

I god tro

**Retten til beskyttelse for personer som
flykter på grunn av sin religion eller tro**

Av advokat Thom Arne Hellerslia

**På oppdrag fra:
Norsk Misjon i Øst, Mellomkirkelig råd,
Norges Kristne Råd og NOAS**

Oslo, februar 2009

Forord

Rapporten ”I god tro” er skrevet på oppdrag fra Norsk Misjon i Øst og presenteres for leserne i samarbeid med Mellomkirkelig råd, Norges Kristne Råd og NOAS. Noen av de samme aktørene sto bak et seminar i mars 2002 hvor temaet lød: ”Forfølgelse på grunn av religion.” Seminaret vakte den gang en viss oppsikt i norsk offentlighet. Mye tyder imidlertid på at saksfeltet trenger fornyet oppmerksomhet. Norge har opplevd en strøm av flyktninger og asylsøkere siden 2002, og det er på høy tid å sette fokus på norsk forvaltningspraksis på dette området. Flere av aktørene fra 2002-seminaret står bak foreliggende fagrapport.

Vi kjenner til de fem ”statusbestemmelsene” fra Flyktningkonvensjonen av 1951 hvor forfølgelsesgrunnene listes stikkordsmessig opp slik: politisk overbevisning, rase, nasjonalitet, religion, medlemskap i en spesiell sosial gruppe. I praksis er det særlig forfølgelse på grunn av politisk overbevisning som er blitt anerkjent. Derfor er begrepet *politisk asyl* svært godt kjent i den norske befolkning, mens asyl på grunn av *religion* kan synes ikke å ha fått den fortjente oppmerksomhet.

Mange mennesker søker hvert år om opphold i Norge fordi de flykter fra både åpen og skjult religiøs forfølgelse i hjemlandet. For disse menneskene, på flukt over landegrensene, er tilhørighet til en religion og et lokalt religiøst fellesskap en vesentlig del av individets identitet og livstolkning. Hvordan forholder norsk lov og det norske asylinstituttet seg til dette i møte med disse flyktningene? Får mennesker som flykter på grunn av religion eller tro, den beskyttelsen de har krav på ifølge norsk og internasjonal lov, eller reduseres rettighetene (og sympatien) til religiøst forfulgte fordi religion og religiøs tro i Norge anses å være uviktig eller en privatsak?

Med dette som utgangspunkt har advokat Thom Arne Hellerslia skrevet rapporten: **I god tro: Retten til beskyttelse for personer som flykter på grunn av sin religion eller tro** på oppdrag fra Mellomkirkelig råd, NOAS, Norges Kristne Råd og Norsk Misjon i Øst. Dette er en juridisk fagrapport som tar for seg følgende temaer:

- Retten til trosfrihet
- Folkerettens beskyttelse av personer som flykter på grunn av religion eller tro
- Utlendingsloven av 1988 og 2008
- Norsk rettspraksis og forvaltningspraksis.
- Vurdering av norsk praksis.

Som leder av en organisasjon som jobber med trosfrihetsspørsmål i global sammenheng, har jeg truffet svært mange mennesker som er blitt regelrett forfulgt på grunn av sin tro. Ja, det er faktisk en livssituasjon millioner av mennesker lever med daglig over store deler av verden. Noen våger å ta av sted, på den bokstavelig talt lange og farlige veien som fører ut av disse omstendighetene, i håp om et menneskeverdig liv for seg og sine. For mange av disse er det å komme til Vesten forbundet med håp. Håp om et liv uten frykt for forfølgelse og/eller i siste instans dødsstraff utført av myndighetene eller familien. Dessverre har vi en nagende følelse av at alt for mange flyktninger opplever det å komme til Norge som en stor skuffelse. De blir ikke trodd. Mange blir sendt tilbake til en tilværelse hvor de må leve med skjult identitet.

Den foreliggende rapporten er tenkt som arbeidsverktøy for dem som arbeider med disse problemstillingene. Vi har da i tankene advokater, saksbehandlere i UDI, UNE, jurister og andre som jobber med dette feltet. Rapporten kan også være nyttig for personer i Norge som på en eller annen måte har engasjert seg i en asylsak hvor religion og trosfrihet er en vesentlig del av komplekset.

Vi håper at ” I god tro” vil bidra til økt oppmerksomhet rundt det aktuelle temaet, samt at norsk asylpraksis vil bli enda mer rettferdig og human. Vi håper rett og slett at de som trenger beskyttelse, får det.

Takk til advokat Thom Arne Hellerslia. Takk også til jusstudent Birgitte Magnus Weyde som har hatt ansvar for Vedlegg 1: ”Gjennomgang av UNEs praksisbase”. Rapporten er tidsaktuell, faglig sterk og velbalansert. Takk også til dr. juris Terje Einarsen som har kommet med nyttige innspill og kommentarer til forfatteren.

Bjørn A. Wegge
Generalsekretær
Norsk Misjon i Øst
Oslo, primo februar 2009

Innhold

1. Innledning	s 3
2. Retten til religions- og trosfrihet	s 5
2.1 Innledning – kildene for innholdet av religions- og trosfriheten	s 5
2.2 Retten til å tro – den indre delen av religions- og trosfriheten	s 7
2.3 Retten til å manifestere sin tro – den ytre delen av religions- og trosfriheten	s 8
3. Folkerettens beskyttelse av personer som flykter på grunn av sin religion eller tro	s 13
3.1 FNs flyktningekonvensjon	s 13
3.2 Definisjonen av religion	s 15
3.3 Tilknytningen mellom personen og religionen	s 16
3.4 Forfølgelse – generelt	s 17
3.5 Forfølgelse – spesielt om brudd på religions- og trosfriheten	s 18
3.6 Forfølgelse – særlig om diskriminering	s 22
3.7 Utøveren av forfølgelsen	s 23
3.8 Flyktning sur place – begivenheter etter utreise	s 24
3.9 Velbegrunnet frykt for forfølgelse – risikokravet	s 26
3.10 Internflukt, opphør, eksklusjon, første asylland	s 27
3.11 Subsidiær beskyttelse – beskyttelse mot tortur og dødsstraff	s 28
3.12 Subsidiær beskyttelse – opphold på humanitært grunnlag	s 30
3.13 Saksbehandling – faktumvurdering og bevisrisiko	s 31
4. Utlendingsloven av 1988	s 33
4.1 Definisjonen av flyktning – forholdet til flyktningekonvensjonen	s 33
4.2 Subsidiær beskyttelse – beskyttelse mot tortur og dødsstraff	s 35
4.3 Subsidiær beskyttelse – opphold på humanitært grunnlag	s 36
4.4 Saksbehandlingen – herunder om kirkeasyl	s 37
5. Rettspraksis	s 39
5.1 Høyesterettspraksis	s 39
5.2 Lagmannsrettspraksis	s 39
5.3 Tingrettspraksis	s 42
6. Forvaltningspraksis	s 44
6.1 Utlendingsnemndas praksisnotater	s 44
6.2 Saker fra UNEs praksisbase	s 46
6.3 UDIs praksisnotater	s 48

7. Vurderinger av praksis	s 50
7.1 Definisjonen av religion	s 50
7.2 Tilknytningen mellom søkeren og religionen	s 50
7.3 Forfølgelse – generelt	s 50
7.4 Forfølgelse – misjonsvirksomhet	s 51
7.5 Utøveren av forfølgelsen	s 54
7.6 Flyktninger sur place – konvertering	s 54
7.8 Beviskrav	s 55
8. Utlendingsloven av 2008	s 58
8.1 Generelt om loven	s 58
8.2 Flyktningebegrepet – generelt	s 58
8.3 Definisjonen av religion	s 60
8.4 Tilknytningen mellom religionen og søkeren	s 61
8.5 Definisjonen av forfølgelse	s 61
8.6 Flyktninger sur place	s 63
8.7 Subsidiær beskyttelse – opphold på humanitært grunnlag	s 64
8.8 Risiko- og beviskrav	s 65
8.9 Saksbehandlingen	s 65
9. Oppsummering	s 67
Forkortelser og ordforklaringer	s 69
Vedlegg 1: Gjennomgang av UNEs praksisbase	s 71
Vedlegg 2: UNEs praksisnotat om religiøs forfølgelse	s 101
Vedlegg 3: UNHCRs Guidelines on Religion	s 107

1. Innledning

I følge FNs flyktningekonvensjon fra 1951 gir forfølgelse av religiøse grunner samme rett til beskyttelse som forfølgelse av politiske grunner. Formålet med denne rapporten er å belyse retten til beskyttelse for personer som flykter på grunn sin religiøse overbevisning.

På den ene siden er Norge et sekularisert samfunn, der religion først og fremst tilhører den private sfære for hver enkelt, og der stadig færre nordmenn har et aktivt forhold til religion. På den andre siden er det slik at mange deler av verden opplever en oppblomstring av religiøse bevegelser. Dette gjelder f.eks. pinsebevegelser i Sør-Amerika og i Afrika, ortodokse kristne i Øst-Europa og Russland og islam i Midt-Østen og deler av Asia og Afrika. Også Kina opplever en stadig sterkere religiøs aktivitet. Oppblomstringen av religiøse bevegelser fører ofte til økt forfølgelse – forfølgelse vil kunne skje med større nidkjærhet både på grunn av en sterkere overbevisning hos forfølgerne og fordi disse opplever en sterkere trussel fra nye religiøse bevegelser. Det fremmedartede i en slik forfølgelse sett i en norsk kontekst gjør at denne type saker kan møte særlige utfordringer.

Religiøs forfølgelse er mangefasettert og har overlappende årsaker. Som oftest er det tale om forfølgelse av tilhengere av minoritetsreligioner. Skjematisk sett kan disse enten være forfulgt av myndighetene eller av tilhengere av majoritetsreligionen. I praksis er det gjerne en kombinasjon, for eksempel ved at myndighetene forholder seg passivt til at private forfølger minoritetene. Aktiv eller passiv medvirkning fra myndighetene har ofte bakgrunn i en sammenveving mellom staten og majoritetsreligionen, fra statsreligiøse land til stater der majoritetsreligionen er en viktig del av nasjonens særtrekk, slik at voksende minoritetsreligioner blir oppfattet som en trussel mot nasjonal identitet og nasjonsbygging. Beskyttelse av egne innbyggere mot påstått skadelige trosoppfatninger kan også stå sentralt. Iblant har menneskerettighetsbrudd bakgrunn i at minoritetsreligioner har, eller mistenkes for å ha, en politisk agenda. Forfølgelse kan da skje som en del av statens indre sikkerhetspolitikk, herunder begrunnet med kampen mot terror. I de verste tilfellene får forfølgelsen karakter av religiøs rensing, slik man har sett i Irak.

For den troende vil troen ofte utgjøre ”det innerste” hos ham eller henne. Religiøs forfølgelse oppleves derfor ofte som særlig integritetskrenkende. Det handler om å ha funnet svaret på et godt liv, og ofte også svaret på hva som skal skje etter livet. Den troende opplever ikke bare å stå ansvarlig overfor seg selv og sin samvittighet, men også overfor en gud. Det er derfor ikke uvanlig at en troende er villig til å ofre livet sitt for sin tro, eller å ta liv for sin tro.

Rapporten gjelder tros- og religionsfrihet generelt, dvs. også andre livssyn enn de rent religiøse, eksempelvis ateisme og agnostisisme. Ved gjennomgangen av praksis har det imidlertid vært vanskelig å finne saker som gjelder ikke-religiøse livssyn.

Et særlig spørsmål som kan oppstå i disse sakene er retten til asyl for personer som nekter militærtjeneste av religiøse grunner. Dette er et eget omfattende tema som rapporten ikke tar opp. Rapporten tar videre i liten grad opp forhold som gjelder personer som er mistenkt for terrorisme.

Rapporten er blitt til fordi mange enkeltpersoner, lokalmiljøer og menigheter som har kommet i nærkontakt med disse asylsakene har opplevd at de ikke forstår hvordan utlendingsmyndighetene kan gi avslag på søknaden. Det er i en del tilfeller blitt slik at asylsystemet har mistet sin legitimitet for dem som har lært å kjenne asylsøkeren på en helt annen måte enn det som er mulig for en saksbehandler. Denne rapporten vil forhåpentligvis kunne gi en større innsikt i de regler som er styrende for utfallet av sakene, og også gi grunnlag for at juridisk og annen hjelp rettes inn mot de punktene som har størst mulighet for å få gjennomslag.

Målgruppen for rapporten er flersidig. Rapporten kan gi materiale til advokater som har denne type saker, til menigheter som får henvendelser fra asylsøkere som har søkt beskyttelse på slikt grunnlag, og til andre personer som står rundt søkeren i hans eller hennes situasjon i Norge. Når det gjelder de deler av praksis som i rapporten hevdes å være i strid med det juridiske rammeverket, vil utlendingsforvaltningen være en viktig målgruppe.

Kap 2 gir en oversikt over innholdet i religionsfriheten, mens kap 3 foretar en gjennomgang av det internasjonale juridiske rammeverket som gjelder beskyttelse av personer som har flyktet på grunn av sin tro. Kap 4 gjengir hovedtrekkene i utlendingsloven av 1988. Kap 5 og 6 gjennomgår tilgjengelig rettspraksis og forvaltningspraksis om temaet, mens det i kap 7 foretas en vurdering av samsvaret mellom praksis og de juridiske forpliktelsene. En mer grundig gjengivelse av forvaltningspraksis, utarbeidet av jusstudent Birgitte Magnus Weyde, følger som eget vedlegg til rapporten. Kap 8 gir en oversikt over de viktigste endringene som følger av ny utlendingslov, mens kap 9 gir en oppsummering. De viktigste dokumentene som det vises til følger som vedlegg til rapporten, og det er også laget en ordforklaring og oversikt over forkortelser bak i rapporten.

2. Retten til religions- og trosfrihet

2.1 Innledning – kildene for innholdet av religions- og trosfriheten

I FNs menneskerettighetserklæring fra 1948 er religions- og trosfriheten beskrevet i art 18 i erklæringen. Erklæringen er imidlertid kun politisk bindende, ikke juridisk bindende.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter forkortet SP), fra 1966, er juridisk bindende for de stater som har ratifisert denne. Pr 1.1.2009 er konvensjonen ratifisert av 164 stater. Religionsfriheten er inntatt i art 18, som lyder slik:

“1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.

4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.”

Art 18 suppleres av art 27 om minoriteter, som krever at religiøse og andre minoriteter skal kunne bekjenne og praktisere sin religion. Videre heter det i art 2 at staten skal sikre og respektere rettighetene i SP, uten diskriminering, herunder diskriminering basert på religion. Et mer generelt diskrimineringsforbud finnes i art 26 – også her forbyr diskriminering basert på religion.

Som man ser, er det mange spørsmål om rekkevidden av religionsfriheten som art 18 ikke gir noe klart svar på. For å kunne forstå rekkevidden nærmere, har FNs menneskerettighetskomité avgitt en såkalt General Comment til bestemmelsen. Videre har menneskerettighetskomiteen myndighet til å ta stilling til klager fra enkeltindivider og grupper mot stater som har godkjent en slik klageadgang, og avgjørelsen av slike saker utgjør også viktige kilder til forståelsen av art 18. Disse avgjørelsene er imidlertid ikke rettslig bindende for den staten som er innklaget.

I tillegg til bestemmelsene i SP, finnes det flere regionale menneskerettighetskonvensjoner med bestemmelser om religionsfriheten. Den viktigste av disse er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter kalt EMK), fordi denne har en egen domstol som avsier juridisk bindende dommer (Den europeiske menneskerettighetsdomstol – EMD). Religionsfriheten følger av EMK art 9. Det foreligger flere dommer om religionsfriheten fra EMD, enn uttalelser om religionsfriheten fra FNs menneskerettighetskomité. Dommene fra EMD er også av betydning for tolkingen av SP art 18, fordi bestemmelsene er omtrent liklydende (SP art 18 bygger på formuleringen av EMK art 9, som er fra 1950). EMK art 9 lyder slik:

“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.”

EMK art 14 inneholder et forbud mot diskriminering, tilsvarende SP art 2. EMKs tilleggsprotokoll nr 12 inneholder et mer generelt diskrimineringsforbud, omtrent tilsvarende SP art 26.

Videre må nevnes FNs erklæring om intoleranse og diskriminering basert på religion eller tro, fra 1981, selv om denne kun er politisk bindende.

FNs flyktningekonvensjon, som er nærmere omtalt i pkt 3 nedenfor, gir samme religionsfrihet til flyktninger som til statens egne borgere, jf art 4.

Religionsfriheten har i dag en slik internasjonal anerkjennelse at det må legges til grunn at de viktigste elementene i denne har status som internasjonal sedvanerett, dvs. at religionsfriheten gjelder som folkerettslig forpliktelse selv om en stat ikke har ratifisert de enkelte menneskerettighetskonvensjonene. Da de fleste statene i verden i dag har ratifisert en eller flere generelle menneskerettighetskonvensjoner der religionsfriheten er beskyttet, har spørsmålet om sedvanerett normalt ikke noen avgjørende betydning.

I den videre framstillingen av religions- og trosfriheten er det hensiktsmessig å skille mellom ”den indre” delen av rettigheten, som omfatter retten til å tro på hva man vil, herunder retten til å endre sin tro, og ”den ytre” delen av rettigheten, som omfatter retten til å la sin tro få uttrykk gjennom handlinger, slik som tilbedelse og forkynnelse.

2.2 Retten til å tro – den indre delen av religions- og trosfriheten

SP art 18 og EMK art 9 gir i likhet med bestemmelsene om ytringsfrihet, organisasjonsfrihet mv en viss adgang for staten til å foreta innskrenkninger i rettigheten. Denne adgangen eksisterer imidlertid bare i forhold til den ytre delen av religionsfriheten – manifestasjonene av troen, og ikke den indre delen av religionsfriheten – selve troen. Staten kan ikke på noen som helst måte gripe inn i den enkeltes rett til å tro på hva man vil, uten at det utgjør et menneskerettighetsbrudd. Indoktrinering og andre metoder for å påtvinge en spesiell tro vil derfor utgjøre menneskerettighetsbrudd. Det er særlig på dette punktet at man ser nærheten mellom religionsfriheten og tanke- og samvittighetsfriheten. Da tankefriheten går like langt som religionsfriheten, er det ikke nødvendig å foreta noen avgrensning av hva som ligger i uttrykket "*religion*" når det gjelder den indre delen av religions- og trosfriheten.

Staten har ikke bare en passiv plikt til å overholde menneskerettighetene, på den måten at staten selv må avstå fra å foreta inngrep i denne (såkalte negative forpliktelser). Staten skal også "*sikre*" menneskerettighetene, jf f eks SP art 2. Dette betyr at staten har en menneskerettslig forpliktelse til å verne borgerne mot andre borgeres inngrep i religionsfriheten (såkalte positive forpliktelser). Staten vil derfor kunne ha en plikt til å hindre hjernevask som utføres av andre troende, for å sikre den enkeltes religionsfrihet.

Retten til å skifte tro faller inn under trosfrihetens indre del, i samme grad som retten til å beholde sin tro. Et skifte av religion eller livssyn er først og fremst en indre tankeoperasjon. I den grad skiftet av tro gir seg utslag i ytre manifestasjoner, kommer også bestemmelsene om den ytre delen av trosfriheten til anvendelse, jf pkt 2.3 nedenfor.

Selv om utgangspunktet er klart – at retten til å skifte religion utgjør en del av den indre trosfriheten og således er uten begrensninger, har dette spørsmålet vært omstridt.

Både FNs menneskerettighetserklæring art 18 og EMK art 9 har en klar formulering av retten til å skifte religion. Under forarbeidet til SP motsatte imidlertid flere muslimske land seg en slik klar formulering. Resultatet ble et kompromiss – "*freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice*". Det kan spørres om dette kun gir en rett til å anta en religion for personer som ikke har en religion fra før. Teksten gir imidlertid ikke grunnlag for en slik tolking – det kreves ikke at den som antar en religion er uten religion fra tidligere. Menneskerettighetskomiteen uttaler da også klart i sin General Comment at bestemmelsen gir rett til å skifte religion. Selv om retten til å skifte religion ble formulert i en enda mer utvannet versjon i den senere vedtatte FN-erklæringen om intoleranse og diskriminering basert på religion eller tro ("*freedom to have a religion*"), og deretter ikke en gang ble omtalt i Barnekonvensjonens bestemmelse om religionsfrihet, ligger SP art 18 fast, og gir et bindende rettslig grunnlag for retten til å skifte religion.

I SP art 18 (2) er det tatt inn et uttrykkelig forbud mot tvang som vil *"impair"* retten til å ha eller anta en religion. Både forbud mot eller påbud om en spesiell religion vil derfor være menneskerettsstridig. I følge General Comment rammes også ulike forhold som gir en indirekte innskrenkning i retten til å skifte religion, slik som bestemmelser eller praksis som innskrenker retten til utdanning, helsehjelp, arbeid mv for tilhengere av en spesiell religion. Videre har staten som nevnt ovenfor også en plikt til å hindre overgrep fra private. Dette gjelder også retten til å skifte religion, f eks dersom en konvertitt møter vold og trusler fra tidligere trosfeller. Staten kan ikke hindre ethvert overgrep fra private, og det vil kunne være vanskelig å fastlegge hvor langt statens forpliktelser går, men en hovedforpliktelse vil være å etterforske, pådømme og straffe klare overgrep fra private.

2.3 Retten til å manifestere sin tro – den ytre delen av religions- og trosfriheten

Retten til å ha en religion eller annet livssyn etter eget valg vil kunne ha liten betydning i praksis dersom man ikke kan praktisere troen eller på andre måter la den få uttrykk utad. SP art 18 (1) og EMK art 9 (1) nevner flere aktuelle uttrykksformer, som tilbedelse og undervisning. Ingen av opprømsingene er uttømmende, fordi begrepet *"practice"* vil dekke de uttrykksformer som ikke måtte være dekket av de andre betegnelse. Begge bestemmelsene presiserer at slike handlinger skal kunne foretas både privat og offentlig, og både alene og sammen med andre. Det må imidlertid være en forbindelse mellom manifestasjonen og troen, slik at trosfriheten ikke blir benyttet til å oppnå urettmessige fordeler der det ikke foreligger noe religiøst behov.

Når det gjelder hvilke manifestasjoner som er beskyttet, er det derfor også behov for å foreta en avgrensning av hva som ligger i uttrykkene *"religion or belief"*. Det er ikke bare tradisjonelle religioner som omfattes, men også nye religioner, uten omfattende oppslutning. Inn under tro går også ikke-religiøse overbevisninger, slik som ateisme – det vi vil kalle livssyn. Også overbevisninger på mer begrensede livsområder, som har en tett forbindelse med samvittighetsfriheten, omfattes, slik som pasifisme og veganisme. EMD har blant annet benyttet EMK art 9 i en sak der klageren var en scientologikirke, jf saken Moskva Scientologikirke mot Russland (dom av 5. april 2007).

Som nevnt i pkt 2.2 ovenfor kan staten på visse vilkår foreta inngrep i den ytre delen av religionsfriheten. Vilklårene går fram av SP art 18 (3) og EMK art 9 (2), og er bygget opp på samme måte som inngrepshjemplene overfor ytringsfriheten, retten til privatliv mv. For at staten skal kunne gripe inn, må tre ulike vilkår være oppfylt:

- Inngrepet må ha hjemmel i lov. Loven må være tilstrekkelig klar, slik at den er egnet til å hindre misbruk og vilkårlighet.
- Inngrepet må være nødvendig. EMK art 9 (2) presiserer dette til *"necessary in a democratic society"*, og det samme kriteriet må tolkes inn i SP art 18 (3). Nødvendighetskravet skal ikke måles opp mot særskilte politiske eller religiøse

prinsipper som den aktuelle staten legger til grunn, men de prinsippene som følger av de internasjonale menneskerettigheter og et demokratisk samfunn. Det må i følge praksis fra EMD videre være *"a fair balance"* mellom formålet med inngrepet og inngrepets størrelse, dvs at inngrepet må oppfylle et proporsjonalitets-prinsipp. EMD har i flere avgjørelser uttalt at det må foreligge *"a pressing social need"* for at staten kan gripe inn i den friheten konvensjonen gir.

- Inngrepet må være nødvendig ut fra minst ett av flere opplistede formål. Listen er uttømmende. I motsetning til enkelte andre friheter, er ikke nasjonal sikkerhet nevnt som akseptabelt formål for å foreta innskrenkninger i religionsfriheten. Følgende formål er nevnt:
 - Offentlig sikkerhet: Dette formålet dekker beskyttelse av personer og eiendeler, typisk ved fare for opprør. Andre midler må imidlertid benyttes først. I saken *Serif mot Hellas* av 14. desember 1999 (klage 38178/97), som gjaldt spenninger mellom muslimer og kristne, og mellom Hellas og Tyrkia, uttalte EMD at det i slike tilfeller ikke er myndighetenes oppgave å eliminere pluralisme, men *"to ensure that the competing groups tolerate each other"*.
 - Offentlig orden: Uttrykket sikter mot orden i mer snever forstand (i den franske versjonen benyttes uttrykket *"l'ordre public"*). For eksempel kan ordensbehovet begrunne registreringskrav for at et religiøst samfunn skal kunne stå som eier av fast eiendom, mens det neppe er mulig å begrunne et krav om registrering for å i det hele tatt kunne praktisere sin religion.
 - Offentlig helse og moral: Forbud mot helsefarlige ritualer vil dekkes av dette formålet. Når det gjelder formålet moral, kan dette ikke være religionsspesifikk moral som i seg selv hindrer andres religionsfrihet. I denne forbindelse oppstår flere vanskelige spørsmål. EMD har i enkelte eldre avgjørelser uttalt at forbud mot blasfemi kan begrunnes i tilsvarende unntaksbestemmelse i EMK art 10 om ytringsfrihet. Det må imidlertid antas at rammene for slike blasfemiforbud er meget snevre, og det kan være at EMD vil stramme inn sine tidligere avgjørelser på dette området. Under enhver omstendighet kan forbud mot blasfemi ikke benyttes til å hindre andre troende i å praktisere sin religion, eller til å hindre religionskritikk.
 - Andres rettigheter og friheter: Dette er kanskje det viktigste formålet. Religiøst begrunnede handlinger vil ofte innebære et inngrep i andres rettigheter eller friheter, og staten har da anledning til, og iblant plikt til, å hindre slike handlinger. For eksempel vil enkelte offensive former for misjonsvirksomhet kunne være et inngrep i den enkeltes rett til å beholde sin religion, som staten både kan og skal hindre. Man kan i slike tilfeller tale om kolliderende rettigheter, og det vil måtte foretas en konkret avveining av de motstående rettighetene i den aktuelle saken, jf nærmere nedenfor.

I praksis vil staten nesten alltid kunne klare å finne et relevant formål å vise til, og staten vil også forholdsvis enkelt oppfylle lovskravet. Det som er avgjørende i praksis, er derfor nødvendighetsvurderingen. På dette punktet er det helt avgjørende at man, slik som i Europa, har et velfungerende overnasjonalt domstolsapparat, som foretar en effektiv overprøving av om det enkelte inngrepet i realiteten er nødvendig. For stater tilsluttet EMK er det samtidig tale om demokratisk vedtatte lover. Det er derfor et hensyn at prøvingen ikke blir for intens, slik at det blir en balanse mellom demokratisk fattede avgjørelser og internasjonal kontroll. For å ta hensyn til dette opererer EMD med doktrinen om ”margin of appreciation” – en skjønnsmargin som skal komme den innklagede stat til gode. Marginen er imidlertid ikke veldig bred, og doktrinen har ikke hindret EMD i å dømme flere stater for brudd på EMK art 9, herunder Norge i saken om KRL-faget. I mange av sakene foretar EMD også en sammenligning med rettstilstanden i andre europeiske land, for å se om det har utmyntet seg en felles europeisk tilnærming til spørsmålet.

De avgjørelser som foreligger, gir et visst grunnlag for å mene noe om hva som vil bli resultatet i lignende saker, særlig dersom avgjørelsene inneholder mer generelle uttalelser. Ut fra EMK-praksis er det også mulig å utlede to mer generelle tolkingsprinsipper på området for religionsfriheten: For det første, dersom man frivillig foretar særskilte aktiviteter, må man normalt akseptere generelle statlige reguleringer av de aktuelle aktivitetene. For eksempel måtte en sikh i en sak mot Storbritannia respektere hjelmpåbud ved kjøring av motorsykkel, og en muslimsk lærer kunne ikke kreve fri fra arbeidet for å kunne gå i moskeen på fredager. For det andre finnes det visse områder i samfunnet der man generelt har noe mindre frihet enn ellers, slik som i fengsler og i militæret. Selv med disse utgangspunktene er det ofte tale om svært skjønsmessige avgjørelser. De skjønsmessige avgjørelsene gjelder imidlertid religions- og trosfrihetens randsoner – jo flere avgjørelser som fattes, jo tydeligere blir det tilbake en klar kjerne for religions- og trosfriheten.

I tillegg til vilkårene som følger av SP art 18 (3) og EMK art 9 (2), kan ikke inngrep i religionsfriheten være diskriminerende – verken i forhold til hva som er lovfestet eller i forhold til hva som praktiseres. Dette følger av diskrimineringsforbudene i SP art 2 og EMK art 14. Det vil også kunne være i strid med diskrimineringsforbudet å gi én religion særskilte rettigheter framfor andre. Det er ikke slik at enhver forskjellsbehandling rammes av diskrimineringsforbudet, men bare forskjellsbehandling som savner en rimelig og legitim grunn, eller som er mer inngripende enn hva som er strengt nødvendig (proporsjonalitetsprinsippet). I sakene som gjaldt det norske KRL-faget, der faget ble bedømt menneskerettsstridig av både FNs menneskerettighetskomité og EMD, sto diskrimineringsspørsmålet sentralt.

I tillegg til inngrepshjemmelen som finnes i SP art 18 (3) og EMK art 9 (2), finnes det en egen derogasjonshjemmel for nasjonale unntakstilstander. Kravene er strenge for at det skal foreligge en unntakstilstand i konvensjonenes forstand. Etter EMK art 15 er religions- og trosfriheten blant de friheter det kan derogeres fra ved nasjonale unntakstilstander, mens denne i SP art 4 er nevnt blant dem som det ikke kan

derogeres fra. Da alle stater som er tilsluttet EMK også er tilsluttet SP, vil det være SP art 4 som gir grensene for hvilke unntak som kan foretas ved nasjonale unntakstilstander, også for europeiske stater.

Som nevnt under pkt 2.2 ovenfor har staten også en positiv plikt til å verne om religions- og trosfriheten mot overgrep fra private. Et eksempel på dette er Gldani-dommen fra EMD (avgjørelse av 3. mai 2007, klage 71156/01), som gjaldt en menighet til Jehovas Vitner i Gldani i Georgia. En ortodoks gruppe hadde angrepet medlemmene av trossamfunnet under en gudstjeneste. Medlemmene ble slått, religiøs litteratur ble brent, og et av medlemmene ble barbert på hodet mens angriperne framsa bønner. Saken ble anmeldt til politiet, men ble henlagt. Politiets manglende aktivitet i etterkant førte til at Georgia ble dømt både for brudd på forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling i art 3, og for brudd på religions- og trosfriheten i art 9.

Misjonsvirksomhet, på engelsk gjerne betegnet som ”*proselytism*”, fortjener mer spesifikke kommentarer, fordi slik virksomhet er særlig egnet til å utløse forfølgelse. På den ene siden er det klart at slik virksomhet i utgangspunktet er beskyttet av religionsfriheten, som manifestering av troen gjennom forkynnelse. Dersom retten til å drive misjonsvirksomhet skal begrenses, må begrensningene derfor oppfylle vilkårene i SP art 18 (3) og EMK art 9 (2). Det kan også vises til ytringsfriheten. På den andre siden kan myndighetene ha gode grunner, og til og med en plikt, til å begrense offensiv misjonsvirksomhet, særlig ut fra retten til å *beholde* sin tro. Det kan også oppstå behov for inngrep for å unngå sosial uro. Myndighetene vil imidlertid ofte ha doble motiver for inngrep mot slik virksomhet, ved et ønske om å beskytte landets offisielle eller dominerende religion mot plagsom misjonerende virksomhet.

EMD har avgjort to saker der det var spørsmål om begrensningene i retten til å drive misjonsvirksomhet var legitime. I den første saken, Kokkinakis mot Hellas (19. april 1993, sak A-260A), var Kokkinakis, som var Jehovas Vitne, blitt dømt for å ha misjonert overfor ektefellen til en kantor i den gresk-ortodokse kirke. Kokkinakis hadde blitt arrestert for lignende aktiviteter over 60 ganger tidligere. EMD kom fram til at inngrepet var hjemlet i lov, og at formålet var å beskytte andres rettigheter. EMD konstaterte så at det er en nær sammenheng mellom retten til å misjonere og retten til å skifte religion – ”*failing the right to try to convince one’s neighbour, freedom to change one’s religion or belief would remain a dead letter*” (para 31). Når det gjelder hensynet til andres rettigheter, uttalte EMD følgende (para 48):

“First of all, a distinction has to be made between bearing Christian witness and improper proselytism. The former corresponds to true evangelism, which a report drawn up in 1956 under the auspices of the World Council of Churches describes as an essential mission and a responsibility of every Christian and every Church. The latter represents a corruption or deformation of it. It may, according to the same report, take the form of activities offering material or social advantages with a view to gaining new members for a Church or exerting improper pressure on people in distress or in need; it may even entail the use of violence or brainwashing; more

generally, it is not compatible with respect for the freedom of thought, conscience and religion of others.”

