også slått fast at andre staters praksis kan være relevant ved tolkningen av internasjonale avtaler. I Rt. 2012 s. 494 uttalte førstvoterende under avsnitt 43

⁹ Ot.prp. nr.75 (2006-2007) s.401

at tolkninger av flyktningkonvensjonen fra andre stater skal legges til grunn i Norge i tilfeller der tolkningen enten “har fått bred aksept i andre konvensjonsstater eller fordi den støttes av de øvrige rettskilder, og for øvrig har gode grunner for seg”.

2.1 FNs konvensjon om flyktningers stilling

FNs konvensjon om flyktningers stilling er på mange måter all flyktningretts mor, og danner bakteppe for en rekke lands nasjonale lovgivning på området. Konvensjonen forplikter imidlertid ikke i seg selv enkeltstater til å ta imot flyktninger, men kommer med definisjoner som kan være til hjelp. Det er altså opp til hver enkelt nasjon å vurdere om en person faller inn under traktatens ordlyd og dermed har krav på beskyttelse.¹⁰ Når det gjelder den norske utlendingsloven bygger denne i stor grad på flyktningkonvensjonen, og etter lovens § 3 skal begrepene i konvensjonen forstås på samme måte i norsk rett.

Begrepene skal som nevnt etter Wienkonvensjonen tolkes lojalt etter ordlyd og formål. Det finnes likevel ikke noe organ som har kompetanse til å dømme en stat for brudd på konvensjonen, men FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR) kommer med råd og anbefalinger når det gjelder tolkninger av innholdet, både i form av håndbøker og spesifikke anbefalinger.

2.2 FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR)

Det viktigste organet tilknyttet flyktningkonvensjonen er FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR), som har til hovedoppgave å fremme flyktningkonvensjonen og påse at denne blir fulgt. Målet er å forhindre at flyktninger blir returnert til forfølgelse.¹¹ Anbefalinger fra dette organer er imidlertid ikke folkerettslig bindende, og omtales derfor gjerne som *soft law*. UNHCR spiller likevel en ganske viktig rolle, og etter flyktningkonvensjonen artikkel 35 punkt 1 er konvensjonsstatene forpliktet til å samarbeide med Høykommissæren. For norsk utlendingsrett er det særlig anbefalinger om tolkninger av flyktningbegrepet og landspesifikke anbefalinger som er av betydning.¹² At *soft law* kan ha betydning for tolkningen av norsk rett har også støtte i forarbeidene til utlendingsloven.¹³

Hvor stor vekt slike råd og uttalelser fra konvensjonsorganer, som UNHCR, faktisk skal tillegges foreligger det imidlertid en viss usikkerhet og uenighet rundt.¹⁴ I forarbeidene til utlendingsloven fremheves det at “anbefalinger skal veie tungt ved norske myndigheters tolkning av flyktningkonvensjonen”, og særlig når det gjelder anbefalinger om beskyttelse.

¹⁰ FNs nettsider: <http://www.fn.no/FN-informasjon/Avtaler/Flyktninger/Flyktningkonvensjonen> [lest 28.5.2017]

¹¹ FNs nettsider: <http://www.fn.no/FN-informasjon/Fond-og-programmer/FNs-hoeykommissaer-for-flyktninger-UNHCR> [lest 31.5.2017]

¹² Øyvind Dybvik Øyen, *Lærebok i utlendingsrett*, 2013 s. 41-42

¹³ Ot.prp. nr.75 s. 401

¹⁴ Geir Ulfstein, “Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer” 2012 s. 553

Det påpekes imidlertid også at mens UNHCR i hovedsak uttaler seg generelt om forholdene i enkeltland, foretar UDI og UNE individuelle og konkrete vurderinger, og kan derfor komme til et annet resultat enn det som er UNHCRs anbefaling til beskyttelse.¹⁵

Høyesterett har uttalt seg om vekten til disse anbefalingene i blant annet HR-2017-569-A. Her fremkommer det at "Selv om det generelt sett er grunn til å legge stor vekt på UNHCRs syn i flyktningsspørsmål (...) kan jeg ikke se at uttalelsen her har tilstrekkelig vekt til å kunne veie opp for øvrige rettskilder." Høyesterett anerkjenner altså at det generelt sett er grunn til å tillegge råd og anbefalinger fra UNHCR stor vekt. Men det fremheves at disse ikke nødvendigvis vil veie opp for og få gjennomslag der det foreligger autoritative kilder som trekker i motsatt retning.

Noe som støtter dette er argumentet om nasjonal suverenitet. UNHCR kan komme med anbefalinger som er mer progressive og vidtrekkende enn man så for seg ved ratifiseringen av flyktningkonvensjonen. Norge har heller ikke godkjent UNHCR som et autoritativt organ, og det er derfor begrenset hva som faktisk kan kreves av vektlegging av uttalelser og retningslinjer herfra. Likevel er det tale om et ekspertorgan som jevnlig foretar observasjoner og utarbeider grundige rapporter om situasjonen i et land, for en gruppe eller lignende. Går man imot disse, kan derfor den ytterste konsekvensen bli at noen returneres til forfølgelse, som igjen vil medføre brudd på både norsk intern rett og internasjonale forpliktelser.¹⁶

2.3 EMK og EMD

Norge ratifiserte Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 i 1953, og den ble inkorporert som norsk lov ved menneskerettsloven i 1999. Bestemmelsene i konvensjonen er direkte bindende for Norge, og det følger av lovens § 3 at den ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Altså gjelder prinsippet om monisme her. EMK er relevant for flyktningretten blant annet fordi EMK artikkel 2 og 3 innebærer et forbud for statene til å utlevere personer til områder hvor rettighetene som følger av disse bestemmelsene blir krenket; altså henholdsvis retten til liv og vern mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Ellers pålegger også artikkel 9 statene noen forpliktelser når det kommer til religionsfrihet.

Vekten av avgjørelser fra EMD og tolkningspraksis herfra må imidlertid balanseres opp mot at statene er tilkjent en viss skjønnsmargin når det gjelder konvensjonens bestemmelser. Dette er fordi gjennomføringen av EMK i utgangspunktet er lagt til nasjonale myndigheter ettersom statene har bedre kunnskaper om nasjonale forhold og særpreg enn den internasjonale domstolen.¹⁷ Jeg vil komme tilbake til de konkrete bestemmelsene som er relevante for denne fremstillingen i kapittel 4.

¹⁵ Ot.prp. nr.75 s. 73, sml. også Innst. O. nr.42 s. 16 og 18

¹⁶ Jf. blant annet utl. § 73, EMK artikkel 3 og flyktningkonvensjonen artikkel 33

¹⁷ Christian Børge Sørensen, "Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen", 2004 s. 135

2.4 EU

Norge samarbeider med EU på flere områder innenfor flyktningretten. Blant annet gjennom Schengenavtalen fra 1985 og Dublin-forordningen fra 2013. Førstnevnte innebærer blant annet et samarbeid om å kontrollere og overvåke Schengenområdet yttergrenser, mens Dublin-forordningen regulerer hvor en person på flukt har rett på å få asyløknaden sin behandlet. Utover dette har ikke Norge noen forpliktelser overfor EU. Det har imidlertid vært en uttalt politisk målsetning å ha et europeisk samarbeid på dette området, for best mulig å kunne møte den økte flyktningstrømmen.¹⁸

For EUs medlemsland strekker samarbeidet seg videre enn de nevnte avtalene Norge er part i. Særlig sentralt står EUs statusdirektiv.¹⁹ Direktivet angir nærmere hva som skal til for at man kan få flyktningstatus, og skal sikre at medlemslandene opererer med de samme kriteriene. Dette direktivet er som nevnt ikke rettslig bindende for Norge, men det følger likevel av Innst. 327 S (2009-2010) at regjeringen la stor vekt på kriteriene herfra ved utformingen av utlendingslovens bestemmelser, selv om andre løsninger ble valgt på enkelte punkter. Det vises til at norske standarder i asylprosedyren og i mottakssammenheng ligger over minimumsstandardene som direktivet oppstiller.

Selv om det har vært et ønske om i alle fall å oppfylle minimumsstandardene som følger av direktivet, understreker Stortingsmeldingen at Norge ikke er formelt bundet på noe vis, men benytter det slik det finnes hensiktsmessig. Rettspraksis viser på sin side at direktivet brukes som argument i norske domstoler.²⁰ Vekten av direktivet strekker seg altså ikke lenger enn en politisk vilje om å ligge på samme linje som EU og en eventuell argumentasjonsverdi.

Ettersom statusdirektivet ikke er en del av Norges formelle samarbeid med EU, vil heller ikke avgjørelser fra EU-domstolen pålegge forpliktelser eller ha noen formell rettslig betydning for norske myndigheter på dette området. Tolkingsuttalelser og lignende vil likevel kunne ha en viss betydning ettersom den norske flyktningdefinisjonen er liklydende den i direktivet. Praksisen vil dermed kunne ha en viss argumentasjonsverdi og gi norske myndigheter en pekepinn på hvordan begrepene skal forstås. EU-domstolen vil også anvende EMKs bestemmelser, som Norge er bundet av, så på dette området er det særlig grunn til å se til avgjørelser herfra.

3 Flyktningkonvensjonen og utlendingsloven

3.1 FNs konvensjon om flyktnings stilling artikkel 1 (A) 2

Flyktningkonvensjonen danner grunnlaget for den norske utlendingslovens bestemmelser om asyl. Artikkel 1 A (2), som er av særlig betydning her, har følgende flyktningdefinisjon:

¹⁸ Innst. 327 S punkt 4.1

¹⁹ Directive (2011/95/EU)

²⁰ Se blant annet HR-2017-569-A

“As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well- founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country”.

For å få flyktningstatus kreves det altså at vedkommende har en “well-founded fear of being persecuted” på grunnlag av en av de opplistede årsakene, deriblant “religion”, og at han er “outside the country of his nationality” og heller ikke kan “avail himself of the protection of that country”. Tidsbegrensningen det vises til i bestemmelsen ble forøvrig opphevet med tilleggsprotokollen fra 1967, som Norge også har ratifisert, slik at begivenheter etter 1951 også kan gi grunnlag for flyktningstatus.²¹

3.2 Utlendingsloven § 28

Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a lyder:

“En utlending som er i riket eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen

- a) har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse.”

For å oppnå flyktningstatus må altså fem grunnvilkår være oppfylt: man må befinnes seg “i riket eller på norsk grense”, ha en “velbegrunnet frykt” for “forfølgelse” og forfølgelsen må være begrunnet i et av de opplistede alternativene, deriblant “religion”. Til sist må søkeren mangle beskyttelse i hjemlandet. Vilkårene er altså de samme som etter flyktningkonvensjonen. I det følgende vil jeg se nærmere på vilkårene “velbegrunnet frykt” for “forfølgelse” og “religion”.

3.2.1 Velbegrunnet frykt

Ordlyden i dette vilkåret viser at frykten for forfølgelse må være kvalifisert. Den må ha rot i virkeligheten og ikke kun basere seg på en subjektiv fareoppfattelse. Etter forarbeidene og juridisk teori ligger det både en bevisvurdering og en risikovurdering i vilkåret.²²

I bevisvurderingen ligger for det første en kartlegging av asylsøkerens forhistorie og identitet, samt en vurdering av de faktiske forholdene. Altså hvordan situasjonen er i hjemlandet, nasjonalitet, etnisk/religiøs tilhørighet og andre elementer som kan være av betydning.²³ De nevnte forarbeidene viser til UNHCR-håndboken hvor det i punkt 203

²¹ Protokoll til konvensjonen om flyktnings stilling 1967 art. 1 nr. 2

²² Se bl. a. NOU 2004:20 s. 118

²³ Øyen 2013, s. 188-189

fremheves at det kan være vanskelig for asylsøkeren og underbygge sin historie med bevis, og at tvil bør komme søkeren til gode der han eller hun generelt fremstår som troverdig.²⁴

I neste steg må det foretas en risikovurdering; hva er sannsynlig at vil skje med vedkommende ved en eventuell utsendelse? Om denne vurderingen heter det i forarbeidene at:

“Staten har bevisbyrden for at det er trygt å returnere, og tvil skal komme søkeren til gode. Det må foretas en helhetlig bedømmelse av alle relevante faktiske forhold og anførsler. (...) Hva gjelder selve risikoen, faregraden, for forfølgelse kreves det ikke sannsynlighetsovervekt for at søkeren virkelig vil bli forfulgt. Det skal foreligge en velgrunnet frykt, hvilket forutsetter at faren for forfølgelse er reell.”²⁵

Det har verken vært mulig eller hensiktsmessig å fastslå i prosent hvor stor sannsynligheten må være.²⁶ Flere internasjonale kilder trekker i retning av at en person kan anses for å ha “velbegrunnet frykt” når risikoen er mindre enn 10 %.²⁷ I de norske forarbeidene fremheves det også at: “Dersom det er mulig å fastslå en 10 % risiko for at søkeren vil bli drept eller lemlestet ved retur, vil risikoen åpenbart være tilstrekkelig høy til at søkeren har krav på flyktningbeskyttelse.”²⁸

Det kreves altså ikke sannsynlighetsovervekt, men anførselene må være noenlunde sannsynlige. Risikoterskelen må videre fastslås konkret i den enkelte situasjon. Et element å vektlegge i fastsettelsen er hvilken type overgrep det potensielt sett er snakk om. Jo mer alvorlige overgrep en person risikerer, desto lavere terskel for at kravet om tilstrekkelig risiko er innfridd.²⁹ Risikovurderingen er også fremtidsrettet. Det vil si at tidligere forfølgelse verken har betydning eller er noe krav for å få flyktningstatus. Det kan likevel være en indikasjon på hva som vil skje i fremtiden.³⁰ I utgangspunktet må frykten objektivt sett være velbegrunnet. Likevel er det anerkjent at subjektiv frykt kan ha betydning, i den forstand at det potensielt sett kan tippe saken i asylsøkerens favør.³¹

3.2.2 Forfølgelse

Det neste vilkåret som må være oppfylt for at asyl skal innvilges er at søkeren må risikere “forfølgelse” ved en eventuell retur. Begrepet har ingen universell definisjon, men utlendingsloven § 29, som er utformet etter EUs statusdirektiv artikkel 9, slår fast at handlinger skal anses som forfølgelse når de enten:

²⁴ UNHCR-håndboken 1992, punkt 203

²⁵ Ot.prp. nr.75 s. 414

²⁶ NOU 2004:20 s. 118

²⁷ Se blant annet US Supreme Court, *INS v. Cardoza Fonseca* 1987, som var først ute med å fastslå at en risikoprosent på 10 % var tilstrekkelig for å velbegrunnet frykt.