Det følger av dette at det bare er ”*improper proselytism*” som staten kan gripe inn mot. Hellas kunne ikke vise til at Kokkinakis hadde brukt utilbørlige metoder, og Hellas ble derfor dømt for brudd på religionsfriheten.

Den andre saken, Larissis m fl mot Hellas (24. februar 1998, sak A-759), gjaldt pinsevenner som var blitt dømt for misjonsvirksomhet. Også her brukte EMD uttrykket ”*improper proselytism*” for å avgrense religionsfriheten. Klagerne var offiserer i militæret, og det var ikke i strid med religionsfriheten å slå ned på forkynnende virksomhet som skjedde overfor underordnede, av hensyn til overordningsforholdet og andre særskilte forhold som gjør seg gjeldende i militæret. Hellas ble imidlertid dømt for brudd på religionsfriheten ved også å ha grepet inn overfor forkynnende virksomhet som skjedde fra klagerne i det sivile.

FNs menneskerettighetskomité har også tatt stilling til spørsmålet, men mer indirekte. Saken Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka, mot Sri Lanka (18. november 2005, communication no 1249/2004), gjaldt en nonneorden som var blitt nektet registrert. Begrunnelsen var blant annet beskyldninger om at nonnene delte ut materielle goder til fattige som en del av forkynnende virksomhet. Komiteen benyttet samme innfallsvinkel som i Kokkinakis- og Larissisdommene, fant ikke at det var dokumentert utilbørlige metoder, og uttalte at det var i strid med SP art 18 å nekte registrering av nonneordenen.

3. Folkerettens beskyttelse av personer som flykter på grunn av sin religion eller tro

3.1 FNs flyktningekonvensjon

Det internasjonale flyktningeregimet hviler på to grunnpilarer: FNs flyktningekonvensjon av 1951 (United Nations Convention relating to the Status of Refugees) og FNs Høykommissær for flyktninger (United Nations High Commissioner for Refugees – heretter kalt UNHCR), opprettet av FNs generalforsamling i 1950.

Disse to pilarene, hhv rettslig og institusjonell, henger tett sammen. Blant annet er UNHCR gitt en rolle i tolkingen av flyktningekonvensjonen. Etter flyktningekonvensjonen art 35 (1) skal UNHCR føre tilsyn med anvendelsen av bestemmelsene i konvensjonen. I denne forbindelse har UNHCR utgitt en håndbok om tolkingen av flyktningekonvensjonen – Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (heretter kalt Håndboken), sist revidert i 1992. Protokollen fra 1967 har ikke betydning i vår sammenheng, og vil ikke bli kommentert i det følgende. Også ellers utgir UNHCR retningslinjer (guidelines on international protection) og uttalelser som er viktige tolkingskilder for forståelsen av innholdet i flyktningekonvensjonen.

Når det gjelder forfølgelse på religiøst grunnlag, ga UNHCR i 2002 ut Guidelines on international protection; Religion-Based Refugee Claims under Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (heretter kalt Guidelines on Religion).

Det finnes i tillegg enkelte regionale juridiske instrumenter vedrørende flyktninger, og dessuten vil nasjonal rett ha betydning for tolkingen av flyktningekonvensjonen. Av særlig interesse er EU-retten, der man i 2004 fikk et eget direktiv for fastleggelse av felles kriterier for flyktningestatus, som bygger på Flyktningekonvensjonen (Council Directive 2004/83/EC, on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, heretter kalt Statusdirektivet). Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen, eller Schengen-/Dublin-samarbeidet, og er derfor ikke direkte bindende for Norge. Statusdirektivet har imidlertid en viktig politisk funksjon for norsk utlendingsrett, på den måten at innholdet i dette har en viktig innvandringsregulerende side, dersom Norge skulle legge seg på en linje som var vesentlig forskjellig fra EU-stater. Statusdirektivet har således vært viktig som grunnlag for utarbeidelsen av forslaget til ny utlendingslov, også fordi det på flere punkter gir en mer presis regulering enn flyktningekonvensjonen og dagens utlendingslov. Det er imidlertid grunn til å være skeptisk mot den rettskildemessige vekten av nasjonal/regional rett for tolkingen av

flyktningekonvensjonen, fordi den enkelte stat/statsgruppering ofte vil ha interesse av å en innskrenkende tolking av de folkerettslige forpliktelsene.

Flyktningebegrepet er definert i flyktningekonvensjonen art 1 ("*Definition of the term Refugee*"). Den sentrale delen av flyktningedefinisjonen lyder som følger, jf art 1A (2):

"... (A)ny person who (...) 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 nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself protection of that country ..."

Som man ser, er forfølgelse på grunn av religion nevnt som ett av fem mulige forfølgelsesgrunnlag. Flyktningekonvensjonen bygger i noen grad på reglene for Den internasjonale flyktningeorganisasjonen, fra 1946, der religion var med som beskyttelsesgrunnlag. Forarbeidene til flyktningekonvensjonen viser at religion ikke var omstridt som forfølgelsesgrunnlag.

Flyktningekonvensjonen art 1 er i utgangspunktet kun en statusbestemmelse, dvs den definerer hvem som skal nyte godt av statusen som flyktning. Bestemmelsen gir ikke i seg selv noen rettigheter – slike rettigheter følger av de øvrige bestemmelsene i konvensjonen. I det vesentlige gjelder dette ulike rettigheter i mottakerstaten etter at søknadsprosessen er over. Konvensjonen gir ikke noen uttrykkelig rett til å oppnå varig oppholdstillatelse, i denne sammenheng ofte kalt asyl, i mottakerlandet. FNs menneskerettighetserklæring art 14 gir rett til å søke og nyte asyl, men det nærmere innholdet i denne bestemmelsen er usikker, og den er uansett kun politisk bindende.

Den sentrale bestemmelsen i vår sammenheng er flyktningekonvensjonen art 33 (1) om non refoulement (vern mot retur), som lyder som følger:

"No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion."

Ved å gi et forbud mot retur gir denne bestemmelsen i praksis en rett til opphold i mottakerlandet. Ordlyden er nokså lik art 1A, men avviker noe, særlig ved å vise til trussel mot liv eller frihet. Det er imidlertid alminnelig antatt at forfølgelsesbegrepet i art 33 (1) må tolkes på samme måte som forfølgelsesbegrepet i art 1A, jf f eks NOU 2004: 20 Ny utlendingslov, s 128. Hovedpoenget med flyktningebegrepet i art 1A blir derfor at en flyktning er vernet mot retur etter art 33 (1), og ikke statusen som flyktning i seg selv.

I pkt 3.2 til 3.10 vil jeg se nærmere på hva som ligger i forfølgelse på grunn av religion etter flyktningekonvensjonen art 1A (2) og art 33 (1). Så lenge det ikke finnes noe

internasjonalt overprøvingssystem – en internasjonal asylstol, vil det på enkelte punkter kunne oppstå tvil om tolkingen av konvensjonen.

Forbud mot retur kan også følge av andre folkerettslige instrumenter, jf særlig retten til å ikke bli utsatt for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, slik denne retten følger av de menneskerettslige torturforbudene. I pkt 3.11 drøfter jeg rett til beskyttelse som følger av andre folkerettslige grunnlag enn flyktningekonvensjonen. Beskyttelsen vil da ikke følge av flyktningekonvensjonen, og kalles derfor ofte for subsidiær beskyttelse. I pkt 3.12 tar jeg opp spørsmålet om det foreligger et folkerettslig grunnlag for opphold på humanitært grunnlag, og i pkt 3.13 behandler jeg enkelte felles spørsmål om bevisvurdering.

3.2 Definisjonen av religion

Flyktningekonvensjonen har ikke selv noen definisjon av begrepet religion. Håndboken, para 71, viser til religionsfriheten slik denne går fram av FNs menneskerettighetserklæring og av SP. Spesielt interessant er at Håndboken uttrykkelig viser til retten til å endre religion (*"the freedom of a person to change his religion"*), jf pkt 2.2 ovenfor. Det vises også til retten til å manifestere sin religion, offentlig eller privat, *"in teaching, practice, worship and observance"*, slik som i SP art 18.

Guidelines on Religion viser til FNs instrumenter om religionsfrihet, særlig Menneskerettighetserklæringen art 18 og SP art 18 og 27, jf para 2. Det heter at *"religion"* skal forstås som en henvisning til tanke-, samvittighets- og trosfriheten, jf para 4, og det siteres fra Menneskerettighetskomiteens General Comment om SP art 18, om at religion ikke er begrenset til tradisjonelle religioner. Også det forhold at man mislykkes i eller nekter å overholde eller tro på en religion gir grunnlag for beskyttelse. Både teistiske, ikke-teistiske og ateistiske overbevisninger er omfattet, og også personer som blir bedømt av andre som heretikere, apostater, skismatikere, hedninger eller overtroiske, jf para 6. Selv om søkeren ikke selv mener at hans eller hennes overbevisning utgjør en religion, er han eller hun like fullt gjenstand for beskyttelse, jf para 9.

I Statusdirektivet art 10 (1) (b) er religion som forfølgelsesgrunnlag definert på følgende måte:

"(T)he concept of religion shall in particular include the holding of theistic, non-theistic and atheistic beliefs, the participation in, or abstention from, formal worship in private or in public, either alone or in community with others, other religious acts or expressions of view, or forms of personal or communal conduct based on or mandated by any religious belief;"

Oppregningen er ikke uttømmende, jf uttrykket "*in particular*". Herunder ligger det ingen begrensning i at "*formal worship*" er spesielt framhevet og uformell tilbedelse ikke er nevnt.

Det må ut fra dette konkluderes med at "*religion*" i flyktningekonvensjonen art 1A har det samme virkeområdet som tros- og religionsfriheten som er inntatt i SP art 18 og andre internasjonale menneskerettighetsinstrumenter om tros- og religionsfrihet, herunder at retten til å skifte religion eller tro er omfattet.

3.3 Tilknytningen mellom personen og religionen

Guidelines on Religion viser til at flyktningebegrepet omfatter både religion som har sitt hovedpreg som den enkeltes tro, religion som den enkeltes identitet og religion som en livsform ("way of life"), jf para 5-8. Religiøs identitet går først og fremst på å være medlem i et religiøst felleskap, eventuelt at man identifiserer seg med, føler tilhørighet til, eller blir identifisert av andre som en del av et slikt felleskap. Religiøs livsform sikter til ytre manifestasjoner som religiøse klesplagg, overholdelse av religiøse helligdager og dietter mv. Ved å likestille tro alene med identitet og livsform viser Guidelines on Religion at det i prinsippet ikke kreves noe minstemål av religiøsitet – troens styrke, omfanget av religiøse handlinger osv. Igjen er det naturlig å vise til den alminnelige menneskerettslige beskyttelsen av religions- og trosfrihet.

Det er imidlertid et viktig tilleggselement når det gjelder flyktningeretten, sammenlignet med religions- og trosfriheten. Mens det alminnelige menneskerettighetsvernet for religions- og trosfrihet fokuserer på *den enkeltes ønske om og mulighet for* å velge og utøve sin tro, retter flyktningeretten seg også mot forfølgelse som den enkelte kan bli utsatt for *uten* at han eller hun selv har tatt et aktivt valg, eller til og med tatt et motsatt valg. Årsaken til dette er at mens religions- og trosfriheten fokuserer på inngrep i den enkeltes *frihet* til religionsutøvelse, gjelder flyktningekonvensjonen forfølgelse av nærmere bestemte *grunner*, og da forfølgerens grunner. I Guidelines on Religion uttales det f eks at det ikke er nødvendig at den enkeltes overbevisning har et visst alvor, at man har et grundig kjennskap til religionen mv, dersom man først av andre er identifisert som å tilhøre den aktuelle religionen, og av denne grunn er et mål for forfølgelse, jf para 9. Dette går enda klarere fram av Statusdirektivet, der det heter i art 10 (2) at det er irrelevant ("*immaterial*") om asylsøkeren faktisk innehar den aktuelle forfølgelsesgrunn, herunder religion, så lenge en slik karakteristik er påført vedkommende av den som utøver forfølgelsen. Den samme tolkingen tilkjennegis av Terje Einarsen i hans doktoravhandling, Retten til vern som flyktning (Cicero 2000), s 331-334, jf s 344. Også denne type forfølgelse vil normalt utgjøre menneskerettighetsbrudd, men den forfulgte vil da gjerne ikke fokusere på retten til religionsfrihet, men på at det foreligger vilkårlige inngrep i hans eller hennes alminnelige sivile rettigheter.

Selv om det ut fra det som er nevnt her i prinsippet ikke foreligger noe minstekrav om tilknytning til en religion, blir det i praksis ofte annerledes. Årsaken er at faren for

forfølgelse må bevises av den enkelte søker, se nærmere pkt 3.13 nedenfor, og da vil styrken i tilknytningen til religionen kunne stå sentralt – som grunnlag for høy eller lav risiko for forfølgelse. Fødsel inn i et religiøst fellesskap, eller tette bånd mellom religion og etnisitet, kan imidlertid gjøre det unødvendig å kreve nærmere bevis for den enkeltes overbevisning, jf Guidelines on Religion para 10.

3.4 Forfølgelse – generelt

Begrepet forfølgelse ("*persecution*") i flyktningekonvensjonen art 1A er ikke nærmere definert i konvensjonen. Det er imidlertid klart at det kreves forfølgelse over en viss terskel – enhver form for dårlig behandling er ikke tilstrekkelig. Kjerneområdet er alvorlige brudd på menneskerettighetene. Ut over dette blir det nokså vagt, og heller ikke hva som er alvorlige brudd på menneskerettighetene er alltid like klart. Med grunnlag i Håndboken kan følgende tredeling være nyttig:

- Alvorlige brudd på menneskerettighetene ("*serious violations of human rights*"), herunder trusler mot liv eller frihet (sml flyktningekonvensjonen art 33), jf para 51;
- Andre handlinger eller trusler, avhengig av en konkret og subjektiv vurdering av hver enkelt sak, jf para 52;
- Kumulative krenkelser, dvs der hver enkeltkrenkelse ikke er tilstrekkelig til å oppfylle kravet til å utgjøre forfølgelse, men der summen av flere krenkelser kan oppfylle kravet til forfølgelse, jf para 53.

Statusdirektivet viser i art 9 både til krenkelsens karakter og gjentakelse. I tillegg til alvorlige krenkelser av sentrale menneskerettigheter, vises det til en akkumulering av ulike krenkelser, inkludert brudd på menneskerettighetene, som har lignende virkning på søkeren som alvorlige krenkelser av sentrale menneskerettigheter. Sammenlignet med Håndboken mangler Statusdirektivet det andre strekpunktet ovenfor. Det må derfor antas at Statusdirektivet legger listen noe høyere enn Håndboken når det gjelder den nedre grensen for forfølgelse.

Ved forfølgelse på grunn av religion vil det ofte kunne være tale om flere mindre krenkelser som må ses samlet. Hver enkelt krenkelse trenger ikke ha status som menneskerettighetsbrudd for å telle med i den samlede vurderingen. Krenkelser fra familie, arbeidskolleger, naboer og det sivile samfunn for øvrig, må ses sammen med krenkelser fra myndighetene, og det er den samlede effekten av krenkelsene på enkeltindividet som er avgjørende.

I forlengelsen av dette kan det spørres om det er en ren objektiv vurdering av krenkelsenes alvor som er avgjørende, eller om det også kan legges vekt på mer subjektive forhold, f eks dersom det gjelder en person som er mer sårbar enn andre på grunn av mindre psykisk motstandskraft. Håndboken er klar på at det også skal legges vekt på en subjektiv vurdering, herunder psykologiske forutsetninger – det avgjørende er krenkelsenes virkninger på den enkeltes sinnstilstand. Dette kan imidlertid neppe bli brukt motsatt – at en psykologisk hardfør person skal ha vanskeligere for å få

beskyttelse enn en gjennomsnittsperson; her må en objektiv vurdering slå igjennom. Statusdirektivet synes mer avvisende til at subjektive forhold har betydning, i og med at det andre strekpunktet ovenfor ikke er tatt inn i definisjonen av forfølgelse. På den andre siden viser kumulasjonsalternativet i art 9 (2) (b) til om gjentatte krenkelser vil ”*affect an individual*” i like alvorlig grad som et alvorlig menneskerettighetsbrudd, og dette kan kanskje åpne for en subjektiv vurdering.

Det avgjørende er en framtidsrettet vurdering, av hva som vil kunne skje med søkeren dersom han eller hun må reise tilbake til sitt hjemland. Satt på spissen kan det derfor ha vært tilstrekkelig gode grunner for at søkeren reiste fra hjemlandet, men forholdene kan ha endret seg slik at det nå er trygt å reise tilbake. Den motsatte situasjonen kan også inntreffe, jf nærmere pkt 3.8 nedenfor. Det er videre den individuelle risikoen som skal vurderes, hvilket kan avvike fra en gruppevurdering.

Ved vurdering av forfølgelse på grunn av religion er det viktig å hele tiden ha klart for seg at en alvorlig religiøs overbevisning utgjør det innerste hos et menneske, og at overgrep derfor kan utgjøre en langt mer alvorlig krenkelse enn hva man kan få inntrykk av ved en rent ytre vurdering.

3.5 Forfølgelse – spesielt om brudd på religions- og trosfriheten

Forfølgelse som er utløst av den forfulgtes tro trenger ikke å være rettet mot den forfulgtes praktisering av troen, men kan like gjerne være rettet mot dennes arbeidsforhold eller livsforhold for øvrig, eller skje i form av straffeforfølgelse uten annet reelt grunnlag enn den religiøse overbevisningen. Forfølgelse som har en religiøs begrunnelse vil imidlertid ofte være spesielt rettet mot praktiseringen av religionen. Spørsmålet er derfor hvordan brudd på religionsfriheten vurderes i forhold til andre menneskerettighetsbrudd, og hvor omfattende brudd på religionsfriheten som kreves før man kan tale om forfølgelse i konvensjonens forstand.

I vurderingen av alvoret av en krenkelse er det gjort forsøk på å foreta en inndeling av de enkelte menneskerettighetene. En slik inndeling er selvfølgelig både vanskelig og omstridt, men er foretatt i faglitteratur om flykningekonvensjonen, jf både James Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1991 og Terje Einarsen, *Retten til vern som flyktning*, 2000. Felles for de nevnte inndelingene er at de ikke-derogable rettighetene etter SP art 4 (dvs rettigheter som det ikke kan dispenseres fra i nødssituasjoner, jf pkt 2.3 ovenfor) settes i kategori nr 1. Etter SP art 4 er religionsfriheten blant disse, i motsetning til f eks ytringsfriheten og retten til privatliv og familieliv. Konklusjonen er så videre at en krenkelse av rettighetene i kategori nr 1 så å si alltid vil utgjøre forfølgelse, jf Hathaway s 109 og, noe mer forbeholdent, Einarsen s 304. Når det gjelder brudd på religionsfriheten er dette antakelig for vidtrekkende, jf nedenfor. Men disse synspunktene gir likevel et viktig utgangspunkt for vurderingen, nemlig at det ikke er grunn til å vurdere brudd på religionsfriheten mildere enn brudd på andre personlige friheter, men snarere tvert imot.

Statusdirektivet bygger på en lignende innfallsvinkel, der det i en første gruppe av forfølgelse nevnes ”*severe violation of basic human rights*” (min understrekning), jf art 9 (1) (a). Religionsfriheten må regnes som en sentral menneskerettighet. Statusdirektivet tar dessuten opp i seg tanken om at de ikke-derogable rettighetene står i en særstilling, ved følgende tillegg til at det skal være tale om alvorlige brudd på sentrale menneskerettigheter: ”..., *in particular the rights from which derogation cannot be made under Article 15 (2) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”. Art 15 (2) i EMK inntar imidlertid ikke religionsfriheten i de ikke-derogable rettighetene, til forskjell fra SP art 4. For derogasjonsmuligheten for de enkelte statene spiller dette ikke noen stor rolle, siden de stater som har ratifisert EMK også har ratifisert SP, jf pkt 2.3 ovenfor. For tolkingen av Statusdirektivet kan det spille en viss rolle, men dette er neppe svært viktig, siden religionsfriheten uansett regnes som en ”*basic human right*”. Juridisk sett ville det vært mest naturlig at Statusdirektivet viste til SP art 4 framfor EMK art 15, siden flyktningekonvensjonen er en internasjonal og ikke en europeisk konvensjon. Slik sett kan Statusdirektivets *opplegg* for definisjonen av forfølgelse være en korrekt beskrivelse av gjeldende rett, der man *i særlig grad* skal se hen til om det er tale om brudd på en ikke-derogabel rettighet i spørsmålet om det er tale om et alvorlig menneskerettighetsbrudd.

Dette får imidlertid langt på veg preg av å være finjuss. Det som man må regne med vil være avgjørende i praksis, er en helt konkret vurdering av det menneskerettslige alvorret av den enkelte krenkelsen.

Før jeg går nærmere inn på ulike typer brudd på religionsfriheten er det grunn til å vise til hvordan religiøs forfølgelse gjerne framstår: Situasjonen er ofte slik at dersom troen praktiseres, vil det komme sanksjoner – rettslige og/eller faktiske, fra myndighetene og/eller private. Den troende står da i en valgsituasjon: Enten å avstå fra å praktisere sin tro, for å unngå slike sanksjoner, eller å praktisere troen og bli møtt med sanksjoner. På den ene siden må det skje en vurdering av sanksjonene, om disse er tilstrekkelig alvorlige til å oppfylle kriteriene under pkt 3.3 ovenfor. Dersom disse ikke er tilstrekkelig alvorlige, vil vilkårene for beskyttelse i utgangspunktet ikke være oppfylt, også dersom det er tale om en viktig religiøs handling. Dersom sanksjonene er tilstrekkelig alvorlige, må den aktuelle religiøse handlingen vurderes nærmere. Dersom sanksjonene er så alvorlige at søkeren vil avstå fra den aktuelle handlingen, må det vurderes hvor inngripende det vil være for søkeren å ikke kunne utføre den aktuelle handlingen. Dersom handlingen er viktig for søkeren kan det være at søkeren uansett kommer til å utføre handlingen, og derved uansett utløse alvorlige sanksjoner som utgjør forfølgelse.

Brudd på religionsfriheten forutsetter at begrensningene i religionsfriheten ikke kan forsvares etter unntakshjemlene i SP art 18 (3) og EMK art 9 (2). Det vises her til gjennomgangen under pkt 2.3 ovenfor. Dette kan i seg selv by på vanskelige grensdragninger, særlig der det er tale om inngrep for å beskytte andre borgeres rettigheter. Selv om begrensningen isolert sett kan forsvares, kan imidlertid sanksjonen være uforholdsmessig stor, slik at det likevel er tale om forfølgelse, til tross for at

selve handlingen ligger utenfor handlingsrommet som religionsfriheten gir, jf Håndboken para 56-60 og Statusdirektivet art 9 (2) (c). Som eksempel på uforholdsmessig straff nevner Guidelines on Religion fengselsstraff for blasfemi, jf para 22.

Brudd på religionsfriheten kan grovinndeles slik:

- *Retten til å ha en tro og til å skifte tro:*

Dette er en rettighet som det ikke på noen måte kan gjøres inngrep i, jf pkt 2.2 ovenfor. Det er derfor klart at vesentlige inngrep i denne friheten utgjør et alvorlig brudd på menneskerettighetene, og derfor forfølgelse etter flyktningekonvensjonen. Guidelines on Religion uttaler at "*religious belief ... can be seen as so fundamental to human identity that one should not be compelled to hide, change or renounce this in order to avoid persecution*", jf para 13. Tvungen konvertering er nærmere omtalt i Guidelines on Religion para 20, og det heter at tvungen konvertering er en alvorlig menneskerettighetskrenkelse og ofte vil utgjøre forfølgelse. Forbeholdet gjelder at dette ikke vil utgjøre forfølgelse dersom religionstilknytningen ikke har noen særlig betydning for vedkommende.

- *Retten til å praktisere troen (manifestasjoner):*

På samme måte som hva som gjelder for selve troen, heter det i Guidelines on Religion at "*religious ... way of life can be seen as so fundamental to human identity that one should not be compelled to hide, change or renounce this in order to avoid persecution*", jf para 13. Det kan også skilles mellom ulike typer manifestasjoner:

- *Medlemskap/deltakelse i religiøst felleskap:*

Både Håndboken og Guidelines on Religion nevner som eksempel at forbud mot medlemskap i et religiøst felleskap kan utgjøre forfølgelse, jf hhv para 72 og 12. Antakelig vil det blir lagt mer vekt på det materielle – deltakelse i religiøst felleskap, enn det formelle – selve medlemskapet. Alternative måter å ha religiøst felleskap på vil måtte vurderes.

- *Religiøs tilbedelse:*

Både Håndboken og Guidelines on Religion nevner også forbud mot tilbedelse, privat eller offentlig, som eksempler på forfølgelse. Som sitert ovenfor viser Statusdirektivet kun til "*formal worship*". Oppregningen er imidlertid ikke uttømmende, og dette ville uansett ikke vært noen gyldig avgrensning av religionsfriheten.

- *Overholdelse av religiøse plikter, som klesdrakt, diett, helligdager mv:*

Guidelines on Religion nevner religiøse plikter som eksempler på at religion ikke bare kan utgjøre en tro eller en identitet, men også "*a way of life*". Det er nok særlig ved denne type handlinger at det vil kunne komme på spissen hvor viktig handlingen er for den enkelte, jf nærmere nedenfor. Den motsatte siden

av dette – tvungen deltakelse på religiøse seremonier mv, kan i følge Guidelines on Religion også utgjøre forfølgelse, dersom det innebærer en *”intolerable interference”* med den enkeltes overbevisning, jf para 21.

- *Deltakelse i religiøs undervisning:*

Både Håndboken og Guidelines on Religion nevner forbud mot deltakelse i *”religious instruction”* som eksempel på en krenkelse som kan utgjøre forfølgelse. Den andre siden av dette, tvungen deltakelse i religiøs undervisning mot ens egen overbevisning, er omtalt i Guidelines on Religion para 21, der det særlig vises til foreldrenes rett til å bestemme over barnas religiøse undervisning. Det å selv gi religiøs undervisning kan bli rammet av blasfemilover, jf ovenfor. I Guidelines on Religion para 23 uttales det at slike lover ofte blir misbrukt for å stoppe debatter innenfor et religionssamfunn.

- *Proselyteringsvirksomhet/misjonsvirksomhet:*

Statusdirektivet nevner, som eksempel på religiøs årsak til forfølgelse, *”... expressions of view ... based on or mandated by any religious belief”*, jf pkt 3.2 ovenfor. Guidelines on Religion nevner straff for proselytering som eksempel på diskriminering, jf para 19. Proselyteringsvirksomhet vil lettere enn mange andre religiøse handlinger utløse forfølgelse, på grunn av det provokative elementet og sterke følelser hos typisk majoritetsreligionen eller den offisielle religionen. Guidelines on Religion inneholder en klargjørende uttalelse om dette (para 13): *”Indeed, 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.”* Dette er en viktig uttalelse som også kan anvendes på andre religiøse handlinger.

Når det gjelder begrensninger på manifestasjoner av troen, presiseres det i Guidelines on Religion at det er irrelevant om slike begrensninger kun gjelder offentlige og ikke private manifestasjoner, jf para 15. Det presiseres samme sted at det også er irrelevant om slike begrensninger har støtte blant flertallet i befolkningen eller ikke. En av flere kilder for uttalelsene i Guidelines on Religion om begrensninger i religionsfriheten, synes å være artikkelen *Claims for Protection Based on Religion or Belief*, *International Journal of Refugee Law* (Vol 16 No 2, 2004), av Karen Musalo. I artikkelen omtales enkelte eksempler på andre lands rettsavgjørelser, herunder vedrørende proselytering, som gir uttrykk for samme syn som Guidelines on Religion, jf s 187 ff.

Selv om det bør være en selvfølge, er det også viktig å slå fast at det ikke er eksistensen av lovbestemmelser om religionsfrihet som er avgjørende – poenget er om den enkelte har religionsfrihet i praksis, jf Guidelines on Religion para 18.

Ved den nærmere vurderingen av om begrensningen når opp til terskelen for forfølgelse, må det i følge Guidelines on Religion foretas en konkret vurdering, særlig av følgende to forhold, jf para 16:

- Viktigheten av den aktuelle manifestasjonen innenfor religionen
- Viktigheten av den aktuelle manifestasjonen for søkeren.

Det siste er det viktigste. Guidelines uttaler at krenkelsen kan utgjøre forfølgelse selv om manifestasjonen ikke er sentral innenfor religionen, dersom den er viktig for søkeren, og at krenkelsen i utgangspunktet ikke vil utgjøre forfølgelse dersom manifestasjonen ikke er viktig for søkeren, selv om den skulle være viktig innenfor religionen. Da viktigheten for den enkelte ofte er vanskelig å vurdere, betyr dette at vurderingen av viktigheten innenfor religionen får betydning som et sentralt indisium. Også en vurdering av dette vil imidlertid kunne være vanskelig for en saksbehandler – enten denne står utenfor religiøse sammenhenger, tilhører en annen religiøs sammenheng, eller tilhører den samme religionen og har personlige holdninger om viktigheten av de ulike manifestasjonene. Guidelines on Religion uttaler i denne sammenheng at *”the decision-maker should proceed cautiously with such inquiries, taking into account the fact that what may seem trivial to an outsider may be central to the claimant’s belief”*, jf para 16.

Enkelte manifestasjoner er kjønnsesifikke, f eks klesdrakt. Generelt er kvinner særlig utsatt for private sanksjoner mot selvstendige religiøse valg. I flere områder i verden vil en kvinnes selvstendige religiøse valg, og valg som har en religiøs side for andre, slik som interreligiøse ekteskap, kunne utløse æresdrap. Se generelt om kjønnspektivet Guidelines on Religion para 24.

3.6 Forfølgelse – særlig om diskriminering

Diskriminering er en egen form for forfølgelse, jf SP art 2 (2) og 26 og EMK art 14 og tilleggsprotokoll nr 12. Diskriminering kan skje innenfor det religiøse området – f eks at bare tilhengere av visse religioner blir utsatt for begrensninger av sin religiøse praksis, eller mer generelt, f eks at tilhengere av visse religioner blir utsatt for diskriminering på arbeidsmarkedet, boligmarkedet mv.

Dersom man leser Håndboken og Guidelines on Religion i sammenheng, ser det ut til at det må skilles mellom på den ene siden positiv særbehandling, som har fordelsbehandling av én gruppe som hovedeffekt, og på den andre siden negativ særbehandling, som kan utgjøre forfølgelse dersom utøvelsen av sentrale menneskerettigheter blir hindret i alvorlig grad. Dette siste vil blant annet gjelde diskriminering som fører til *”a substantially prejudicial nature for the person concerned, e. g. serious restrictions on his right to earn his livelihood, his right to practice his religion, or his access to normally available educational facilities”* (min understrekning), jf Håndboken para 54 og Guidelines on Religion para 17. Videre kan diskriminering utgjøre forfølgelse dersom den skaper en følelse av engstelse og usikkerhet rundt framtidig eksistens, herunder dersom det økonomiske

eksistensgrunnlaget for et religiøst samfunn er i ferd med å bli ødelagt, jf Håndboken para 55 og 63. Straffebestemmelser vil kunne være diskriminerende – ofte ved å gi uforholdsmessig strenge straffer som er ment å ramme religiøse minoriteter, jf pkt 3.5 ovenfor og Statusdirektivet art 9 (2) (c). Generelt vil lovverk som er basert på religiøse doktriner ofte inneholde diskriminerende materielle eller prosessuelle straffebestemmelser, og vil lett kunne utgjøre forfølgelse, jf Guidelines on Religion para 22.

Det kumulative forfølgelsesalternativet, jf pkt 3.4 ovenfor, har særlig betydning når det gjelder diskriminering – dette vil ofte være krenkelser som ikke er alvorlige nok vurdert hver for seg, men som sett sammen oppfyller vilkårene for forfølgelse.

Eksistensen av diskriminerende lovgivning er ikke avgjørende, men hvordan lovverket praktiseres – på samme måte som eksistensen av bestemmelser om religionsfrihet ikke er avgjørende, jf Guidelines on Religion para 18 og Statusdirektivet art 9 (2) (b). Diskriminerende lovgivning er imidlertid et viktig indisium for at det også i praksis foregår diskriminering. Et eksempel på diskriminerende praksis er registreringskrav i lovverket som etter lovens bokstav er ikke-diskriminerende, men som blir praktisert på en diskriminerende måte, jf Guidelines on Religion para 19.

3.7 Utøveren av forfølgelsen

Forfølgelse fra myndighetene gir klart nok grunnlag for beskyttelse. Men hva med forfølgelse fra privatpersoner og private organisasjoner eller grupper? Dette har vært et omstridt tema. Ved religionsforfølgelse er det særlig aktuelt med ulike former for overgrep fra private aktører. Utgangspunktet er at det kun er statlige krenkelser som gir beskyttelse. De forpliktelser som følger av menneskerettighetene gjelder for statene, ikke enkeltpersoner, og det er hjemstatens oppgave, ikke det internasjonale samfunnets oppgave, å forfølge overgrep fra private. Det er på den annen side slik at staten etter menneskerettighetene også er forpliktet til å forsøke å hindre overgrep fra private, jf pkt 2.2 og 2.3 ovenfor. Disse menneskerettslige forpliktelsene har derfor gitt grunnlag for å fastlegge nærmere kriterier for når overgrep fra private aktører kan begrunne flyktningsstatus – kriterier som det nå må anses å foreligge allmenn oppslutning om.

Håndboken para 65 nevner nettopp religiøs forfølgelse som eksempel på denne problematikken, og det heter at krenkelser fra private kan anses som forfølgelse *”if they are knowingly tolerated by the authorities, or if the authorities refuse, or prove unable, to offer effective protection”*. Statusdirektivet art 6 (c) fastsetter at forfølgelse fra private aktører kan gi flyktningsstatus dersom myndighetene *”are unable or unwilling to provide protection”*. Og det er dette siste som gir uttrykk for den innarbeidede avgrensningen; om staten mangler evne eller vilje til å gi beskyttelse.

Hva ligger så i at myndighetene skal gi beskyttelse? Statusdirektivet definerer dette på følgende måte: *”Protection is generally provided when the actors mentioned in*

paragraph 1 take reasonable steps to prevent the persecution or suffering of serious harm, inter alia, by operating an effective legal system for the detection, prosecution and punishment of acts constituting persecution or serious harm and the applicant has access to such protection”, jf art 7 (2). Det er neppe stor uenighet om denne definisjonen, men den åpner for mange vanskelige avgrensninger når konkrete tilfeller skal vurderes. Et rettssystem som selv skal overholde prosessuelle rettsstatsgarantier og retten til privatliv vil aldri fullt ut effektivt kunne hindre private krenkelser. I praksis vil det derfor gjerne være slik at det enten kreves at det foreligger et mer allment sammenbrudd i rettssystemet, eller at staten tillegges et motiv for å ikke ville behandle forfølgelse på grunn av religion på linje med andre overgrep, typisk der det foreligger en tett tilknytning mellom staten og en religion.

Med staten/myndighetene menes ikke bare sentralmyndigheten, men også de enkelte myndighetsutøvere, slik som lokale polititjenestemenn, som ofte vil opptre uavhengig av sentrale retningslinjer. Dette er viktig dersom det foreligger risiko for overgrepformer som er innevevd i den lokale kulturen, slik som æresdrap.

I stater som mangler en sentral effektiv myndighet vil det som her er sagt om staten gjelde tilsvarende for private eller internasjonale organisasjoner som har effektiv kontroll i hele eller deler av territoriet.

Forfølgelsen vil innebære tilstrekkelig tilknytning til religion enten søkerens religion utgjør årsaken til forfølgelsen fra private, eller søkerens religion utgjør årsaken til den manglende beskyttelsen fra myndighetene, jf Karen Musalo, *Claims for Protection Based on Religion or Belief*, *International Journal of Refugee Law* (Vol 16 No 2 2004), s 207.

Krenkelser fra private som ikke utløser krav på beskyttelse blir ofte omtalt som ”private konflikter”. *Guidelines on Religion* omtaler i denne forbindelse interreligiøse ekteskap, og det heter at når staten er uvillig eller mangler evne til å beskytte den svake parten i et slikt ekteskap mot forfølgelse, må dette ikke bli misforstått som en privat konflikt, men som gyldig grunn for flyktingestatus, jf para 24.

Forfølgelse fra private aktører vil ikke nødvendigvis skje fra tilhengere av en annen religion. Det går klart fram av *Guidelines on Religion* at forfølgelse kan foregå mellom ulike religioner, innenfor den enkelte religion, eller i en kombinasjon, jf para 12.

3.8 Flyktning sur place – begivenheter etter utreise

Flyktning ”sur place” betyr at det har inntrådt forhold etter at søkeren reiste ut fra sitt hjemland som gjør at det foreligger risiko for forfølgelse dersom han eller hun nå skulle vende tilbake.

Det skilles tradisjonelt mellom *objektiv* og *subjektiv* sur place. En objektiv sur place-situasjon foreligger dersom det etter at søkeren forlot hjemlandet har inntrådt

endringer i hjemlandet som utløser flyktingestatus, f eks et politisk kupp, innføring av ny religionslovgivning mv. Slike forhold vurderes ikke annerledes enn dersom denne situasjonen hadde foreligget på det tidspunktet da søkeren forlot hjemlandet, jf Håndboken para 95 og Statusdirektivet art 5 (1). Dette kan også sies å følge av den alminnelige regelen om at det er situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende.

Subjektiv sur place foreligger dersom søkeren selv foretar handlinger etter at han eller hun forlot hjemlandet, som vil utløse forfølgelse dersom flyktingen returnerer, f eks dersom søkeren involverer seg i politisk aktivitet i mottakerlandet som er rettet mot hjemlandet. Når det gjelder forfølgelse på grunn av religion vil subjektiv sur place typisk inntre dersom søkeren konverterer etter at han eller hun forlot hjemlandet. Hvorvidt subjektiv sur place skal gi grunnlag for flyktingestatus har vært gjenstand for omfattende diskusjoner. Blant annet har det vært diskutert om det kreves at den politiske eller religiøse aktiviteten må være en fortsettelse av aktivitet som ble påbegynt i hjemlandet (den såkalte broteorien). Mottakerstatene vil gjerne ønske å legge seg på en restriktiv linje for å unngå at slike aktiviteter skal ha opportunistiske motiver, dvs være motivert ut fra å oppnå opphold – et motiv som ofte vil være unndratt muligheten for avdekking.

Ordlyden i flyktingekonvensjonen art 1A, jf pkt 3.1 ovenfor, omfatter også sur place-situasjoner, slik at det i tilfelle er det tale om innskrenkende fortolkning: Som nevnt skal forfølgelsesrisikoen i alminnelighet vurderes ut fra situasjonen på vedtakstidspunktet, og konvensjonsteksten gjør ikke unntak for begivenheter mellom flukttidspunktet og vedtakstidspunktet. Iblant godtas imidlertid innskrenkende fortolkninger av hensyn til å hindre rettsmisbruk.

Håndboken gir klart uttrykk for at en søker kan få flyktingestatus også på grunnlag av egne aktiviteter i mottakerlandet, jf para 96. Det vises til de alminnelige vilkårene om en velbegrunnet frykt for forfølgelse, og særlig til om aktivitetene er blitt kjent for myndighetene i hjemstaten. Det samme følger av Guidelines on Religion.

Håndbokens synspunkt støttes av faglitteraturen, jf f eks Einarsen, op cit, s 608-610.

Statusdirektivet gir en skjønnsmessig åpning for subjektiv sur place, da det heter i art 5 (2) at en velbegrunnet frykt for forfølgelse *kan* være basert på søkerens aktiviteter i mottakerstaten, ”*in particular where it is established that the activities relied upon constitute the expression and continuation of convictions or orientations held in the country of origin*” (broteorien). Dette ser ut til å rekke videre enn EUs tidligere Joint Position-dokument, jf dokumentets para 9 (2), som synes å ha hatt broteorien som et vilkår og ikke bare som et viktig moment. Videre er motivet for aktiviteter i mottakerstaten uttrykkelig nevnt som et tema for undersøkelse i Statusdirektivet art 4 (2) (d).

Det er ut fra dette et tvilsomt rettskildemessig grunnlag for å operere med broteorien som et vilkår. En endring av religiøs eller politisk overbevisning kan selvfølgelig være fullt ut uten opportunistiske elementer selv om det skjer uten grunnlag i synspunkter

søkeren hadde mens han eller hun bodde i hjemlandet. Broteorien blir i så fall kun et indisium for å skille ut klart ikke-opportunistiske handlinger, jf Einarsen, op cit, s 609-610.

Guidelines on Religion gir en særskilt omtale av konvertering som skjer etter at søkeren forlot hjemlandet, jf para 34-36. Det heter at en konvertering må bli gjenstand for grundig undersøkelse av om den er ekte, herunder undersøkelse av forhold som forbindelsen med den overbevisningen søkeren hadde i hjemlandet (broteorien), bruddet med den tidligere overbevisningen, hvordan søkeren ble kjent med den nye religionen, erfaringene med den nye religionen, søkerens mentale status og søkerens involvering, herunder medlemskap, i den nye religionen. Søkerens kjennskap til den nye religionen, motivasjonen for konvertering og virkningene for søkerens liv er også relevant. Guidelines on Religion gir uttrykk for at man må være oppmerksom på faren for opportunistiske konverteringer. Opportunistiske konverteringer vil ofte ikke utløse forfølgelse, fordi myndighetene i hjemlandet ikke vil være kjent med handlingen, eller ikke vil legge den til grunn som ekte. Det er slike vurderinger som er avgjørende for spørsmålet om beskyttelse, ikke alene om handlingen er opportunistisk. Hvorvidt hjemlandsmyndighetene er eller vil bli kjent med konverteringen er derfor et sentralt tema, og derigjennom hvilke utslag i personens egen livsførsel og handlinger konverteringen sannsynligvis vil gi ved en retur.

Når det gjelder subjektiv sur place vil ofte de menneskerettslige non refoulement-bestemmelsene (torturforbudene) uansett komme søkeren til unnsetning, jf pkt 3.11 nedenfor, dvs uavhengig av om søkeren oppfyller vilkårene for flyktningsstatus. Selv ved opportunistiske konverteringer kan søkeren nemlig risikere tortur mv ved retur. Ved opportunistiske konverteringer kan imidlertid mottakerstaten velge hva slags beskyttelse som skal gis, dvs subsidiær beskyttelse i stedet for flyktningsstatus, jf Guidelines on Religion para 36 i f. Se om dette også Einarsen, op cit, s 610-611.

Statusdirektivet gir medlemsstatene adgang til å beslutte at det normalt ikke skal gis flyktningsstatus (men subsidiær status) hvis risikoen for forfølgelse er basert på omstendigheter som søkeren selv har skapt ved egen beslutning etter at han eller hun forlot hjemlandet, jf art 5 (3) – dvs for samtlige subjektive sur place-tilfeller. Det er høyst tvilsomt om dette er forenlig med flyktningekonvensjonen, jf ovenfor.

3.9 Velbegrunnet frykt for forfølgelse – risikokravet

Det følger av flyktningekonvensjonen art 1A at frykten for forfølgelse må være velbegrunnet ("*well-founded*"). Det ligger ikke i dette kravet at forfølgelse må sannsynliggjøres, dvs at det må være mer enn 50 % sannsynlighet for at forfølgelse vil inntre etter en eventuell retur. Dette er åpenbart dersom man tenker seg svært alvorlige overgrep, som at søkeren risikerer å bli drept. Hvilken sannsynlighet som nærmere kreves, vil måtte variere med forfølgelsens alvor. I NOU 2004: 20 Ny utlendingslov nevnes som eksempel at 10 % risiko er tilstrekkelig for at frykten er velbegrunnet i flyktningekonvensjonens forstand dersom det er tale om drap eller lemlestelse, jf s

119. Eksemplet er antakelig hentet fra en amerikansk høyesterettsdom (Gardoza-Fonseca, fra 1987), som uttaler dette vedrørende fare for drap eller å bli sendt til konsentrasjonsleir, og som igjen viser til Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law* (1966).

Det er først og fremst tale om en objektiv vurdering av risikoen, jf uttrykket "*well-founded*". Når det gjelder søkerens subjektive opplevelse av risikoen, som for traumatiserte personer kan være større enn den objektive risikoen, gir Håndboken klart uttrykk for at dette er relevant, jf para 37 ff, som tar utgangspunkt i det subjektive framfor det objektive. Dette er imidlertid omstridt, og statspraksis varierer, jf pkt 3.4 ovenfor.

Risikovurderingen skal være framtidsrettet og individuell, jf pkt 3.4. Men tidligere overgrep vil ofte kunne være et sterkt indisium for risiko for framtidige overgrep, jf Statusdirektivet art 4 (4). I *Guidelines on Religion* heter det at hva som har skjedd med venner og slektninger, eller andre medlemmer av det religiøse samfunnet, kan substansiere en velbegrunnet frykt, jf para 14.

Håndboken uttaler at et rent medlemskap i et religiøst samfunn normalt ikke vil være tilstrekkelig til å substansiere et krav om flyktningsstatus, likevel slik at dette kan være tilstrekkelig under særskilte forhold, jf para 73. *Guidelines on Religion* uttaler til dette at forhold der et rent medlemskap kan være tilstrekkelig, er saker der det ut fra den generelle politiske og religiøse situasjonen i hjemlandet foreligger et klima med genuin usikkerhet for medlemmene av det aktuelle trossamfunnet, jf para 14.

Det er en glidende overgang mellom det materielle kravet til risiko av en viss størrelse (risikokravet), og det prosessuelle kravet til at denne risikoen skal være bevist (beviskravet). Beviskravet behandles nærmere under pkt 3.13 nedenfor.

3.10 Internflukt, opphør, eksklusjon, første asyl

Etter flyktningskonvensjonen art 1A er det bare dersom det ikke er mulig å få beskyttelse i hjemstaten at søkeren kan få beskyttelse som flyktning – det vises ikke til hjemstedet men til hjemstaten som sådan. Internasjonalt benevnes muligheten for internflukt som "*internal flight alternative*", forkortet IFA. For medlemmer av religiøse minoriteter vil dette gjerne arte seg som et spørsmål om det kan forventes at søkeren i stedet for å ta opphold i utlandet, flykter til en del av landet som har en større andel av den aktuelle minoriteten. Spørsmålet om muligheten for internflukt skal hindre status som flyktning vurderes på et tidspunkt da søkeren allerede har flyktet ut av landet, slik at humanitære rimelighetsgrunner også må vektlegges. I sine retningslinjer fra 2003 om internflukt deler UNHCR dette inn i en *relevansvurdering* – om det faktisk finnes et trygt og tilgjengelig område, og en *rimelighetsvurdering*. Når det gjelder relevansvurderingen, vil grov diskriminering være tilstrekkelig til at området ikke anses som trygt, jf retningslinjene para 20. Når det gjelder rimelighetsvurderingen uttaler UNHCR at det bl a må legges vekt på "*age, sex, health,*

disability, family situation and relationships, social or other vulnerabilities, ethnic, cultural or religious considerations, political and social links and compatibility, language abilities, educational, professional end work background and opportunities, and any past persecution and its psychological effects”, jf retningslinjene para 25.

Opphør og eksklusjon av flyktningsstatus gjelder ulike forhold som er listet opp i flyktningekonvensjonen art 1C (opphør) og 1D-F (eksklusjon), hvorav det mest aktuelle er varig bosetting i hjemstaten (opphør) og grove forbrytelser (eksklusjon). Videre gjøres det unntak i flyktningekonvensjonen art 33 (2) fra non refoulement-beskyttelsen i art 33 (1) for flyktninger som utgjør en sikkerhetsrisiko for mottakerlandet eller som på grunn av dom for alvorlig kriminalitet utgjør en samfunnsrisiko. Art 33 (2) kan f eks være aktuell for religiøse ekstremister som har benyttet vold. Det vises imidlertid til non refoulement-bestemmelsene i pkt 3.11 nedenfor, som er absolutte.

Returforbudet i flyktningekonvensjonen art 33 (1) gjelder bare retur til stater der flyktningen kan bli utsatt for forfølgelse, ikke til andre stater. For at en søker ikke skal søke beskyttelse i flere stater, etter først å ha fått avslag ett sted, er det innført et samarbeid mellom flere stater i Europa, herunder Norge, basert på de såkalte Dublin-konvensjonene I og II. Konvensjonene går ut på at en søker kan returneres til den konvensjonsstaten som søkeren først søkte beskyttelse i.

3.11 Subsidiær beskyttelse – beskyttelse mot tortur og dødsstraff

En vesentlig beskyttelse for personer på flukt gis også ved at menneskerettighetenes forbud mot tortur er gitt såkalt ekstraterritoriell virkning. Det vil si at stater som er forpliktet etter torturforbudene i menneskerettighetskonvensjonene ikke bare er forpliktet til å sørge for at tortur ikke skjer på eget territorium, men også er forpliktet til å sørge for at tortur ikke skjer ved at søkeren blir sendt til land der han eller hun risikerer tortur. Torturforbudene blir derfor også non refoulement-bestemmelser, i likhet med flyktningekonvensjonen art 33. Siden man befinner seg utenfor flyktningekonvensjonen, gir ikke slik beskyttelse nødvendigvis flyktningsstatus, og man taler derfor om subsidiær beskyttelse.

De viktigste torturforbudene er SP art 7, EMK art 3 og Torturkonvensjonen (TK) art 3. Alle tre bestemmelsene forbyr tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Når det gjelder EMK art 3 finnes det flere dommer fra EMD som nærmere fastlegger innholdet i den ekstraterritoriale virkningen av bestemmelsen. Når det gjelder de to andre bestemmelsene finnes det både generelle og konkrete uttalelser fra hhv Menneskerettighetskomiteen og Torturkomiteen. Uttalelsene tyder på at SP art 7 og TK art 3 stort sett vil bli tolket på samme måte som EMD har tolket EMK art 3.

Dersom man sammenligner med flyktningekonvensjonen art 33, framtrer et par viktige ulikheter:

- Torturforbudene krever ikke at forfølgelsen er utløst av noen spesiell grunn (religiøse, politiske grunner mv, sml flyktningekonvensjonen art 1A).

- Torturforbudene er uten de unntakene som flyktningekonvensjonen har for flyktningestatus, jf pkt 3.10 om opphør og eksklusjon og unntaket i art 33 (2). Dette kan være viktig når det f eks gjelder religiøse ekstremister, jf Mullah Krekar-saken. Torturforbudene har ingen unntak overhodet – de er *absolutte*. Den absolutte karakteren av bestemmelsene har kommet på spissen de siste årene, i forbindelse med krigen mot terror og internasjonalt press om utlevering av terrorister.

For øvrig er det flere likheter med flyktningekonvensjonen, f eks på den måten at det også gis beskyttelse mot overgrep fra private dersom myndighetene i hjemstaten er uten evne eller vilje til å gi beskyttelse, og at krenkelsene ikke behøver å utgjøre et enkeltstående brudd på menneskerettighetene men kan utgjøre en samlet ”umenneskelig eller nedverdiggende” situasjon.

Hvor ligger så tålegrensen for at disse forbudene slår inn (*”umenneskelig eller nedverdiggende behandling”*), sammenlignet med tilsvarende tålegrense etter flyktningekonvensjonen (*”forfølgelse”*)? Det er alminnelig antatt at tålegrensen ligger noe høyere etter torturbestemmelsene enn etter flyktningekonvensjonen – krenkelsene ved retur må med andre ord være mer alvorlige for at torturbestemmelsene kan påberopes enn for at flyktningekonvensjonen kan påberopes. EMD benytter følgende standardformulering for å beskrive hva som kreves: *”(I)lltreatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim”* (sitatet er hentet fra Cruz Varas mot Sverige, klage 15576/89, avgjørelse av 20. mars 1991). Veldig presis veiledning gir ikke dette.

Risikokravet defineres standardmessig til at det kreves *”a real risk”* for slike krenkelser. Også dette er svært skjønnsmessig, og sakene for EMD har blitt avgjort ut fra konkrete vurderinger, som gjør det vanskelig å definere kravet nærmere. Torturkomiteen har gitt noe veiledning, ved standardmessig å vise til beskrivelsen i sin General Comment til art 3: *”The Committee recalls its General Comment on article 3, which states that the Committee is to assess whether there are “substantial grounds for believing that the author would be in danger of torture” if returned, and that the risk of torture “must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion”. The risk need not be “highly probable”, but it must be “personal and present”. ... In this regard, in previous decisions, the Committee has determined that the risk of torture must be “foreseeable, real and personal”*” (sitatet er hentet fra A R mot Nederland, communication no 203/2002, av 14. november 2003). Dersom man sammenligner med risikokravet etter flyktningekonvensjonen, kan det synes som at det kreves en noe høyere risikograd etter torturbestemmelsene enn etter flyktningekonvensjonen, men en slik sammenligning er vanskelig.

Torturbestemmelsene er også viktige supplement til flyktningekonvensjonen på den måten at det på dette området, i motsetning til etter flyktningekonvensjonen, finnes et internasjonalt overprøvingssystem. Saker etter EMK kan bringes inn for pådømmelse av EMD, og for de stater som har godtatt individuell klagebehandling etter SP eller TK, herunder Norge, kan saker bringes inn til uttalelse fra Menneskerettighetskomiteen eller Torturkomiteen. Felles for disse tre overprøvingssystemene er at det kreves at nasjonale rettsmidler er uttømt først, hvilket inkluderer intern domstolsbehandling med ankebehandling. I saken Z T mot Norge (communication no 238/2003, avgjørelse 19. november 2003) godtok imidlertid Torturkomiteen at norske domstoler ikke var benyttet først, fordi det ikke var grunn til å tro at dette ville vært et effektivt rettsmiddel – klager hadde ikke økonomi til å bekoste advokat selv, det var ikke gitt fri rettshjelp, og klager hadde mangelfulle norskkunnskaper. Det forhold at få saker om asylsøkere vinner fram for norske domstoler er imidlertid ikke tilstrekkelig til å legge til grunn at norske domstoler ikke utgjør et effektivt rettsmiddel.

For de stater som har ratifisert forpliktelser mot dødsstraff, jf tilleggskonvensjoner til SP og EMK, må det legges til grunn at disse bestemmelsene har tilsvarende ekstraterritoriell virkning. Ut over dette er det mer usikkert om statens menneskerettighetsforpliktelser har ekstraterritoriell virkning. Det klare utgangspunktet er at menneskerettighetene ikke har slik virkning, og at slik virkning krever et særskilt grunnlag. Det er antydning i enkelte avgjørelser fra EMD at art 5 om frihetsberøvelse og art 6 om rettfærdig rettergang kan ha slike virkninger, dersom det foreligger særdeles alvorlige overtredelser. Når det gjelder art 9 om religionsfriheten, uttaler EMD i en avvisningsavgjørelse at man ikke kan utelukke at også denne bestemmelsen har slike virkninger, forutsatt at det dreier seg om ”*flagrant violation*” og ”*exceptional circumstances*” (Z og T mot Storbritannia, av 28. februar 2006). Dette er såpass strenge krav at da er gjerne også art 3 om umenneskelig eller nedverdiggende behandling oppfylt. Vilåårene var ikke oppfylt i den aktuelle klagen, som gjaldt retur av to kristne søstre til Pakistan.

3.12 Subsidiær beskyttelse – opphold på humanitært grunnlag

Det som i Norge betegnes som opphold på humanitært grunnlag, gis bl a der det foreligger ”*sterke menneskelige hensyn*”. Slikt oppholdsgrunnlag innvilges mange søkere med flyktningelignende grunnlag, men har ikke ut over pkt 3.11 ovenfor noe eget folkerettslig traktatgrunnlag. Det er imidlertid vanlig i mange land at det gis ”*subsidiary protection*”, også ut over de tilfellene som er omtalt i pkt 3.11 ovenfor. Det kan skilles mellom ulike tilfeller der det gis slik beskyttelse:

- Søkere som risikerer like store overgrep ved retur som flyktninger, men der forfølgelsen ikke er diskriminerende. Flyktningekonvensjonen krever, som det går fram ovenfor, at forfølgelsen er begrunnet med den forfulgtes religion, politiske overbevisning mv. Årsaken til dette vilååret er at flyktningekonvensjonen skulle gi et

vern mot den individuelt rettede forfølgelsen. Borgerkrig og andre voldelige ikke-diskriminerende konflikter vil imidlertid kunne utløse like stor lidelse. Statusdirektivet gir rett til sekundær beskyttelse for søkere som på visse vilkår er utsatt for ikke-diskriminerende vold, jf art 15 (c). Direktivet bruker begrepet ”*serious harm*” som fellesbegrep for slike situasjoner og situasjoner som beskrevet ovenfor under pkt 3.11.

- Søkere som har alvorlige sykdommer eller andre lidelser, eventuelt sosiale forhold, som gjør at en retur vil være sterkt urimelig.

- Søkere som ikke oppfyller risikokravet, beviskravet eller forfølgelseskravet for å få status som flyktning eller for å være omfattet av vernet mot tortur og dødsstraff, men der det likevel foreligger en risiko for alvorlig overlast ved retur.

Ofte er det også tale om en samlet vurdering av flere av de forholdene som er nevnt i disse strekpunktene.

I og med at det ikke foreligger et klart folkerettslig grunnlag for slik beskyttelse, er det heller ikke vanlig at statene gir søkerne rett til slik beskyttelse, men at dette i tilfelle skjer etter en skjønnsmessig vurdering. Menneskerettighetene kan imidlertid komme inn på den måten at disse vurderingene må foretas på en ikke-diskriminerende måte, og også ellers oppfylle alminnelige rettsstatskrav. Videre kan retten til familieliv, jf EMK art 8, og barns rettigheter, jf Barnekonvensjonen, i visse mer spesielle tilfeller føre til at det foreligger et folkerettslig krav på opphold. EMD har avsagt flere dommer som gjelder retten til familieliv i saker der det er tale om å trekke tilbake en tillatelse og dette vil splitte en familie. Det heter i Barnekonvensjonen art 3 (1) at i alle saker som gjelder barn skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Dette forstås slik at det ikke kreves at det legges avgjørende vekt på barnets beste, der andre hensyn, f eks innvandringspolitiske hensyn, også gjør seg gjeldende.

3.13 Saksbehandling – faktumvurdering og bevisrisiko

Som det går fram av gjennomgangen ovenfor vil det ofte måtte tas stilling til temaer som er følsomme for den enkelte søker, slik som viktigheten av religiøse handlinger. I og med at dette er gjort til temaer for vurdering av mottakerstaten, kan det ikke stilles opp noe forbud mot å stille forholdsvis inngående spørsmål til søkeren om forhold som søkeren opplever som noe av det ”innerste” hos seg selv. På andre områder vil man kunne si at religionsfriheten og retten til privatliv nettopp innebærer en rett til å ikke fortelle andre om sine innerste, herunder religiøse, overbevisninger – dette kan ikke gjelde når dette gjennom folkerettslige regler er gjort til tema for myndighetenes avgjørelse av om det skal tilkjennes et gode som det er søkt om. Dette er en ugunstig situasjon, men samtidig vanskelig å unngå. Slike inngående spørsmål må imidlertid begrenses til det som er nødvendig, og kan derfor unngås i de fleste sakene; hovedfokuset for hvorvidt det foreligger velbegrunnet frykt for forfølgelse er risikoen for reaksjoner fra myndighetene eller private aktører ut fra hvilke opplysninger disse har eller vil få om søkerens tro, hvilket først og fremst er en objektiv faktumvurdering.

Guidelines on Religion advarer mot kunnskapstester, jf para 28-31. Søkeres sosiale og økonomiske bakgrunn kan variere mye, tilgangen til undervisning kan være dårlig for undertrykte religiøse grupper, kvinner kan være nektet slik undervisning, undervisning kan være umulig i tynt befolkede områder, og nyere religiøse dogmer kan være blandet med lokal tradisjonell tro, slik som f eks blanding av kristendom og animisme. Alvoret i overbevisningen og kunnskapen om innholdet i religionen vil ikke nødvendigvis være samsvarende.

Guidelines on Religion nevner behovet for å kunne rådføre seg med eksperter i den aktuelle trosretningen, jf para 27. Det fokuseres også på faren for at beslutningstakere, intervjuere eller tolker har forutinntatte holdninger, og det advares spesielt mot at saksbehandlere som tilhører samme religion baserer seg på egne erfaringer – det er viktig å unngå generelle slutninger om den enkelte trosretning og dens tilhengere.

Om generelle rettssikkerhetsmessige krav til saksbehandlingen, se pkt 3.12 siste avsnitt ovenfor.

Etter at faktum i saken er innhentet vil det ofte foreligge et større eller mindre element av tvil rundt hvilket faktum som kan legges til grunn som bevist.

Flyktningekonvensjonen gir ikke noen anvisning på hvordan slik tvil skal vurderes, dvs hvor sterkt beviskrav som stilles. Håndboken uttaler at tvil ofte må komme søkeren til gode – begrunnelsen er at dersom det stilles krav om at søkeren må bevise alle deler av søknaden, vil majoriteten av søknader måtte avslås. Dersom søkeren skal dra nytte av tvilsrisikoen må imidlertid tilgjengelig faktum være lagt fram, og søkeren må generelt framstå som troverdig, jf para 203-204. Noe lignende går fram av Statusdirektivet, som ikke krever andre bevis enn søkerens egen forklaring dersom visse vilkår er oppfylt – vilkårene går i sum går ut på at søkeren framstår som troverdig, jf art 4 (5).

I praksis vil det være vanskelig å skille mellom den prosessuelle bevisrisikoen og den materielle forfølgelsesrisikoen, jf pkt 3.9, slik at det ofte vil skje en samlet vurdering.

Når det gjelder non refoulement etter torturforbudene legges en noe større del av bevisrisikoen på mottakerstaten, på grunn av de alvorlige forholdene det er tale om. Men dette betyr langt fra at det er tilstrekkelig med løst funderte påstander. Felles for de ulike torturbestemmelsene er at internasjonal praksis krever ”*substantial grounds*” for å kunne legge til grunn at det foreligger risiko for tortur ved retur.

4. Utlendingsloven av 1988

4.1 Definisjonen av flyktning – forholdet til flyktningekonvensjonen

Norsk rett bygger på et såkalt dualistisk prinsipp når det gjelder forholdet til folkeretten. Dette vil si at folkerettslige regler som Norge som stat er bundet av, ikke har virkning i intern norsk rett uten at de folkerettslige bestemmelsene er vedtatt i form av norsk lov. Dette kan enten skje ved inkorporasjon – ved at den norske loven viser til folkerettslige regler, eller ved transformasjon – ved at de folkerettslige bestemmelsene gjentas i lovs form.

I utlendingsloven av 1988 § 16 er begrepet flyktning definert ved å henvise til definisjonen i flyktningekonvensjonen art 1A: *”Flyktning etter loven er utlending som går inn under flyktningekonvensjonen 28. juli 1951 art. 1A”*. Definisjonen i § 16 må ses i sammenheng med retten til oppholdstillatelse i form av asyl etter § 17: *”Flyktning som er i riket eller på norsk grense har etter søknad rett til asyl (fristed) i riket”*.

Flyktningekonvensjonens definisjon av begrepet flyktning er på denne måten inkorporert i norsk rett. Det kan spørres om dette betyr at det er det autonome folkerettslige flyktningebegrepet som skal legges til grunn i norsk rett, jf kap 3 ovenfor, uavhengig av norske rettskilder, eller om det kan utvikles en norsk tolking av flyktningebegrepet basert på norske rettskilder, slik som norsk forvaltningspraksis. Svaret på dette spørsmålet kan også si noe om hvilken vekt uttalelser fra UNHCR, generelle og konkrete, skal tillegges.

Fremmedlovutvalget, som utarbeidet forslaget til utlendingsloven av 1988, uttalte at flyktningebegrepet skulle være et norsk rettslig begrep, jf NOU 1983: 47 s 356. Dette er fulgt opp av Høyesterett, som i Rt 1991 s 586 (Abdi-dommen) skiller mellom et kjerneområde i flyktningebegrepet, som fastlegges internasjonalt, og et område utenfor kjerneområdet som fastlegges nasjonalt, bl a ut fra innvandringspolitiske hensyn. Abdi-dommen gjelder riktignok den tidligere fremmedloven, men avgjørelsen er antatt å ha tilsvarende betydning for § 16 i utlendingsloven av 1988 (saken gjaldt beskyttelse på grunnlag av subjektiv sur place). Det er nærliggende å trekke en parallell til Høyesteretts tolking av EMK, der Høyesterett først la til grunn et forsiktighetsprinsipp i tolkingen, jf Rt 1994 s 610 (Bølgpapp-kjennelsen), som kan sammenlignes med holdningen i Abdi-dommen. Dette er senere blitt endret, ved Bøhler-dommen, Rt 2000 s 996 (plenum) og senere rettspraksis, som innebærer at EMK skal tolkes autonomt og uten noen innebygget forsiktighetsmargin. Hensynet til lojalitet overfor internasjonale rettsregler, og deres effektivitet, taler for en autonom tolking. Det samme gjelder det forhold at flyktningeretten ligger nær området til de tradisjonelle menneskerettighetene, og at det på flyktningefeltet ikke er tale om å sette norsk lov til side, som har vært spørsmålet ved tolkingen av EMK. På den andre siden kommer først og fremst de innvandringspolitiske hensyn som Høyesterett viser til i Abdi-dommen. Da alternativet i grensesonene for flyktningedefinisjonen normalt er å gi

opphold på humanitært grunnlag, slik tilfellet var i Abdi-dommen, er det vanskelig å se at innvandringspolitiske hensyn kan ha stor vekt. Et moment som kan ha vært viktig i Abdi-dommen, men som ikke er nevnt uttrykkelig, er at det i motsetning til hva som gjelder for EMK, ikke eksisterer noe internasjonalt overprøvingsapparat for avgjørelser etter flyktningekonvensjonen.

Etter utlendingsloven av 1988 § 4 skal utlendingsloven ”*anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling*”. Også dette innebærer en henvisning til flyktningekonvensjonen.

Når det gjelder flyktningekonvensjonen art 33 om non refoulement, følger denne beskyttelsen av § 15 første ledd første punktum:

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

Ordlyden er noe ulik flyktningekonvensjonen art 33 (1), men sett i sammenheng med § 4 og forarbeidene til loven er det klart at den må tolkes på samme måte. Siden Høyesterett i Abdi-dommen nettopp viser til muligheten for subsidiær beskyttelse (opphold på humanitært grunnlag), er det ikke grunnlag for å la dommen få betydning for tolkingen av § 15 – Abdi hadde fått opphold på humanitært grunnlag, men ønsket å få status som flyktning. Følgen av Abdi-dommen har derfor først og fremst vært at færre er gitt beskyttelse som flyktning, sammenlignet med opphold på humanitært grunnlag.