²⁸ NOU 2004:20 s 119

²⁹ NOU 2004:20 s. 118

³⁰ Se nærmere Øyen 2013, s. 209

³¹ Se blant annet UNHCR-håndboken 1992, punkt 41

- a) enkeltvis eller på grunn av gjentakelse utgjøre en alvorlig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter, særlig slike rettigheter som ikke kan fravikes i medhold av artikkel 15 nr. 2 i den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950, eller
- b) utgjøre flere forskjellige tiltak, herunder krenkelser av menneskerettigheter, som tilsammen er så alvorlige at de berører et menneske på en måte som kan sammenlignes med situasjonen beskrevet i bokstav a.

I andre ledd gis det eksempler på hva som utgjør forfølgelse. Blant annet nevnes “fysisk eller psykisk vold”, “straffeforfølgelse som er uforholdsmessig eller diskriminerende” og “fravær av mulighet for rettslig overprøving når dette fører til straffer som er uforholdsmessige eller diskriminerende”.

Når det gjelder første ledd sier forarbeidene:

“Bestemmelsen angir at begrepet grunnleggende menneskerettigheter særlig skal anses å dekke slike rettigheter som er ufravikelige rettigheter etter EMK artikkel 15 nr. 2 (...). Det er imidlertid klart at også menneskerettskrenkelser som ikke har et slikt alvor at de utgjør krenkelse av de kategoriene menneskerettigheter som er angitt i EMK artikkel 15 nr. 2, vil kunne utgjøre forfølgelse. Det bemerkes særlig at en menneskerettskrenkelse ikke nødvendigvis trenger å utgjøre tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3 for å regnes som forfølgelse i flyktningkonvensjonens forstand.”³²

Flyktningkonvensjonen artikkel 33 nr. 1 sier på sin side at en flyktning ikke kan sendes til et område hvor “liv eller frihet ville være truet”. Samlet sett er det altså snakk om alvorlige brudd på grunnleggende menneskerettigheter som drap, mishandling og lengre fengselsopphold uten lov og dom, selv om reaksjoner av mindre alvorlighetsgrad også kan tenkes og omfattes. At ikke alle rettighetene etter konvensjonen som EMK og SP sikres og etterleves av nasjonale myndigheter, er derimot ikke tilstrekkelig for at terskelen er nådd. Er man kristen fra Iran vil det altså si at det ikke er nok at man mangler full religionsfrihet etter EMK artikkel 9, eller har samme mulighet til å holde samlinger (artikkel 11) eller ytre seg i relasjon til troen (artikkel 10), for å bli ansett som forfulgt. Det må noe mer til.

3.2.3 Religion

Det fjerde vilkåret som må være oppfylt for at man skal få flyktningstatus er at forfølgelsen må ha sin bakgrunn i en av konvensjonsgrunnene som listes opp. Det aktuelle alternativet i denne fremstillingen er “religion”.

Retten til religionsfrihet er en helt sentral menneskerettighet og kommer til uttrykk i blant annet Grunnloven § 16, EMK artikkel 9, FNs verdenserklæring om menneskerettighetene 1948 artikkel 18 og SP artikkel 18. Utlendingsloven § 30 bokstav a utdyper også nærmere hva som ligger i ordlyden:

“Religion skal særlig anses å omfatte
- religiøse og andre typer livssyn

³² Ot.prp. nr.75 s. 415

- deltakelse i eller tilsiktet fravær fra formell gudsdyrkelse, enten det skjer privat eller offentlig, alene eller sammen med andre,
- andre handlinger eller meningsytringer knyttet til vedkommendes religion eller livssyn,
- individuelle eller kollektive handlemåter som er diktert av religiøs eller livssynsmessig overbevisning,
- frihet til å skifte religion eller annet livssyn.”

Altså omfattes både det å ha en kristen tro og retten til å utøve denne, både alene eller sammen med andre. Det er imidlertid klart og allment akseptert at retten til manifestering av troen ikke er ubegrenset, jf. blant annet EMK artikkel 9 (2). Retten må balanseres mot andres rettigheter, og kan i visse tilfeller lovlig innskrenkes av myndighetene. Hvilke skranker som lovlig kan settes vil jeg komme nærmere inn på i det følgende.

4 Internasjonal rett

4.1 EMK artikkel 9

Artikkel 9 i menneskerettskonvensjonen omhandler tanke-, samvittighets- og religionsfriheten. Dette er en rettighet som anses helt grunnleggende og sentral i en demokratisk rettsstat. En gjennomgang av hva som nærmere ligger i bestemmelsen og hvilke lovlige innskrenkninger en stat kan foreta, er nødvendig for å vurdere om den norske asylpraksisen ligger innenfor, og hvilken betydning det har for en asylsøker om han eller hun mangler full religionsfrihet i hjemlandet. Bestemmelsen lyder:

- “1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Nummer 1 i bestemmelsen sier noe om hva rettigheten innebærer; at det både er tale om en rett til å ha en tro og til å manifestere den, enten privat eller offentlig. Bestemmelsens nummer 2 gir på sin side staten mulighet til å foreta visse innskrenkninger. Det er bare selve trosutøvelsen som lovlig kan begrenses, aldri det å ha en tro i seg selv.

Hvor stor skjønnsmargin statene har er av betydning for kartleggingen av hvor langt bestemmelsen rekker. Når det gjelder EMK varierer det fra bestemmelse til bestemmelse hvor stor frihet hver stat har. Skjønnsmarginlæren blir tradisjonelt hyppigst påberopt og anvendt for artiklene 8-11 i konvensjonen, mens EMD aldri benytter den når det kommer til de absolutte rettighetene i blant annet artikkel 2 og 3.³³ I en guide til artikkel 9 fra Den europeiske menneskerettsdomstolen slås det også fast at: “As regards Article 9 of the

³³ Sørensen 2004, s. 144

Convention, in principle, the State should be granted a wide margin of appreciation in deciding whether and to what extent a restriction on the right to manifest one's religion or beliefs is 'necessary'.³⁴

Når det gjelder spørsmålet om en stat kan utvise en utlending til et tredjeland hvor det er sannsynlig at retten til religionsutøvelse er nokså begrenset, sier guiden følgende på side 39:

"The Court has acknowledged such responsibility in cases of risks of violation of Articles 2 (right to life) and 3 (prohibition of torture). (...) On a purely pragmatic basis, it cannot be required that an expelling Contracting State only return an alien to a country where the conditions are in full and effective accord with each of the safeguards of the rights and freedoms set out in the Convention. (...) Of course, under the above-mentioned case-law, protection is offered to those who have a substantiated claim that they will either suffer persecution for, *inter alia*, religious reasons or will be at real risk of death or serious ill-treatment, and possibly flagrant denial of a fair trial or arbitrary detention, because of their religious affiliation (as for any other reason)."

Brudd på EMK artikkel 9 vil altså sjelden i seg selv gi rett på flyktningsstatus. Bestemmelsen kommer først til anvendelse der det utøves lovlige handlinger etter artikkel 9, som fører til sanksjoner fra myndighetene i hjemlandet som rammes av EMK artikkel 2 eller 3.

4.2 EMK artikkel 2 og 3

Den europeiske menneskerettskonvensjonen beskytter en person mot å bli returnert til et område hvor han eller hun vil være i risiko for behandling som rammes av blant andre EMK artikkel 2 eller 3. Her kodifiseres altså prinsippet om *non refoulement*. Artikkel 2 sikrer retten til liv, mens artikkel 3 slår fast at "No one shall be subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment". At en person ikke under noen omstendighet kan sendes til et sted hvor det er fare for slike krenkelser er slått fast av EMD i blant annet *Soering v. UK* fra 1989 og *Chahal v. UK* fra 1996. Bestemmelsene er relevante i forhold til den norske utlendingsloven fordi de er direkte knyttet til forfølgelsesbegrepet i utlendingsloven § 29 første ledd bokstav a jf. EMK artikkel 15 nr. 2, som oppgir at behandling i strid med EMK artikkel 2 eller 3 utgjør "forfølgelse".

At en person ikke nyter full religionsfrihet betyr som nevnt ikke at vedkommende er utsatt for "forfølgelse" i lovens forstand. Men EMD har anerkjent at en stat er forpliktet til ikke å returnere en utlending når det er tale om handlinger utført på grunn av ens overbevisning som man har rett til etter artikkel 9, men møter sanksjoner som omfattes av ordlyden i artikkel 2 eller 3. Her vil det ikke være tale om en nasjonal skjønnsmargin, ettersom rettighetene i artikkel 2 og 3 i forhold til utsendelse er absolutte. EMD har også oppstilt nokså strenge krav til statene når det gjelder behandlingen av saker hvor utlendingen potensielt sett kan stå i fare for slike krenkelser. Dette kommer jeg inn på i det følgende.

³⁴ ECHR, "Guide to Article 9" 2015, s. 15

4.3 EMD (F.G. v. Sweden)

Storkammeravgjørelsen, *F.G. v. Sweden*, fra 2016 omhandler en asylsøker fra Iran som hadde blitt nektet oppholdstillatelse av svenske myndigheter. Han hadde i utgangspunktet ikke ønsket å bruke konverteringen som asylgrunn, men heller anført sin politiske aktivitet som grunnlag. Det at myndighetene ikke hadde foretatt en selvstendig vurdering av om det religiøse forholdet kunne utgjøre en risiko for slik behandling som omfattes av artikkel 2 eller 3, men utvist ham fordi hans politiske aktivitet ikke ble ansett for å nå risikoterskelen, gjorde at Sverige ble dømt for krenkelse av disse bestemmelsene.

Når det gjelder flyktningkonvensjonen understrekes det i avgjørelsen at det ikke er domstolens oppgave å vurdere hvordan statene overholder sine forpliktelser, men at hovedansvaret for implementeringen og gjennomføringen ligger hos nasjonale myndigheter. Det påpekes i avsnitt 117 at “Its main concern is whether effective guarantees exist that protect the applicant against arbitrary refoulement, be it direct or indirect, to the country from which he or she has fled.”

I dommen understrekes det i avsnitt 111 at i tilfeller hvor utlendingen, hvis returnert, har en reell risiko for å bli utsatt for behandling som nevnt ovenfor, er statene forpliktet til ikke å sende ut asylsøkeren til dette landet. Dette uavhengig av om søkeren selv har påberopt seg forholdet som kan sette ham eller henne i en slik risiko. Avgjørelsen viser altså at EMD oppstiller et ganske stort ansvar for de nasjonale myndighetene i tilfeller der det kan være tale om forhold som rammes av artikkel 2 eller 3. Når det gjelder slike krenkelser har vi også tidligere sett at statene ikke tilkjennes noen skjønnsmargin. Dette, sammen med at avgjørelsen er fattet i storkammer, gjør at den vil kunne ha stor vekt i alle konvensjonslandene, inkludert Norge.

I dommen kommenteres det også på det bevismessige rundt risikosituasjonen og EMD uttaler under avsnitt 113 blant annet at:

“It is in principle for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (...) In this connection, the Court acknowledges that, owing to the special situation in which asylum-seekers often find themselves, it is frequently necessary to give them the benefit of the doubt when it comes to assessing the credibility of their statements and the documents submitted in support thereof.”

Her fremkommer også prinsippet om at tvil skal komme asylsøkeren til gode når det gjelder kredibilitetsvurderingen av utsagn og fremlagt dokumentasjon, som også er lagt til grunn i norsk rett og av UNHCR.³⁵

4.4 EMD (HA and HA v. Norway)

³⁵ Se blant annet Ot.prp. nr.75 s. 414 og UNHCR-Håndboken 1992, punkt 203

I denne saken var det tale om to brødre med iransk statsborgerskap, som klaget Norge inn for EMD for krenkelser av EMK artikkel 2 og 3 fordi de ikke ble tilkjent oppholdstillatelse.³⁶ Grunnlaget for asylsøknaden var at de fryktet forfølgelse på bakgrunn av at de var buddhister. Selv om det her var tale om buddhister, kommer domstolene med en del uttalelser som har generell relevans i forhold til forfølgelse på religiøst grunnlag.

Domstolen stadfester innledningsvis under punkt 27 at:

“At the outset, the Court observes that in the context of expulsion, where there are substantial grounds to believe that the person in question, if expelled, would face a real risk of capital punishment, torture, or inhuman or degrading treatment or punishment in the destination country, both Articles 2 and 3 imply that the Contracting State must not expel that person.”

Videre ser vi at domstolen viser tilbakeholdenhet med å overprøve norske myndigheters vurdering av risikosituasjonen, og uttaler i den forbindelse under avsnitt 35 at “The Court reiterates that the national authorities are best placed to assess the applicants’ credibility and whether their amended statements about the manifestation of their Buddhist religion could be considered established facts”, og konkluderer videre med at:

“In these circumstances, the Court finds no reason to depart from the domestic authorities’ conclusion that the applicants’ observances of their faith are so discreet as not to draw negative attention, including charges of apostasy, from the Iranian authorities, and that therefore the applicants have failed to substantiate that they would be at risk of treatment contrary to Articles 2 and 3 of the Convention due to their religion upon deportation to Iran.”

Verken dette eller de andre anførte grunnlagene førte altså frem og klagen ble kjent “inadmissible”.

Avgjørelsen illustrerer at EMD er forsiktige med å overprøve nasjonale myndigheters risikovurdering. F.G. v. Sweden viser at domstolen vil gripe inn der myndighetene *ikke* har vurdert alle sider ved saken som kan ha betydning for risikoen. Men der EMD kommer til at staten har gjort dette, vil den altså være varsom med å overprøve selve konklusjonen av vurderingen. EMD stiller altså først og fremst krav til at nasjonale myndigheter vurderer risikoen for krenkelser av de ufravikelige rettighetene, men ikke til selve konklusjonen av vurderingen.

4.5 EU-domstolen (Germany v. Y and Z)

En nevneverdig dom fra EU-domstolen er storkammeravgjørelsen, Germany v. Y and Z fra 2012.³⁷ Her stilles spørsmålet om en person kan ha en “velbegrunnet frykt for forfølgelse” hvis asylsøkeren har til intensjon, eller det er rimelig å kreve av ham, at han begrenser de

³⁶ H.A. and H.A. v. Norway 2017

³⁷ Germany v. Y and Z 2012

aktiviteter som kan utgjøre en fare for hans liv, frihet eller integritet". Til dette svarer domstolen i avsnitt 80:

"... the applicant's fear of being persecuted is well-founded if, in the light of the applicant's personal circumstances, the competent authorities consider that it may reasonably be thought that, upon his return to his country of origin, he will engage in religious practices which will expose him to a real risk of persecution. In assessing an application for refugee status on an individual basis, those authorities cannot reasonably expect the applicant to abstain from those religious practices."

Som det fremkommer av siste setning kan ikke myndighetene kreve at søkeren avstår fra den religiøse praksisen som kan utsette ham for forfølgelse. Han vil fremdeles ha en "velbegrunnet frykt", selv om han i praksis kan unngå forfølgelsen ved å begrense sine religiøse handlinger. I saken kom også spørsmålet om hva som utgjør "forfølgelse" opp. Om det må skilles på kjerneområdet for religionsfriheten og den offentlige trosutøvelsen. Dette uttaler domstolen seg om i avsnitt 62-63:

"... it is unnecessary to distinguish acts that interfere with the 'core areas' ('forum internum') of the basic right to freedom of religion, which do not include religious activities in public ('forum externum'), from acts which do not affect those purported 'core areas'. (...) Acts which may constitute a 'severe violation' within the meaning of Article 9(1)(a) of the Directive include serious acts which interfere with the applicant's freedom not only to practice his faith in private circles but also to live that faith publicly."

Ifølge EU-domstolen vil altså både inngrep i den private trosutøvelsen og den mer offentlige kunne utgjøre "forfølgelse" i direktivets forstand. Avgjørelsen vil ha stor vekt i EUs medlemsland siden den også er avsagt i storkammer, men den legger ikke noen direkte plikter på Norge. Avgjørelsen viser også at EU-domstolen går lenger enn EMD når det gjelder å overprøve statenes konkrete vurdering av vilkårene.

4.6 UNHCR

Når det gjelder vilkåret "velbegrunnet frykt for forfølgelse" finnes det relevante retningslinjer i blant annet dokumentet, "Religion-based Refugee Claims under Article 1 A (2)". Her står det under punkt 13:

"... the Convention would give no protection from persecution for reasons of religion if it was a condition that the person affected must take steps – reasonable or otherwise – to avoid offending the wishes of the persecutors. Bearing witness in words and deeds is often bound up with the existence of religious convictions."³⁸

Her understrekes altså det fundamentale aspektet ved trosfriheten, og at det ikke vil være tale om vern mot forfølgelse hvis det blir et spørsmål om hva vedkommende kan gjøre selv

³⁸ UNHCR Guidelines on International Protection No. 6, pkt. 13.

for å unngå å havne i risiko for dette. Dette ligner det som ble slått fast av EU-domstolen i den ovenfornevnte dommen.³⁹

5 Norsk praksis

Avgjørelser på utlendingsrettens område er lagt til forvaltningen. Domstolene kan derfor ikke beslutte om noen skal gis oppholdstillatelse, men de kan sende saken tilbake til Utlendingsnemnda (UNE) for en ny vurdering hvis de finner feil i lovanvendelsen eller andre prosessuelle feil. På grunn av dette vil saker fra UNE være viktige for å vurdere rettssituasjonen. Det foreligger svært få relevante dommer fra Høyesterett, med unntak av én som jeg vil komme tilbake til under, så av dommer er det derfor først og fremst avgjørelser fra lagmannsretten som tas opp her.

5.1 Rt. 2012 s. 494 (homofilidommen)

Høyesterettsavgjørelsen omhandler en irakisk statsborger som søkte asyl i Norge fordi han hevdet seg forfulgt på grunn av sin legning. Dommen er interessant fordi den tar opp spørsmålet om en person kan anses for å ha en "velbegrunnet frykt for forfølgelse" dersom det er klart at han vil skjule sin legning ved retur, og på den måten unngå å komme i myndighetenes søkelys og bli utsatt for forfølgelse. Høyesterett fastslår på bakgrunn av ordlyden i flyktningskonvensjonen, formålet bak og UNCHR's retningslinjer, at en utlending ikke kan nektes beskyttelse med den begrunnelse at han eller hun kan skjule sin legning i hjemlandet, og sådan unngå forfølgelse. I den forbindelse uttaler Høyesterett at det ut fra ordlyden og formålet er nærliggende:

"... å legge vekt på hva som er grunnen til at søkeren vil holde sin seksuelle legning skjult. Er årsaken til hemmeligholdet frykt for alvorlige overgrep, må dette være tilstrekkelig til å konstatere at det foreligger en velbegrunnet frykt for forfølgelse. Dette mener jeg må følge av at det ved asylvurderingen ikke kan forutsettes at søkeren skal holde sin legning skjult. Er det derimot grunnlag for å konkludere med at søkeren uansett ville holdt sin legning skjult, for eksempel fordi han selv mener den er i strid med religionen eller forkastelig av andre grunner, eller fordi han eller hun ikke vil orke å ta belastningen med den sosiale fordømmelsen, vil det ikke være naturlig å anse søkeren for å ha en berettiget frykt for forfølgelse."

En dom fra britisk høyesterett, HJ and HT Iran fra 2010, som omhandlet det samme trekkes også frem. Førstvoterende fremhever at denne avgjørelsen er prinsipiell blant annet fordi den gjør det klart at "vurderingstemaet ikke er hvorvidt det å måtte innrette seg slik at man unngår forfølgelse i hjemlandet, vil være et så stort inngrep at søkeren ikke med rimelighet kan forventes å tåle det". På grunn av at dommen hadde fått gjennomslag i blant annet svensk og finsk rett, og at rettsutviklingen synes å gå i retning av den tilnærmingen dommen viser til, legger Høyesterett samme metode til grunn i sin avgjørelse. Dommen sender et tydelig signal om at det ikke kan forventes noen form for diskresjonsplikt av asylsøkere, og

³⁹ Germany v. Y and Z 2012

den går i tillegg enda lenger ved å tilby beskyttelse også der vedkommende har uttalt at han eller hun vil leve i skjul med sin legning, forutsatt at frykten for forfølgelse er den vesentlige årsaken til at en slik levemåte velges.

Hvorvidt dommen kan anvendes analogisk der årsaken til forfølgelse ikke er legning, men en av de andre konvensjonsgrunnene, som religion, adresseres imidlertid ikke. Det fremkommer verken uttalelser som tilsier at analogisk anvendelse bør unngås eller som anbefaler det. Spørsmålet er heller ikke besvart i senere Høyesterettspraksis. Det eneste som finnes er en instruks fra Justisdepartementet til Utlendingsdirektoratet, som er førsteinstansen for behandling av asylsøknader.⁴⁰

5.2 Rettspraksis fra Borgarting lagmannsrett

Når det gjelder kristne iranere som søker beskyttelse på grunn av frykt for religiøs forfølgelse, foreligger det totalt 18 lagmannsrettsavgjørelser fra 2013 og til i dag. UNEs vedtak ble kjent ugyldige i tre av disse. I sakene hvor asylanten tapte, var den ene dommen begrunnet i manglende troverdighet, hva gjaldt den kristne troen, mens de resterende 14 var på grunn av at risikoen for forfølgelse ikke ble ansett stor nok til at vilkåret om “velbegrunnet frykt” var oppfylt. I det følgende vil jeg ut fra et utvalg av disse sakene se nærmere på hvilken terskel som oppstilles i disse avgjørelsene for at asylsøkeren skal anses å ha en “velbegrunnet frykt” for forfølgelse. Hvordan domstolen forholder seg til den ovenfornevnte Høyesterettsdommen i Rt. 2012 s. 494 vil også bli undersøkt, samt hvordan vilkåret “forfølgelse” praktiseres.

Første sak som kan nevnes er dommen i LB-2013-112800 fra 2013. Her kommer lagmannsretten til at den ikke finner det “... noenlunde sannsynlig at A vil forsøke å opprette sin egen hjemmekirke eller drive utadrettet misjonerende virksomhet” og legger til grunn at om han skulle kontakte et hjemmekirkemiljø vil det heller ikke foreligge en velbegrunnet frykt for forfølgelse. Videre at en eventuell arrestasjon og kortvarig fengsling ikke regnes som forfølgelse i lovens forstand. Til sist uttaler retten at den ikke finner det sannsynliggjort at A vil “søke en ledende eller organiserende rolle, eller at han vil misjonere utad”.

Ut fra denne avgjørelsen må det være tale om å opprette en egen hjemmekirke, eller søke en “ledende eller organiserende rolle”. Vanlig deltakelse er altså ikke nok til å nå terskelen. Eventuelt må det sannsynliggjøres at man vil drive utadrettet misjonsvirksomhet. Vilåret “forfølgelse” drøftes også så vidt, og det uttales at en eventuell arrestasjon og kortvarig fengsling ikke oppfyller vilkåret.

Mye av det samme går igjen i LB-2015-168682. Retten viser her til vitnet fra Landinfo og uttaler i den forbindelse at: “I følge Wiborgs forklaring er det særlig pastorer eller andre ledere av hjemmekirkenettverk, særlig med tilknytning til utenlandske kristne miljøer og som driver utstrakt evangelisering, som vil kunne komme i myndighetenes søkelys og risikere reaksjoner.” Denne informasjonen legges til grunn av lagmannsretten og de går over til å vurdere individuelle forhold hos søkeren; om hans aktivitet er så pass stor at han

⁴⁰ Instruks GI-07/2012

risikerer forfølgelse. Det konkluderes med at han kommer til å praktisere troen innenfor de sosiokulturelle rammene i Iran, og at selv om han skulle oppsøke et hjemmekirkemiljø, er det ikke holdepunkter for at han vil innta en lederrolle eller drive aktivt med utadrettet misjon. Dermed ville han ikke risikere forfølgelse.

Terskelen ligner den forrige dommen; det kreves aktiv utadrettet misjonsvirksomhet eller en lederrolle. Retten foretar heller ikke en vurdering av hvorfor asylsøkeren eventuelt vil tilpasse seg de sosiokulturelle rammene ved en retur, slik Høyesterett gjør i Rt. 2012 s. 494. Hvor vidt metoden som oppstilles her skal gis analogisk anvendelse hvor konvensjonsgrunnen er "religion", vurderes ikke.