Også beviskravene førte lenge til en skjev fordeling mellom disse to statuskategoriene: Det har i norsk rett vært alminnelig antatt at for å få beskyttelse som flyktning etter §§ 16 og 17 måtte søkeren selv sannsynliggjøre at vilkårene var oppfylt, mens det ikke kreves sannsynliggjøring for at vilkårene etter § 15 første ledd er oppfylt, jf f eks Rt 2001 s 295 (som gjaldt religiøs forfølgelse). Ved nye retningslinjer fra Justisdepartementet av 13. januar 1998 ble imidlertid beviskravet etter § 16 lempet noe, og det materielle området for flyktningedefinisjonen ble utvidet noe, slik at flere skulle få opphold som flyktning.

Når det gjelder den nærmere vekten som skal tillegges UNHCRs uttalelser, har det skjedd en viss avklaring i praksis. I følge UNEs stornemnd må det skilles mellom mer generelle uttalelser fra UNHCR om tolkingen av konvensjonen, og landspesifikke uttalelser. I Serbia-avgjørelsen (sak 340301226403:46, fra desember 2006) uttaler stornemnda følgende om UNHCRs uttalelser om tolkingen av konvensjonen:

”Flertallet bemerker at UNHCR i medhold av Flyktningkonvensjonen artikkel 35 har fått i oppdrag å rettlede medlemsstatene i anvendelsen av konvensjonen. Selv om UNHCRs rettsoppfatninger og anbefalinger ikke er direkte bindende, legger stornemnda til grunn at UNHCRs formelle rettleddninger om anvendelsen av flyktningedefinisjonen er veiledende også for norske utlendingsmyndigheter siden utlendingsloven har inkorporert konvensjonens flyktningedefinisjon.” Dette får også

anvendelse på Guidelines on Religion, som det ofte er vist til under pkt 3 ovenfor. Når det gjelder landspesifikke anbefalinger fra UNHCR, har stornemnda uttalt seg om dette i avgjørelsene om Afghanistan (sakene 340608700002:46 og 340103157709:46, fra juli 2007). Først skilles det mellom sikkerhetsvurderinger og humanitære vurderinger, der de førstnevnte må gis størst vekt. Dernest heter det: *”For det andre er det rimelig å si at vektingen avhenger av anbefalingenes klarhet og antatte faglige kvalitet, herunder hensyntatt omfanget av UNHCRs tilstedeværelse og arbeid i asylsøkerens hjemland, samt eksistensen av alternative kilder og andres kvalifiserte vurderinger av situasjonen”*.

Vilkåret om at bare søkere som befinner seg på norsk grense eller i Norge kan søke om asyl, er felles for de fleste land som mottar asylsøkere. Unntak fra dette gjøres for såkalte kvoteflyktninger, som Norge tar imot etter avtale med UNHCR.

4.2 Subsidiær beskyttelse – beskyttelse mot tortur og dødsstraff

Når det gjelder beskyttelsen mot tortur og dødsstraff mv, jf pkt 3.11 ovenfor (EMK art 3, SP art 7, TK art 3 mv), er det meningen at § 15 første ledd andre punktum skal gi uttrykk for dette vernet:

”Tilsvarende vern skal gjelde utlending som av liknende grunner som angitt i flyktningekonvensjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig handling”.

Som man ser er dette ikke en tilstrekkelig formulering av dette vernet. For det første viser bestemmelsen til de grunner som er angitt i flyktningekonvensjonen, mens det ikke kreves noen grunn over hodet etter de nevnte internasjonale bestemmelsene. For det andre viser bestemmelsen bare til umenneskelig behandling, og ikke nedverdiggende behandling. For det tredje er bestemmelsen ikke absolutt, jf unntakene i § 15 tredje ledd (som tilsvarende flyktningekonvensjonen art 33 (2)). For det fjerde tar ikke bestemmelsen høyde for at også andre menneskerettslige forpliktelser kan ha ekstraterritoriell virkning. Bestemmelsen må imidlertid tolkes i sammenheng med § 4, slik at den på de tre nevnte punktene samsvarer med det internasjonale vernet.

Det er enda klarere at bestemmelsen må tolkes slik etter at menneskerettighetsloven ble vedtatt i 1999. Menneskerettighetsloven inkorporerer SP og EMK, jf menneskerettighetsloven § 2, og gir disse forrang framfor andre norske lover, jf menneskerettighetsloven § 3. Ved tolkingen av EMK er det ikke noen grunn til å utøve noe forsiktighetsprinsipp, jf Bøhler-dommen og etterfølgende rettspraksis, som bekrefter at bestemmelsene i EMK må tolkes autonomt og med vesentlig vekt på dommene fra EMD.

Torturkonvensjonen er ikke inkorporert i norsk rett, og torturkomiteens avgjørelser er ikke rettslig bindende. Det kan derfor spørres hvilken status Torturkomiteens avgjørelser har i norsk rett. I saken Dar mot Norge (communication no 249/2004,

uttalelse av 16. mai 2007) kritiserte Torturkomiteen at Norge hadde sendt Dar tilbake til Pakistan uten å ta hensyn til Torturkomiteens anmodning om å la Dar få bli i Norge fram til klagesaken var avgjort (saken gjaldt religiøs forfølgelse; Dar var ahmadiyya-muslim). Spørsmålet om den internrettslige betydningen av Torturkomiteens anmodninger kom så opp for norske domstoler, og Høyesterett avsa en prinsipiell dom om dette 16. april 2008 (Dar-kjennelsen, Rt 2008 s 513). Det var enighet om at dersom slike midlertidige forføyninger var folkerettslig bindende for Norge, ville disse ha internrettslig betydning etter utlendingsloven § 4. Høyesterett kom imidlertid fram til at slike forføyninger ikke var folkerettslig bindende, på samme måte som Torturkomiteens endelige uttalelser i enkeltsaker. Høyesterett presiserte likevel at den norske holdningen er at slike avgjørelser skal tillegges ”stor vekt”, uten at det går fram hvem Høyesterett her uttaler seg på vegne av. Heller ikke Menneskerettighetskomiteens uttalelser etter SP er folkerettslig sett bindende avgjørelser. Samtidig er det grunn til å tillegge disse større internrettslig vekt enn uttalelser fra Torturkomiteen, siden SP er gjennomført i norsk rett, jf menneskerettighetsloven. I avgjørelse av 19. desember 2008 (HR-2008-2175-S, ankesilingssaken) satte Høyesterett norsk rett til side på grunnlag av en avgjørelse fra Menneskerettighetskomiteen, og uttalte at slike avgjørelser måtte tillegges ”betydelig vekt”.

Dersom søkeren oppfylder vilkårene for beskyttelse etter § 15 første ledd annet punktum, er oppholdsstatusen opphold på humanitært grunnlag, jf begrepet subsidiær beskyttelse.

4.3 Subsidiær beskyttelse – opphold på humanitært grunnlag

Hjemmelen for opphold på humanitært grunnlag er § 8 annet ledd første punktum: ”Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse gis selv om vilkårene ikke er oppfylt”. Videre gir § 15 annet ledd følgende bestemmelse: ”Når vedtaksmyndigheten i sak etter loven kommer til at utlendingen ikke går inn under reglene i første ledd, skal den av eget tiltak vurdere om reglene i § 8 annet ledd bør anvendes”.

Sammenholdt med det som går fram ovenfor under pkt 4.1 og 4.2 framtrer et noe rotete system, der både enkelte personer som faller inn under flyktningebegrepet, personer som har krav på beskyttelse etter forbudene mot tortur og dødsstraff, og personer som har rene humanitære grunner for opphold, får beskyttelse med samme status – opphold på humanitært grunnlag. Det har derfor etter utlendingsloven av 1988 vært klart færre personer som har fått oppholdsstatusen flyktning/asyl, enn dem som har et beskyttelsesgrunnlag som folk flest forbinder med flyktning-/asylgrunnlag. Dette kan ha bidratt til å undergrave legitimiteten av flyktningepolitikken, der det ofte har vært vist til antall asylsøkere sammenlignet med personer som får asyl. Det er tanken at utlendingsloven av 2008 skal bidra til å endre dette, jf nærmere i kap 8 nedenfor.

Som det går fram av pkt 3.12 ovenfor er det ikke noe eget folkerettslig grunnlag for beskyttelse på humanitært grunnlag. Heller ikke i intern rett er det meningen at § 8 annet ledd første punktum skal gi uttrykk for et rettsanvendelsesskjønn – det er meningen at det skal være et fritt skjønn for utlendingsmyndighetene hva som ligger i begrepet ”sterke menneskelige hensyn”. Domstolene har derfor vært tilbakeholdende med å overprøve dette skjønnet, og overprøving kan bare skje på samme måte som på andre forvaltningsområder med fritt skjønn, dvs at det må foreligge myndighetsmisbruk for at dette skal kunne settes til side av domstolene (usaklig forskjellsbehandling, sterk urimelighet og lignende). Dette ble senest bekreftet ved Høyesteretts dom 20. mai 2008, jf Rt 2008 s 681. Dette innebærer med andre ord en forskjell fra vilkårene i § 15 første ledd, som domstolene kan prøve fullt ut.

4.4 Saksbehandlingen – herunder om kirkeasyl

Det vil føre for langt i denne sammenheng å gå inn på saksbehandlingsreglene i sin fulle bredde, og kun enkelte hovedprinsipper vil bli nevnt.

Det går fram av § 16, sitert ovenfor, at det bare kan søkes asyl i Norge dersom man befinner seg på norsk grense eller i Norge. Ut fra de strenge visumreglene for såkalte asylproduserende land, vil den som ønsker å søke asyl i Norge i praksis være avhengig av å bli smuglet inn i landet. Dette skjer i all hovedsak gjennom organiserte profittbaserte smuglernetter, og ofte ved hjelp av falske dokumenter.

Saksbehandlingen i første instans skjer i Utlendingsdirektoratet (UDI), og avgjørelsene av UDI kan klages inn for Utlendingsnemnda (UNE). I utgangspunktet skal klagesakene behandles i full nemnd, dvs med nemndleder og to nemndmedlemmer, der ett nemndmedlem er hentet fra utvalg oppnevnt av humanitære organisasjoner og ett nemndmedlem er hentet fra utvalg oppnevnt av Kommunaldepartementet, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund, jf § 38b første ledd. Saker som ”ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål” kan imidlertid avgjøres av nemndleder alene, jf § 38b tredje ledd. Klageren ”kan” gis anledning til å møte personlig og forklare seg for nemnda, og i asylsaker ”skal slik adgang som hovedregel gis”, jf § 38b femte ledd. Likevel er det i asylsaker blitt slik at bare et lite mindretall behandles i full nemnd og med personlig frammøte. I 2005 og 2006 ble kun 20 % av klagesakene i asylsaker, av de sakene som ikke var åpenbart grunnløse, behandlet i full nemnd. Prinsipielle saker kan avgjøres i stornemnd – da deltar tre nemndledere og fire nemndmedlemmer. Adgangen til å behandle saker i stornemnd har vært lite benyttet til nå. Tanken bak å opprette Utlendingsnemnda som selvstendig klageorgan, i 1999, var å løfte enkeltsakene ut av det politiske området (klagesakene ble tidligere avgjort av Justisdepartementet) og inn i et uavhengig juridiskfaglig organ, med innslag av legmannsskjønn.

Ekspertise om situasjonen i de enkelte landene er nylig skilt ut i en egen enhet – Landinfo, som bistår både UDI og UNE. Tanken er at landinformasjonen skal være

mest mulig uavhengig. Det er imidlertid stilt spørsmål ved om det fortsatt foreligger personlige og/eller faglige bånd mellom organene.

Dersom det foreligger endelig avslag, og søkeren ikke returnerer frivillig, eventuelt ved hjelp fra IOM (International Organisation on Migration), vil søkeren bli sendt med tvang tilbake til sitt hjemland. Tvangsmessig utsendelse foretas av Politiets Utlendingsenhet (PU). En søknad til UNE om omgjøring av et avslag vil normalt bli behandlet, men ikke nødvendigvis før utsendelse. Dersom det ikke foreligger nye opplysninger av betydning, vil det kun bli foretatt en kort henvisning til tidligere avgjørelse. Et avslag fra UNE kan også bringes inn for domstolene til overprøving, jf pkt 4.1 til 4.3 foran. Dersom man skal være sikker på å ikke bli sendt tilbake før det foreligger dom i saken, må det også bli gitt medhold i begjæring om midlertidig forføyning, hvilket i utgangspunktet krever sannsynlighet for at saken vil føre fram.

Det er i forbindelse med tvangsmessig retur at spørsmål knyttet til kirkeasyl oppstår. Begrepet kirkeasyl er egnet til å misforstås, da dette ikke er noe eget oppholdsgrunnlag. Begrepet asyl knytter seg i denne sammenheng kun til fristed mot pågrepelse, dvs at en utlending som har fått endelig avslag på sin asylsøknad og som tar opphold i en kirke, ikke vil bli pågrepet i kirken. Grunnlaget for kirkeasyl er omtvistet. Enkelte vil hevde at fra eldre tider finnes et ulovfestet grunnlag for kirkeasyl. Slik myndighetene ser det, hviler kirkeasylet først og fremst på en frivillig innretting fra myndighetenes side. En mellomløsning er å se kirkeasylet som et utslag av det alminnelige forholdsmessighetskravet ved pågripelser, jf straffeprosessloven § 170a. Ved kommunal- og regionaldepartementets retningslinjer av 4. mars 1999 er det gitt nærmere instruks for når politiet skal hente personer som oppholder seg i en kirke, og i all hovedsak bygger disse på at kirkeasylet respekteres. Det kan oppstå spørsmål om hva som utgjør et kirkerom, om personene kan pågripes dersom de beveger seg utenfor kirkerommet (det skilles her i praksis mellom voksne og barn) og hva som blir situasjonen dersom eieren av kirkerommet ber om pågrepelse.

Kirkeasyl gir ikke i seg selv noe annerledes grunnlag for vurderingen av søknaden om opphold. Kirkeasyl kan imidlertid tenkes å ha en indirekte effekt, ved at personer som har sittet lenge i kirkeasyl har pådratt seg helseproblemer, og derfor blir gitt opphold på humanitært grunnlag – dette bygger i så fall på at kirkeasylet har vært en omfattende belastning for vedkommende. Kirkeasyl gir derfor i seg selv ingen løsning på søknaden om beskyttelse, men kun en midlertidig og mulig byrdefull utsettelse. Av hensyn til de belastninger som kan påføres ved langvarig opphold i kirkeasyl er det grunn til å utvise forsiktighet ved bruk av dette instituttet. Om kirkeasyl kan for øvrig vises til Mellomkirkelig Råds rapport fra 1998, Kirkeasyl – erfaringer, dilemmaer og veien videre.

5. Rettspraksis

5.1 Høyesterettspraksis

Det foreligger ikke høyesterettspraksis som spesifikt gjelder religion som forfølgelsesgrunn. I enkelte saker, slik som Dar-saken (Rt 2008 s 513), er riktignok grunnlaget for søknaden om beskyttelse forfølgelse på grunn av religion, men Høyesteretts uttalelser berører kun generelle juridiske forhold, og ikke religion som forfølgelsesgrunn.

5.2 Lagmannsrettspraksis

De fleste dommene om religiøs forfølgelse gjelder søkere fra Iran som konverterer til kristendommen i Norge. Det sentrale spørsmålet i disse sakene er i hvilken grad kristne i Iran blir forfulgt på generelt grunnlag, og om søkeren kan være spesielt utsatt på noen måte, først og fremst ved å drive utadrettet virksomhet. På grunn av vernetingsreglene er samtlige saker avgjort av Borgarting lagmannsrett (den nye tvisteloven som gjelder fra 2008 innebar en endring for saker mot staten generelt, men ikke for utlendingssaker, jf særbestemmelsen i utlendingsloven § 47a).

Den dommen som det oftest blir henvist til når det gjelder religiøs forfølgelse og utadrettet virksomhet, ble avsagt av Borgarting lagmannsrett 14. februar 2002 (sak LB-2002-21). Saken gjaldt krav om midlertidig forføyning for å få utsatt iverksettelsen av avslaget fram til hovedsaken (kravet om oppholdstillatelse) kunne behandles av retten. Søkerne var et iransk ektepar som kort tid etter ankomst til Norge konverterte til Jehovas Vitner. Om forholdet mellom misjonsvirksomhet og forfølgelsesfare uttaler lagmannsretten:

”Når det gjelder spørsmålet om forfølgelsesfare i forbindelse med åpen, utadrettet misjonsvirksomhet, er lagmannsretten enig med byretten i at det må legges til grunn at dette sosialt og kulturelt ikke er akseptabelt i Iran – dvs at det er uaktuelt på grunn av reaksjoner fra befolkningen i sin alminnelighet. Det må derfor forutsettes at de kjærende parter begrenser sin misjonsvirksomhet til de foreliggende sosiale og kulturelle rammebetingelser. Under en slik forutsetning finner lagmannsretten, som byretten, at det er relativt lite sannsynlig at de kjærende parter vil være utsatt for forfølgelse fra iranske myndigheter.”

Jeg anser dommen for å være klart i strid med det rettslige grunnlaget i slike saker, og de siterte premissene vil bli kommentert nærmere i kap 7 nedenfor. Dommens vekt må også vurderes ut fra at saken kun gjaldt et krav om midlertidig forføyning, der hovedkravet – kravet på beskyttelse, normalt blir underlagt en enklere behandling enn der det er tale om full behandling av hovedkravet.

I en annen sak for Borgarting lagmannsrett fra 2002 (LB-2001-1593, publisert i RG 2002 s 969), som gjaldt utvisning, stilte lagmannsretten spørsmålstegn ved dybden av den religiøse overbevisningen, men fant under enhver omstendighet at vedkommende ikke var vernet mot utsendelse til Iran. Vedkommende hadde konvertert fra islam til kristendommen i norsk fengsel, og det heter at han *”har ikke anført at han skal drive misjoneringsvirksomhet. Når dette er tilfelle, legger lagmannsretten til grunn at risikoen for at han på grunn av konverteringen til kristendommen faktisk skal bli utsatt for «forfølgelse» etter utlendingsloven § 15 første ledd første punktum er svært liten.”* Retten la til grunn de risikovurderingene som var foretatt av norske utlendingsmyndigheter, og som var basert på rapporter fra UNHCR, norsk utenriksstasjon og egne tjenestereiser, framfor opplysninger framlagt av søkeren.

I en sak fra Borgarting lagmannsrett fra 2000 (LB-2000-3344) var det bl a spørsmål om det religiøse engasjementet var tilstrekkelig tydelig. Retten uttaler om dette at *”A har begrensede kunnskaper om de religiøse bevegelser han hevder å ha tilknytning til. ... Selv om A hadde vist interesse for den katolske tro har han ikke sannsynliggjort at hans religiøse engasjement var av en slik art og omfang at det kan begrunne anerkjennelse som flyktning fordi han med rette kan frykte forfølgelse. ... For øvrig har A under oppholdet i Norge latt seg døpe i pinsemenigheten Det var etter at saken var bragt inn for retten og mer enn ett år etter at han kom til Norge. Lagmannsretten legger til grunn at As religiøse engasjement i Norge er begrenset, idet hans kunnskap om kristen religion synes noe usikker.”* A ble ut fra dette ikke gitt beskyttelse etter utlendingsloven 1988 § 15. I dom avsagt noe tidligere samme år (LB-2000-2413), om den samme personen, var spørsmålet om det forelå grunn til å ta til følge begjæring om midlertidig forføyning (utsatt iverksettelse). Retten avviste dette under dissens 2-1. Den dissenterende dommeren fant, med grunnlag i statens bevisbyrde, å ikke kunne se bort fra de dokumenter som var framlagt og som tydet på forfølgelse på grunn av religion.

I saken LB-2000-2412 var igjen det religiøse engasjementet før flukten tema. Retten uttaler om dette at *”A har hatt en meget begrenset kontakt med det kristne miljø i Iran før avreisen til Norge. Når retten ikke har grunn til å tro at tilknytningen hadde særlig omfang, er det blant annet fordi A ikke har gitt klare opplysninger om hvilke menigheter han den gang besøkte. Det vises til at han under ankeforhandlingen hadde problemer med å angi på kartet beliggenheten til den katolske menighet som han skal ha besøkt jevnlig. Noen bevisst og reflektert kristen holdning synes han ikke å ha utviklet mens han var i Iran. Det vises blant annet til at han, selv etter å ha bodd i Norge i over to år, har svært mangelfulle kunnskaper om sentrale spørsmål i den kristne tro slik det er referert i byrettens dom side 8. Han la heller ikke i lagmannsretten for dagen et øket kunnskapsnivå.”* Dåp etter ankomst til Norge var etter dette ikke tilstrekkelig for krav på beskyttelse.

I saken LB-1996-1641 ble det påvist at det ikke var riktig at søkerne var medlemmer av den armenske kristne menigheten i Iran, og det ble derfor ikke gitt beskyttelse. Dommen inneholder interessante opplysninger om hvordan en menighet med etnisk tilknytning balanserer i et samfunn med svært begrenset religionsfrihet.

I saken LB-2001-2690 fant lagmannsretten at det ikke var sannsynliggjort at søker var Bahai, dels pga dokumenter som ikke ble ansett troverdige og dels fordi forklaringen både var inkonsistent og avslørte manglende kunnskaper om Bahai. Lagmannsretten uttalte imidlertid at Bahaier blir forfulgt i Iran på en slik måte at dette i utgangspunktet gir grunnlag for asyl.

Saken LB-2008-37823 gjaldt en asylsøker fra Afghanistan, der retten foretok en omfattende vurdering av om konverteringen var reell. UNE viste til søkerens lave troverdighet, siden det var gitt uriktige opplysninger i saken. Retten sier om dette: *”Lagmannsretten er enig med nemnda i at det sannsynligvis er gitt slike uriktige opplysninger, men finner det vanskelig å avgjøre hvilke føringer dette bør gi for troverdigheten av As øvrige opplysninger, som direkte gjelder spørsmålet om overgang til kristendommen. Avgitte uriktige forklaringer om andre forhold styrker åpenbart ikke hans troverdighet, og de gir heller ikke positive bidrag til forståelsen av den anførte overgang til kristendommen. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at de nevnte forhold kan tillegges særlig betydning ut over dette.”* Det ble så foretatt en konkret vurdering, der lagmannsretten la avgjørende vekt på vitneforklaringene fra flere prester som hadde hatt kontakt med søkeren, og at disse personlig var overbevist om at han hadde foretatt en reell konvertering. Det ble også vist til at han var blitt døpt i Norge, at det var blitt holdt et dåpselskap i søkerens private bolig, og at han i de senere årene hadde vært en aktiv kirkegjenger. Om muligheten for at alt dette var et bevisst opplegg for å få opphold, uttalte retten: *”Lagmannsretten har også tillagt vesentlig vekt at en motsatt konklusjon sannsynligvis ville innebære at A bevisst tok kontakt og opprettholdt kontakten med prester og menigheter i flere år for i handling å vise at han nå var en kristen person. A vil - i så tilfelle - bevisst ha brukt mange prester for å tjene sine egne interesser i å få uberettiget opphold i Norge. Lagmannsretten finner ikke dekning for dette basert på det foreliggende bevisgrunnlag.”* UNEs vedtak ble opphevet.

I LB-1998-491 ble det generelt lagt til grunn at hinduer i Bangladesh ikke var utsatt for forfølgelse i flykningekonvensjonens forstand.

I saken LB-2002-2308 var det spørsmål om beskyttelse på grunn av ekteskap mellom en muslimsk kvinne og en katolsk mann fra Kosovo. Påstander om trusler fra hennes familie ble ikke lagt til grunn fordi de var kommet fram sent i søkerprosessen.

Sakene LB-2005-17124 (RG 2005 s 1068) og LB-2005-17126 gjelder den såkalte Dar-saken, jf pkt 4.2 ovenfor. Dar var offiser i den pakistanske hæren og ahmadiyya-muslim. Begrunnelsen for søknaden om beskyttelse i Norge var blant annet at det forelå en privat anmeldelse av ham for blasfemi. Etter avslag på søknaden ble han sendt tilbake til Pakistan. I Pakistan framkom det nye dokumenter om blasfemisaken, og han kom seg tilbake til Norge og fikk omgjort det tidligere avslaget av UNE, på grunnlag av utlendingsloven 1988 § 15. Den første saken gjaldt begjæring om midlertidig forføyning mot utreise, som ikke ble tatt til følge. Den neste saken gjaldt rettmessigheten av uttransporteringen, jf Torturkomiteens uttalelse, og ble anket til Høyesterett, jf pkt 4.2 foran.

I saken LE-1993-1669 ble det lagt til grunn at ahmadiyya-muslimer generelt ikke var i en slik situasjon i Pakistan at det ga grunnlag for oppholdstillatelse i Norge.

5.3 Tingrettspraksis

På grunn av vernetingsreglene, jf pkt 5.2 ovenfor, er dommene avsagt av Oslo tingrett.

I TOSLO-2005-165448 heter det at konvertering fra islam til kristendommen ikke medfører forfølgelse i Iran i praksis, selv om konvertering er ulovlig. Retten baserte seg på ekspertvitne, som var landrådgiver for utlendingsmyndighetene. Det samme gjorde retten i saken TOSLO-2005-182738. Om konvertering og utadrettet virksomhet i Iran uttalte retten at *”konvertitter som utøver sin religion mer utadrettet eller provoserende, for eksempel i form av misjonering, er mer utsatt for reaksjoner fra befolkningen. Slike forsøk på å omvende muslimer er ikke sosialt og kulturelt akseptert i Iran. Det er imidlertid ikke holdepunkter for at A har planer om slik virksomhet, og ved vurderingen av forfølgelsesrisikoen må det uansett legges til grunn som en forutsetning at han ikke opptrer på en slik måte.”* Lignende vurdering er gjort i saken TOSLO-2007-137479, som siterer LB-2002-21. I denne saken heter det også at *”retten til religiøs forkynnelse er heller ikke blant de universelle menneskerettigheter som har styrket vern”,* uten at det går fram hva man i denne forbindelse sikter til, eller hvilken betydning det skulle ha i saken. Dommen ble imidlertid satt til side av lagmannsretten (LB-2008-53457), og UNEs vedtak opphevet, fordi det feilaktig var lagt til grunn at søkeren var fra Iran i stedet for fra Irak.

I saken TOSLO-2008-66719 var spørsmålet om det var foretatt en reell konvertering for en søker fra Afghanistan. Om bevisvurderingen uttalte retten følgende: *”Retten er enig med staten i at retten her skal foreta en fri bevisvurdering og en totalvurdering av om den anførte konverteringen er reell, herunder blant annet vurdere momenter som omkostningene ved å konvertere, om konvertering skjedde etter asylavslag, om det er påfallende mange andre konvertitter, om det tiltrekkende ved den nye religion har fellestrekk med den gamle, grunnen til at saksøkeren søker til kristendommen, engasjementet fra saksøkerens menighet med mer. (...) Det må etter rettens syn utvises respekt for enkeltindividets personlige og religiøse overbevisning, samt det forhold at religiøs omvendelse og trosutøvelse kan oppleves og gjennomføres svært ulikt fra person til person.”* I den konkrete vurderingen viste retten til at søkeren hadde holdt et jevnt høyt aktivitetsnivå i menigheten, samt hans kunnskaper om kristendommen. Det ble også vist til at han var døpt, og at dette innebærer risiko for utstøtelse fra det afghanske miljøet i Norge og en meget vanskelig situasjon ved retur, også om konverteringen ikke skulle være reell: *”Retten legger til grunn at det er et meget stort og på mange måter avgjørende skritt for en afghaner å konvertere fra islam til kristendommen, også om det bare skulle være utad, og dette taler etter rettens syn for at konverteringen er ekte.”* Søkeren ble ut fra en samlet vurdering gitt medhold.

I saken TOSLO-2002-6064, som gjaldt en person fra Nepal som hadde konvertert til kristendommen, ble manglende beskyttelse etter utlendingsloven 1988 § 15 begrunnet med at forbudet mot konvertering ikke håndheves overfor enkeltpersoner

I TOSLO-2003-3473 tilhørte søkeren en sidegren av shia-muslimene i Pakistan, og fryktet sekterisk vold – det ble lagt til grunn at det ikke forelå tilstrekkelig risiko for forfølgelse.

I saken TOSLO-2004-57933 var spørsmålet om to kristne søkere fra Tadsjikistan (armener og tadsjiker) kunne påregne beskyttelse av myndighetene mot private overgrep. Under tvil kom retten til at de ikke hadde krav på beskyttelse i Norge.

I TOSLO-2007-160431 var spørsmålet om en muslim (bosniak) fra Serbia hadde krav på beskyttelse, herunder begrunnet i risikoen for forfølgelse på grunn av religion. UNEs avslag ble opprettholdt.

6. Forvaltningspraksis

6.1 Utlendingsnemndas praksisnotater

Utlendingsnemnda (UNE) utgir praksisnotater om generelle spørsmål som ofte oppstår i klagesakene. Det foreligger et eget praksisnotat om *"Anførsler om forfølgelse på grunn av religion"*, av 10. april 2007. Notatet omhandler særlig spørsmål som gjelder konvertering og misjonsvirksomhet. Notatet er vedlagt denne rapporten.

Når det gjelder definisjonen av religion, heter det at dette ikke har vært tema i noen av UNEs vedtak. Notatet viser til definisjonen i forslaget til ny lov i NOU 2004: 20 Ny utlendingslov, og at det er tilstrekkelig at en religion eller tro blir tillagt vedkommende.

I følge notatet er det i enkelte saker tilstrekkelig for beskyttelse i Norge at søkeren tilhører et trossamfunn, slik som Jehovas Vitner fra Eritrea, men i mange saker gis det avslag, bl a fordi trakassering og diskriminering som søkeren er utsatt for ikke er tilstrekkelig alvorlig. Også liten kunnskap om religionen og motstridende opplysninger benyttes som grunnlag for avslag, som tegn på manglende troverdighet.

Mange av klagesakene gjelder konvertering fra islam til kristendommen. Også på dette punktet er troverdighet et første hinder i mange saker, f eks fordi det gis motstridende opplysninger eller fordi det ikke gis opplysninger som underbygger at det har funnet sted en konvertering – notatet viser til kunnskap om kristendommen og hvordan denne praktiseres i et organisert religiøst samfunn som søkeren hevder å tilhøre. Det heter at dersom det er anført at søkeren er døpt i Norge, har det ikke vært foretatt troverdighetsvurdering – antakelig knytter dette seg til troverdighetsvurdering av at det har vært foretatt dåp.

Dersom søkeren består troverdighetstesten vil det bli vurdert om den nye religionen er lovlig i hjemlandet, og om myndighetene tolererer konvertering. Det er praktiseringen av lovverket som er det sentrale, og derfor har f eks konvertitter fra Nepal fått avslag fordi lovforbudet mot konvertering og misjonsvirksomhet blir anvendt meget sjelden. Når det gjelder Iran, vises det i klagesakene til at det finnes flere tusen konvertitter som er medlemmer av aktive kirkesamfunn uten at disse får spesielle problemer med myndighetene. Det heter så videre at *"de som har vært spesielt utsatt, har i utgangspunktet vært konvertitter som har latt seg ordinere til prester og bedrevet aktiv utadrettet virksomhet med sikte på å omvende muslimer"*, men uten at dette har vært tilfelle i de klagesakene UNE har hatt. Det uttales videre at konvertering har vært godtatt som grunnlag for forfølgelse i enkelte klagesaker som gjelder Afghanistan. Til tross for at den afghanske grunnloven har en bestemmelse om religionsfrihet, foreligger det i følge rapporter fra UNHCR fare for forfølgelse av konvertitter, fra myndigheter og fra private aktører.

Når det gjelder misjonsvirksomhet, har det på samme måte vært lagt vekt på *"om klageren ved retur kan antas å ville drive aktiv misjonering"*. Det vises så til flere enkeltsaker om dette. I én sak hadde søkeren ikke tidligere drevet utadrettede forsøk på å få muslimer til å gå over til hinduismen, og klagen ble ikke tatt til følge. I en sak som gjaldt Marokko, som har straffeforbud mot misjonsvirksomhet, viste UNE til at *"dersom klageren ønsker å misjonere i Marokko må det av kulturelle hensyn gjøres på en forsiktig måte"*. UNE forutsatte at klageren *"tilpasset sin atferd etter de kulturelle forholdene i landet"*. I Iran-saker har UNE tilsvarende lagt til grunn at så lenge søkeren utøver sin nye tro innenfor de sosiokulturelle normene i landet vil søkeren ikke risikere forfølgelse, og UNE har i klagesakene kommet til at det *"ikke foreligger forhold som tilsier at klageren tar sikte på å misjonere på en slik måte at han/hun risikerer forfølgelse"*. Det uttales i notatet at UNE generelt har lagt til grunn at det i Iran ikke er kulturelt eller sosialt akseptabelt å misjonere åpenlyst på samme måte som i Norge. Praksisnotatet viser så til avgjørelsen om misjonsvirksomhet fra Borgarting lagmannsrett (LB-2002-21), nevnt i pkt 5.2 ovenfor, og det siteres fra denne.