Asylsøkeren tapte også i LB-2015-68567. Her legger flertallet til grunn at "iranske konvertitter kan returnere til Iran såfremt de utøver sin religion innenfor de sosiokulturelle rammene i Iran", samt at så lenge ikke islamske verdier og regler krenkes eller utfordres på en synlig måte, vil ikke iranske myndigheter gripe inn. Retten finner det ikke sannsynlig at søkeren vil innta en ledende posisjon i en hjemmekirke eller at han vil misjonere offentlig, og konkluderer med at han dermed ikke er i risikosonen. Heller ikke her tas det stilling til hvorfor søkeren vil holde seg innenfor de sosiokulturelle rammene.

Om forfølgelsesbegrepet vises det til Landinfos rapporter og vitnene som bekrefter at:

"medlemmer av kirkene risikerer å bli forhørt, utsatt for betydelig psykisk press og at de kan bli presset til å frasi seg sin kristne tro før løslatelse. Det har forekommet tilfeller der ledende personer i hjemmekirker, organisatorer og personer som har vært domfelt tidligere, har vært fengslet over flere år, mens de andre medlemmene blir løslatt etter kort tid."

Flertallet bemerker at slike reaksjoner ikke innebærer "forfølgelse".

I dommen, LB-2016-56726, var spørsmålet om asylsøkerens aktivitet i Norge ga grunnlag for at han ville ha en "velbegrunnet frykt for forfølgelse" hvis han fortsatte med dette i Iran ved en eventuell retur. Lagmannsretten anerkjenner at han har hatt hovedansvar for oppgaver knyttet til musikk og lovsang, og til menighetens bibliotek- og internettsider, men legger vekt på at han likevel ikke kan sies å ha hatt en ledende rolle. Klageren hadde i tillegg prøvd å rekruttere ikke-kristne iranere til Alfa-kurs, som er et grunnleggende kurs i kristen tro, og han ble omtalt som en kjent person i baptistmiljøet. Retten uttaler likevel at det er "lite sannsynlig at han vil engasjere seg mer ved retur til Iran. Det er derfor lite trolig at han vil være en drivkraft i evangelisering og utadrettet virksomhet". Terskelen var altså ikke nådd her heller.

Når det gjelder de tre dommene hvor asylsøkerne har fått medhold, var det i det ene tilfellet snakk om en familie som også hadde utstrakt politisk aktivitet.⁴¹ Denne aktiviteten ble av retten i seg selv ansett som tilstrekkelig til at de hadde krav på beskyttelse. Barna hadde også profilert seg noe ved å være engasjert i "offentlig og utadrettet trosvirksomhet", og den ene hadde i tillegg deltatt i kristne tv-programmer for kristne kurdere med et misjonerende innhold. I den andre, LB-2015-50286, trekkes det frem at asylsøkeren hadde hatt et aktivt engasjement i kirken gjennom fem år. Han hadde profilert seg som kristen, undervist på

⁴¹ LB-2012-96733

Alfa-kurs, og drevet aktivt med misjon blant muslimer. Retten fant det sannsynlig at han ville fortsette sine aktiviteter i Iran. Det var heller ikke utenkelig at han ville få en ledende rolle i kirkesammenheng etter hvert. På grunn av dette ble risikokravet ansett for innfridd.

Til sist nevnes LB-2014-66966, som synes å avvike noe fra de andre dommene, hva gjelder terskelvurdering og kildebruk. Lagmannsretten uttaler blant annet at det ikke er grunn til å tro at asylsøkeren vil få en lederrolle, men ser det som en "nærliggende mulighet for at han - med sitt store kristne engasjement - som et aktivt menighetsmedlem vil søke å vinne andre for troen". Det vises videre til at:

"Selv om han - om ikke annet så av sosiokulturelle årsaker - vil vise en viss varsomhet med åpen medlemsverving og misjonering, synes det ut fra opplysningene i saken klart at han både ved å oppsøke mulige trosfeller og etter hvert som aktivt medlem av en hjemmekirke i Iran, vil utsette seg for en permanent risiko for reaksjoner fra politi og myndigheter som vil kunne medføre større konsekvenser enn bare en kortvarig fengsling."

Her later det altså til at domstolen senker terskelen noe. Det legges til grunn at han vil vise varsomhet med åpen misjonering og at han ikke vil få en lederrolle med det første, men at han vil søke å dele troen med andre. I de andre nevnte dommene, både eldre og nyere, kreves det klart en lederrolle eller aktiv misjonsvirksomhet, noe det ikke konkluderes med at asylanten vil ha eller foreta seg i dette tilfellet. Dommen skiller seg også idet at det trekkes frem et bredt utvalg av kilder for å vurdere situasjonen for kristne i Iran, og ikke bare benytter norske Landinfo, som vi ser i mange andre tilfeller.⁴² I denne avgjørelsen trekkes både rapporter og uttalelser fra blant annet NOAS, Human Rights Watch, Åpne Dører og britiske Home Office, frem.

Når det gjelder å anvende metoden fra homofilidommen i Rt. 2012 s. 494 er det svært få saker der denne nevnes. Selv om Høyesterettsdommen i en del tilfeller anføres som argument for at religion som konvensjonsgrunn må behandles på samme måte som homofilisaker, kommenterer ikke alltid lagmannsretten anførselen, eller den kommer til at det ikke er nødvendig å ta stilling til analogispørsmålet. Eksempler ser vi i blant annet LB-2012-147989 og LB-2014-166433 hvor retten ikke finner det nødvendig å vurdere om metoden som benyttes i Høyesterettsdommen skal gis analogisk anvendelse fordi retten ikke anså asylsøkeren for å være i en reell fare for forfølgelse.

I én sak uttaler imidlertid domstolen seg om spørsmålet, selv om det ikke var av betydning for resultatet:

"Mye taler etter lagmannsrettens mening for at den samme betraktningssmåte som Høyesterett la til grunn for homofile, også skal anvendes hvor forfølgelsesgrunnen er religion. Det vises for det første til at Høyesterett fant at den forståelsen som ble lagt til grunn var best i samsvar med Flyktningkonvensjonens ordlyd og formål, iallfall for så vidt gjelder det første elementet lagmannsretten har trukket frem foran. For det annet er det vel vanskelig å

⁴² Se for eksempel LB-2013-112800, LB-2015-168682 og LB-2016-56726, hvor det kun er Landinfo og vitne herfra som benyttes for å vurdere den generelle risikosituasjonen for kristne i Iran.

peke på reelle grunner som tilsier at religiøs tro og praksis bør vurderes annerledes enn seksuell legning og praksis”.

Men retten konkluderer likevel med at “spørsmålet om den som ikke vil stå åpent frem på grunn av at vedkommende frykter forfølgelse, skal få beskyttelse, også hvor forfølgelsesgrunnen er religion, anser lagmannsretten som mer usikkert”. Lagmannsretten kommer altså ikke med et ordentlig svar, og det finnes ikke noen klare eksempler på rettspraksis som benytter metoden analogisk på religiøse forhold.

Samlet sett viser lagmannsrettspraksisen for det første at det kreves en lederrolle eller aktiv misjonsvirksomhet for at vilkåret “velbegrunnet frykt” skal anses oppfylt når det gjelder kristne iranere. For det andre at rene arrestasjoner og kortvarig fengsling ikke betraktes som “forfølgelse”. Videre viser praksisen at det legges stor vekt på Landinfos rapporter og uttalelser i den generelle vurderingen av sikkerhetssituasjonen. Til sist viser de at rekkevidden av metoden i homofilidommen ikke er fastslått, og at metoden heller ikke er anvendt konkret i noen sak.

5.3 Praksis fra Utlendingsnemnda (UNE)

5.3.1 Praksisnotat

Utlendingsnemnda utarbeider med jevne mellomrom praksisnotater og veiledninger for saksbehandlere i nemnda. Disse notatene gir ikke nødvendigvis et fullgodt uttrykk for gjeldende praksis, men kan likevel kaste lys over tendensen i UNE. Jeg vil starte med å gjennomgå relevante praksisnotat, for så å gå inn på de konkrete vedtakene. Av retningslinjer som er aktuelle for problemstillingen her, foreligger blant annet notatet, “Forfølgelse på grunnlag av religion” fra 2016.⁴³ Her brukes Iran hyppig som eksempel. Når det gjelder forfølgelsesrisikoen knyttet til vilkåret “velbegrunnet frykt for forfølgelse”, trekkes det på side 6 frem at “Klagere som bare har hatt beskjedne kristen aktivitet i Norge, eller som mangler kunnskaper til å lære opp andre i kristen tro, vil i utgangspunktet ikke risikere forfølgelse.”

På side 7 uttaler UNE likevel at nemnda ikke pålegger noen diskresjonsplikt; at spørsmålet er hva vedkommende rent faktisk kommer til å gjøre og dermed risikere. Det påpekes også at UNE i sine vedtak ikke sier at man skal skjule sin religion eller avstå fra misjonering. Terskelen som synes og oppstilles her for at man skal bli ansett for å ha et beskyttelsesbehov, er at man må ha hatt mer enn “beskjedne kristen aktivitet” i Norge og ha kunnskaper nok til å kunne lære opp andre i kristen tro.

Om vilkåret “forfølgelse” følger det på side 6-7 at:

“I betraktning av de sosiokulturelle rammene som gjelder i Iran, vil det kunne være enkelte begrensninger på måten han kan utøve sin tro, men ikke i en slik grad at det kan anses som forfølgelse. Begrensninger vil først og fremst gjelde muligheten til å misjonere overfor

⁴³ UNE, Praksisnotat 2016

muslimer og nødvendigheten av å være noe tilbakeholden med å fremheve kristne symboler i det offentlige rom.”⁴⁴

Dette avviker forøvrig fra EU-domstolen som slår fast at det ikke kan skilles mellom den private trosutøvelsen og den mer offentlige manifestasjonen, begge deler vil kunne være forfølgelse.⁴⁵

Når det gjelder om metoden fra Rt. 2012 s. 494 skal anvendes analogisk hvor forfølgelsen skyldes religiøs tilhørighet, gjør ikke nemnda en vurdering av dette, men viser bare til Justisdepartementets instruks⁴⁶ og slår fast at den ikke blir anvendt i saker om religion.⁴⁷ Denne instruksjonen retter seg likevel mot Utlendingsdirektoratet, og departementet har ikke noen tilsvarende instruksjonsmyndighet overfor UNE, jf. utl. §§ 76 (2) og 77 (1), og er altså ikke rettslig bindende for UNE. Derimot er UNE forpliktet til å følge Høyesterett, slik at fremfor bare å legge departementets syn til grunn burde nemnda foreta en selvstendig vurdering av analogispørsmålet. Instruksjonen bærer også preg av manglende sammenheng med lovverket forøvrig. Når det gjelder diskrimineringslovgivningen er legning og religion sidestilt i de fleste tilfellene,⁴⁸ slik at hvis det skal skilles på praksisen når det kommer til utlendingsloven, burde dette i tilfellet i alle fall grunnis nærmere.

Spørsmålet de fremhevede utdragene gir grunnlag for å stille, er om UNE de facto pålegger en diskresjonsplikt når de viser til hvilke begrensninger i trosutøvelsen er person må regne med å tåle uten at det er tale om forfølgelse. Og i forlengelsen av dette om UNE anser at vilkåret “velbegrunnet frykt for forfølgelse” ikke vil være oppfylt der asylsøkeren kan unngå forfølgelse ved å unnlate å foreta seg visse handlinger. Hvor vidt dette er tilfelle, og om det er i strid med gjeldende rett, vil jeg komme tilbake til i henholdsvis punkt 5.3.2 og kapittel 7.

5.3.2 Avgjørelser fra UNE

Tilgjengelig statistikk viser at UNE i 2016 behandlet 377 klager og omgjøringsbegjæringer fra iranske statsborgere som angikk beskyttelse. I 11 % av tilfellene ble vedtakene endret. I 2015 var antall behandlede saker 385, hvor klagen førte frem i 27 % av tilfellene.⁴⁹ Det opplyses på samme nettside at forfølgelsesårsakene som påberopes som regel er sammensatte, og ofte knytter seg til politisk aktivitet og konvertering til kristendommen.

Alle vedtakene er imidlertid ikke offentlige, så jeg har bare hatt tilgang til et utvalg av sakene. Et søk i praksisbasen til UNE på vedtak fra Iran angående beskyttelse, gir 264 treff på

⁴⁴ UNE, Praksisnotat 2016 s. 6-7

⁴⁵ Germany v. Y and Z 2012

⁴⁶ Instruks GI-07/2012

⁴⁷ UNE, Praksisnotat 2016 s. 8

⁴⁸ Se blant annet strl. § 174 (1) b og EMK artikkel 14, som ikke eksplisitt nevner legning, men oppramsingen her er ikke uttømmende, jf. ordlyden “slik som ...” og “eller annen status”, og det er sikker rett at dette konvensjonen beskytter dette også

⁴⁹ UNEs nettsider: <https://www.une.no/sakstyper/beskyttelseasyl/iran/?page=1&take=10>
[lest 30.5.2017]

avgjørelser fra 2012 og frem til i dag.⁵⁰ Av disse igjen er det begrenset hvor mange som knytter seg til religion som forfølgelsesgrunn, og hvor vilkåret “velbegrunnet frykt” er vurdert. På grunn av den begrensede mengden relevante vedtak har jeg derfor her gått lenger tilbake i tid, hva gjelder vedtaksdato, og sett på praksisen fra 2012 og frem til i dag. Hvor godt bilde utvalget gir av den faktiske situasjonen er derfor vanskelig å si. UNE påpeker selv at praksisbasen ikke nødvendigvis gir uttrykk for en etablert praksis.⁵¹ Til tross for dette vil de tilgjengelige vedtakene likevel kunne gi ganske god informasjon om hva UNE vektlegger i sine avgjørelser og hvor terskelen synes å ligge for de ulike vilkårene.

Når det gjelder de konkrete vedtakene ser vi for det første er det er en god del asylsøkere som får avslag fordi UNE ikke finner søkeren troverdig når det kommer til om den kristne troen eller konvertering er reell. Det interessante for denne fremstillingen er imidlertid de tilfellene der man finner asylsøkeren troverdig, men likevel ikke gir beskyttelse. I disse sakene faller altså det hele på at vilkåret, “velbegrunnet frykt for forfølgelse”, ikke anses oppfylt.

Av de offentliggjorte vedtakene er det også kun sammendragene som er tilgjengelige. Vurderingene er imidlertid gjengitt, og i klager som ikke tas til følge er disse ofte gjort ganske korte. Formuleringer som går igjen er “Hans trosutøvelse var ikke av en slik karakter at han ville utsettes for forfølgelse”⁵², og at “arten og omfanget av klagerens religiøse aktivitet ikke tilsa at han omfattes av gruppen profilerte konvertitter som vil kunne være i iranske myndigheters søkelys”.⁵³

Et vedtak av nyere dato viser lignende tendenser. Her var det tale om en mann som hadde flyktet fra Iran etter at han opplevde at medlemmer i en hjemmekirke han var med i var blitt arrestert av etterretningstjenesten, og at hans eget hus ble ransaket. I Norge hadde han oppsøkt en kirke og hatt forskjellige oppgaver her, samt blitt døpt og vært aktiv på Facebook med kristent budskap. Han fortalte også at han ville fortsette å misjonere ved en eventuell retur selv om han visste det kunne være farlig.⁵⁴ Nemnda fant deler av forklaringen tvilsom, men la til grunn at konverteringen var reell. Flertallet forkaster imidlertid anken, og slår fast følgende:

“På bakgrunn av hans forklaring om hvordan han har utøvd sin kristne tro i Norge vil han uten noen større tilpasninger av sin trosutøvelse fortsatt kunne leve som kristen i Iran uten å risikere forfølgelse. Han har ikke hatt noen fremtredende roller, verken i hjemmekirkene i Iran eller i menigheten i Norge, og han har ikke drevet noen utstrakt misjoneringsvirksomhet i Norge”.

Samme formulering går igjen i et vedtak fra februar 2014: “På bakgrunn av hva som var opplyst om hvordan klageren hadde utøvd sin kristne tro i Norge, ville han uten noen større tilpasning av sin tro kunne fortsette å leve som kristen i Iran, uten å risikere forfølgelse”. UNE la til grunn at konvertitter ikke risikerer forfølgelse i Iran på generelt grunnlag. Videre

⁵⁰ UNEs nettsider: <http://praksis.une.no/CES5/default.aspx?sk=NyLov> [lest 30.5.2017]

⁵¹ UNEs nettsider: <https://www.une.no/kldesamling/om-praksisbasen/> [lest 30.5.2017]

⁵² Referanse: N1206511112 (03.2012)

⁵³ Referanse: N14154718 (11.2013)

⁵⁴ Referanse: N1716050306 (08.2016)

var den kristne aktiviteten i Norge; at han hadde vært aktiv i menighet gjennom deltakelse i gudstjenester, bibelgruppe og husmøter, ikke noe som ville “medføre noen risiko for forfølgelse ved retur til Iran”.⁵⁵

UNE omgjorde også et vedtak i 2012 om avslag på asylsøknaden fra et iransk ektepar. Det ble vist til at paret hadde hatt en omfattende aktivitet i kristne miljøer i Norge, deriblant latt sitt hjem fungere som hjemmekirke og vært eksponert i media. På bakgrunn av dette fant UNE det sannsynlig at de ville fortsette denne aktiviteten ved en eventuell retur og at de ville starte sin egen hjemmekirke og fortsette å evangelisere. UNE kom derfor under tvil til at de var i risikozonen for forfølgelse, og de fikk oppholdstillatelse.⁵⁶

Klagen ble også tatt til følge i en sak fra 2013 hvor søkeren var en mann som hadde vært arrestert for deltakelse i en hjemmekirke i Iran før han flyktet fra landet. I Norge hadde han vært et profilert medlem av flere menigheter. Nemnda fant det her mest sannsynlig at han ville fortsette aktiviteten ved en eventuell retur til Iran; at han ville oppsøke et hjemmekirkemiljø og fortelle om troen sin til andre. Han hadde også familiemedlemmer i Revolusjonsgarden som han mente ville anmelde ham. På grunn av dette fikk han asyl.⁵⁷

På bakgrunn av den tilgjengelige praksisen og omfanget jeg har hatt mulighet til å kunne dekke i denne fremstillingen, kan det ikke trekkes noen helt klare og entydige konklusjoner. Men det er likevel enkelte ting jeg ønsker å påpeke utfra vedtakene som er trukket frem her. Det første er terskelen for å få oppholdstillatelse. Av vedtakene jeg har sett på er tendensen at søkeren må ha hatt en veldig aktiv og utadrettet rolle for å bli ansett for å ha et beskyttelsesbehov. Kristen aktivitet og engasjement, og en viss misjonerende virksomhet er ikke tilstrekkelig. Ei heller ordinær deltakelse en hjemmekirke uten en lederfunksjon. Terskelen synes å være lik den som oppstilles i lagmannsretten; altså at man må ha en pastor- eller lederrolle eller drive aktivt med misjon.

Det vises også i flere tilfeller til at søkeren “uten større tilpasninger” vil kunne fortsette troslivet i Iran. Dette viser at nemnda forventer at asylsøkeren til en viss grad tilpasser trosutøvelsen sin til forholdene i Iran, noe som er i strid med Høyesteretts uttalelse i Rt. 2012 s. 494 om at “vurderingstemaet ikke er hvorvidt det å måtte innrette seg slik at man unngår forfølgelse i hjemlandet, vil være et så stort inngrep at søkeren ikke med rimelighet kan forventes å tåle det”. Dette kan ha sammenheng med at det nevnes eksplisitt i praksisnotatet at metoden som oppstilles i denne dommen ikke skal benyttes hvor konvensjonsgrunnen er “religion”.

6 Retten i andre land

Ettersom flyktningretten er et område med stor internasjonal innflytelse, er det relevant å se hen til hvordan andre europeiske land forholder seg til flyktningkonvensjonen og de andre

⁵⁵ Referanse: N14241159 (02.2014)

⁵⁶ Referanse: N126654521 (03.2012)

⁵⁷ Referanse: N13977548 (03.2013)

folkerettslige forpliktelsene her. Wienkonvensjonen forutsetter som nevnt også at statene er lojale i tolkningen av folkerettslige traktater, og at andre konvensjonsstaters tolkninger av ulike begrep og vilkår i visse tilfeller kan bli gjeldende for andre land. Hvordan vilkårene i flyktningkonvensjonen forstås og praktiseres andre steder, kan altså gi en pekepinn på om Norge har riktig oppfattelse og praksis, eller om den burde vært endret for å stemme bedre overens med retten ellers i Europa. I det følgende skal jeg derfor gå nærmere inn på hvordan vilkåret “velbegrunnet frykt” er formulert og praktiseres i Danmark og Storbritannia.

6.1 Danmark

Danmark er et land med nokså lik rettstradisjon som Norge. I tillegg er danske myndigheter kjent for å drive en restriktiv innvandringspolitikk, og det er sådan et naturlig land å sammenligne seg med.

6.1.1 Dansk lovgivning

Den sentrale loven på området er Udlændingeloven. Nærmere bestemt § 7 som sier at “Efter ansøgning gives der opholdstilladelse til en udlænding, hvis udlændingen er omfattet af flygtningekonventionen af 28. juli 1951.” Danskene har altså ikke en egen definisjon av “flyktning” slik vi har i Norge, men viser direkte til flyktningkonvensjonen. Konvensjonen benytter som nevnt uttrykket “well-founded fear of being persecuted”. Danmark er også, som EU-medlem, rettslig bundet av EUs statusdirektiv, som gir samme definisjon; “well-founded fear”. Udlændingeloven har heller ingen bestemmelser som angir nærmere hva som ligger i “forfølgelse”, tilsvarende den norske utlendingsloven, men som EU-medlem gjelder statusdirektivet her, og dette har samme formulering som i norsk rett.

Dansk og norsk rett opererer altså med likelydende vilkår. Spørsmålet i det følgende er om danske myndigheters praksis i forhold til disse vilkårene skiller seg fra de norske.

6.1.2 Praksis fra Flygtningenævnet

Flygtningenævnet utgjør klageinstansen for asylsaker truffet i Udlændingestyrelsen, jf. udlændingeloven § 53 a. Nævnets avgjørelser er etter udlændingeloven § 56 stk. 8 endelige, og Flygtningenævnet utgjør sådan den høyeste instansen når det kommer til asylsaker. Nævnet publiserer til forskjell fra UNE alle sine avgjørelser, så for at omfanget ikke skal bli for stort har jeg konsentrert meg om de nyeste vedtakene; fra januar 2016 til mai 2017. Her foreligger det totalt 89 saker som omhandler Iranske statsborgere som søker oppholdstillatelse fordi de hevder seg forfulgt for sin kristne tro.⁵⁸ I de 35 vedtakene hvor Flygtningenævnet fant konverteringen reell, ble oppholdstillatelse innvilget i alle sakene.⁵⁹ Dette skiller seg altså klart fra norsk praksis. Vurderingen av risikoen for at søkeren vil bli

⁵⁸ Se <http://fln.dk/da/Praksis.aspx> [lest 31.5.2017]

⁵⁹ Se bl. a. MVLN/Iran/2016/152, Iran/2016/155/DH, Iran/2016/102/MKT og Iran/2017/65/SEL hvor søkeren fikk oppholdstillatelse

utsatt for forfølgelse ved en eventuell retur gjøres stort sett svært kort, og det slås nærmest bare fast at dersom man er iransk statsborger og kristen, er man i risikozonen og har krav på beskyttelse. Av eksempler kan nevnes Iran/2016/116/MKT og Iran/2016/116/MK7, som har likelydende formulering:

“Flygtningenævnets flertal legger på denne baggrund til grund, at ansøgeren reelt er konverteret til kristendommen. På denne baggrund finder Flygtningenævnets flertal, at ansøgeren ved en tilbagevenden til Iran risikerer forfølgelse efter udlændingelovens § 7, stk. 1. Flygtningenævnet meddeler derfor ansøgeren opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 7, stk. 1.”

Videre er det vanlig med formuleringer som at han vil “... fortsatt leve som en kristen ved en tilbakevenden til Iran, og at han dermed risikerer forfølgelse som følge av sin religion.”⁶⁰ og at “... da ansøgeren agter at fastholde sin kristne tro og søge kristne fællesskaber, hvis han skulle vende tilbake til Iran, finder Flygtningenævnet, at ansøgeren risikerer forfølgelse”.⁶¹

Ut fra dette er det tydelig at den danske forvaltningen har en litt annen praktisering av vilkåret “velbegrunnet frykt for forfølgelse” enn UNE og lagmannsretten. Mens det i Norge må kunne påvises at man vil få en lederrolle eller drive utstrakt misjonsvirksomhet, er det i Danmark oppstilt en mye lavere terskel. I sistnevnte vedtak kommer nævnet til at mannen har rett på beskyttelse fordi han vil fastholde sin kristne tro og søke kristne fellesskap.

6.2 Storbritannia

Storbritannia er også et land som er kjent for å drive en restriktiv innvandringspolitikk, og er derfor et aktuelt land å sammenligne seg med. I det følgende vil jeg gjennomgå britisk lovgivning, praksisnotat og veiledninger, samt praksis fra den høyeste forvaltningsdomstolen, Upper Tribunal, for å undersøke hvilken ordlyd og terskel staten opererer med når det kommer til vilkåret “velbegrunnet frykt for forfølgelse”.