I følge notatet er det i noen få saker om misjonsvirksomhet blitt gitt beskyttelse i Norge. I en sak som gjaldt Pakistan viste UNE til at situasjonen for klageren var en annen enn for ahmadiyyaer flest, da søkeren *"hadde profilert seg som aktiv og blant annet drevet med forkynnelse"*. Tilsvarende gjaldt en annen søker fra Pakistan, fordi *"klageren både i Pakistan og i Norge hadde bedrevet aktiv misjonering"*. Vedkommende var evangelist, og ville *"i kraft av sin personlige misjonerende stil, lett (...) komme i konflikt med de normer som til enhver tid vil gjelde i et muslimsk samfunn"*.

Som oppsummering heter det i praksisnotatet at *"i saker der religion er anført som grunnlag for innvilgelse av tillatelse, fattes vedtak etter en bred vurdering av alle sakens sider. Felles for alle sakene er at inngående landkunnskap om forholdene for en religiøs gruppe er av avgjørende betydning for utfallet av saken. Det foretas en konkret og individuell vurdering i hver enkelt sak."*

Det foreligger også et praksisnotat om *"Kravet til forfølgelsens art og omfang – terskelen"*, fra 2. februar 2005. Som eksempler på hva som er omfattet av forfølgelsesbegrepet nevnes trusler mot liv og trusler om alvorlige legemskrenkelser, herunder voldtekt. Mindre alvorlig vold, f eks i forbindelse med fengslinger, avhør mv, vil måtte vurderes konkret. Kortvarig fengsling og arrestasjon faller i følge notatet i utgangspunktet utenfor forfølgelsesbegrepet, mens det ved gjentatte kortvarige arrestasjoner må foretas en konkret vurdering av bl a antall, tidsrom, risikoen for vold, omstendighetene rundt arrestasjonene, og i hvilken grad disse er individuelt rettet, i motsetning til om hele befolkningen risikerer slike arrestasjoner. Når det gjelder trakassering og diskriminering er utgangspunktet at dette faller utenfor forfølgelsesbegrepet, og ahmadiyyaer fra Pakistan nevnes som eksempel. Som illustrasjon på at tålegrensen for trakassering kan overskrides, nevnes en sak om Jehovas Vitner fra Georgia – det var tale om fysisk trakassering som inntraff

regelmessig, og der myndighetene manglet vilje og evne til å gripe inn. Generelt om når diskriminering kan utgjøre forfølgelse heter det: *”Dersom diskrimineringen blir så alvorlig og omfattende at denne utgjør en total utestengning fra arbeidsmarkedet, muligheten for å praktisere egen religion eller tilgangen til normal utdanning, skal det vurderes om dette faller inn under forfølgelsesbegrepet”*. Avslutningsvis heter det i notatet at det er vanskelig å trekke klare grenser for hva som er omfattet av forfølgelsesbegrepet, og at det må skje en konkret vurdering i hver enkelt sak.

6.2 Saker fra UNEs praksisbase

Forvaltningspraksis går i noen grad fram av praksisnotatet som er gjennomgått ovenfor. I tillegg er det i forbindelse med denne rapporten foretatt en gjennomgang av de sakene som er lagt ut i anonymisert form i UNEs praksisbase på hjemmesiden til UNE. Gjennomgangen følger vedlagt, og er foretatt av jusstudent Birgitte Magnus Weyde. Gjennomgangen omfatter saker til og med første halvår 2008.

Et problem ved gjennomgangen av praksis er at det bare er noen saker som legges i praksisbasen, og at de sakene som er lagt ut i praksisbasen ikke nødvendigvis gir et representativt bilde. Det siste er særlig tydelig ved at alle saker som er avgjort av full nemnd er lagt ut, men bare noen av de sakene som er avgjort av nemndleder alene. De ulike sakene er også i stor grad landspesifikke, slik at dette også gjør generelle slutninger vanskelig. Fra gjennomgangen av praksisbasen kan følgende hovedtrekk nevnes:

Rekkevidden av forfølgelsesgrunnlaget er ikke satt på spissen i noen av sakene i praksisbasen. Ateister gis beskyttelse på linje med personer som har en religiøs overbevisning, dersom de øvrige vilkårene for beskyttelse er oppfylt.

Tilhørighet til et trossamfunn kan i visse tilfeller være tilstrekkelig som grunnlag for forfølgelse. I andre tilfeller kreves det at søkeren har utøvet særlige aktiviteter, eller at søkeren på annen måte må regnes å være særlig utsatt, ut over tilknytningen til religionen. Hva som kreves varierer i forhold til hvert enkelt land og i forhold til hvilket religiøst samfunn det er tale om. Når det gjelder bevis for religiøs tilhørighet, vil motstridende opplysninger eller uriktige opplysninger ofte være ødeleggende for troverdigheten, også for de øvrige opplysningene som er gitt i saken.

I flere saker er ikke kravet til velbegrunnet frykt for forfølgelse oppfylt, og de konkrete begrunnelsene for dette kan gi et visst inntrykk av hvor tålegrensen ligger. F eks ble det i en sak vedrørende Eritrea lagt til grunn at det ikke er tilstrekkelig at åpen religionsutøvelse er sterkt begrenset ved at kirken er stengt, at åpen misjonering ikke kan foretas og at søkeren utsettes for diskriminering. I en sak som gjaldt Russland ble det gitt avslag med den begrunnelse at truslene og trakasseringen ikke gjaldt liv eller helse. Iblant blir det avvist at tidligere overgrep har betydning, med den begrunnelse at det er tale om private konflikter, enkeltstående begivenheter, tilfeldige begivenheter eller kriminelle handlinger som myndighetene skal beskytte mot. Tidligere overgrep

gir heller ikke grunnlag for beskyttelse dersom situasjonen i landet er endret. Usikkerhet om hva som vil møte søkeren av reaksjoner kan imidlertid gi grunnlag for opphold, jf saker om søkere fra Eritrea.

Når det gjelder konvertering, må dette vurderes i forhold til hvert enkelt land. Det er ikke tilstrekkelig å vise til at hjemstaten er muslimsk, og at islam ikke aksepterer apostasi (fratfall fra troen). Det ser ut til at konvertering til en annen religion enn islam, eller at søkeren regner seg som ateist, i utgangspunktet gir grunnlag for beskyttelse når det gjelder Afghanistan, men ikke når det gjelder Iran. Når det gjelder Iran, synes UNE å kreve noe mer, f eks at man har drevet en særlig utadrettet virksomhet. Det samme gjelder enkelte andre muslimske land, slik som Pakistan, samt Nepal, som i hovedsak er buddhistisk, mens det i forhold til andre land igjen, slik som Russland, skal enda mer til for at konvertering gir grunnlag for beskyttelse. Dersom familien til søker er særlig ytterliggående, kan dette ha betydning, jf klagesak som gjaldt Jordan. Når det gjelder de landspesifikke vurderingene, er det praktiseringen av lovverket som er avgjørende, ikke om det etter lov eller grunnlov foreligger religionsfrihet eller ikke – på den ene siden er religionsfrihet grunnlovsfestet i Afghanistan, mens på den andre siden har både Iran og Nepal et lovforbud mot konvertering. Dersom det foreligger grunnlag for beskyttelse, og konvertering er foretatt før utreise, gis det i hovedsak beskyttelse som flyktning, mens det ved konvertering etter utreise (subjektiv sur place) gis opphold på humanitært grunnlag.

Ved konvertering som skjer etter utreise (subjektiv sur place) må for det første konverteringen være troverdig. Jo tidligere etter utreise konvertering skjer, jo mer taler dette for at konverteringen er reell. I tillegg blir det lagt vekt på aktivitet i lokal menighet og kunnskap om den nye religionen. Dersom søkeren uavhengig av konverteringen i stor grad er blitt vestliggjort i livsførsel, er dette noe som kan styrke grunnlaget for beskyttelse. Dersom det er usikkert om det har skjedd en reell konvertering, synes det å variere fra sak til sak om søker må bære risikoen for denne tvilen, eller om slik tvil kommer han eller henne til gode. Det er i avgjørelsene sjelden tatt opp hvordan de potensielle forfølgere vil oppfatte søkerens religionstilhørighet ved en retur.

Når det gjelder muligheten for internflukt, har dette særlig vært vurdert i saker som gjelder Nigeria, Irak og Russland. Mange av disse sakene stammer fra tiden før stornemndsakene om internflukt, jf pkt 3.10 ovenfor, og det må derfor tas forbehold for om det har vært foretatt en korrekt avveining av rimelighetshensyn.

I saker som gjelder søkere fra Iran, og dels også Pakistan, kommer ofte forholdet til misjonsvirksomhet på spissen. Som nevnt legger UNE generelt til grunn at kristne konvertitter i Iran og ahmadiyyaer i Pakistan ikke blir utsatt for forfølgelse, men at dette kan være annerledes dersom søkeren driver utadrettet aktivitet, først og fremst misjonsvirksomhet. I pkt 5 og 6.1 ovenfor går det fram at både i rettspraksis og i UNEs praksisnotat er det vist til at søkeren må kunne forventes å forholde seg til de gjeldende sosiale og kulturelle rammebetingelsene for slik virksomhet. I de sakene som er lagt ut i UNEs praksisbase synes det imidlertid oftere å være vist til at det ikke

er sannsynlig at søkeren vil utøve slik virksomhet, og at søkeren ikke vil møte alvorlige problemer så lenge troen forblir en privatsak. Forskjellen kan skyldes at alle saker som er avgjort av full nemnd legges ut i praksisbasen, mens bare noen av de sakene som er avgjort av nemndleder alene legges i denne basen.

Når det gjelder diskriminering, har dette særlig vært vurdert i saker som gjelder Israel (kristne) og Pakistan (ahmadiyyaer). Terskelen er forholdsvis høy, noe som særlig illustreres av sakene som gjelder ahmadiyyaer i Pakistan, og det er svært få saker med diskriminering der UNE har kommet til at dette gir grunnlag for beskyttelse. I forhold til ahmadiyyaer fra Pakistan synes det å måtte kreves at det er tale om personer som er særskilt utsatt, på grunn av utadrettet virksomhet.

Ved saker som gjelder kvinner er det ofte spørsmål om staten har tilstrekkelig evne og vilje til å beskytte mot private overgrep. Ofte er konklusjonen at dette er tale om private overgrep som staten har mulighet for å beskytte mot. Selv om staten kan gi en viss beskyttelse mot de største overgrepene, kan det foreligge grunnlag for subsidiær beskyttelse knyttet til risikoen for sosial utstøtelse.

6.3 UDIs praksisnotater

UDI offentliggjorde i 2008 for første gang sine praksisnotater, på internettsiden www.udiregelverk.no. For asylsaker er det først og fremst tale om praksisnotater for enkelte land. I noen av notatene er også religiøs forfølgelse omtalt.

I praksisnotatet for Irak (PN 2008-036) heter det at religiøse minoriteter fra det kurderstyrte Nord-Irak og fra randsonen i utgangspunktet ikke har krav på beskyttelse, med unntak for kristne fra Mosul by. Religiøse minoriteter fra Sentral-Irak og Sør-Irak vil imidlertid kunne ha krav på beskyttelse – mht sunni-muslimer fra Sør-Irak må det foretas en konkret vurdering.

I praksisnotatet for Eritrea (PN 2008-023) gis det klart uttrykk for at medlemmer av både lovlige og ulovlige religiøse minoriteter kan ha krav på beskyttelse. Kristne minoriteter er særlig omtalt i notatet, samt konvertering etter at søkeren har flyktet. Det må foretas en konkret risikovurdering, og *”avgjørende for risikovurderingen er hvordan søkeren i fremtiden vil utøve sin tro”*.

I praksisnotatet for Iran (PN 2008-006) heter det at personer som har konvertert fra islam til en annen tro vil kunne få beskyttelse etter en individuell framtidrettet vurdering – *”det innvilges asyl dersom søkeren vil fremstå på en slik måte at han risikerer å komme i en særskilt utsatt posisjon i Iran”*. Misjonsvirksomhet er ikke uttrykkelig omtalt. Det går imidlertid også fram at de fleste konvertittsakene blir avslått. Heller ikke det at man kommer fra en religiøs minoritet i Iran (kristne, jøder, zoroastere, sunnimuslimer og bahaier) gir i seg selv grunnlag for beskyttelse. Det må foretas en individuell vurdering, men notatet synes å være noe mer åpen for at

vilkårene er oppfylt for bahaier som er registrert som bahaier i Iran, enn for andre minoriteter.

I praksisnotatet for Afghanistan (PN 2008-003) går det fram at det er aktuelt å gi beskyttelse til konvertitter, men at det må vurderes om konverteringen er reell, og hvordan søkeren vil praktisere sin tro ved retur.

7. Vurderinger av praksis

7.1 Definisjonen av religion

Det har ikke vært oppe saker som setter dette spørsmålet på spissen. UNEs praksisnotat viser til forslaget til ny lov i NOU 2004: 20 Ny utlendingslov, jf pkt 8.3 nedenfor. Det er derfor ikke noe som tyder på at forfølgelsesgrunnlaget defineres for snevert.

7.2 Tilknytningen mellom søkeren og religionen

Spørsmål som gjelder søkerens religionstilknytning er dels spørsmål om søkerens troverdighet, og derfor en del av spørsmålet om de beviskrav som stilles, jf nærmere nedenfor. Men kravet om tilknytning har også en materiell side, og det er viktig at spørsmålet om troverdighet og beviskrav ikke blandes sammen med spørsmålet om hvilken tilknytning til religionen som kreves for å falle inn under forfølgelsesgrunnlaget. Dersom først tilknytning til en religion i seg selv kan utløse forfølgelse, trenger ikke selve tilknytningen være spesielt sterk. Det er forfølgelsen som da først og fremst skal vurderes, ikke styrken av tilknytningen. Det kan derfor lett bli feil fokus i saker der forvaltningen og domstolene foretar en grundig vurdering av hvor alvorlig overbevisningen er, kunnskapen om religionen osv. Det samme gjelder ved konvertering: Dersom konvertering i seg selv utløser forfølgelse, er det ikke opp til norske myndigheter å vurdere dybden av konverteringen, ut over om konvertering har skjedd eller ikke.

I den grad styrken av tilknytningen har betydning ut over troverdighetsvurderingen, er det først og fremst ved vurderingen av forfølgelsesrisikoen, dersom ikke tilknytning i seg selv er tilstrekkelig for forfølgelse men det kreves noe mer. Det er da viktig å se dette fra forfølgerperspektivet. Forfølgerne vil normalt ikke foreta den vurderingen av tilknytningen til religionen som utlendingsmyndighetene foretar, mht kunnskaper om den nye religionen mv, men se på rent ytre opptreden, slik som om søkeren går i moskeen eller i kirken. Dette perspektivet – en vurdering av risikoen for forfølgelse sett ut i fra den kunnskapen forfølgerne har eller sannsynligvis vil få, savnes i flere av sakene. UNEs praksisnotat har riktig utgangspunkt, nemlig at det er tilstrekkelig å bli tillagt en religiøs oppfatning, men dette må også følges opp i de konkrete vurderingene som foretas.

7.3 Forfølgelse - generelt

Det er vanskelig å si noe generelt om tålegrensen for forfølgelse legges for høyt sammenlignet med flyktningekonvensjonen, fordi dette blir svært konkrete vurderinger i den enkelte sak. Som nevnt ovenfor i pkt 3.3 er det heller ikke veldig presist hvor

tålegrensen etter flyktningekonvensjonen ligger. Alvorlig forfølgelse aksepteres som beskyttelsesgrunnlag, slik som kristne konvertitter fra Afghanistan. De mer usikre tilfellene oppstår først og fremst der det er tale om å foreta en samlet vurdering av ulike former for diskriminering og trakassering som søkeren vil oppleve, dels fra myndigheter og dels fra private. Mange av disse sakene gjelder Iran. Norske myndigheter viser her standardmessig til at det finnes en kristen minoritet i Iran, som også består av konvertitter, og som i praksis aksepteres av myndighetene. Det foretas i liten grad en mer spesifikk vurdering av forhold som hvilket kristent samfunn søkeren tilhører og i hvilken grad dette kristne samfunnet blir akseptert av myndighetene, hvor i Iran søkeren har sin tilknytning og religiøse forhold på dette stedet, hvordan søkeren selv sannsynligvis vil oppføre seg i menigheten og i lokalmiljøet og hvordan søkerens familie vil stille seg til konverteringen sett ut fra familiens religiøse overbevisning. Det kan ikke utelukkes at forfølgelseskravet oftere vil være oppfylt ved en slik mer konkret vurdering.

Det foretas også sjelden en vurdering av hvilke former for trosutøvelse som søkeren i praksis er forhindret fra – med unntak for misjonsvirksomhet, som behandles nærmere nedenfor – og hvor alvorlige disse begrensningene er for søkeren.

7.4 Forfølgelse – misjonsvirksomhet

I dommen LB-2002-21, som gjaldt Iran, uttalte lagmannsretten at ”[d]et må ... forutsettes at de kjærende parter begrenser sin misjonsvirksomhet til de foreliggende sosiale og kulturelle rammebetingelser”. Uttalelsen er gjentatt i tingrettspraksis og i forvaltningspraksis, herunder i UNEs praksisnotat. Etter min oppfatning bygger uttalelsen på en uriktig forståelse av hvilken vurdering som skal foretas etter utlendingsloven og flyktningekonvensjonen.

Jeg har ovenfor i pkt 3.5 gått gjennom forfølgelse som skjer ved brudd på religionsfriheten. Som nevnt der må det blant annet vurderes hvor viktig den aktuelle handlingen er for søkeren. I flere saker har både domstolene og UNE lagt avgjørende vekt på at det ikke er sannsynlig at søkeren vil foreta noen form for utadrettet virksomhet ved en retur. Dette kan være en riktig tilnærming – den er imidlertid ikke nødvendigvis tilstrekkelig. Dersom søkeren ikke kommer til å foreta en handling, kan dette være et utslag av at handlingen ikke er viktig for søkeren, og i så fall er det ikke grunnlag for beskyttelse. Dersom søkeren ikke har planer om å utføre handlingen alene fordi sanksjonene er svært alvorlige, mens handlingen uavhengig av dette er særdeles viktig for søkeren, vil imidlertid forfølgelseskravet kunne være oppfylt, jf pkt 3.4. Men slik praksis har lagt seg i disse sakene, følger det implisitt at forbud mot misjonsvirksomhet ikke anses som et alvorlig brudd på menneskerettighetene. Det vil da være svært vanskelig å nå fram med at dette for den enkelte er så viktig at den manglende reelle muligheten til å utøve slik aktivitet gjør at tålegrensen for forfølgelse er overskredet.

Spørsmålet om misjonsvirksomhet kommer på spissen der det er uttrykt et ønske fra søkeren om å foreta slike aktiviteter, og der det må regnes som sannsynlig at søkeren rent faktisk vil gjøre dette, til tross for at søkeren risikerer så alvorlige sanksjoner ved slike aktiviteter at tålegrensen for forfølgelse er overskredet.

Spørsmålet kommer også på spissen dersom det er en viss sannsynlighet for slike aktiviteter, selv om det ikke er mest sannsynlig at slike aktiviteter vil bli foretatt – som nevnt i pkt 3.9 ovenfor er det tilstrekkelig med en risiko for forfølgelse. Når praksis viser til hva som er ”sannsynlig” at vil skje etter en retur, er det derfor mulig at risikokravet settes for høyt.

Det er ikke tvilsomt at misjonsvirksomhet/forkynnende virksomhet generelt sett er en sentral del av religionsfriheten, jf pkt 2.3 ovenfor og uttalelsene om dette i Kokkinakisdommen. Det er heller ikke tvilsomt at den enkelte kan oppleve slike handlinger som særdeles viktige, fordi den troende gjerne handler ut i fra en overbevisning om at hans eller hennes egen religion er den eneste som gir det rette svaret - ikke minst kan dette være viktig dersom den troende er overbevist om at det er flere mulige utganger etter livet. Innenfor trosretninger der det siste står sentralt vil misjonsvirksomhet kunne være en viktig religiøs plikt. De mest misjonerende trosretningene er Jehovas Vitner, evangelisk kristendom og enkelte islamske trosretninger, slik som ahmadiyya-retningen og wahabisme. Det er derfor som oftest ikke noe problem å begrunne et ønske om å misjonere, verken i religionen eller i religionsfriheten. Der det er høy sannsynlighet for at misjonering vil skje, og dette vil utløse sanksjoner som oppfyller tålegrensen for forfølgelse, foreligger det derfor ”*velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av ... religion*”, jf flyktningekonvensjonen art 1A. Det er ikke tatt forbehold verken i flyktningekonvensjonen, i Håndboken eller i Guidelines on Religion for aktiviteter som er i strid med de sosiale eller kulturelle rammene i hjemlandet. Det blir derfor en forfeilet innfallsvinkel å forvente at søkeren ikke skal opptre på den eller den måte som kan utløse forfølgelse.

Guidelines on religion har en helt riktig tilnærming til spørsmålet om forkynnende virksomhet som kan virke provoserende (para 13):

”Applying the same standard as for other Convention grounds, religious belief, identity or way of life can be seen as so fundamental to human identity that one should not be compelled to hide, change or renounce this in order to avoid persecution. Indeed, 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.”

Videre heter det i para 15: *”The fact that a restriction on the exercise of a religious freedom finds the support of the majority of the population in the claimant’s country of origin, and/or is limited to the manifestation of the religion in public is irrelevant”.*

Spørsmålet er berørt i Bunæs, Kvigne og Vandvik, Utlendingsrett (2003) s 205. Det er der uttalt at det ved spørsmål om misjonsvirksomhet fra konvertitter må vurderes hva som er påregnelig at vil skje ved retur, og at det i denne vurderingen bl a må legges vekt på tidligere opptreden i hjemlandet, hvilket religiøst samfunn søkeren nå tilhører og hvordan andre personer med søkerens bakgrunn forholder seg. Det er ikke nevnt at det er et vilkår at man forholder seg til sosiale og kulturelle rammebetingelser.

Det er fristende å trekke en parallell til politisk virksomhet. Det vil neppe bli uttalt i en sak om politisk forfølgelse at ”det forutsettes at søkeren begrenser sin politiske virksomhet til de foreliggende rammebetingelser”. Det er vanskelig å se at flyktningekonvensjonen åpner for ulik behandling av politisk og religiøs virksomhet på dette punktet. Det er også mindre sannsynlig at det samme vil bli uttalt ved religionskritisk opptreden. Når nevnte uttalelse oversettes til politisk og religionskritisk opptreden, blir det tydeligere at den angriper selve kjernen i menneskerettighets- og flyktningebegrepet. Det er nettopp der uttalelser og andre handlinger, politiske som religiøse, går ut over ”*sosiale og kulturelle rammebetingelser*” at menneskerettighetene har sitt kjerneområde, og det gjelder uavhengig av om norske myndigheter som skal vurdere søknaden selv har sans for uttalelsene/handlingene eller ikke. Dersom en slik tilpasning forutsettes generelt, blir det ikke noe igjen av beskyttelsesgrunnlaget, ut over handlinger og uttalelser som allerede er foretatt før utreise. Konverteringer vil ved en slik tankegang i seg selv være umulig å gi beskyttelse for, da også dette normalt vil være i strid med sosiale og kulturelle rammebetingelser.

Lagmannsrettens synspunkter gjenfinnes i praksis om vurderingen av homofile søkere, jf Borgarting lagmannsretts dom 10. juni 2002 (RG 2002 s 1259), som er fulgt opp i UNEs praksis. Parallellen er av interesse, fordi både seksuell legning og religiøs overbevisning utgjør noe av ”det innerste” hos et menneske, slik at forfølgelse kan oppleves svært integritetskrekkende. Det forutsettes også her at søkeren tilpasser seg de kulturelle rammebetingelsene i hjemlandet. Det er interessant at man i denne forbindelse foretar den samme sonderingen som religiøse doktriner er blitt sterkt kritisert for å foreta, nemlig mellom homofil legning og homofil praksis, der det siste forutsettes tilpasset. Men som det ovenfor nevnte forhåpentligvis viser, er det generelt sett vanskelig å løsrive ens egen religiøse, politiske eller seksuelle ”overbevisning” fra det levende livet. Så lenge slike handlinger er klart vernet av de internasjonale menneskerettighetene, gir i prinsippet flyktningekonvensjonen beskyttelse mot forfølgelse – spørsmålet er ikke om handlingen vil være i strid med sosiale eller kulturelle forhold, men om de alminnelige vilkår for forfølgelse er oppfylt.

Selvfølgelig finnes det en grense for hvilke misjonerende handlinger som er omfattet av religionsfriheten, jf pkt 2.3 ovenfor om ”*improper proselytism*”. Dette går imidlertid først og fremst på om det brukes redelige midler, og ikke på om handlingene vil virke provoserende på tilhengere av majoritetsreligionen, jf EMDs dommer mot Hellas. Også slike handlinger kan gi grunnlag for beskyttelse, dersom sanksjonen er uproporsjonal, jf pkt 3.4 ovenfor. Men her er det større grunn til å gjøre forskjell på handlinger som allerede er utført, og hva som må kunne forventes ved retur; det må

kunne forventes at søkeren ikke utfører handlinger som ikke er vernet av religionsfriheten.

Selv der rettspraksis og forvaltningspraksis ikke legger til grunn en slik forutsetning som nevnt, forholder praksis seg ofte svært enkelt til spørsmålet om forkynnende virksomhet. Det er viktig at dette spørsmålet blir vurdert grundig, fordi det er særlig slik virksomhet som kan gi grunnlag for forfølgelse. Om søkeren har uttrykkelige planer om slik virksomhet kan ikke være avgjørende alene – det må også foretas en sannsynlighetsvurdering med utgangspunkt i den enkelte søkerens religiøse overbevisning. Hvilken trosretning søkeren tilhører vil kunne være et viktig moment, f.eks. vil det være stor forskjell på Jehovas Vitner og religiøse samfunn som er nært knyttet til etnisitet. I tillegg må den enkeltes tro og personlighet vurderes. Det er også viktig at det ikke foretas en avgrenset vurdering knyttet til forkynnelse som skjer offentlig, men at også virksomhet som skjer overfor familie, venner, naboer og arbeidskolleger blir vurdert. Når det gjelder det siste kan selv det forhold at søkeren er åpen om sin tro bli tolket som forsøk på proselyterende virksomhet. Et eksempel på at det korrekt er lagt vekt slike forhold, er når det i en av avgjørelsene som praksisnotatet viser til heter at søkerens ”*personlige misjonerende stil*” lett kunne komme i konflikt med samfunnet ellers.

7.5 Utøveren av forfølgelsen

Det siste som er nevnt ovenfor illustrerer at det er viktig å foreta en bred vurdering ved religiøs forfølgelse, som også tar hensyn til muligheten for forfølgelse fra familie og lokalsamfunnet for øvrig. Staten vil ofte mangle vilje til å beskytte mot slike overgrep dersom søkeren tilhører en minoritetsreligion og det er tette bånd mellom staten og majoritetsreligionen. I mange saker synes det som at dette temaet ikke har vært særlig vurdert, ved at utlendingsmyndighetene i hovedsak har sett på risikoen for statlig forfølgelse. Ikke minst når det ikke foreligger et enkeltstående brudd på menneskerettighetene, og man må vurdere om det samlet sett, ved ulike former for diskriminering, trakassering mv, foreligger forfølgelse, er det viktig å også se hen til reaksjoner fra private. Det spiller liten rolle om lovverket gir beskyttelse, og også om sentrale myndigheter har gitt uttrykk for at de ønsker å forfølge private overgrep, dersom lokale myndigheter i praksis forholder seg passive.

7.6 Flyktninger sur place - konvertering

Praksis har lagt seg på den linjen at søkeren gis opphold på humanitært grunnlag dersom det foreligger subjektiv sur place uten at brovilkåret er oppfylt. Ved forfølgelsesgrunnlaget religion blir det første spørsmålet om det foreligger en reell konvertering i Norge.

Dåp er ikke nødvendigvis tilstrekkelig. Det synes også ofte å være et krav om kunnskaper om den nye religionen som søkeren hevder å tilhøre. Dette er ikke

unaturlig, og har støtte i Guidelines on Religion. Samtidig er det viktig at kunnskapskravet tilpasses den enkelte søkerens ressurser, og at søkeren får anledning til å forklare seg om hva han eller hun selv mener er sentralt i religionen, slik at dette ikke bestemmes av saksbehandleren. Som nevnt ovenfor i pkt 3.12 advarer Guidelines on Religion mot kunnskapstester, da kunnskapen om religionen ikke nødvendigvis vil samsvare med alvoret i overbevisningen.

I troverdighetsvurderingen blir det ofte brukt mot søkeren at en konvertering har skjedd sent i søkerprosessen, dvs sent etter ankomst. Det er imidlertid vanskelig å se at en konvertering som skjer raskt etter ankomst til Norge skal ha større troverdighet. Også der en konvertering skjer etter avslag, kan den like fullt ha skjedd ut fra en ekte overbevisning.

To eksempler på gode troverdighetsvurderinger, er sakene LB-2008-37823 og TOSLO-2008-66719, referert ovenfor under pkt 5.2 og 5.3.

I tillegg er det grunn til å minne om at det avgjørende er hvordan myndigheter og andre i hjemlandet vil oppfatte vedkommendes religiøse tilhørighet, ikke om konverteringen er opportunistisk motivert eller ikke. Dersom en søknad avvises fordi det foreligger mangelfulle kunnskaper om den nye religionen, må det også vurderes om dåp eller andre handlinger knyttet til den nye religionen i seg selv kan være tilstrekkelig til å utløse forfølgelse.

For øvrig vises til det som er nevnt under pkt 7.3 ovenfor om misjonsvirksomhet, da slike spørsmål typisk vil oppstå i saker der søkeren har konvertert etter utreise. En person som har konvertert vil ofte være mer nidkjær i sin nye religion, herunder ha et sterkere ønske om å få flere med seg over til den nye religionen, sammenlignet med personer som alltid har tilhørt samme religion.

Det er i tillegg grunn til å nevne at de spørsmål som oppstår ved konvertering også legger et ansvar på menigheter i Norge. I møtet med asylsøkere som bokstavelig talt er livredde for å bli sendt tilbake, er det viktig å være klar over de forventninger asylsøkeren kan få til behandlingen av sin sak ved å konvertere, og den risiko asylsøkeren tar på seg ved å konvertere og eventuelt likevel få avslag. Norges Kristne Råd har utgitt anbefalinger om dåp av asylsøkere, som innebærer at menighetene bør utvise forsiktighet.

7.8 Beviskrav

Det materielle risikospørsmålet og det prosessuelle bevisspørsmålet glir ofte over i hverandre, selv om det i prinsippet er tale om to ulike forhold. Dels er det tale om risiko- og bevisspørsmål knyttet til den enkelte søkeren og hans eller hennes historie, og dels risiko- og bevisspørsmål knyttet til mer generelle forhold i søkerens hjemland.

Et generelt problem for retten til beskyttelse er at motstridende eller feilaktige opplysninger på ett punkt blir benyttet som argument for at søkeren generelt mangler troverdighet. Søkeren får da i praksis en tung bevisbyrde for å kunne flytte troverdigheten. Dette gjelder selv om det skulle være tale om en misforståelse eller unøyaktighet, og ikke en bevisst feil. Selv der det er tale om en bevisst feil, er dette selvfølgelig ikke til hinder for at resten av historien er riktig, jf f eks LB-2008-37823, referert ovenfor under pkt 5.2. Måten søkere i dag normalt ankommer Norge på, gjør at disse starter i motbakke når det gjelder troverdighet; på grunn av de strenge reglene for innreise til Norge, og at det er en betingelse for å søke asyl at dette skjer fra Norge eller norsk grense, er søkerne stort sett avhengige av å komme illegalt inn i landet. Dette skjer ofte gjennom organiserte smuglernetter, der søkeren normalt får beskjed om at han eller hun bør destruere alle identitetsdokumenter. Ved innlevering av søknad kan det derfor oppstå spørsmål om troverdighet allerede knyttet til identitet.

Også manglende kunnskaper eller manglende detaljert informasjon fra søkeren benyttes som begrunnelse for manglende troverdighet, ofte uten at dette ses opp mot søkerens ressurser. Se nærmere om dette i pkt 7.6 ovenfor.

Når det gjelder den generelle situasjonen i søkerens hjemland, viser praksis at det i stor grad vil bli lagt vekt på vurderingene hos utlendingsforvaltningens eget ekspertorgan - Landinfo. Praksis skiller iblant mellom førstehåndsinformasjon, fra f eks UNHCR og norske ambassader, og annenhåndsinformasjon, som framlegges av søkeren. Søkeren selv vil imidlertid ofte sitte på en større grad av førstehåndsinformasjon enn Landinfo, slik at dette igjen er et spørsmål om søkerens troverdighet. Av særlig viktige rapporter om religionsfrihet kan nevnes de årlige rapportene fra US State Department, rapporter fra UNHCR, rapporter fra Christian Solidarity Worldwide (som i hovedsak har fokus på forfølgelse av kristne), enkeltmeldinger fra Forum 18 og rapporter fra FNs spesialrapportør for religionsfrihet. Også informasjon direkte fra den aktuelle religiøse forsamlingen i hjemlandet vil være viktig, og fra enkeltpersoner som kjenner situasjonen særlig godt. Generelle landrådgivere vil ikke nødvendigvis ha inngående kjennskap til alle de religiøse minoritetene og deres situasjon, særlig ikke til minoriteter som i stor grad lever under jorden.