6.2.1 Britisk lovgivning

Etter Storbritannias Immigration Rules part 11 paragraph 334 (ii) oppnås flyktningstatus dersom man omfattes av definisjonen gitt i punkt 2 i *The Refugee or Person in Need of International Protection (Qualification) Regulations 2006*, som er ment å implementere EUs statusdirektiv. Her vises det igjen til definisjonen som følger av flyktningkonvensjonen artikkel 1 A (2). Som tidligere vist benytter både statusdirektivet og flyktningkonvensjonen ordlyden “well-founded fear of being persecuted”, og skiller seg derfor ikke fra ordlyden i norsk rett.

Når det gjelder vilkåret “persecuted”, altså forfølgelse, vises det også til Qualification Regulations 2006 § 5, som har samme ordlyd som EUs statusdirektiv.⁶²

⁶⁰ Iran/2016/60/DTO

⁶¹ Iran 2017/51/CHHA

⁶² Directive (2011/95/EU) § 9

6.2.2 Rundskriv og praksisnotat

The UK Home Office har utarbeidet flere praksisnotat til veiledning for saksbehandlere. De nyeste retningslinjene på dette området er gjengitt i, "Country Policy and Information Note, Iran: Christians and Christian converts" fra Februar 2017.⁶³ Hensikten med notatet er å gi informasjon om den generelle situasjonen i Iran, samt retningslinjer til beslutningstakere i Home Office på spesifikke områder. Det påpekes imidlertid at saksbehandlerne må foreta en individuell vurdering av det enkelte krav og ta alle fakta og bevis i betraktning.⁶⁴

Når det gjelder innvilgelse av asyl for etnisk kristne og kristne konvertitter fra Iran oppsummeres retningslinjene på side 6 av rapporten:

"3.1.4 Members of Evangelical and house churches, and those who actively seek to evangelise and engage in proselytising activities, are at real risk of persecution in Iran and a grant of asylum is likely to be appropriate.

3.1.5 The right of Muslims to change their religion is not recognised under Sharia law. Christians who have converted from Islam and whose conversion is likely to come to the attention of the authorities - including through evangelical or proselytising activities or the person having previously come to the adverse attention of the authorities for other reasons - are at real risk of persecution on return.

3.1.6 Converts and Christians born into the religion who are not active evangelisers and who have not previously come to the adverse attention of the authorities for other reasons, are not in general at real risk on return. Each case must be considered on its facts."

Her ser det ut til at også vanlige medlemmer av husmenigheter anses å være i risikozonen for forfølgelse, altså ikke bare de med lederroller, slik vi ser i norsk praksis. De som har mindre sannsynlighet for å få oppholdstillatelse er først og fremst de som ikke aktivt evangeliserer eller har kommet i myndighetenes søkelys fra før av. Men det vektlegges at hver sak må vurderes ut fra de konkrete fakta.

Veiledningsnotatet trekker også frem den britiske høyesterettsdommen, HJ and HT Iran fra 2010. Her slås det som nevnt fast at man kan ha en velbegrunnet frykt for forfølgelse selv om man vil skjule sin legning ved retur, så lenge den vesentlige årsaken til dette er å unngå forfølgelse. Det samme er lagt til grunn av norsk Høyesterett i den nevnte dommen, Rt. 2012 s. 494. Men i motsetning til praksisnotatet fra UNE⁶⁵ og norsk praksis, uttales det eksplisitt i guiden fra Home Office at metoden også skal anvendes der asylanten søker beskyttelse på religiøst grunnlag.

En annen aktuell rapport gir informasjon om fengselsforholdene i Iran: "Country Information and Guidance, Iran: Prison conditions", fra februar 2016. Her kommer det på side 5 blant annet frem at:

⁶³ UK Home Office, "Country Policy and Information Note, Iran: Christians and Christian converts, 2017

⁶⁴ UK Home Office 2017 s. 2

⁶⁵ UNEs praksisnotat 2016

“Prison conditions in Iran are harsh and often life-threatening with severe overcrowding, poor ventilation, extreme temperatures, poor sanitary conditions including a lack of access to clean drinking water and a lack of sufficient toilet facilities. (...) Torture and mistreatment are also common within prisons in Iran. (...) Prison conditions in Iran are, in individual cases, likely to create a real risk of torture and/or inhuman or degrading treatment or punishment.”

Det vises også på side 21 til en rapport fra FNs Spesialrapportør for menneskerettigheter i Iran som sier at:

“In nearly all cases, former detainees reported having been subjected to torture or ill-treatment during interrogation and detention. In 90 per cent of cases, former detainees claimed that their interrogators had subjected them to psychological abuse (...). Some 76 per cent also alleged that their interrogators physically abused them in the form of severe beatings to the head and body, often with a baton-like object. Some reported having been subjected to suspension and pressure positions, sexual molestation, electric shocks or burning.”

6.2.3 Avgjørelser fra Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber)

For å få asyl i Storbritannia må man i første omgang søke til UK Border Agency. Blir søknaden avslått og man vil klage, gjøres dette til First-tier Tribunal, som er en del av forvaltningsdomstolssystemet. Dersom en av partene vil anke denne avgjørelsen igjen, gjøres det til Upper Tribunal. Dette er instansen jeg har valgt å fokusere på her, blant annet fordi denne domstolen har kompetanse til både å sette presedens og til å tvangsgjennomføre avgjørelser.⁶⁶ Det er sakene av nyere dato som gir det beste bildet av dagens rettstilstand, så jeg har valgt å fokusere på avgjørelser fra 2014 og frem til i dag. Dette også fordi UK Home Office publiserte et praksisnotat i desember 2014⁶⁷, som er en tidligere variant av notatet jeg har vist til ovenfor, som synes å medføre en viss kursendring i praksis.

Den første avgjørelsen som kan nevnes er fra november 2014. Her uttales det blant annet at: “the panel found that the appellant was not evangelical, nor did he practice proselytising. He would not need to change or suppress his religious views and accordingly would not come to the adverse attention of the authorities”.⁶⁸ Her slås det altså fast at søkeren ikke trenger beskyttelse fordi han ikke bedriver evangelisering eller misjonering. Det ser altså ut som at det kreves en viss aktivitetsplikt for at vilkåret skal anses oppfylt. Noe som kan minne om norsk praksis. Dette er imidlertid den eneste avgjørelsen jeg har funnet, fra 2014 og til i dag, som oppstiller en slik terskel. Etter november 2014 ser det ut til at praksisen tar en litt annen retning, i tråd med at det nevnte praksisnotatet ble offentliggjort i desember samme år.

⁶⁶ <https://www.gov.uk/courts-tribunals/upper-tribunal-immigration-and-asylum-chamber> [lest 29.5.2017]

⁶⁷ UK Home Office, “Country Information and guidance, Iran: Christians and Christian Converts” 2014

⁶⁸ Hamid Reza Baghbani 2014

Et eksempel på at det kan være foretatt en dreining er en sak fra juli 2015, hvor dommeren siterer passasjen fra notatet som sier at "The right of Muslims to change their religion is not recognised under Sharia law. The religious conversion of Muslims is illegal in Iran. Christians who have converted from Islam are at real risk of persecution in Iran, and a grant of asylum is likely to be appropriate". Videre uttaler dommeren følgende: "For all the above reasons I am satisfied therefore that the Appellant's conversion is genuine and that the Appellant has a well-founded fear of persecution for a Convention reason. In such circumstances the Appellant's appeal is allowed on asylum grounds." Her vurderes det ikke nærmere hvor aktiv asylsøkeren har vært i trosutøvelsen, det påpekes bare at kristne konvertitter i seg selv står i en reell forfølgelsesfare. Dommen later til å bygge på en litt annen landinformasjon enn den førstnevnte; her synes det å være tilstrekkelig at man har konvertert fra islam til kristendommen for at vilkåret om "velbegrunnet frykt" skal anses oppfylt.

En avgjørelse fra september 2015 gir også asylanten medhold, blant annet fordi tidligere instanser ikke hadde tatt den nyeste landinformasjonen i betraktning. Det uttales i tillegg at "The evidence before the judge in the Appellant's statement made it plain that if she were returned she would carry on speaking to others about her faith."⁶⁹

I en sak fra oktober samme år tas også klagen til følge.⁷⁰ Det vises igjen til notatet fra 2014 og samme utdrag som i saken over. Det uttales til slutt at "There was nothing placed before me or in the guidance to suggest therefore that the Appellant having made a sincere conversion to Christianity would not be at risk on return to Iran". Det fokuseres ikke på hvordan vedkommende kommer til å utøve sin tro ved en eventuell retur, det var nok å være en reell konvertitt for å være i risikozonen. I avgjørelsen drøftes også vilkåret "forfølgelse", og i den forbindelse fengselsforholdene i Iran. I dommen fra First-tier Tribunal ble konklusjonen at søkeren, som ordinær konvertitt, ikke ville bli utsatt for mer enn avhør og kortvarige anholdelser, og at dette ikke var forfølgelse. I ankesaken vises det imidlertid til en OGN-rapport fra oktober 2012 som påpeker de harde fengselsforholdene i Iran som kan tenkes og rammes av EMK artikkel 3. First-tier Tribunal kritiseres for å ha unnlatt å ta dette i betraktning.

Videre kan en sak fra april 2015 nevnes. Her var det tale om en kvinne som hadde en ledende rolle i en iransk menighet og hadde en offentlig profil i Liverpool. Dommeren uttaler at: "I accept that she is a genuine convert to Christianity, and that she cannot be expected to conceal this fact should she be returned to Iran. It is accepted that in those circumstances she must succeed in her appeal."⁷¹ Her slås det altså fast at søkeren ikke kan henvises til å tilpasse seg de iranske normene, men det uttales klart at hun ikke kan forventes å skjule disse aspektene ved en eventuell retur.

Dette med diskresjonsplikt tas også opp i en avgjørelse fra februar 2016. I denne dommen blir avgjørelsen fra First-tier tribunalet satt til side fordi dommeren her beveget seg inn på

⁶⁹ HH 2015

⁷⁰ Iraj Alizadeh-Dallal 2015

⁷¹ SK 2015

område av hva folk kan tenkes å gjøre spesifikt for å unngå forfølgelse. Terskelen var her satt for høyt i forhold til hva den britiske høyesterettsdommen HJ and HT Iran, krever.⁷²

Fra desember 2014 og til i dag er praksisen totalt sett ganske ensartet. Når det gjelder vilkåret “velbegrunnet frykt” praktiseres det på samme måte som i Danmark, slik at det ikke kreves en spesiell aktivitetsplikt. Myndighetene pålegger heller ikke noen form for diskresjonsplikt og metoden fra HJ and HT Iran er gitt analogisk anvendelse. Videre, når det kommer til vilkåret “forfølgelse” ses det hen til de konkrete fengselsforholdene i Iran og det anerkjennes at også arrestasjoner og mer kortvarige fengselsopphold kan medføre behandling som vernes av EMK artikkel 3 og sådan gir krav på oppholdstillatelse.

7 Vurdering av norsk rett og praksis i lys av de internasjonale kildene

7.1 Rettskildene

Når det gjelder rettskildematerialet ser vi at formuleringen av vilkårene for å bli anerkjent som flyktning er tilnærmet like i Norge, Danmark, Storbritannia og EU for øvrig. Hva gjelder det nærmere innholdet i vilkårene, skiller norske forarbeider og praksisnotater seg imidlertid noe ut. Det synes å foreligge en viss forskjell når det gjelder hvordan vilkåret “velbegrunnet frykt for forfølgelse” skal forstås. Blant annet når det kommer til hva som kan kreves av søkeren når det gjelder å tilpasse seg de sosiokulturelle normene i hjemlandet for å unngå forfølgelse. I forarbeidene til den norske utlendingsloven nevnes det for eksempel eksplisitt at “... en krenkelse av religionsfriheten i form av begrensninger i adgangen til å drive misjonering i hjemlandet, [ikke] uten videre gi rett til internasjonal beskyttelse”.⁷³

Tilsvarende formuleringer finner vi ikke i britiske eller danske rettskilder. Det er også forskjeller i praksisnotatene jeg har gjennomgått fra Utlendingsnemnda og UK Home Office, som er verdt å påpeke. I notatet fra Utlendingsnemnda uttales det for eksempel at: “I betraktning av de sosiokulturelle rammene som gjelder i Iran, vil det kunne være enkelte begrensninger på måten han kan utøve sin tro, men ikke i en slik grad at det kan anses som forfølgelse”. Og videre at begrensningene først og fremst vil gjelde det å misjonere overfor muslimer, samt offentlig å fremheve kristne symboler, og at dette ikke er forfølgelse.⁷⁴

Til forskjell har guiden fra Home Office, motsatt utgangspunkt. Her heter det at kristne som har praktisert evangelisering eller misjonering i Storbritannia og kan bevise at de vil fortsette med dette i Iran, eller vil bruke ytre symboler som kors offentlig, vil tiltrekke seg oppmerksomhet og være i en reell fare for å bli forfulgt. Det trekkes også frem at i tilfeller der søkeren vil opptre diskret i forhold til sin kristne tro ved retur, må det vurderes hva grunnene til dette er i lys av høyesterettsdommen, HJ and HT Iran.⁷⁵ I praksisnotatet fra UNE

⁷² SB 2016

⁷³ Ot.prp. nr.75 s. 84

⁷⁴ UNEs praksisnotat 2016 s. 6-7

⁷⁵ UK Home Office 2017, s. 5

fremheves det derimot at metoden fra den tilsvarende Rt. 2012 s. 494 ikke skal anvendes analogisk på religiøse tilfeller.

7.2 Praksis

Også i de konkrete avgjørelsene foreligger det forskjeller når det kommer til praktiseringen av vilkåret “velbegrunnet frykt for forfølgelse” overfor kristne iranere. Mens Danmark, Storbritannia og EU har nokså likelydende praksis, skiller Norge seg ut på enkelte områder. For det første er risikovurderingen en annen. For at vilkåret skal anses oppfylt kreves det i de aller fleste tilfeller at asylsøkeren beviser at han eller hun vil få en lederrolle eller drive aktivt med utadrettet misjon ved en eventuell retur. Denne terskelen finner vi ikke igjen i dansk eller britisk praksis. En av årsakene kan være at det er momenter som peker i retning av at UNE og Borgarting lagmannsrett krever mer av asylsøkeren selv når det gjelder å foreta eller unnlate visse handlinger for å unngå forfølgelse. Henvisningene til at søkeren ikke vil møte forfølgelse så lenge han eller hun praktiserer troen innenfor de sosiokulturelle rammene i Iran, samt motviljen mot å benytte metoden i homofilidommen fra Høyesterett når det er snakk om religion som forfølgelsesgrunn, taler for dette.

For det andre kan det se ut som vilkåret “forfølgelse” praktiseres strengere, idet det er lagt til grunn at kortvarig fengsling og arrestasjon ikke når opp til terskelen. Dommene fra Storbritannia viser at det her i større grad tas høyde for de spesifikke forholdene i iranske fengsel, og det anvendes ikke som generelt prinsipp at rene arrestasjoner og mer kortvarige fengselsopphold ikke når opp.

7.3 Medfører Norges avvikende praksis folkerettsbrudd?

Praksis viser altså at Norge opererer med strengere krav når det kommer til vilkårene “velbegrunnet frykt for forfølgelse” enn landene jeg har valgt å sammenligne med. Spørsmålet er om dette utgjør folkerettsbrudd. Som nevnt tidligere har EMD tilkjent konvensjonsstatene en relativt vid skjønnsmargin når det gjelder religionsfriheten. Flyktningkonvensjonen forplikter heller ikke statene til å innvilge noen oppholdstillatelse. Om en asylsøker skal gis beskyttelse eller ikke er opp til det enkelte land å avgjøre. Prinsippet om statssuverenitet står også sterkt, og det finnes ikke noe håndhevingsorgan med autoritativ kompetanse tilknyttet flyktningkonvensjonen. I tillegg forplikter heller ikke andre lands rett i utgangspunktet norske myndigheter. Det at norsk praksis avviker fra dansk og britisk praksis er derfor ikke nødvendigvis ensbetydende med at Norge bryter folkeretten.

En streng internasjonal standard gjelder imidlertid når det kommer til prinsippet om *non refoulement*. Å returnere noen til forfølgelse setter både folkerettslig sedvanerett, EMK, flyktningkonvensjonen, torturkonvensjonen og den norske utlendingsloven, ned et absolutt forbud mot. EMD har som tidligere påpekt oppstilt ganske strenge krav når det gjelder vurderingen av om en person risikerer behandling i strid med dette prinsippet ved en eventuell retur, og da særlig krenkelser av EMK artikkel 2 eller 3.⁷⁶

⁷⁶ Se blant annet F.G. v. Sweden 2016

Forhold som tyder på at Norge kan stå i fare for å bryte dette prinsippet, er at avgjørelsene fra UNE og lagmannsretten i stor grad vektlegger norske Landinfo når det gjelder vurderingen av risikosituasjonen for kristne i Iran.⁷⁷ Når andre land som Danmark og Storbritannia, har kommet til en annen konklusjon når det gjelder forfølgelsesrisikoen, kan det peke mot at Norge bør ha en mer omfattende kildebruk. I én av de nevnte dommene fra lagmannsretten trekker imidlertid domstolen frem kilder som NOAS, Åpne Dører og Human Rights Watch, i tillegg til Landinfo.⁷⁸ Dette ledet til at domstolen kjente UNEs vedtak ugyldig, til tross for at søkeren her ikke hadde hatt et høyere aktivitetsnivå enn andre iranere som har fått avslag. Samtidig må det nevnes at avgjørelsen, H.A. and H.A. v. Norway, viser at EMD er forsiktige med å overprøve selve subsumsjonen til nasjonale myndigheter. Kravet domstolen oppstiller er først og fremst at det faktisk foretas en grundig vurdering av om det foreligger en risiko slike krenkelser. Når det gjelder selve resultatet av vurderingen har statene større frihet. Dette kan trekke i retning av at Norge ikke bryter folkeretten på dette området.

Norske myndigheters praksis av vilkåret, "forfølgelse", kan imidlertid også tenkes å være problematisk. Her legges det som nevnt generelt til grunn at arrestasjoner og kortvarig fengsling ikke er "forfølgelse", uten at det tas høyde for de konkrete forholdene i Iran. Som nevnt viser rapporter at mishandling og tortur er vanlig i slike situasjoner⁷⁹, som vil nå opp til terskelen i EMK artikkel 3. Ved å returnere en asylsøker til slike forhold vil Norge bryte folkeretten. Og krenkelser av EMK innebærer ikke bare at norske myndigheter bryter folkerettslige forpliktelser, men også intern norsk rett ettersom EMK er norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2. I dette vil vi trolig også stå overfor Grunnlovsbrudd⁸⁰, nærmere bestemt krenkelse av § 93 som stadfester retten til liv og at ingen må utsettes for "tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff".

Når det gjelder det faktum at norske myndigheter kan sies å indirekte pålegge asylsøkere en viss form for diskresjonsplikt, er det likevel ikke sikkert at dette forholdet utgjør brudd på internasjonale forpliktelser. Det foreligger ingen autoritative kilder på området som forbyr en slik praksis av vilkåret "velbegrunnet frykt". Riktignok strider det mot EU-domstolens storkammeravgjørelse i Y and Z v. Germany, og mot UNHCR-håndboken, samt praksis fra britiske høyesterett i HJ and HT Iran. Men Norge er ikke rettslig forpliktet overfor noen av disse kildene. På den andre siden har Høyesterett uttalt at det er gode grunner til å tillegge UNHCR vekt, og det følger av Wienkonvensjonen at andre staters tolkninger kan ha betydning. Utlendingsloven § 3 sier i tillegg at "Loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling". Etter forarbeidene vil også soft law kunne omfattes av "internasjonale regler".⁸¹

⁷⁷ Se for eksempel LB-2013-112800, LB-2015-168682 og LB-2016-56726

⁷⁸ LB-2014-66966

⁷⁹ Se blant annet UK Home Office, "Iran: Prison conditions" 2016 s. 5

⁸⁰ I Rt. 2015 s. 93 uttales det at menneskerettsbestemmelser i Grunnloven skal tolkes i lys av de folkerettslige forpliktelsene, men det påpekes likevel at det "etter vår forfatning [er] Høyesterett - ikke de internasjonale håndhevsorganene - som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.", jf. avsnitt 57.

⁸¹ Ot.prp. nr.75 s.401

UNHCRs retningslinjer og de andre nevnte rettskildene, vil her være egnet til å styrke individets stilling. Noe som kan tale for å vektlegge disse.

Selv om enkelte momenter kan trekke i retning av at Norge, i praktiseringen av vilkåret “velbegrunnet frykt for forfølgelse” overfor kristne iranere, ikke oppfyller sine folkerettslige forpliktelser, er det vanskelig å komme med en klar konklusjon. Dette fordi de fleste kilder som taler for dette ikke har autoritativ vekt i norsk rett. Men skulle det ikke være tale om folkerettsbrudd er det likevel et spørsmål om Norge burde foreta en praksisendring i lojalitet til FN, EU og det internasjonale samfunnet. Det foreligger en politisk enighet om at for best å kunne møte den stadig økende flyktningstrømmen og utfordringene dette fører med seg, må Europa samarbeide om løsninger.⁸² Dette kan innebære å praktisere flyktningkonvensjonens vilkår om “velbegrunnet frykt for forfølgelse” likest mulig øvrige europeiske land. I det minste at vi overholder minimumsstandarden som EU oppstiller.⁸³ I Innst. 327 S punkt 4.1 vises det også til at norske asylprosedyrer ligger over minimumsstandardene som EUs statusdirektiv oppstiller. Noe som kan tale for at dette er en målsetning for norske myndigheter, og som derfor bør etterstrebnes.

Videre kan det være grunn til å påpeke at når det gjelder område for internasjonal rett er rettsutviklingen dynamisk, slik at internrettslige kilder fort kan tape vekt.⁸⁴ Det er lagt til grunn i juridisk teori at forarbeidsuttalelser derfor bør anvendes med forsiktighet og tillegges begrenset vekt, hvis de ikke reflekterer internasjonal rettsutvikling.⁸⁵ Både praksisnotatet fra UNE og avgjørelser på dette området benytter hyppig forarbeidene til utlendingsloven fra 2006-2007.⁸⁶ Det vises ofte til uttalelser om hvilke begrensninger i trosutøvelsen som ikke utgjør forfølgelse.⁸⁷ Disse forarbeidene er over ti år gamle, og mye internasjonal praksis tyder som nevnt på at retten har beveget seg i en litt annen retning siden da.⁸⁸ Hvis norske myndigheter skal være mest mulig lojale mot de folkerettslige forpliktelsene og samarbeidet her, bør det derfor kanskje utvises forsiktighet med å tillegge slike forarbeidsuttalelser stor vekt. I alle fall uten også å vurdere andre kilder.

8 Avslutning og mine anbefalinger

På grunn av det komplekse og omfattende rettskildebildet på flyktningrettens område, er det som nevnt vanskelig å trekke en klar konklusjon på hvor vidt norske myndigheter faktisk begår folkerettsbrudd når det gjelder asylpraksisen overfor kristne iranere. Men det er likevel heller ikke bare et spørsmål om vi direkte bryter internasjonale forpliktelser, men om

⁸² Innst. 327 S punkt 4.1

⁸³ Se *Germany v. Y and Z* 2012

⁸⁴ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2009 s. 104

⁸⁵ Arnesen og Stenvik 2009 s. 104-105

⁸⁶ Ot.prp. nr.75

⁸⁷ Se f.eks. s. 84

⁸⁸ Se *Germany v. Y and Z* 2012, *HJ and HT Iran* 2010 og UNHCR Guidelines on International Protection No. 6, punkt 13

vi er tilstrekkelig lojale overfor det internasjonale samfunnet og samarbeidet her. I det følgende vil jeg på bakgrunn av det gjennomgåtte kildemateriale komme med noen anbefalinger og bemerkninger.

For det første bør norske myndigheter passe på å innhente tilstrekkelig og enda grundigere informasjon om situasjonen for kristne i Iran. Her foreligger det flere gode og pålitelige kilder som kan være grunn å se hen til. Blant annet britiske Home Office, NOAS og organisasjoner som Åpne Dører, Elam Ministries, Christian Solidarity World Wide og Human Rights Watch. Det bør utvises forsiktighet når det gjelder å tillegge enkeltkilder for stor vekt i vurderingen, ettersom det fra mer lukkede regimer som Iran kan være vanskelig å få frem hva som faktisk er realiteten for utsatte grupper.⁸⁹ Et eksempel her er at lagmannsretten i flere saker legger stor vekt på vitner og rapporter fra Landinfo, som i flere tilfeller har påpekt at det er et skarpt skille i Iran mellom den offentlige og private sfære, og at mye mer tolereres i den private.⁹⁰ I temanotatet fra Landinfo trekkes det å drikke alkohol frem som eksempel på noe som er forbudt i det offentlige rom, men som myndighetene mest sannsynlig ikke vil gripe inn i hvis det skjer privat.⁹¹ Samtidig viser en sak fra organisasjonen, *Christian Solidarity World Wide*, at tre menn ble dømt til 80 piskeslag hver i september 2016 for nettopp å ha drukket alkohol, i form av nattverdsvin i en privat setting.⁹² At kristne har blitt arrestert for å praktisere sin tro privat finnes det også flere andre eksempler på.⁹³

På grunn av denne kompleksiteten anbefaler jeg at norske myndigheter blir enda mer varsomme med hvilken informasjon som vektlegges. Situasjonen er for usikker til for eksempel klart å fastslå at en kristen fra Iran som "bare" er et alminnelig medlem i en huskirke, ikke har en "velbegrunnet frykt for forfølgelse". En slik praksis ser vi ikke igjen i Storbritannia og Danmark, eller i EU-domstolen.