Både ved vurderingen av den enkelte søker og ved vurderingen av situasjonen i hjemlandet vil det kunne kreves inngående religiøs kunnskap hos den som skal fatte en avgjørelse i saken.

Det er et problem for alle typer klagesaker at få saker behandles i full nemnd og med personlig frammøte, jf pkt 4.4 ovenfor. Det er selvfølgelig vanskelig å kunne foreta en konkret vurdering av den enkelte søknad om forfølgelse på grunn av religion dersom ikke søkeren selv kan legge fram sin sak ved personlig frammøte for nemnda. Saker som gjelder søkerens religiøse overbevisning er en type saker som er særlig dårlig egnet for skriftlig behandling.

Enten søker møter for nemnda eller ikke, ses det alt for ofte at det benyttes nærmest standard formuleringer om situasjonen for den gruppen som søkeren tilhører i det

aktuelle landet. Dette åpner for spørsmål om det er foretatt en tilstrekkelig konkret vurdering, eller om det kun er sett hen til ”tommelfingerregler” for den enkelte gruppen og det enkelte landet.

Generelt er det grunn til å advare mot at avgjørelser som fattes i et sekularisert samfunn som det norske, ofte ikke vil legge tilstrekkelig vekt på det alvorret som den enkelte søker opplever bak sin religiøse overbevisning, både når det gjelder selve troen og når det gjelder de enkelte handlinger som følger av troen.

8. Utlendingsloven av 2008

8.1 Generelt om loven

Utlendingsloven av 2008 ble vedtatt 15. mai 2008. Det er på tiden for utarbeidelse av denne rapporten ikke avgjort når loven vil tre i kraft. Det antas at loven først vil tre i kraft etter at det samlede forskriftsverket etter loven er på plass.

Bestemmelsene om beskyttelse er tatt inn i kap 4 i loven. I § 28 siste ledd er det gitt hjemmel for forskrifter om vilkårene for beskyttelse. Bestemmelsen gjelder forskrifter som gir ”nærmere regler” om anvendelsen av bestemmelsene om beskyttelse, og ikke forskrifter som gjør unntak fra disse. Det samme gjelder forskrifter etter den generelle forskriftshjemmelen i § 124, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 452.

I overgangen mellom gammel og ny lov oppstår det også spørsmål om hvilken lov som de ulike søknadene skal avgjøres etter, f eks der loven trer i kraft mellom søknadstidspunktet og vedtakstidspunktet. Normalt vil det være gjeldende lov på vedtakstidspunktet som er avgjørende, men loven inneholder også en egen forskriftshjemmel for overgangsbestemmelser, jf § 125.

Forarbeidene til loven er NOU 2004: 20 Ny utlendingslov, Ot prp nr 75 (2006-2007) og Innst O nr 42 (2007-2008). Forarbeidene inneholder viktig materiale om bakgrunnen for og forståelsen av de ulike bestemmelsene i loven.

8.2 Flyktningebegrepet - generelt

Det er to viktige systemendringer i den nye lovens bestemmelser om beskyttelse. For det første er statusbetegnelsen flyktning utvidet til å gjelde alle som har et folkerettslig krav på beskyttelse, dvs også søkere som har krav på beskyttelse mot tortur og dødsstraff. For det andre er de ulike vilkårene for beskyttelse i vesentlig større grad tatt inn i loven, slik at loven selv gir bedre informasjon om disse vilkårene. Dette siste er dels gjort ved å ta inn i loven teksten i flyktningekonvensjonen art 1A, og dels ved å ta inn flere av bestemmelsene fra Statusdirektivet.

Når det gjelder utvidelsen av statusbetegnelsen flyktning, følger dette av § 28 første ledd, der en utlending som er i riket eller på norsk grense etter søknad skal anerkjennes som flyktning dersom han eller hun enten oppfyller definisjonen i flyktningekonvensjonen art 1A (første ledd bokstav a), eller omfattes av forbudene mot tortur og dødsstraff (første ledd bokstav b). I § 28 annet ledd heter det at utlending som anerkjennes som flyktning har rett til oppholdstillatelse (asyl).

Det er et ubetinget framskritt at statusbetegnelsen flyktning er utvidet på denne måten. Dagens statusmessige skille mellom beskyttelse etter utlendingsloven 1988 § 16 og § 15 oppheves derfor – det gis samme status for beskyttelsen enten beskyttelsen følger

av flyktningekonvensjonen art 1A, flyktningekonvensjonen art 33 (1) eller EMK art 3, SP art 7 eller TK art 3. Alle som har et folkerettslig grunnlag for beskyttelse gis på denne måten et grunnlag for opphold som i større grad samsvarer med folks oppfatning av begrepet flyktning, hvilket kan øke legitimiteten til flyktningepolitikken. Det må antas at dette vil øke det forholdsmessige antallet som gis asyl i Norge, sammenlignet med opphold på humanitært grunnlag. Det må videre antas at Abdommen ikke har den samme relevansen, da denne gjaldt statusspørsmålet og ikke beskyttelsesspørsmålet, jf pkt 4.1 ovenfor.

Samtidig må betydningen heller ikke overdrives, da mange som i realiteten har et flyktningemessig grunnlag for sin søknad er gitt opphold etter utlendingsloven 1988 § 8 annet ledd uten at § 15 er funnet oppfylt, f eks dersom UDI eller UNE har funnet at beviskravet eller risikokravet ikke er oppfylt, men det likevel foreligger en viss risiko ved retur. Dette vil fortsatt være tilfelle etter utlendingsloven av 2008, og innvandringspolitiske hensyn vil fortsatt kunne gi et press mot få innvilgelser av asyl. Det er også, som før, unntak fra flyktningestatusen, jf nærmere nedenfor.

For å gi leseren av loven bedre informasjon, er som nevnt flyktningekonvensjonen art 1A innarbeidet ved transformasjon i stedet for inkorporasjon, dvs at teksten er tatt inn i loven i stedet for at loven bare henviser til konvensjonen. Oversettelsen i § 28 første ledd bokstav a lyder slik:

”En utlending som er i riket eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse, jf. flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 artikkel 1 A og protokoll 31. januar 1967.”

Det følger av forarbeidene til loven at uttalelser fra UNHCR ”skal veie tungt” ved tolkingen av flyktningebegrepet, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 73 og Innst O nr 42 (2007-2008) s 24. Det går også fram at departementet vil fastsette i forskrift at dersom det er aktuelt å gå imot anbefalinger fra UNHCR, skal slike saker behandles i stornemnd, jf proposisjonen s 314 og komitéinnstillingen s 65.

Formuleringen av beskyttelsen mot tortur og dødsstraff lyder slik, jf § 28 første ledd bokstav b:

”En utlending som er i riket eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen uten å falle inn under bokstav a likevel står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff ved tilbakevending til hjemlandet”.

Dersom formuleringen sammenlignes med utlendingsloven 1988 § 15 første ledd annet punktum, innebærer teksten en vesentlig forbedring, jf pkt 4.2 ovenfor. Bestemmelsen

tar ikke høyde for at også andre menneskerettighetsbestemmelser kan ha ekstraterritoriell virkning, men omfanget av dette er i dag uklart, jf pkt 3.11 ovenfor. I slike saker vil det uansett bli gitt beskyttelse mot retur, jf § 3, som tilsvarende utlendingsloven 1988 § 4, og menneskerettighetsloven. Når det gjelder statusspørsmålet, må antakelig § 28 tolkes i tråd med sitt formål, om at alle som har et folkerettslig grunnlag for beskyttelse skal gis status som flyktning.

Ved tolkingen av § 28 første ledd bokstav b vil dommer fra EMD om EMK art 3 ha vesentlig betydning. Det er imidlertid av interesse at det i proposisjonen er uttalt at utlendingsmyndighetene kan føre en mer liberal praksis enn hva som følger av EMDs praksis, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 95. Betydningen av uttalelser fra FN's menneskerettighetskomité om SP art 7 og fra Torturkomiteen om TK art 3 er ikke omtalt i forarbeidene; se pkt 4.2 ovenfor om dette, herunder Dar-kjennelsen i Rt 2008 s 513 og ankesilings-kjennelsen, av 19. desember 2008 (HR-2008-2175-S).

I resten av § 28, og i §§ 29-37, er flyktningebegrepet nærmere definert, først og fremst ved at det er tatt inn bestemmelser fra Statusdirektivet. De viktigste bestemmelsene er omtalt nærmere nedenfor. Generelt sett er det slik at Statusdirektivet ikke nødvendigvis gir uttrykk for en riktig tolking av flyktningekonvensjonen, jf pkt 3.1 ovenfor.

8.3 Definisjonen av religion

Statusdirektivets definisjon av beskyttelsesgrunnlagene er tatt inn i § 30, slik Utlendingslovutvalget foreslo i NOU 2004: 20 Ny utlendingslov. Religion er nærmere definert i bokstav b, på følgende måte:

”Religion skal særlig anses å omfatte

- *religiøse og andre typer livssyn,*
- *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.”*

For det første er det viktig å notere seg at definisjonen ikke er uttømmende, jf uttrykket *”skal særlig anses å omfatte”*.

For det andre er det av betydning at definisjonen avviker fra definisjonen i Statusdirektivet på ett punkt, ved at det er tatt med ytterligere ett strekpunkt, nemlig *”frihet til å skifte religion eller annet livssyn”*. Tillegget bygger særlig på høringsuttalelsen fra UNHCR, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 79-80. Siden oppregningen ikke er uttømmende, ville dette uansett ha vært en del av religionsbasert

forfølgelse, jf kap 3 ovenfor. Det er imidlertid viktig at dette punktet understrekes i lovteksten, da svært mange saker om religionsbasert forfølgelse gjelder retten til å skifte religion eller livssyn. Det kan heller ikke ses bort i fra at denne presiseringen kan påvirke behandlingen av denne type saker. Det heter i Ot prp nr 75 (2006-2007) s 74 at lovforslaget legger opp til ”en mer utvidet tolkning” av flyktningekonvensjonen enn det som følger av Statusdirektivets minimumsregler, og nevnte tillegg i definisjonen av religion nevnes i denne forbindelse.

Det kunne også vært tatt inn andre presiseringer av hva religionsfriheten omfatter, men i det store og hele gir Statusdirektivets definisjon, med nevnte tillegg, en grei beskrivelse, jf kap 3 ovenfor, og det er som nevnt kun tale om hva religionsfriheten ”særlig” omfatter. Det er imidlertid den svakhet at beskrivelsen kun viser til ”formell” gudsdyrkelse, hvilket kan lede til den misforståelse at dette er en avgrensning som følger av religionsfriheten, hvilket det ikke er, jf kap 2 ovenfor.

8.4 Tilknytningen mellom religionen og søkeren

I § 30 siste ledd er følgende presisering tatt inn i loven:

”Ved vurderingen av om det foreligger en velbegrunnet frykt for forfølgelse er det uten betydning om søkeren har de kjennetegn eller den oppfatning som fører til forfølgelsen, jf. § 28 første ledd bokstav a, såfremt forfølgeren mener at søkeren har kjennetegnet eller oppfatningen.”

Formuleringen tilsvarer Statusdirektivet art 10 (2). I forslaget til lov i Ot prp nr 75 (2006-2007) ble det i denne forbindelse kun vist til kjennetegn og politisk oppfatning, hvilket kunne skape tvil om også søkers religiøse oppfatning var omfattet av presiseringen. Formuleringen ble endret under stortingsbehandlingen, slik at alle kjennetegn eller oppfatninger som kan danne grunnlag for beskyttelse er omfattet, jf Innst O nr 42 (2007-2008) s 26.

8.5 Definisjonen av forfølgelse

Også her er definisjonen i Statusdirektivet tatt inn i lovteksten, jf § 29 første ledd:

”For at handlinger skal anses å utgjøre forfølgelse i henhold til § 28 første ledd bokstav a, må de enten

- 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 til sammen er så alvorlige at de berører et*

menneske på en måte som kan sammenlignes med situasjonen beskrevet i bokstav a.”

Når det gjelder begrepet ”*alvorlig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter*”, og henvisningen til at dette særlig skal anses å gjelde brudd på ikke-derogable rettigheter, har jeg i pkt 3.4 ovenfor kritisert at Statusdirektivet i denne sammenheng kun viser til EMK art 15 (2) og ikke også til SP art 4. Som nevnt der er alle stater som er bundet av EMK art 15 (2) også bundet av SP art 4, og det er den forskjell mellom disse bestemmelsene at SP art 4 også nevner religionsfriheten som en ikke-derogabel rettighet.

Det er imidlertid ikke tvilsomt at religionsfriheten er en ”*grunnleggende menneskerettighet*”. Dette går da også fram av Ot prp nr 75 (2006-2007), der det på s 84 presiseres at ikke alle brudd på grunnleggende menneskerettigheter vil utgjøre forfølgelse, og der begrensninger i adgangen til å misjonere nevnes som eksempel.

Eksemplet er beskrevet slik at denne type begrensninger ikke ”*uten videre*” gir rett til beskyttelse, hvilket betyr at dette i prinsippet kan gi rett til beskyttelse, dersom det kan regnes som en alvorlig krenkelse. Under stortingsbehandlingen hadde Venstre og KrF et særforslag om religionsforfølgelse, som gikk ut på at det skulle fastsettes i forskrift at disse sakene skulle løses på grunnlag av Guidelines on Religion, jf Innst O nr 42 (2007-2008) s 27. Selv om forslaget ikke fikk flertall, er begrunnelsen av interesse, jf pkt 7.4 ovenfor:

”Disse medlemmer viser til § 30 første ledd bokstav b hvor religion er omtalt. Disse medlemmer vil påpeke at det må antas at misjonsvirksomhet og annen form for utadrettet virksomhet går inn under punktet ”andre handlinger eller meningsyttringer knyttet til vedkommendes religion eller livssyn”. Slik virksomhet er særlig egnet til å skape forfølgelse. Det har vært varierende hvordan slik utadrettet virksomhet i strid med sosiokulturelle normer i hjemlandet, har vært beskyttet i norsk praksis. Disse medlemmer vil vise til punkt 13 i UNHCRs egne retningslinjer om religionsforfølgelse som er veldig klare på dette ...”

Deler av para 13 i Guidelines on Religion er sitert i pkt 7.4 ovenfor.

Ut over alvorlige krenkelser av grunnleggende menneskerettigheter, går det fram at forfølgelse også kan dreie seg om andre typer overgrep dersom disse til sammen har den samme grad av alvor for den enkelte, jf Statusdirektivet. Som nevnt i pkt 3.3 ovenfor har ikke Statusdirektivet, og derfor heller ikke § 29, noen henvisning til Håndbokens uttalelse om mindre alvorlige enkeltstående overgrep enn dem som er omfattet av bokstav a ovenfor. Bestemmelsen innebærer derfor sannsynligvis en viss innskrenkning av omfanget av beskyttelsen, sammenlignet med Håndboken, uten at dette er klart tilkjennegitt i forarbeidene.

I § 29 annet ledd er det nevnt eksempler på ulike arter av forfølgelse. Det er en fordel at denne type eksempler er tatt inn i lovteksten, men det er viktig å ha klart for seg at det kun er tale om eksempler og ingen uttømmende oppregning. Både diskriminering og uforholdsmessig straffeforfølgning er nevnt som eksempler. Uttalelser i forarbeidene tyder imidlertid på at det etter den nye loven vil bli lagt til grunn samme utgangspunkt som etter utlendingsloven av 1988, om at kortvarige arrestasjoner eller diskriminering i utgangspunktet ikke oppfyller tålegrensen for forfølgelse, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 415.

Videre er det presisert i § 29 siste ledd at også forfølgelse fra private er omfattet, på nærmere vilkår:

”Forfølger kan være ... ikke-statlige aktører dersom de aktørene som er nevnt i bokstav a og b, inkludert internasjonale organisasjoner, er ute av stand til eller ikke er villige til å treffe rimelige tiltak for å forhindre forfølgelsen, blant annet gjennom et virksomt system for å avdekke, rettsforfølge og straffe handlinger som utgjør forfølgelse.”

Definisjonen må anses å tilsvare den tolkingen som har utviklet seg internasjonalt, jf pkt 3.7 ovenfor.

Også unntaket for internflukt er presisert i loven, jf § 28 femte ledd:

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

Forarbeidene viser i denne forbindelse til stornemndavgjørelsene, og at det er UNHCRs retningslinjer som skal legges til grunn for rimelighetsvurderingen, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 96 og Innst O nr 42 (2007-2008) s 27.

8.6 Flyktninger sur place

Som nevnt ovenfor er dette ofte en problemstilling ved forfølgelse på grunn av religion, og som oppstår der søkeren konverterer i Norge. Det er gitt en egen bestemmelse om subjektiv sur place i § 28 fjerde ledd, som innebærer en endring sammenlignet med dagens praksis:

”Søkeren skal som hovedregel anerkjennes som flyktning etter første ledd også når beskyttelsesbehovet har oppstått etter at søkeren forlot hjemlandet, og skyldes søkerens egne handlinger. Ved vurderingen av om det skal gjøres unntak fra hovedregelen, skal det særlig legges vekt på om beskyttelsesbehovet skyldes handlinger som er straffbare etter norsk lov, eller om det fremstår som mest

sannsynlig at det hovedsakelige formålet med handlingene har vært å oppnå oppholdstillatelse.”

Bestemmelsen kan ses som et naturlig utslag av at loven utvider området for statusen som flyktning. Det er ikke satt som vilkår at broteorien er oppfylt, sml pkt 3.8 ovenfor.

Status som flyktning skal imidlertid bare tilkjennes ”*som hovedregel*”, og formuleringen av unntaksmuligheten synes å forutsette at det skal gjøres unntak for opportunistiske handlinger. Men også slike søkere må vurderes etter non refoulement-bestemmelsen i § 73, jf pkt 8.7 nedenfor. Formuleringen av unntaket er svært skjønnsmessig, og mer skjønnsmessig enn Utlendingslovutvalgets forslag i NOU 2004: Ny utlendingslov. Det skal legges vekt på hva formålet ”*fremstår som*”, og det kan spørres om denne formuleringen innebærer en annen bevisvurdering enn ellers, dvs en mer ytre vurdering, av hvordan dette framstår utad. Ved konverteringer er det først og fremst tale om indre prosesser hos den som konverterer, mens det iblant kan ”*fremstå som*”, ved en overfladisk vurdering, at dette er gjort med formål om å oppnå oppholdstillatelse. Formuleringen synes å ha kommet inn i lovforslaget etter forslag fra UNE, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 100. Det er imidlertid ingen grunn til å tolke ordlyden slik at det her skal foretas en mer overfladisk vurdering enn ellers. Poenget må være hvordan det er naturlig å oppfatte formålet etter en inngående vurdering av sakens ulike sider, der denne vurderingen skjer på samme måte som andre vurderinger som skal foretas i den enkelte sak. Valget av formulering skyldes antakelig kun at formålet ikke lar seg dokumentere på samme måte som andre deler av faktum i saken.

8.7 Subsidiær beskyttelse – opphold på humanitært grunnlag

Hjemmelen for opphold på humanitært grunnlag er inntatt i § 38. Bestemmelsen er mer opplysende enn tilsvarende bestemmelse i utlendingsloven av 1988, da den blant annet gir flere eksempler på forhold som det kan legges vekt på, slik som helsemessige, sosiale og andre humanitære forhold. Det går også fram av bestemmelsen at det ved avgjørelsen kan legges vekt på innvandringsregulerende hensyn.

Opphold på humanitært grunnlag er blant annet aktuelt for søkere som oppfyller vilkårene for beskyttelse etter § 28 første ledd, men som faller inn under unntakene fra beskyttelse som flyktning, og som ikke kan sendes tilbake på grunn av forbudene mot tortur og dødsstraff. Dette kan f.eks gjelde ved opportunistisk subjektiv sur place, jf pkt 8.6 ovenfor, ved utelukkelse fra beskyttelse som flyktning etter § 31 og ved opphør og tilbakekall av tillatelse etter § 37. Som nevnt ovenfor i pkt 3.11 er beskyttelsen mot tortur og dødsstraff uten unntak. Selve bestemmelsen om non refoulement er inntatt i § 73, som dekker alle situasjoner som er nevnt i § 28 første ledd bokstav b, jf § 73 annet ledd – se nærmere pkt 8.2 ovenfor om § 28 første ledd bokstav b.

For søkere som ikke kan sendes ut etter § 73 er det imidlertid også innført et nytt oppholdsgrunnlag. Etter § 74 kan det i slike saker gis en mer begrenset tillatelse enn

hva som følger av § 38. I enkelte saker vil det ikke bli gitt oppholdstillatelse overhodet – i saker der det gjør seg gjeldende ”*grunnleggende nasjonale interesser*” kan det treffes vedtak om utvisning, som ikke kan effektueres så lenge situasjonen i hjemlandet er slik at § 73 annet ledd kommer til anvendelse.

Det vil etter dette variere fra sak til sak hva slags oppholdsgrunnlag som gis der § 73 kommer til anvendelse. Det heter i Ot prp nr 75 (2006-2007) s 101 at dersom unntaket i § 28 fjerde ledd er benyttet (f eks ved opportunistiske konverteringer), og § 73 kommer til anvendelse, bør det i utgangspunktet gis tillatelse til opphold på humanitært grunnlag, jf § 38, framfor en mer begrenset tillatelse etter § 74.

8.8 Risiko- og beviskrav

Beviskravet er ikke lovfestet. Det går fram av Ot prp nr 75 (2006-2007) at departementet mener at det bør benyttes samme beviskrav når beskyttelsesspørsmålet blir vurdert som når statusspørsmålet blir vurdert, jf s 88. Det heter videre samme sted at norske myndigheter har bevisbyrden for at det er trygt å returnere, jf også s 414, samtidig som søkeren har ansvaret for å sannsynliggjøre sine anførsler så langt som mulig. Det presiseres videre på s 414 at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt, men at søkerens forklaring må være ”*noenlunde sannsynlig*”. Det framstår som noe uklart hva som ligger i dette beviskravet.

Departementet ønsket heller ikke å lovfeste regler om vurderinger av bevis, i motsetning til hva som er tilfelle i Statusdirektivet. Loven samsvarer imidlertid med norsk tradisjon for å ikke lovfeste bevisvurderingsregler.

Heller ikke når det gjelder risikokravet, inneholder loven noen form for presiseringer, ut over hhv at frykten for forfølgelse må være ”*velbegrunnet*” og at risikoen for tortur eller dødsstraff må være ”*reell*”, jf § 28 første ledd bokstav a og bokstav b. Det heter i Ot prp nr 75 (2006-2007) s 88 at risikokravet etter § 28 første ledd bokstav a er ”*betydelig lavere*” enn sannsynlighetsovervekt for at forfølgelse faktisk vil skje. Det går også fram samme sted at det kan legges vekt på søkerens subjektive frykt, dersom søkeren er i en spesielt sårbar individuell situasjon. Når det gjelder risikokravet etter § 28 første ledd bokstav b, er terskelen høyere enn etter bokstav a, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 95.

8.9 Saksbehandlingen

Det går fram av forarbeidene til loven at det ble vurdert å endre reglene for når en klagesak skal behandles av full nemnd med personlig frammøte, men departementet foreslo ingen endringer i dette, jf Ot prp nr 75 (2006-2007) s 312 ff. Spørsmålet ble også gjenstand for debatt ved behandlingen i Stortinget, jf Innst O nr 42 (2007-2008). Komiteen ba regjeringen om å vurdere å sette ned et utvalg for å vurdere dagens klagesaksmodell, herunder målt opp mot rettssikkerhet, men endret ikke

departementets forslag. Bestemmelsene i § 78 tilsvarer derfor reguleringen av disse spørsmålene i utlendingsloven av 1988. Det er likevel nytt at det nå foreligger en egen forskriftshjemmel i § 78 siste ledd, som også gjelder *”valg av avgjørelsesform, herunder hva som skal regnes som vesentlige tvilsspørsmål etter tredje ledd”*. Som nevnt i pkt 8.5 ovenfor vil det bli fastsatt i forskrift at saker der det er aktuelt å fravike anbefalinger fra UNHCR skal behandles i stornemnd.

Under behandlingen i stortingskomiteen fremmet Venstre og KrF et eget forslag, som ikke oppnådde flertall, om en grundig evaluering av UNEs rolle og arbeidsform. Forslaget er blant annet begrunnet med at få saker behandles i full nemnd, og at dette særlig er et problem i de sakene det er gitt avslag på grunn av manglende troverdighet. Det heter blant annet om dette, jf Innst O nr 42 (2007-2008) s 65:

”Troverdighetsvurderinger basert på skriftlige dokumenter er svært krevende, og i noen tilfeller umulig. Søkere som f eks har flyktet fra religiøs forfølgelse, vil ofte ha en stor utfordring i å måtte bevise sin sak skriftlig.”

9. Oppsummering

Det er et begrenset utvalg av saker som har vært gjennomgått i forbindelse med denne rapporten, der utvalget ikke nødvendigvis er representativt. Konklusjonene må vurderes ut fra dette.

Det som ligger som en skygge over behandlingen av alle utlendingsaker, er de såkalte innvandringspolitiske hensyn, som betyr at utlendingsforvaltningen frykter at en praksis som av potensielle søkergrupper (eller smuglernetverk) vil bli oppfattet som liberal, vil medføre økt innvandring. Dette er et gitt faktum, som er politisk bestemt. Dette forvaltningsområdet skiller seg derfor fra mange andre forvaltningsområder, på den måten at det er et sterkt press mot å havne på et minimum både totalt sett og i den enkelte sak, vedrørende alle sider ved saken. Det er derfor i praksis tale om å fordele et begrenset gode. I forhold til innvandringspolitiske hensyn skiller ikke saker som gjelder forfølgelse på grunn av religion seg fra saker som gjelder andre forfølgelsesgrunnlag. Mange av de mekanismer som gjør seg gjeldende i sakene om beskyttelse på grunn av religion er derfor mekanismer som gjør seg gjeldende i alle søknader om beskyttelse, slik som at inkonsistente opplysninger på ett punkt blir brukt til å frata hele søknaden troverdighet. For mange av disse mekanismene er det ikke grunn til å tro at en ny utlendingslov vil innebære noen vesentlig endring. Dette gjelder selv om den nye loven tydelig skiller mellom asyl og opphold på humanitært grunnlag på dette punktet, ved at innvandringspolitiske hensyn er nevnt som et lovlig hensyn ved spørsmålet om opphold på humanitært grunnlag, jf § 38, men ikke ved asyl, jf § 28. Det første hinderet i hver enkelt sak vil alltid være om det er mulig å bli trodd på sin historie eller ikke. Det er bare de færreste søkere som er i stand til å dokumentere hele sin historie og sitt beskyttelsesbehov. De fleste sakene gir derfor stort rom for forvaltningen for den såkalte frie bevisbedømmelse. Så lenge bare et mindretall kan møte og forklare sin sak, er søkerne i de fleste sakene avhengig av en troverdighetsvurdering basert på skriftlige dokumenter, noe som kan være en nærmest umulig oppgave.

Videre gjør det seg gjeldende enkelte særlige problemer knyttet til religion som forfølgelsesgrunnlag. Som nevnt i kap 1 er den enkeltes tro noe av "det innerste" hos et menneske. Det vil derfor ofte være en utfordring å få dette belyst på en tilstrekkelig måte i den enkelte sak, ikke minst dersom det kun blir foretatt en skriftlig behandling av saken.

En gjenganger i saksmaterialet er saker der søkeren har konvertert i Norge. For det første må det da foretas en vurdering av om det har skjedd en reell konvertering. Men også der det kan stilles spørsmål ved om konverteringen er reell, må det vurderes om asylsøkeren vil være utsatt for forfølgelse ved en eventuell retur. Dette må først og fremst vurderes opp mot hvilke aktiviteter søkeren med en viss sannsynlighet vil foreta seg ved en retur, samt hvilke opplysninger om konverteringen som hjemstaten sannsynligvis vil få tilgang til.

Da misjonsvirksomhet ofte er den religiøse aktivitet som i størst grad er egnet til å virke provoserende, må det særlig vurderes om søkeren vil utøve forkynnende virksomhet, eller virksomhet som kan bli oppfattet som forkynnende. På dette punktet kan det spores to ulike innfallsvinkler i praksis – den ene, der det foretas en ren vurdering av sannsynligheten for at søkeren vil utøve forkynnende virksomhet, og en annen, der det forutsettes at søkeren forholder seg til de sosiale og kulturelle rammene i hjemlandet for denne type virksomhet. Det siste vil i praksis si, for de landene dette gjelder, at det forutsettes at han eller hun avstår fra slik virksomhet. Ingen av disse to innfallsvinklene tar hensyn til muligheten for at det å avstå fra slik virksomhet i seg selv kan utgjøre forfølgelse dersom dette er en svært viktig del av religionsutøvelsen for den aktuelle søkeren. Den siste innfallsvinkelen tar ikke hensyn til at enkelte søkere uansett vil gjennomføre slike aktiviteter, og at disse aktivitetene vil kunne utløse alvorlige sanksjoner som utgjør forfølgelse. Den siste innfallsvinkelen innebærer derfor at enkelte søkere i praksis ikke vil kunne oppnå beskyttelse mot forfølgelse, selv for handlinger som klart er omfattet av religionsfriheten, jf pkt 7.4 ovenfor. Denne vurderingsmåten er derfor en alvorlig feiltolking av det internasjonale vernet av enkeltmenneskets frihet, hvilket blir særlig synlig dersom man tenker seg at den samme innfallsvinkelen benyttes på politisk virksomhet. UNHCRs retningslinjer om beskyttelse av personer som flykter på grunn av sin tro, gir klart uttrykk for at beskyttelsen ikke vil være reell dersom søkeren må unngå provoserende handlinger, og at forkynnelse ofte er nært knyttet til den enkeltes tro. Den samme forutsetningen gjenfinnes i forhold til homofile søkere, der det skilles mellom søkerens legning og praksis.

De aller fleste vurderinger i asylsakene vil være konkrete og individuelle, der det er vanskelig å etterprøve avgjørelsene i de enkelte sakene i praksisbasen kun ut fra UNES begrunnelse slik denne er gjengitt. Praksis etterlater imidlertid et inntrykk av at resultatet likevel i stor grad hviler på generelle ”tommelfingerregler” om det enkelte landet og den enkelte trosretningen. Det er derfor behov for at det foretas en mer inngående individuell og konkret vurdering i disse sakene.

I et sekularisert samfunn som det norske, der det kan være ulike oppfatninger av legitimiteten av å ha en alvorlig religiøs overbevisning, i hvert fall dersom denne overbevisningen ikke forblir en privatsak, er det grunn til å være spesielt kritisk overfor behandlingen av disse sakene.

*Advokat Thom Arne Hellerslia
Grimstad, januar 2009*

Forkortelser og ordforklaringer

BK	FNs barnekonvensjon, av 1989
EMD	Den europeiske menneskerettighetsdomstolen
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, av 1950
Flyktning sur place	Flyktning som søker beskyttelse på et grunnlag som er oppstått etter utreise fra hjemlandet
Guidelines on Religion	UNHCRs retningslinjer for religionsbaserte søknader om beskyttelse som flyktning (Guidelines on international protection; Religion-Based Refugee Claims under Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), av 2002
Håndboken	UNHCRs håndbok om kriterieriene for å bestemme flyktningestatus (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), av 1992
Non refoulement	Forpliktelse for en stat til å ikke returnere en person til sitt hjemland
SP	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, av 1966
Statusdirektivet	EUs direktiv om felles kriterier for status som flyktning mv (Council Directive 2004/83/EC, on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted)
TK	FNs torturkonvensjon, av 1985
UDI	Utlendingsdirektoratet
UNE	Utlendingsnemnda
UNHCR	FNs høykommissær for flyktninger

Vedlegg 1

Gjennomgang av UNEs praksisbase

Utarbeidet av jusstudent Birgitte Magnus Weyde

Utlendingsnemndas (UNE) praksis vedrørende muligheten for beskyttelse i Norge for personer som blir forfulgt av religiøse grunner

1. Innledning	s 74
2. Medlemskap og tilhørighet til et trossamfunn	s 74
2.1 Oppsummering	
3. Konvertering	s 75
3.1 Konvertering i hjemlandet	
3.1.1 Oppsummering	
3.2 Konvertering etter utreise, flyktning ”sur place”	
3.2.1 Begrunnelse for oppholdstillatelse eller asyl	
3.2.1.1 Oppsummering	
3.2.2 Begrunnelse for avslag	
3.2.2.1 Saker med klager fra Afghanistan	
3.2.2.2 Saker med klager fra Iran	
3.2.2.3 Saker med klager fra andre land	
3.3 Myndighetenes toleranse av konvertering	
3.3.1 Saker med klager fra Nepal	
4. Forfølgelsesbegrepet	s 81
4.1 Utøvelse av troen	
4.2 Særlig om misjonsvirksomhet	
4.2.1 Avslag på asyl	
4.2.2 Opphold på humanitært grunnlag	
4.2.3 Oppsummering	
4.3 Myndighetenes evne og vilje til å beskytte	
4.4 Mulig å søke tilflukt andre steder i hjemlandet. Saker med klager fra Nigeria	
4.5 Asyl eller opphold på grunn av usikkerhet om situasjonen	

4.6 Forhold som faller utenfor forfølgelsesbegrepet	
4.7 Oppsummering	
5. Særlig om diskriminering	s 87
5.1 Terskelen for diskriminering som forfølgelse	
5.2 Foreløpig oppsummering	
5.3 Ahmadiyaer	
5.3.1 Saker fra Pakistan	
5.3.2 Oppsummering	
6. Særlig om forfølgelse rettet mot kvinner	s 90
6.1 Avslag på asyl	
6.2 Oppholdstillatelse eller asyl	
6.3 Oppsummering	
7. Særlig om risiko for forfølgelse i Afghanistan	s 92
7.1 Konvertering i hjemlandet	
7.2 Konvertering etter utreise, flyktning ”sur place”	
7.2.1 Oppsummering	
7.3 Andre saker med avslag på asyl eller opphold	
7.4 Andre saker der asyl eller opphold ble innvilget	
7.5 Oppsummering	
8. Særlig om risiko for forfølgelse i Iran	s 96
8.1 Manglende troverdighet	
8.2 Asyl innvilget	
8.3 Utenfor forfølgelsesbegrepet	
8.4 Delvis medhold	
8.5 Oppsummering	
9. Oppsummering	s 99

Utlendingsnemndas (UNE) praksis vedrørende muligheten for beskyttelse i Norge for personer som blir forfulgt av religiøse grunner

1. Innledning

Utgangspunktet for UNEs vedtak i saker der religion er anført som grunnlag for asyl, er at det foretas en bred, konkret og individuell vurdering av alle sakens sider. Inngående landkunnskap om forholdene for en religiøs gruppe er av avgjørende betydning, jfr. UNEs praksisnotat av 10.04.2007 om anførsler om forfølgelse på grunn av religion.

Spørsmålet er hvilke forhold som vektlegges og om det fins noen generelle forhold som gis avgjørende vekt. Et annet spørsmål er hvordan denne vektleggingen samsvarer med folkerettens beskyttelse av personer som flykter på grunn av sin religion eller tro.

I den følgende gjennomgangen vil de mest relevante sakene bli behandlet tematisk. Fra Afghanistan og Iran er det særlig mange saker som omhandler forfølgelse av religiøse grunner, og disse vil derfor behandles egne kapitler (kapittel 7 og 8). Noen saker fra Afghanistan og Iran nevnes også i den tematiske behandlingen for å vise hvordan praksis er med klagerer fra disse landene.

Utlendingsloven (heretter utl.) det henvises til, er utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64.

2. Medlemskap og tilhørighet til et trossamfunn

I følge UNEs praksisnotat er det for det første i enkelte tilfeller tilstrekkelig at man tilhører et trossamfunn, slik som Jehovas Vitner fra Eritrea. Vanligvis er kriteriet at man må være døpt, men i en sak fra Eritrea fra desember 2005 (0383554774) mente nemnda at det ikke skulle få avgjørende betydning om vedkommende var døpt eller ikke, fordi hun hadde nektet å gjøre militærtjeneste på grunn av sin overbevisning og blitt satt til tvangsarbeid og utsatt for overgrep. Flertallet mente derfor at klageren måtte gis asyl slik praksis ellers var for tilhengere som var døpt.

I to saker fra Eritrea fra februar 2001 (referanse 0440775534) og mai 2006 (5163680556) ble det imidlertid ikke innvilget asyl. På grunn av manglende troverdighet var det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at klagerne ville bli utsatt for forfølgelse på grunn av religionstilknytningen. I den første saken ble det dessuten uttalt at det ikke var fare for forfølgelse for dem som tilhører Jehovas Vitner.

I en annen sak fra Eritrea fra februar 2006 (referanse 7775467222) ble klagen tatt delvis til følge. Her uttalte UNE at ”Jehovas Vitner er i en særstilling i Eritrea i det kirken er stengt, de kan ikke åpent misjonere og blir utsatt for diskriminering”. Men nemnda kunne ikke se at klageren stod i fare for å bli forfulgt som Jehovas Vitne i dag, ”selv om hennes mulighet for åpen religionsutøvelse vil være sterkt begrenset”. Klager fylte ikke vilkårene for asyl, men med et senket krav til bevis og risiko fant nemnda at klagerens anførsel og forklaring om sin religiøse virksomhet var tilstrekkelig for vern i medhold av utl. § 15 første ledd første punktum, selv om hun formelt ikke var døpt som Jehovas Vitne.

I en sak fra Angola fra november 2006 (referanse 5030836177) ble det derimot uttalt at selv ikke klagerens medlemskap i Jehovas Vitner gjorde ham spesielt utsatt for forfølgelse ved en

retur, uten at dette ble nærmere begrunnet. Nemnda fant ikke at klageren var vernet mot en retur til hjemlandet, og det forelå heller ikke grunnlag for opphold på humanitært grunnlag.

I en sak fra Irak fra oktober 2007 (referanse 8785428205) framstod klageren generelt som svært lite troverdig, og konvertering til Jehovas Vitner ble ikke lagt til grunn. Derimot ble det lagt til grunn at mannen var kristen, og ut fra landinformasjonen om situasjonen for kristne i Irak, mente UNE at risikoen for å bli utsatt for forfølgelse ikke var så stor at han fylte vilkårene for asyl. Flertallet kom likevel til at oppholdstillatelse måtte gis etter utl. §8, fordi han som kristen kunne risikere å bli utsatt for overgrep.

2.1 Oppsummering

Disse sakene viser at UNE kan innvilge asyl for tilhørighet til et trossamfunn som for eksempel Jehovas vitner når klageren oppfattes som tilstrekkelig troverdig om sin religionstilknytning, også når klager ikke er døpt. På den andre siden er det etter UNES praksis ikke tilstrekkelig for å risikere forfølgelse at åpen religionsutøvelse er sterkt begrenset ved at kirken er stengt, åpen misjonering ikke kan foretas og at klager utsettes for diskriminering, jfr. saken fra Eritrea fra februar 2006.

3. Konvertering

Videre blir konvertering særlig omtalt i UNES praksisnotat, og de fleste sakene gjelder konvertering fra islam til kristendom. UNE synes å vektlegge om klageren har konvertert i hjemlandet eller etter utreise, såkalt flyktning «sur place». Saker fra Afghanistan og Iran blir nærmere behandlet i kapittel 7 og 8.

3.1 Konvertering i hjemlandet

I en sak fra Afghanistan fra januar 2006 (referanse 7574172475) merket nemnda seg og la vekt på at ”klagerens utvikling mot konvertering allerede skjedde mens han var i hjemlandet, og denne utviklingen fortsatte mens han oppholdt seg i Pakistan”. Han var kritisk til den islamske lære og aktiv kommunist i hjemlandet, og han ble en frafallen muslim og kristen mens han oppholdt seg i Pakistan. Nemnda uttalte at konvertitter risikerer dødsstraff og har grunn til å frykte forfølgelse ved retur til Afghanistan. Klager ble derfor innvilget asyl.

Også i en annen sak fra Afghanistan fra april 2006 (referanse 3383661505) ble det vektlagt at klageren i hovedtrekk forklarte seg ”troverdig om sin interesse for kristendommen, om konverteringen og om praktiseringen av kristendommen”. Han konverterte 2,5 år før han kom til Norge, og risikerte forfølgelse ved retur til hjemlandet. Klagen ble tatt til følge, og asyl ble innvilget.

Det kan etter dette synes som om det gis medhold i saker der nemnda finner det troverdig at klager har konvertert eller startet utviklingen mot konvertering allerede i hjemlandet. Selv om dette er tilfelle i saker med klagere fra Afghanistan, er det ikke tilfelle med saker fra mange andre land. Spørsmålet blir da hva som begrunner avslag på asyl når klager har konvertert i hjemlandet.

I en sak fra Kirgisistan fra oktober 2006 (referanse 3217833828) konverterte klager fra islam til kristendom i hjemlandet og fikk problemer med muslimske slektninger. Datteren ble utsatt for et forsøk på brudekidnapping, som er et kjent fenomen i hjemlandet. Nemnda anså

imidlertid ikke konverteringen som grunnen til at brudekidnappingen skjedde. Den mente heller ikke at klageren ved en retur ville utsettes for reaksjoner som kunne karakteriseres som forfølgelse eller være av et slikt alvor at det kunne gi grunnlag for vern mot utsendelse, fordi foreldrene var imot slik ekteskapsinngåelse og hadde klart å hindre gjennomføringen. Men på grunn av usikkerhet om hva datteren kunne utsettes for ved en retur, såkalt restfare, ble det likevel innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.

Heller ikke i en sak fra Etiopia fra mars 2003 (referanse 4070055075) ble konvertering til kristendommen etter flere års arbeid som hushjelp i Saudi-Arabia ansett å danne grunnlag for asyl. Det ble likevel gitt opphold med grunnlag i sterke menneskelige hensyn, fordi hennes livssituasjon ved retur ville kunne bli svært vanskelig. Dette fordi hun ville være særlig utsatt for ulike former for utnyttelse som enslig kvinne uten nettverk, og fordi hun ville måtte leve i frykt for represalier fra sin familie.

I en sak fra Russland (referanse 4318740645) ble situasjonen i dag ansett som bedre med tanke på konverteringen fra islam til kristendommen enn da klager flyktet. Klager hadde heller ikke opplevd slike overgrep som kvalifiserte til forfølgelse, og det var derfor ikke sannsynliggjort at hun risikerte forfølgelse ved retur. Men på grunn av den alminnelige sikkerhetssituasjonen var det uaktuelt med retur til Tsjetsjenia, og urimelig å henvise klager til å returnere til naborepublikken på grunn av den utstrakte diskrimineringen hun hadde opplevd der og hennes særskilte sårbarhet, dels på grunn av kreft. Klagen ble derfor tatt delvis til følge, og oppholdstillatelse ble gitt etter utl.§8 annet ledd om sterke menneskelige hensyn.

3.1.1 Oppsummering

Nemnda innvilger asyl for klager fra Afghanistan når klagerens utvikling mot konvertering har startet i hjemlandet. Videre gis det avslag når forfølgelse ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort, eller når klageren ved en retur ikke vil utsettes for reaksjoner som kan karakteriseres som forfølgelse eller er av et slikt alvor at det gir grunnlag for vern mot utsendelse.

3.2 Konvertering etter utreise, flyktning "sur place"

Videre fins det et stort antall saker som omhandler saker der klager har konvertert etter utreise fra hjemlandet, såkalt flyktning «sur place». Det må derfor vurderes hvilken betydning det har at konvertering har skjedd etter utreise fra hjemlandet.

3.2.1 Begrunnelse for oppholdstillatelse eller asyl

I en sak fra Jordan fra november 2004 (referanse 1041730531) tilnærmet klagerne seg kristendommen mens de befant seg i Jordan. De hadde ikke tatt skritt til å konvertere, men hadde gitt avkall på islam. Et liv uten religion var intet alternativ. Det ble uttalt at klagerne nå var døpt og forventet en kraftig reaksjon fra sin ultrakonservative familie fordi de hadde vanæret familien ved å fornekte islam. Nemnda fant det ikke sannsynlig at familien visste om konverteringen, men kunne ikke utelukke at den ville få vite det dersom klagerne returnerte. På bakgrunn av landkunnskap la nemnda til grunn at klagerne ikke hadde grunn til å forvente problemer med myndighetene i Jordan på grunnlag av konverteringen, samtidig som den uttalte at det var "klare holdepunkter for at konvertitter kan forvente en vanskelig livssituasjon i forhold til familien og det øvrige samfunnet".

Det var ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at det forelå en påregnelig risiko for at klagerne ville bli utsatt for forfølgelse fra familien ved retur til hjemlandet, og asyl ble ikke innvilget. Retur ble likevel ansett utilrådelig på grunn av den reelle faren for grove overgrep uten at myndighetene hadde mulighet til å beskytte. Flertallet mente at klagerne var omfattet av vernet mot retur etter utl. § 15 første ledd første punktum, og at oppholdstillatelse kunne gis etter utl. § 8 annet ledd.

I en sak fra Afghanistan fra juni 2006 (referanse 3154156453) ble klageren gitt vern mot hjemsendelse selv om det forelå subjektiv sur place, fordi dette hadde utløst forfølgelsesfare som ikke forelå ved utreise. Klageren ble døpt i Norge i 2004 og var aktiv i menigheten, og familien i Kabul var truet på grunn av dette. Klageren ble ansett å være en reell konvertitt, og det ”kan ikke utelukkes at dette har blitt eller vil bli kjent i hjemlandet”. På bakgrunn av nemndas kjennskap til hjemlandet ble det ansett uforsvarlig å returnere klageren dit, og oppholdstillatelse ble innvilget.

I en annen sak fra Afghanistan fra februar 2007 (referanse 5651035408) var det derimot lite sannsynlig at klageren hadde blitt sett på som en kristen i hjemlandet. Men han utøvet en ”ikke ubetydelig aktivitet innenfor menighetsarbeidet i et kristent kirkesamfunn i Norge” ved å undervise om bibelen, holde prekener og til dels være leder for den lokale menigheten. Nemnda mente at hans konvertering var oppriktig ment, og bemerket at man er kjent med at ”konvertitter kan bli utsatt for grove overgrep fra familien og samfunnet forøvrig i klagerens hjemland”. Nemnda mente derfor at han måtte vernes mot retur til sitt hjemland, og arbeidstillatelse ble innvilget.

I en sak fra Afghanistan april 2008 (referanse 0881302188) ble anmodningen om omgjøring tatt delvis til følge. Klageren anførte å ha konvertert til kristendommen etter at avslag på asylsøknad av UDI ble opprettholdt av UNE. Nemnda mente han utviste gode kunnskaper om kristendommen og trosretningen han var med i, og hadde et reflektert forhold til sin tro og konvertering. Likevel ansett noe påfallende at konverteringen kom i etterkant av avslag på asyl og på samme tid som mange andre afghanere hadde konvertert. Konverteringshistorien ble likevel ansett plausibel. Det gjorde seg gjeldende om konverteringen var sannsynliggjort, men nemnda mente etter en helhetsvurdering at tvilen burde komme klageren til gode. Han ble innvilget opphold etter utl. § 8 andre ledd, jf. § 15 første ledd 1. punktum og utlendingsforskriften § 21 første ledd.

I en sak fra Afghanistan fra mai 2008 (referanse 3516166887) ble det lagt til grunn at konverteringen etter hvert er blitt reell, da hans forklaring og engasjement var tilstrekkelig overbevisende. Nemnda merket seg også at han opplyste å være kjæreste med en pastordatter, og at det forelå ekteskapsplaner for framtida. De ytre omstendighetene styrket klagerens forklaring om indre overbevisning. Det ble også lagt til grunn at han selv og TV, gjennom åpne intervjuer, hadde bidratt til å gjøre ham utsatt, og at konverteringen skulle være kjent for familien hans og andre i Afghanistan. Dette kunne gjøre ham utsatt for alvorlige overgrep i hjemlandet, og han hadde rett til opphold etter utl. § 15 første ledd.

I en sak fra Afghanistan fra juni 2008 (referanse 4131756181) ble klageren innvilget opphold etter utl. § 15 første ledd første punktum. Han ble ansett å ha konvertert til kristendommen, bl.a. fordi han hadde tilstrekkelige kunnskaper om kristendommen, han hadde vært aktiv som kristen og han ga en plausibel forklaring på den prosessen som hadde ledet fram til at han ble en kristen og lot seg døpe.

I en sak fra Afghanistan fra juli 2008 (referanse 7341676334) fra spørsmålet om klageren hadde konvertert til kristendommen, eller om han hadde latt seg døpe og hatt kontakt med en kristen menighet for å skaffe seg oppholdsgrunnlag i Norge. Klageren ble ansett for å ha tilstrekkelige kunnskaper om kristendommen, og kravet til kristen aktivitet ble ansett oppfylt. Klageren ga en plausibel forklaring på den prosessen som hadde ledet fram til at han ble en kristen og lot seg døpe, uten at nemnda uttalte noe mer konkret om denne.

På bakgrunn av tilgjengelig landkunnskap måtte det anses å foreligge en reell risiko for at han kunne bli utsatt for forfølgelse ved retur. Da klagerens konvertering ble ansett uten tilknytning til aktivitet i hjemlandet og den ikke var en naturlig forlengelse av en aktivitet som ble påbegynt før han forlot Afghanistan, forelå ikke vilkårene for asyl. Klageren fikk tillatelse etter utl.§8 andre ledd, jf.§15 første ledd.

I en sak fra juli 2008 (referanse 5072373183) ble det innvilget en begrenset arbeidstillatelse, jf. utl.§8 annet ledd og utlf.§21 første ledd, jf. sjuende ledd. Etter en konkret vurdering av forholdene i klagers sak, fant nemnda det sannsynlig at han faktisk hadde konvertert til kristendommen. Nemnda la bl.a. vekt på at han framstod som svært aktiv og engasjert i kirken, og han hadde så godt som hele sitt sosiale nettverk knyttet til menigheten. Han ga i nemndmøte uttrykk for inngående kjennskap til kristendommen og religion, og ga en plausibel forklaring på hvorfor han valgte å bli kristen.

Det er ikke bare i saker om konvertering til kristendommen som gir asyl. I en sak fra Afghanistan fra juli 2007 (referanse 0070382443) ble klagen delvis tatt til følge etter at klager hevdet å ha konvertert til zoroastrismen etter avslag fra UDI. Selv om det var tvil om konverteringen var reell, var det vanskelig å utelukke at klageren faktisk hadde konvertert og dermed også ville bli ansett som frafallen. Dessuten kunne hans fremferd medvirke til at det lettere kunne rettes søkelys mot ham i Afghanistan". Det ble gitt oppholdstillatelse etter utl.§8 andre ledd.

3.2.1.1 Oppsummering

Etter dette ser det ut som om UNE innvilger oppholdstillatelse evt. asyl også når konvertering er skjedd etter utreise fra hjemlandet når konverteringen har vært reell og utløst forfølgelsesfare. Dette gjelder også når man ikke forventet problemer med myndighetene, men kun fra familie og samfunnet, når myndighetene ikke har mulighet til å beskytte.

Når det gjelder Afghanistan, anser UNE det uforsvarlig med retur når det er kjent for personer i hjemlandet at klager har konvertert, fordi det ikke er mulig å oppnå beskyttelse for konvertitter noe sted i landet. Også når det er knyttet usikkerhet til om konvertering er reell, har UNE kommet til at opphold må gis på grunn av de alvorlige konsekvensene. Flere saker fra Afghanistan behandles som nevnt i kapittel 7.

3.2.2 Begrunnelse for avslag

3.2.2.1 Saker med klager fra Afghanistan

I en sak fra Afghanistan fra februar 2007 (referanse 7128072515) konverterte klager til den kristne tro mens han oppholdt seg i Norge. Men det ble ikke gitt asyl fordi det "ikke kunne sees som en forlengelse av aktivitet han hadde utvist før han forlot hjemlandet". Det var heller ikke holdepunkter for å innvilge klager opphold på humanitært grunnlag.

I en sak fra februar 2006 (referanse 2005324085) ble det vektlagt at klager hadde liten kjennskap til kristendommen og til merkebegivenheter innen kristendommen, noe han burde hatt hvis han var troende. Videre at han hadde hatt lite kontakt med kristne miljøer etter dåpen, og at han ikke gikk i kirken. Det synes derfor som om nemnda ikke fant konverteringen troverdig, og skriftlig dokumentasjon var derfor ikke avgjørende. Retur til Kabul ble dessuten funnet tilrådelig.

I en sak fra april 2008 (referanse 1220775340) hadde klageren fått endelig avslag på asyl i 2005, og anførte deretter å ha konvertert til kristendommen. Nemnda fant ikke konverteringen troverdig, blant annet fordi han hadde et noe overfladisk og distansert forhold til hva konvertering og kristen tro faktisk betydde for ham. Klagen ble ikke tatt til følge.

Det foreligger flere saker fra samme måned, der klagers konvertering ikke ble funnet troverdig, blant annet i sak med referanse 7581820481. Klageren hadde her blitt døpt i en Filadelfia-menighet i januar 2007 og deltatt i opplæringskurs i den kristne tro, i gudstjenester i persisktalende forsamlinger, i bønnemøter og i husgrupper med samtaler om den kristne tro. Dette fant nemnda ikke tvilsomt. Han hadde imidlertid ikke gjort seg opp tanker om konsekvensene av konverteringen eller hvorfor han ville slutte seg til akkurat pinsebevegelsen. På bakgrunn av dette og av at begrunnelsen han ga for konverteringen ikke var egnet til å underbygge at han hadde konvertert, fant ikke det nemnda konverteringen tilstrekkelig sannsynliggjort.

Det ble også uttalt at klageren var en av mange asylsøkere som relativt nylig hadde latt seg døpe. De fleste dåpshandlingene skjedde etter at noen afghanere med konvertittanførsler ble innvilget opphold. For nemnda framstod det som om dåpen og kontakten med menigheten primært var utført i den hensikt å skaffe seg et grunnlag for opphold i Norge. Videre at det ikke ville være noe problem for klageren å forsikre sin familie og sitt lokalsamfunn om at han ikke var frafallen fra islam, og således ikke risikere reaksjoner ved retur som følge av at han mistenkes eller beskyldes for å ha konvertert.

I en sak fra mai 2008 (referanse 5040832134) ble avslaget også begrunnet med at konverteringen ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort, selv om klageren hadde latt seg døpe og deltatt på møter i menigheten ved et par anledninger samt ett par møter i en annen menighet etter dåpen. Nemnda gikk nærmere inn på faren for forfølgelse for afghanske asylsøkere som av strategiske hensyn anfører konvertering med den hensikt å få oppholdstillatelse i Norge. Det ble uttalt at de etter nemndas oppfatning på generelt grunnlag, ikke risikerte reaksjoner som kunne anses som forfølgelse i henhold til flyktningkonvensjonen, eller overgrep som omfattes av utlendingsloven § 15 første ledd jfr EMK art 3, ved retur til hjemlandet.

Dette viser at UNE gir avslag på asyl i saker med klager fra Afghanistan når konverteringen anses å være lite troverdig eller mangler realitet, og dessuten når konverteringen ikke er en forlengelse av aktivitet som ble utvist før klager forlot hjemlandet. I de nyeste sakene ser det ut til at nemnda i større grad enn tidligere har vurdert om konverteringen skjedde ut fra en personlig overbevisning om kristen tro, eller for å få oppholdstillatelse i Norge.

3.2.2.2 Saker med klager fra Iran

Heller ikke i en sak fra Iran fra mars 2007 (referanse 8556875864) fant nemnda at det forhold at klageren hadde latt seg døpe i en pinsemenighet i Norge ikke i seg selv tilsa påregnelig risiko for forfølgelse ved retur til hjemlandet. Det ble vist til at ”iranske myndigheter i

utgangspunktet ikke håndhever forbudet mot å konvertere fra islam til kristendom så lenge religionen forblir en privatsak, og at informasjon tilsa at det ikke har forekommet alvorlige overgrep mot ordinære konverterte menighetsmedlemmer i Iran". Verken asyl eller oppholdstillatelse ble innvilget.

Noe av den samme begrunnelsen finner man i en sak fra november 2003 (referanse 7881313155), der klagerens ektefelle konverterte i oktober 2003. Det ble ikke sannsynliggjort at hun ville "utøve aktiv misjonering på en måte som innebar risiko for forfølgelse ved retur", og opphold ble derfor ikke gitt.

Så lenge troen forblir en privatsak og klager ikke utøver aktiv misjonering, gir altså UNE avslag på opphold. Flere saker fra Iran blir behandlet særskilt i kapittel 8.

3.2.2.3 Saker med klager fra andre land

Avslag på asyl begrunnes videre med at myndighetene i hjemlandet har evne og vilje til å beskytte mot forfølgelse. Dette var tilfelle i en sak fra Russland (referanse 7283622810), der konverteringen fra islam til kristendom ikke ble ansett å gi grunnlag for å risikere forfølgelse fordi nemnda mente at "russiske myndigheter hadde evne og vilje til å beskytte mot slike overgrep". Klager ville likevel kunne utsettes for diskriminering, som kunne få alvorlige konsekvenser for henne. Det ble derfor gitt oppholdstillatelse etter utl.§8.

Videre ble det i en sak fra Irak fra november 2001 (referanse 0304838376) gitt avslag på asyl fordi nemnda la til grunn at UNHCR siden våren 1998 hadde ansett kurdere fra Nord-Irak for ikke å ha et generelt beskyttelsesbehov, og at kristne ikke var en gruppe som var utsatt for forfølgelse. Det ble uttalt at Nord-Irak var i en særstilling i regionen fordi religiøs pluralisme ble ivaretatt. Saksforholdet var her at klageren var opptatt av kvinnefrigjøring og kristendom som ung, og hennes syn på islam var vel kjent. Kvinnen konverterte til kristendommen ved å la seg døpe etter at hun kom til Norge, og søkte asyl grunnet drapstrusler fra den islamistiske bevegelse.

Også i en sak fra Irak fra januar 2002 (referanse 8523677101) ble avslaget begrunnet med at konvertering ikke er ansett som noe problem i PUK-områder.

Sakene viser at avslag begrunnes med at verken klagers folkegruppe eller kristne blir utsatt for forfølgelse.

3.3 Myndighetenes tolerering av konvertering

I flere av sakene der UNE finner klagers forklaring om konvertering tilstrekkelig troverdig, gir UNE likevel avslag fordi myndighetene i hjemlandet tolererer konvertering. Spørsmålet blir hvordan nemnda vurderer myndighetenes tolerering av konvertering. Saker fra Iran behandles særskilt under punkt 5.

3.3.1 Saker med klager fra Nepal

I en sak fra Nepal fra juli 2004 (referanse 5662503822) hadde klager konvertert til kristendommen i Norge. UNE uttalte at det ikke var grunn til å anta at dette i seg selv ga fare for forfølgelse ved retur, selv om det eksisterte lovbestemmelser som forbød konvertering og misjonsvirksomhet i Nepal, da disse ble karakterisert som "sovende" lover. Etter nemndas

kjennskap hadde det ikke blitt reist en eneste sak mot enkeltstående nepalske borgere i medhold av dette lovverket siden 1990. Rettstilstanden per dags dato tilsa at det ikke forelå risiko for straffeforfølgelse eller alvorlige tiltak i strid med grunnleggende rettigheter fra myndighetenes side på bakgrunn av kristen religionsutøvelse. Klagen ble ikke tatt til følge, og asyl ble ikke innvilget.

Også i en annen sak fra Nepal fra november 2004 (referanse 0055382467) ble det uttalt at nepalske myndigheter etter nemndas kunnskap ikke førte en ”individuell rettet og systematisk forfølgelse av kristne”. Det ble nevnt at lovbestemmelsene som forbyr konvertering og misjonsvirksomhet sjelden blir anvendt, og at klageren i henhold til asylintervjueene ikke hadde opplevd spesielle problemer i denne forbindelse. Asyl ble derfor ikke innvilget.

Disse to sakene viser at det ikke er formelle forbud mot konvertering som er avgjørende for UNEs vurderinger, men derimot praktiseringen av lovverket. Det samme angående praktiseringen av lovverket gjelder i sakene med klagerne fra Afghanistan, der den formelle religionsfriheten ikke er reell og asyl eller opphold derfor innvilges lettere, jf. kapittel 7.

4. Forfølgelsesbegrepet

Flere av sakene som er gjennomgått over viser at vurderingen av hva som er fare for forfølgelse står sentralt ved vurderingen av om asyl eller oppholdstillatelse skal kunne innvilges. Videre følger derfor en del saker om hvordan UNE vurderer forfølgelsesfaren. Problemstillingen er hva som etter UNEs praksis skal til for at et tilfelle faller innenfor forfølgelsesbegrepet. Saker fra Afghanistan og Iran behandles i kapittel 7 og 8.

4.1 Utøvelse av troen

Ved avslag på klage i konverteringssaker, har UNE flere ganger uttalt at klager ikke risikerer forfølgelse så lenge troen forblir en privatsak. Også i saker om religionsforfølgelse som ikke dreier seg om konvertering, forutsetter UNE at troen utøves på en mer eller mindre bestemt måte.

I en sak fra Libya fra august 2003 (referanse 8373741405) fryktet klager forfølgelse fordi regimet oppfattet ham som en aktivt praktiserende muslim. Det ble uttalt at nemnda var kjent med at det libyske regimet slår hardt ned på muslimske fundamentalistiske aktivister, men at Gaddafi samtidig har gått inn for en islamisering av det libyske samfunn. Ca. 97 % av den libyske befolkning er sunnimuslimer, og etter nemndas kjennskap til forholdene i Libya ville det således ”ikke være problematisk å være en aktivt troende muslim, så lenge dette ikke stred mot den statsgodkjente varianten”.

Klager hevdet at det å gå i moské var å anse som en religiøs aktivitet utenom det vanlige, og at personer som gjorde dette stod i fare for å bli arrestert og fengslet. Denne opplysningen var i strid med nemndas landkunnskap om forholdene for muslimer i Libya, og ble derfor ikke lagt til grunn ved vurderingen. Ut fra klagerens øvrige forklaring fant ikke nemnda at klageren hadde utvist religiøs aktivitet som stred med hva som ble ansett å være akseptabelt i Libya, og det var ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at klageren som følge av sin religiøse tro ville bli forfulgt ved retur til Libya. Asyl ble ikke innvilget.

Samme begrunnelse ble brukt i en annen sak fra Libya fra september 2004 (referanse 4380006002). Det ble uttalt at det ikke ville være problematisk å være en aktivt troende

muslim i Libya, ”så lenge dette ikke strider mot den statsgodkjente libyske varianten”. Det at en enkeltperson følger bønn i moskeen hver dag ville ikke anses som uakseptabel og bemerkelsesverdig religiøs aktivitet i Libya, og det var ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at klageren stod i risiko for å bli utsatt for fremtidig forfølgelse pga religiøs aktivitet ved retur. Asyl ble derfor avslått.

Sakene fra Libya viser at nemnda ikke innvilger asyl så lenge religionsutøvelsen ikke strider mot den statsgodkjente varianten.

4.2 Særlig om misjonsvirksomhet

I noen saker er det ofte av betydning om klageren ved retur kan antas å ville drive aktiv misjonering. Spørsmålet blir hvilken betydning misjonering har.

4.2.1 Avslag på asyl

I en sak fra Etiopia fra juni 2003 (referanse 1268325358) hadde klageren vært medlem av en frikirkebevegelse hvor hun aktivt medvirket til å spre Bibelens budskap. Nemnda bemerket at det rettslig og faktisk eksisterte religionsfrihet i Etiopia, noe som innebar at den enkelte i prinsippet stod fritt til å praktisere og predike sin religion. Videre ble det uttalt at kristendom og islam er de to største religionene i Etiopia, at de er om lag like utbredt, og at de er likestilte. Klageren hadde også vært fengslet, men nemnda viste til at fengslingen var forholdsvis kortvarig da klager raskt ble løslatt mot kausjon, og at klager ikke hadde noe å frykte da hun ikke hadde noen politisk oppfatning.

I en sak fra Pakistan fra april 2001 (referanse 6065412236) var klageren medlem av Ahmadiya-organisasjonen. Angrep med kniv om natta ble ansett som en enkeltstående handling som ikke regnes som forfølgelse, og det ble også uttalt at medlemmer i denne religiøse minoritetsgruppen ikke regnes som generelt forfulgt. At klagers mann ikke hadde noen lederstilling, men drev misjonsarbeid, var heller ikke tilstrekkelig. Asyl ble ikke innvilget. Se for øvrig mer om klagere som er ahmadiyaer i kapittel 4.2.2 og kapittel 5.3

I en sak fra Egypt fra mars 2008 (referanse 8444148828) fryktet klagerne forfølgelse på grunn av sin kristne tilhørighet og kristne misjonering. Det ble uttalt at det ikke foreligger generell diskriminering av kristne i Egypt, og heller ingen statlig forfølgelse. Det ble uttalt at kristen misjonsvirksomhet mot muslimer ikke er konkret forbudt, og nemnda kunne ikke se at klageren hadde sannsynliggjort noen misjonsvirksomhet som ville utsette ham for forfølgelse fra egyptiske myndigheter eller frittstående muslimske grupper. Asyl ble derfor ikke innvilget.

4.2.2 Opphold på humanitært grunnlag

I en sak fra Pakistan fra mars 2002 (referanse 4243464137) mente flertallet at situasjonen for klagerne var en annen enn for ahmadiyaer flest, grunnet ”utadrettet virksomhet”. Klagerne ble derfor gitt opphold på humanitært grunnlag som følge av vern mot utsendelse.

4.2.3 Oppsummering

Sakene viser at det varierer sterkt fra land til land om asyl innvilges eller ikke, avhengig av graden av religionsfrihet i det enkelte land. Ahmadiyaer fra Pakistan har fått opphold på humanitært grunnlag dersom de har drevet ”utadrettet virksomhet”. Utover disse sakene og

sakene med klager fra Iran (se kapittel 5), foreligger det lite praksis med begrunnelse i klagers misjonsvirksomhet.

4.3 Myndighetenes evne og vilje til å beskytte

I en sak fra Togo fra august 2006 (referanse 7404141271) ble det uttalt at tilfeldige handlinger uten forutgående planlegging faller utenfor forfølgelsesbegrepet. Klager fryktet å bli drept ved retur til hjemlandet fordi han nektet å overta som voodoo prest etter faren, fordi han var kristen. Nemnda mente for det første at dette var en privat konflikt, som etter det anførte kunne føre til kriminelle overgrep fra privatpersoner. Disse kriminelle overgrepene bar preg av tilfeldige handlinger uten forutgående planlegging, ikke som ledd i en forfølgelse. Myndighetene i Togo var for øvrig ikke involvert.