Videre er det uheldig at norske myndigheter opererer med en generell terskel om at rene arrestasjoner/avhør og kortvarig fengselsopphold ikke utgjør "forfølgelse". Det må sees hen til de konkrete forholdene i det aktuelle landet. Hvis ikke kan vi komme til å stå overfor krenkelse av EMK artikkel 3.

Jeg anbefaler også en grundigere gjennomgang av hvorfor, eventuelt hvorfor ikke, metoden som legges til grunn i homofilisaker skal anvendes der forfølgelsesgrunnen er religion. Når denne metoden er gitt analogisk anvendelse på religiøse tilfeller i for eksempel Storbritannia, burde det gis en begrunnelse for hvorfor denne eventuelt ikke skal benyttes her. Høyesterett kommer også til resultatet de gjør på bakgrunn av ordlyden i flyktningkonvensjonen, formålet og UNHCRs retningslinjer. Alle disse hensynene bak gjør seg likefullt gjeldende der religion er forfølgelsesårsaken, så derfor burde det i alle fall gis en god

⁸⁹ *Dagens nettsider*:

<http://www.dagen.no/dagensdebatt/samfunn/KONVERTITTER/Landinfo-må-ikke-tro-at-de-har-særlig-peiling-på-«hjemmekirkene»-og-konvertittenes-situasjon-391169>, [lest 29.5.2017]

⁹⁰ Se blant annet LB-2013-112800 og LB-2015-68567

⁹¹ Landinfo, "Temanotat, Iran: Kristne konvertitter", 2011, s. 14

⁹² <http://www.csw.org.uk/2016/10/07/news/3286/article.htm>, [lest 29.5.2017]

⁹³ Se blant annet <https://www.iranhumanrights.org/2016/09/christians-arrested/> [lest 29.5.2017] og <http://www.csw.org.uk/2015/11/09/news/2876/article.htm> [lest 29.5.2017]

grunn for hvorfor metoden eventuelt ikke skal benyttes analogisk på de andre konvensjonsgrunnene. Et resultat av ikke å vurdere årsaken til at en person vil begrense trosutøvelsen ved en retur, vil til slutt kunne medføre at flyktningdefinisjonen mister sin virkning, fordi man da kan avvise asylsøkere så lenge det finnes en mulighet for dem til å undertrykke det grunnlaget som utsetter dem for forfølgelse.

Til sist mener jeg også at vi er tjent med et europeisk samarbeid for best å kunne møte flyktningutfordringene og ivareta sårbare menneskers grunnleggende menneskerettigheter. En harmonisering av praksisen vil gjøre dette enklere. Når det gjelder definisjonen av "flyktning" burde dette bli praktisert likest mulig, slik at det ikke i ytterste konsekvens får fatale følger for en person om han eller hun søker asyl i Norge eller Danmark.

9 Litteraturliste

Norske lover:

Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven eller utl.)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven eller mrl.)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven eller fvl.)

Lov 20. oktober 2005 om straff (straffeloven eller strl.)

Norske forarbeider:

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket 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)

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

Innst. 327 S (2009-2010)

Instrukser:

Justisdepartementet 2012, GI-07/2012 *Instruks om tolkning av Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a – forfølgelse på grunn av seksuell orientering og kjønnsidentitet*

Utenlandske lover:

Lov 19 september 2014 nr. 1021 Utlændingeloven, (Danmark)

9. oktober 2006 No. 2525 The Refugee or Person in Need of International (Qualification) Protection Regulations, (Storbritannia)

29. februar 2016 Immigrations Rules, part 11, (Storbritannia)

Internasjonale konvensjoner:

FNs konvensjon om flyktningers stilling 1951

Den europeiske menneskerettskonvensjoner 1950

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter 1966

Wien-konvensjonen om traktatretten 1969

FNs verdenserklæring om menneskerettighetene 1948

Schengenavtalen 1985

Dublin III-forordningen 2013 (Forordning nr. 604/2013)

FNs torturkonvensjon 1984

EU- og EØS-rett:

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen) 1992

Directive (2011/95/EU), 13. desember 2011

Avgjørelser fra norske domstoler og organer:

Høyesterett:

Rt. 1981 s. 745

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2012 s. 494

Rt. 2015 s. 93

HR-2017-569-A

Borgarting lagmannsrett:

LB-2012-147989

LB-2012-96733

LB-2013-112800

LB-2014-166433

LB-2014-66966

LB-2015-168682

LB-2015-50286

LB-2015-68567

LB-2016-56726

Utlendingsnemnda:

Referanse: N1206511112 (03.2012)

Referanse: N126654521 (03.2012)

Referanse: N13492331 (01.2013)

Referanse: N13977548 (03.2013)

Referanse: N131117123 (11.2013)

Referanse: N14154718 (11.2013)

Referanse: N14241159 (02.2014)

Referanse: N1716050306 (08.2016)

Avgjørelser fra internasjonale og utenlandske organer:

Den europeiske menneskerettsdomstolen:

Dom 7. juli 1989, *Soering v. United Kingdom*, Application no. 14038/88

Dom 15. november 1999, *Chahal v. United Kingdom*, Application no. 22414/93

Dom 23. mars 2016, *F.G. v. Sweden*, Application no. 43611/11

Dom 3. januar 2017, *H.A. and H.A. v. Norway*, Application no. 56167

EU-domstolen:

Grand Chamber 5. september 2012, *Germany v. Y (C-71/11) og Z (C-99/11)*

Utenlandske domstoler:

US Supreme Court 1987, *Immigration and Naturalization Service v. Guadalupe N. Flores*, 480 U.S. 421

UK Supreme Court 7. juli 2010, *HJ and HT Iran v. Secretary of State for the Home Department*, UKSC 31

Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber):

Dom 24. oktober 2014, *Hamid Reza Baghbani and The Secretary of State for the Home Department*, DA/00428/2014

Dom 24. august 2015, *HH and The Secretary of State for the Home Department*, AA/05602/2015

Dom 28. april 2015, *SK and The Secretary of State for the Home Department*, AA/02565/2013

Dom 8. mars 2016, *SB and The Secretary of State for the Home Department*, AA/05355/2015

Dom 7. oktober 2015, *Iraj Alizadeh-Dallal and The Secretary of State for the Home Department*, AA/07833/2013

Flygtningenævnet:

Avgjørelse dato, MVLN/Iran/2016/152

Avgjørelse dato Iran/2016/155/DH

Avgjørelse dato Iran/2016/102/MKT

Avgjørelse dato Iran/2017/65/SEL

Avgjørelse dato Iran/2016/60/DTO

Avgjørelse dato Iran 2017/51/CHHA

Retningslinjer og bakgrunnsinformasjon fra FN og FNs høykommissær for flyktninger:

UNHCR Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees

UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1992 (norsk oversettelse fra 2013)

UN 14. mars 2014, "UNHRC Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Islamic Republic of Iran", U.N. Doc. A/HRC/25/61

FN-sambandet, "Flyktningkonvensjonen", tilgjengelig på FNs hjemmesider: <http://www.fn.no/FN-informasjon/Avtaler/Flyktninger/Flyktningkonvensjonen> [lest 28.5.2017]

FN-sambandet, "Flyktningssituasjonen I verden", 20. februar 2017, tilgjengelig på FNs hjemmesider: <http://www.fn.no/Tema/Flyktninger/Flyktningssituasjonen-i-verden> [lest 29.5.2017]

FN-sambandet, "Flyktningregskapet 2016", 19. juni 2016, tilgjengelig på FNs hjemmesider: <http://www.fn.no/Aktuelt/Nyheter/Flyktningregskapet-2016> [lest 28.5.2017]

FN-sambandet, "FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR)", Se FNs internettside <http://www.fn.no/FN-informasjon/Fond-og-programmer/FNs-hoykommissaer-for-flyktninger-UNHCR> [lest 31.5.2017]

Praksisnotater, rapporter og statistikk:

Norske kilder:

Cecilie Schjatvet, *Forfølgelse basert på religion og tilhørighet i sosial gruppe*, Oslo 2015

NOAS, *NOAS' rapport om kristne konvertitter fra Iran, Tro, håp og forfølgelse*, Oslo 2014

UNE, "Praksisnotat – Forfølgelse på grunnlag av religion, 28.1.2016

Statistikk over alle saker behandlet i UNE

Tilgjengelig på UNEs nettsider: <https://www.une.no/statistikk/alle-saker-i-une/> [lest 30.5.2017]

Statistikk over behandlede saker fra Iran i 2015 og 2016

Tilgjengelig på UNEs nettsider:

<https://www.une.no/sakstyper/beskyttelseasyl/iran/?page=1&take=10> [lest 30.5.2017]

Utlendingsnemndas praksisbase f.o.m. 2010

Tilgjengelig på UNEs nettsider: <http://praksis.une.no/CES5/?sk=NyLov> [lest 31.5.2017]

UNE, "Informasjon om praksisbasen"

Tilgjengelig på UNEs nettsider: <https://www.une.no/kildesamling/om-praksisbasen/> [lest 31.5.2017]

Landinfo, "Temanotat, Iran: Kristne konvertitter", 2011

Globalis, Iran – Den islamske republikken Iran, tilgjengelig på Globalis' hjemmesider: <http://www.globalis.no/Land/Iran> [lest 28.5.2017]

Internasjonale kilder:

European Court of Human Rights (ECHR), "Guide to Article 9, Freedom of thought, conscience and religion", 2015

The UK Home Office, "Country Policy and Information Note, Iran: Christians and Christian converts", februar 2017

The UK Home Office, "Country Information and Guidance, Iran: Prison conditions", februar 2016

The UK Home Office, "Country Information and guidance, Iran: Christians and Christian Converts", november 2014

Human Rights Council, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and Secretary-General, "Situation of Human Rights in the Islamic Republic of Iran", mars 2017

Open Doors, "World Watch List", tilgjengelig på Open Doors sine nettsider: <https://www.opendoorsusa.org/christian-persecution/world-watch-list/> [lest 27.5.2017]

Praksisbase for vedtak fra danske Flygtningenævnet, Tilgjengelig på Flygtningenævnets nettsider: <http://fln.dk/da/Praksis.aspx> [lest 31.5.2017]

Upper Tribunal sine nettsider: <https://www.gov.uk/courts-tribunals/upper-tribunal-immigration-and-asylum-chamber> [lest 29.5.2017]

Juridisk litteratur:

Arnesen, Finn og Stenvik, Are, *Internasjonalisering og juridisk metode*, (Oslo 2009)

Sørensen, Christian Børge, "Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 01-02 / 2004 (Volume 117) s. 552-570

Ulfstein, Geir, "Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer", *Lov og rett*, 09/2012 (Volume 51), Article 4/6 s. 134-196

Øyen, Øyvind Dybvik, *Lærebok i utlendingsrett* (Oslo 2013)

Artikler fra norske tidsskrifter og medier:

Helje Kringlebotn SørDAL, "Kristne mest forfulgt", *Fædrelandsvennen* 30. September 2016
Tilgjengelig på UiAs hjemmesider: <http://www.uia.no/forskning/forskningsnyheter/kristne-mest-forfulgt> [lest 18.5.2017]

Amund Bakke Foss, "De kristne forsvinner fra Midtøsten; en av vår tids største tragedier", *Verdens Gang* 22.10.2016, tilgjengelig på VGs hjemmesider: <http://www.vg.no/nyheter/utenriks/is/de-kristne-forsvinner-fra-midtoesten-en-av-vaar-tids-store-tragedier/a/23824573/> [lest 28.5.2017]

Johannes Morken, "Mye hykleri om tros- og livssynsfrihet", tilgjengelig på Stefanusalliansens hjemmesider: http://www.stefanus.no/no/nyheter/norge/«Mye+hykleri+om+tros-+og+livssynsfrihet».b7C_wtbUYy.ips [lest 29.5.2017]

Heitmann, Stig Magne, "Landinfo må ikke tro at de har særlig peiling på "hjemmekirkene" og konvertittenes situasjon", *Dagen* 29. september 2016, tilgjengelig på Dagens hjemmesider: <http://www.dagen.no/dagensdebatt/samfunn/KONVERTITTER/Landinfo-må-ikke-tro-at-de-har-særlig-peiling-på-«hjemmekirkene»-og-konvertittenes-situasjon-391169> [lest 29.5.2017]

Artikler fra utenlandske medier:

Center for Human Rights in Iran, "Christians, Including Pastor's Son, Arrested at Picnic Near Teheran", 1. september 2016, tilgjengelig på Center for Human Rights in Iran sine nettsider: <https://www.iranhumanrights.org/2016/09/christians-arrested/> [lest 29.5.2017]

Christian Solidarity World Wide, "14 Christians Arrested Near Teheran", 9. november 2015, Tilgjengelig på CSW sine nettsider: <http://www.csw.org.uk/2015/11/09/news/2876/article.htm> [lest 29.5.2017]

Christian Solidarity World Wide, "Christians Face Lashes for Drinking Communion Wine", 7. oktober 2016, tilgjengelig på CSW sine nettsider: <http://www.csw.org.uk/2016/10/07/news/3286/article.htm> [lest 31.5.2017]