Videre tilsa nemndas kunnskap om forholdene i Togo, blant annet basert på UNHCRs siste position paper fra august 2006, at befolkningen ikke hadde grunn til å frykte forfølgelse på generelt grunnlag. Klageren hadde heller ikke opplyst om forhold knyttet til sin individuelle situasjon som i tilstrekkelig grad bidro til å underbygge at det forelå en reell risiko for forfølgelse ved retur. Det ble lagt vekt på at det ikke forelå opplysninger som tilsa at hjemlandets myndigheter ikke ville ha "evne og vilje til å gi ham beskyttelse mot kriminelle overgrep av en konvensjonsgrunn". Klager ble ikke ansett vernet mot retur, og klagen ble ikke tatt til følge.

Noe lignende ble også uttalt i en sak fra Sudan fra november 2001 (referanse 5413812733), der klagerne kunne returnere til Russland fordi kriminelle handlinger kunne "overlates til russiske myndigheter som ble ansett å ha evne og vilje til å beskytte klager".

I en sak fra Usbekistan fra oktober 2003 (referanse 0511808858) ble rettsvesenet ikke ansett å være tilfredsstillende. Klagers subjektive frykt ble støttet av objektive forhold, idet den generelle menneskerettighetssituasjonen i Usbekistan var dårlig, herunder særlig rettsvesenet. Rapporter viste at man risikerte lange fengselsstraffer for kun ubetydelig aktivitet, samt at man kunne bli arrestert gjentatte ganger for ett og samme forhold. Selv om klager hadde utvist beskjeden aktivitet over et kort tidsrom, ble han derfor ansett å være flyktning, og asyl ble innvilget.

I den tidligere nevnte saken fra Jordan fra november 2004 (referanse 1041730531) ble det gitt oppholdstillatelse etter utl.§8 annet ledd fordi det ved retur forelå reell fare for grove overgrep uten at myndighetene hadde mulighet til å beskytte.

I en sak fra Polen fra juli 2005 (referanse 6200110681) anførte klager at hun var forfulgt av den katolske kirken fordi hun var ateist og ikke hadde døpt barnet sitt, at kirken hadde forsøkt å skremme henne direkte og indirekte, og at datteren ville bli sosialt utestengt.

Nemnda bemerket blant annet at ut fra kjennskap til forholdene i Polen risikerte ikke ateister forfølgelse i konvensjonens forstand. Klagerens tidligere problemer fremsto som vilkårlige enkelthendelser som ikke var egnet til å sannsynliggjøre fare for forfølgelse ved retur. Det var etter polsk lov forbudt å krenke mennesker på grunn av religiøs overbevisning, og klageren ble henvist til å søke bistand hos rette myndigheter i hjemlandet.

Heller ikke i en sak fra Irak fra oktober 2002 (referanse 3615470456) ble det innvilget asyl eller arbeids- eller oppholdstillatelse. Det ble anført at klager hadde drevet bistand til

kommunister og derfor ble forfulgt av islamister. Nemnda mente det ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort at klageren hadde drevet politisk aktivitet i Bagdad. Det ble likevel bemerket at dersom klagerens forklaringer ble lagt til grunn, ville han uansett ikke fylle vilkårene for å bli ansett som flyktning fordi UNHCR siden våren 1998 hadde betraktet selvstyreområdet som trygt, slik at befolkningen i dette området ikke ville ha et generelt beskyttelsesbehov. Klagen måtte derfor vurderes med sikte på om det forelå individuelle forhold som tilsa at klageren hadde et beskyttelsesbehov.

Med bakgrunn i bl.a. UNHCR og andre menneskerettighetsorganisasjoner, forelå det etter nemndas kunnskap ”ikke holdepunkter for å hevde at islamistene drev med systematisk forfølgelse av enkeltindivider”. I følge UNHCR forelå det indikasjoner på at myndighetene i Nord-Irak klarte å kontrollere islamistene. Verken PUK eller KDP tillater IMIK eller andre islamistgrupper å trakassere eller forfølge politiske motstandere, i de områdene som PUK og KDP kontrollerer.

En sak som er litt på siden av temaet her, men som likevel nevnes i sammenheng med myndighetenes evne og vilje til å beskytte, er en sak fra Somalia fra september 2005 (referanse 5765486216). Klager tilhørte klanen Ashraf, som ble ansett å være en ”spesiell sosial gruppe” på grunn av felles avstamning, geografisk utbredelse/plassering, yrker, forhold til religion og tradisjoner for øvrig. Det forelå risiko for at klager kunne bli drept ved retur pga en privat konflikt, og fordi han tilhørte en klan som ikke disponerte våpen eller hadde egen milit, risikerte han overgrep ved retur. Det var årsakssammenheng mellom faren for forfølgelse og hans klanmessige tilknytning, og asyl ble innvilget.

4.4 Mulig å søke tilflukt andre steder i hjemlandet. Saker med klager fra Nigeria

I mange av sakene nevnes det enten at klager kan søke beskyttelse i andre deler av landet, eller at dette ikke er mulig. Sistnevnte var tilfelle i en tidligere nevnt sak fra Afghanistan fra desember 2005 (referanse 4033220665), der det ble sagt at ikke ville være ”mulig å søke beskyttelse i noen del av landet”. Asyl ble derfor innvilget.

I et stort antall avslagssaker fra Nigeria nevnes argumentet om at klager kan søke beskyttelse i andre deler av landet imidlertid som begrunnelse for avslag.

I en sak fra desember 2006 (referanse 0022206545) ble det uttalt at å avstå fra å drikke alkohol på grunn av sharia-lovgivningen i området ikke ble ansett som forfølgelse i konvensjonens forstand. Det forelå heller ikke nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling ved retur til hjemlandet fordi sharia-lovgivningen ikke var innført på føderalt nivå, men i 12 delstater i nord, hvor islam er ledende religion. Øvrige deler av Nigeria ble ansett som trygt og tilgjengelig for klageren, og det ble bemerket at det ikke var noen juridiske hindre for at han kunne ”bosette seg i andre deler av landet” da det ikke ville være urimelig tyngende eller utilrådelig. Asyl ble ikke innvilget.

I en sak fra februar 2005 (referanse 5616717158) ble det uttalt at kristne i Nigeria ikke kunne anses å være forfulgt på generelt grunnlag, fordi kristne utgjør omtrent 40 prosent av Nigerias befolkning og er en majoritet sør i landet. Selv om situasjonen i Nord-Nigeria har vært spent etter flere sammenstøt mellom kristne og muslimer fordi sharia-lovgivning ble innført i delstater i nord hvor majoriteten av befolkningen er muslimer, ville klageren etter nemndas vurdering kunne unngå overgrep ved å søke tilflukt et annet sted i Nigeria.

Det samme var begrunnelsen i en sak fra oktober 2006 (referanse 4661542674). Mannen i familien var pastor i en evangelisk kirke i en av de nordlige delstatene. Anførsler om at familien ble utsatt for forfølgelse av muslimer i nord ble ikke ansett å være troverdig, og familien kunne trygt ta opphold i sør, hvor befolkningen hovedsakelig var kristen, uten risiko for forfølgelse på grunn av sin religiøse tilhørighet. Asyl ble ikke innvilget.

Vider fryktet klager i en sak fra Nigeria fra januar 2006 (referanse 5524883503) å bli steinet til døde ved en retur etter å ha forlatt hjemlandet fordi hun ble gravid utenfor ekteskap, og faren var muslim. Det ble uttalt at sharia-loven er innført for muslimer i de nordlige delstater, men at den ikke gjelder på føderalt nivå. Siden klageren hadde bodd hele livet i syd, og eneste tilknytning til nord var gjennom hennes avdøde far, ble det i utgangspunktet ansett at hun ville være trygg i sin hjemby i sør. Klagen ble derfor ikke tatt til følge.

I saker der kristne kan unngå risiko for forfølgelse ved å flytte til andre delstater i Nigeria, viser de nevnte sakene at UNE forutsetter at klager bosetter seg i andre deler av landet ved retur.

4.5 Asyl eller opphold på grunn av usikkerhet om situasjonen

Videre viser noen saker at UNE vektlegger om det er knyttet usikkerhet til hvordan myndighetene vil reagere.

I en sak fra Eritrea fra mai 2006 (referanse 7177158740) var det en ikke ubetydelig usikkerhet knyttet til myndighetenes reaksjoner på at klageren hadde forlatt hjemlandet ulovlig og oppholdt seg mange år som asylsøker i utlandet, sammenholdt med hans religiøse aktivitet. Klagen ble derfor delvis tatt til følge ved at det ble gitt oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.

Dette var også tilfelle i en sak fra Eritrea fra november 2005 (referanse 4708700833), der klager fryktet fengsling og umenneskelig behandling hvis han ble tatt i å praktisere sin religion i Eritrea nå. Det ble uttalt at det forelå en "viss generell uforutsigbarhet om eritreiske myndigheters opptreden overfor flere religiøse virksomheter, og at enkelte sekter ikke tolereres". Denne usikkerheten ble vektlagt til klagerens fordel ved en helhetsvurdering, og det ble gitt oppholdstillatelse etter utl.§8 annet ledd.

4.6 Forhold som faller utenfor forfølgelsesbegrepet

I tillegg til de nevnte sakene der frykten for overgrep eller trakassering ikke faller innenfor forfølgelsesbegrepet, fins det flere saker med forhold som faller utenfor begrepet.

I en sak fra Marokko fra september 2006 (referanse 6507284874) fryktet klager forfølgelse ved retur til hjemlandet fordi han var homofil. Nemnda uttalte at dens kunnskap om forholdene i klagerens hjemland ikke tilsa at homofile hadde grunn til å frykte forfølgelse på generelt grunnlag, sett hen til liberalisering av lovgivningen i landet. Dessuten ble det lagt til grunn at straffebestemmelsen mot homofile handlinger etter det opplyste ikke hadde vært benyttet i den senere tid. Verken asyl eller oppholdstillatelse ble innvilget.

Som i kapittel 3.3 viser denne saken at det er praktiseringen av lovverket som er avgjørende for UNE, og at dette ikke bare gjelder ved konvertering, men også ved andre forfølgelsesgrunner som kan skyldes religiøse forhold.

Også i en sak fra Bangladesh fra mars 2006 (referanse 3471083864) fryktet klager forfølgelse på grunn av sin homofile legning, og han fryktet å bli stilt for retten og dømt etter islamsk lov etter å ha forsøkt å tilkjempe seg samleie med en kamerat. Det ble imidlertid ikke ansett tilstrekkelig sannsynliggjort at klageren ville risikere forfølgelse i konvensjonens forstand på grunn av dette, og asyl ble ikke gitt.

Videre viser den allerede nevnte saken fra Nigeria fra desember 2006 (referanse 0022206545) et annet forhold som ikke ble ansett som forfølgelse i konvensjonens forstand, nemlig at klager måtte avstå fra å drikke alkohol på grunn av sharia-lovgivningen i området, jfr. kapittel 4.4

I to saker fra Ukraina fra februar 2001 (referanse 0466063002 og 1883763320) om konflikter med kirken ble det uttalt at kriminelle forhold faller utenfor forfølgelse i asylsammenheng. Det ble ikke gitt asyl.

Heller ikke i en sak fra Russland fra januar 2004 (referanse 0024533852) ble det innvilget asyl da det ikke forelå påregnelig risiko for at klageren, verken pga sin religion eller politiske oppfatning, ville risikere forfølgelse fra russiske myndigheter ved retur til Russland. De trusler og den trakassering han var blitt utsatt for kunne ikke karakteriseres som forfølgelse da det ikke var ansett sannsynliggjort at truslene og trakasseringen gjaldt liv og helse.

I en sak fra Eritrea fra mai 2004 (referanse 3371087881) ble det ikke gitt asyl pga fare for forfølgelse ved retur, heller ikke på grunn av klagers kristne tro da klagers religion var en av de fire lovlige i landet. I stedet ble det innvilget asyl på humanitært grunnlag pga klagers aleneansvar for to barn.

4.7 Oppsummering

Det er mange forhold som faller utenfor forfølgelsesbegrepet i UNEs praksis. Naturlig nok faller saker der anførselene ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort utenfor. Nemnda innvilger ikke asyl så lenge religionsutøvelsen ikke strider mot den statsgodkjente varianten, jf. sakene fra Libya.

Hvordan muligheten til å drive misjonsvirksomhet i det enkelte landet er, har også betydning for om asyl eller opphold gis. Ahmadiyaer fra Pakistan har eksempelvis fått opphold på humanitært grunnlag hvis de har drevet "utadrettet virksomhet".

Dersom hjemlandets myndigheter har evne og vilje til å gi beskyttelse mot kriminelle overgrep av en konvensjonsgrunn, gis det ikke opphold, jf. saken fra Togo. Det samme er tilfelle når kristne kan unngå risiko for forfølgelse ved å flytte til andre deler av landet, jf. sakene fra Nigeria.

I land der myndighetene fører en systematisk forfølgelse av kristne og det er knyttet usikkerhet til hvordan myndighetene vil reagere på konvertering, synes imidlertid terskelen for forfølgelse å være nådd, jf. sakene fra Eritrea. Det samme gjelder når den generelle menneskerettighetssituasjonen er dårlig, jf. saken fra Usbekistan fra oktober 2003.

5. Særlig om diskriminering

Et særlig forhold knyttet til forfølgelse, er diskriminering. Spørsmålet er hvor mye som skal til før diskrimineringen anses å være forfølgelse.

5.1 Terskelen for diskriminering som forfølgelse

I en sak fra Israel fra mars 2003 (referanse 7660204646) anførte klager bl.a. at han ble diskriminert som kristen i hjemlandet. Nemnda bemerket at religionsfrihet er nedfelt i israelsk lov, men at det forekommer ulike former for administrativ diskriminering av ikke-jøder i Israel. Videre at israelsk lov forbød å tilby eller ta imot materiale som oppfordrer til konvertering. Ifølge tilgjengelig informasjon mente imidlertid UNE at denne loven ikke ble håndhevet. Det ble også uttalt at UNE har lagt til grunn at den forskjellsbehandling som finner sted i Israel mellom jøder og ikke-jøder ikke er av en slik art eller et slikt omfang at det kan karakteriseres som forfølgelse. Den anførte diskriminering knyttet til bestemmelsene om inngåelse av ekteskap og begravelser, ble derfor ikke ansett å være forfølgelse i konvensjonens forstand. Det ble ikke innvilget verken asyl eller oppholdstillatelse.

Deler av saksforholdet fra forrige sak ble også drøftet i en sak fra mars 2003 (gammelt referansnr. 43086086:80). Ifølge nemnda må forfølgelse i utlendingslovens og flyktningkonvensjonens forstand dreie seg om alvorlige overgrep eller grove brudd på fundamentale rettigheter, og ”diskriminering er normalt ikke tilstrekkelig for at det er tale om forfølgelse”. Det fremstod derfor som klart at klagerens vanskeligheter med å skaffe seg relevant jobb og den diskriminering hun hadde møtt på det israelske arbeidsmarkedet, ikke kunne karakteriseres som forfølgelse i konvensjonens forstand. Heller ikke de problemer datteren hadde opplevd i form av ikke å komme inn på politiskolen, utvisningen fra skolen eller den anførte diskriminering knyttet til bestemmelsene om inngåelse av ekteskap og begravelser, kunne anses som forfølgelse.

Heller ikke i en sak fra Sudan fra mars 2006 (referanse 0556683751) ble det innvilget asyl. Klager hadde flyktet fra landet grunnet arrestasjoner i forbindelse med undervisning. Det ble uttalt at det ikke forelå fare for forfølgelse, særlig på grunn av fredsavtalen mellom den muslimske regjeringen og den kristne geriljaen. Videre ble det uttalt at selv om det kan forekomme diskriminering mot kristne, hadde ikke dette et slikt alvor at det kunne anses som forfølgelse. Dette ble imidlertid ikke nærmere begrunnet.

I en sak fra Pakistan fra april 2006 (referanse 7576853330) anførte klageren at familien var utsatt for forfølgelse fordi de tilhørte en religiøs minoritetsgruppe. Sønnen hennes hadde vært utsatt for alvorlige overfall og mishandling, og hadde ikke fått hjelp eller beskyttelse fra pakistanske myndigheter.

Nemnda bemerket blant annet at den var usikker på omfanget av problemene familien hadde i hjemlandet, og om overgrepene skyldtes at de tilhørte den religiøse minoritetsgruppen. Nemnda var kjent med at gruppen kan utsettes for diskriminering i mange situasjoner i Pakistan, men kunne ikke se at det å tilhøre denne gruppen i seg selv var tilstrekkelig til at vilkårene i flyktningkonvensjonen var oppfylt. Familien fremstod ikke som profilerte eller i konflikt med mer tradisjonelle muslimske trossamfunn. Nemnda mente dessuten at det var mulighet for familien å bosette seg i et annet område i Pakistan; hun hadde sterk tilknytning til hjemlandet gjennom ektefelle og to voksne barn, og medfølgende sønns skader var ikke livstruende. Verken asyl eller opphold ble gitt.

I en sak fra Russland fra januar 2004 (referanse 0024533852) fant ikke nemnda det sannsynliggjort at politiet kom til å fabrikkere straffbare forhold for å kunne reise tiltale mot klageren, eller at han mistet jobben på grunn av sin utøvelse av religion. Det forelå heller ikke påregnelig risiko for at klageren, verken på grunn av sin religion eller politiske oppfatning, ville risikere forfølgelse fra russiske myndigheter ved retur til Russland. De trusler og den trakassering han var blitt utsatt for fra naboer, andre muslimer og politiet gjaldt ikke liv og helse, og kunne heller ikke karakteriseres som forfølgelse. Verken asyl eller opphold ble innvilget.

I en annen, tidligere nevnt sak fra Russland (referanse 7283622810) forelå det imidlertid risiko for diskriminering som ga grunnlag for oppholdstillatelse etter utl.§8, selv om konvertering fra islam til kristendom ikke ga grunnlag for forfølgelse.

I en sak fra Serbia og Montenegro fra oktober 2003 (referanse 6027585331), ble klagen ikke tatt til følge. Klager anførte bl.a. at han hadde opplevd fysisk og psykisk trakassering i hjembyen pga sin etnisitet. Flertallet i nemnda mente at eventuell forfølgelse som skyldtes at klageren var bosnjak, som utgangspunkt vil falle inn under flyktningskonvensjonen art. 1 A, jf. kriteriet "...rase, religion, nasjonalitet...". Nemnda mente imidlertid at det ikke forelå en påregnelig fare for forfølgelse som følge av dette. Klagers problemer dreide seg om gjentatte problemer i forhold til privatpersoner, men ikke av et så alvor eller omfang at klagerens liv eller helse ble satt på spill.

Etter nemndas vurdering var uansett det sentrale om han kan bli utsatt for forfølgelse ved en retur i dag. Han var ikke mer utsatt enn andre bosnjaker i dag, og UNHCR hadde i sitt 'Position Paper' fra januar 2003 åpnet for retur av bosnjaker til Kosovo, etter en individuell vurdering. Det var heller ikke grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse etter utl.§8 annet ledd.

5.2 Foreløpig oppsummering

Disse sakene viser at diskriminering normalt ikke er tilstrekkelig til at det er tale om forfølgelse, selv ikke betydelig diskriminering. Også trusler og trakassering faller utenfor forfølgelsesbegrepet.

Etter UNEs praksis er det heller ikke nødvendigvis tilstrekkelig å tilhøre en religiøs minoritetsgruppe som er utsatt for diskriminering; i Pakistan må man i tillegg være profilert og/eller være i konflikt med tradisjonelle trossamfunn, og heller ikke ha noen mulighet til bosetting et annet sted i landet, jf. saken fra Pakistan (referanse 7576853330).

Sakene viser også at vurderingen av om diskrimineringen faller innenfor forfølgelsesbegrepet varierer ut fra hvilket land klager kommer fra. Eksempelvis er det stor forskjell mellom Eritrea, der det er rettslig og faktisk religionsfrihet, og Afghanistan, der det lettere innvilges asyl på grunn av den reelle forfølgelsesfaren.

5.3 Ahmadiyaer fra Pakistan

Under behandlingen av spørsmålet om hvor mye som skal til før diskrimineringen anses å være forfølgelse, er det et særskilt spørsmål hvordan UNE behandler saker der klager kommer fra Pakistan og tilhører religionen ahmadiya. Her fins det kun et fåtall saker (5-6) i UNEs praksisbase. Sammenlign også sakene om ahmadiyaer i kapittel 4.2.

I en sak fra september 2004 (referanse 4403216301) ble det uttalt at det pakistanske lovverket inneholder bestemmelser som innskrenker retten til religionsutøvelse for ahmadiyaer, og at ahmadiyaer i Pakistan kan risikere å bli utsatt for trakassering og diskriminering, herunder på arbeidsmarkedet. De opplysningene nemnda hadde om situasjonen i klagerens hjemland tilsa imidlertid ikke at personer som var ahmadiyaer av den grunn alene risikerte reaksjoner som kunne karakteriseres som forfølgelse. Fordi klager ikke hadde hatt en fremtredende stilling eller posisjon blant ahmadiyaene slik at han ved retur skulle være spesielt utsatt, og han ikke syntes å ha markert seg i det offentlige rom på vegne av ahmadiya-bevegelsen eller hatt problemer med myndighetene, ble asyl ikke innvilget. Det ble også anført at klageren hadde særlige problemer knyttet til hjemstedet, og nemnda bemerket at klageren kunne flytte til andre deler av Pakistan.

I en sak fra mai 2004 (referanse 8867010820) mente klager at han risikerte overgrep som ahmadiya, da to av brødrene hans hadde blitt utsatt for alvorlige overgrep av samme grunn og han selv var aktiv i bevegelsen. Han hadde dessuten blitt utpekt som mål av en muslimsk familie, og følte seg utsatt for hevntvang fra gjerningsmennene som var blitt dømt av pakistansk rettsapparat. Nemnda uttalte at det ikke var noen sammenheng mellom overgrepene mot brødrene og deres religiøse tilknytning, og klager hadde ikke opplevd alvorlige hendelser mot seg selv. Dessuten hadde han fremlagt falske opplysninger om faren ved retur. Det ble også uttalt at ahmadiya-tilhørighet som sådan ikke medførte flyktningstatus, og klagen ble ikke tatt til følge.

I en sak fra mars 2002 (referanse 4243464137) ble derimot klagen tatt til følge. Klageren hadde vært leder av en ungdomsorganisasjon for ahmadiyaer på hjemstedet, og herunder samlet til møter, arrangert bønn og misjonert. Flertallet mente at klagerne var vernet mot utsendelse fordi det var tvil om hvilke reaksjoner de kunne møte ved retur, og fordi situasjonen var en annen enn for ahmadiyaer flest, pga "utadrettet virksomhet". Det ble derfor gitt opphold på humanitært grunnlag som følge av vern mot utsendelse.

5.3.2 Oppsummering

Nemnda er kjent med at det skjer trakassering og diskriminering av ahmadiyaer, også på arbeidsmarkedet, men mener at dette ikke er å anse som forfølgelse i henhold til loven og konvensjonen. For at ahmadiyaer skal få opphold, ser det ut til at det kreves at de må ha drevet utadrettet virksomhet.

6. Særlig om forfølgelse rettet mot kvinner

6.1 Avslag på asyl

I en sak fra Pakistan fra januar 2003 (referanse 3461584113) kom klager fra en kristen familie, men broren hadde konvertert til islam. Klager risikerte derfor å bli tvunget til å konvertere til islam, samt å bli utsatt for tvangsgifte. Nemnda mente at klager som enslig kvinne ikke kunne bo for seg selv, men at dette gjaldt alle kvinner og ikke bare kristne. Nemnda fant etter en konkret vurdering av opplysningene i saken at det ”ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort at klagers bror ville presse henne til å konvertere eller gifte henne bort ved tvang”, og at hun måtte kunne bo hos ham som før. Det var heller ikke godtgjort at hun måtte bryte kontakten med broren ved ekteskap med kristen mann. Nemnda fant det heller ikke sannsynliggjort at klagers øvrige familie og menigheten hadde tatt avstand fra klager som følge av brorens konvertering. Den generelle situasjonen for kristne i Pakistan kunne heller ikke tilsi at asyl ble gitt, og klagen ble ikke tatt til følge.

I en sak fra Sierra Leone fra april 2007 (referanse 1702254148) hadde klageren flyktet for å unngå tvangsekteskap og drap, men nye opplysninger tilsa at hun ved en retur ikke ville komme i tilsvarende situasjon, slik at klagen ble avvist. Det ble også vist til at beskyttelsesreglens formål var å beskytte mot fremtidige overgrep og ikke å kompensere for eventuelle tidligere overgrep.

6.2 Oppholdstillatelse eller asyl

I en sak fra Jugoslavia fra november 2001 (referanse 5506237824) hadde klager brutt med islam og blitt mishandlet av faren i Kosovo. Selv om det ble lagt til grunn at styrende myndigheter hadde både generell vilje og evne til å gi beskyttelse for kriminelle handlinger som drap og voldsutøvelse, ville hun ved retur være mer sårbar enn svært mange andre kosovoalbanere, og kunne oppleve ekstra problemer i forhold til familien fordi hun hadde brutt med islam. Det ble derfor innvilget oppholdstillatelse etter utl.§8 annet ledd.

I en sak fra Kamerun fra november 2006 (referanse 4771483687) mente nemnda at det ikke var mulig for den kvinnelige klageren å søke myndighetenes beskyttelse slik politi og rettsvesen fungerte for kvinner i Kamerun, og at det heller ikke var rimelig å henvise henne til å bosette seg et annet sted i hjemlandet. Faren var muslimsk, og klageren fryktet derfor å bli tvangsgiftet og utsatt for å bli omskåret med tvang dersom hun reiste tilbake til hjemlandet. Hensynet til klagers barn ble tillagt vesentlig vekt, og klageren fikk oppholdstillatelse etter utl.§8 annet ledd.

I en sak fra Nigeria fra februar 2006 (referanse 4827073108) fikk klager oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. Det ble lagt betydelig vekt på sosial utstøtelse og stigmatisering for klageren og barnet, som hun hadde født utenfor ekteskap. Risikoen for omskjæring av datteren ved retur og anførsler om at klager ikke hadde noe nettverk rundt seg i hjemlandet, dannet imidlertid ikke grunnlag for asyl eller vern mot retur til hjemlandet fordi det var lite sannsynlig at hun ikke hadde familie i hjemlandet. Dessuten ble klagerens anførsel om at hun kunne bli stilt for en sharia-domstol fordi hun hadde hatt et forhold til en muslimsk jente avvist fordi klageren var kristen.

I en annen sak fra Nigeria fra mars 2006 (referanse 0767676744) ble det uttalt at sharia-domstolen kun har kompetanse i noen deler i nord, og ikke utenfor den enkelte delstat. Videre

at andre kvinner som er dømt til steining for lignende forhold (gravid utenfor ekteskap med en kristen mann) hadde blitt frifunnet av høyere instans eller føderal domstol, og ingen dommer på steining hadde blitt utført. Det ble likevel gitt oppholdstillatelse på humanitært grunnlag fordi det var en nærliggende mulighet for sosial utstøtelse og stigmatisering når datteren ikke ble omskåret, og klageren ville som enslig mor komme i en vanskelig situasjon. Dessuten hadde klageren en kronisk lidelse som ble holdt i sjakk av medisiner.

I en sak fra Pakistan fra desember 2005 (referanse 3141056874) kunne det utelukkes at pakistanske myndigheter ville gå til straffereaksjoner overfor klageren som enslig mor på bakgrunn av utenomekteskapelig forhold. Men kvinnen risikerte å bli karakterisert som en dårlig kvinne og havne nederst på den sosiale stige etter å ha overtrådt sosiale normer, noe som kunne medføre isolasjon, trakassering og en betydelig risiko for overgrep. Klager fylte vilkårene for flyktning etter utl.§ 16 første ledd, og asyl ble innvilget.

I en sak fra Iran fra april 2001 (referanse 7702155025) fryktet klager at ektemannen i Iran ville drepe henne på grunn av utroskap med norsk mann og på grunn av konvertering til kristendommen. Opphold etter utl.§8 annet ledd ble gitt på grunn av et av barnas meget ustabile psykiske helse.

I en annen sak fra Iran fra november 2001 (referanse 1377104207) konverterte klageren etter å ha sittet i kirkeasyl, og fikk seks måneders ikke fornybar oppholdstillatelse for å få utført nødvendig operasjon.

I en nyere sak fra Iran fra februar 2008 (referanse 1236206845) fryktet klager å bli steinet til døde på grunn av anklage om utroskap. Det ble lagt til grunn at hun hadde konvertert til kristendommen, og at hun ikke kunne påregne hjelp fra familien ved retur. Av hensyn til hennes barns beste ble det gitt oppholdstillatelse etter utl.§8 annet ledd jf. utlendingsforskriften § 21 annet ledd, fordi et pålegg om retur ville være i strid med hensynet til barnets beste med en svært usikker familiemessig og økonomisk situasjon i hjemlandet.

Også i en sak fra Bosnia og Hercegovina fra september 2005 (referanse 6223245042) ble klagen tatt til følge. Klager hadde vært gift to ganger, begge ganger i et blandingsekteskap (katolikk/muslim). Hun hadde blitt sjikanert av muslimsk befolkning i hjemlandet, også av tidligere ektefelles familier. Hun og eldste barn var blitt utsatt for vold og mishandling av siste ektefelle. Nemnda bemerket blant annet at klagerens forklaring var troverdig, men at klagerens opplevelser og frykt ikke ga grunnlag for å kunne anses som flyktning eller for vern mot retur. Manglende omsorgsevne og hensynet til barna var avgjørende for at arbeidstillatelse ble gitt etter utl.§8 annet ledd.

I en sak fra Serbia 2007 (340306064209:80) ble klagen delvis tatt til følge. Klager var etnisk serber fra serbiskdominert område i Nord-Kosovo i Serbia. Hun hadde nå et forhold til en muslimsk mann og ventet barn med ham, og det ville være vanskelig for ham å bosette seg blant serbere i Kosovo. Nemnda bemerket at klageren ikke hadde sannsynliggjort at hun ville bli utsatt for forfølgelse i flyktningkonvensjonens forstand ved retur til hjemlandet. Det forelå heller ikke forhold som tilsa at hun var vernet mot retur. Anførsler om seksuelt overgrep ble ansett å være en kriminell handling, mens truslene og øvrige trakasseringer ikke var rettet mot hennes person og derfor uten betydning i denne sammenheng.

Som enslig mor uten støtte fra familien ville hun imidlertid ha store problemer ved retur til hjemlandet, samt behov for behandling for sin psykiske lidelse. Det ble også lagt vekt på at

det ville bli vanskelig for kjæresten å bosette seg blant serbere i Kosovo. Sterke menneskelige hensyn tilsa derfor at klageren burde gis en tillatelse på dette grunnlag.

6.3 Oppsummering

UNE gir avslag på opphold og asyl når enkelte forhold gjelder alle kvinner og ikke bare kristne kvinner, jf. saken fra Pakistan. Dessuten skal ikke beskyttelsesreglene kompensere for tidligere overgrep, men beskytte mot framtidige overgrep, jf. saken fra Sierra Leone.

UNE har innvilget opphold eller asyl når klager er mer sårbar enn svært mange andre, jf. saken fra Jugoslavia, når myndighetene ikke har evne eller vilje til å beskytte mot overgrep, jf. saken fra Kamerun, og når retur vil medføre sosial utstøtelse og stigmatisering, jf. sakene fra Nigeria. Hensynet til klagers barn har ofte avgjørende betydning, jf. to av sakene fra Iran.

7. Særlig om risiko for forfølgelse i Afghanistan

Mange av sakene om hva som faller innenfor og utenfor forfølgelsesbegrepet i UNEs praksis, gjelder klagere fra Afghanistan. Spørsmålet blir hva som regnes som forfølgelse i Afghanistan, både på bakgrunn av konvertering i hjemlandet og etter utreise (mer om dette i kapittel 3 om konvertering), og på bakgrunn av etnisitet og religiøs tilhørighet.

7.1 Konvertering i hjemlandet

I den tidligere nevnte saken fra januar 2006 (referanse 7574172475) merket nemnda seg og la vekt på at "klagerens utvikling mot konvertering allerede skjedde mens han var i hjemlandet, og denne utviklingen fortsatte mens han oppholdt seg i Pakistan". Han var kritisk til den islamske lære og aktiv kommunist i hjemlandet, og han ble en frafallen muslim og kristen mens han oppholdt seg i Pakistan. Nemnda uttalte at konvertitter risikerer dødsstraff og har grunn til å frykte forfølgelse ved retur til Afghanistan. Klager ble derfor innvilget asyl.

Også i en sak fra april 2006 (referanse 3383661505) ble det vektlagt at klageren i hovedtrekk forklarte seg "troverdig om sin interesse for kristendommen, om konverteringen og om praktiseringen av kristendommen". Han konverterte 2,5 år før han kom til Norge, og risikerte forfølgelse ved retur til hjemlandet. Klagen ble tatt til følge, og asyl ble innvilget.

I en sak fra desember 2005 (referanse 3784860427) fant imidlertid nemnda det lite troverdig at klager hadde konvertert til kristendommen og oppbevart en bibel med sitt navnetrekk i sitt hjem når det etter landets lover var ulovlig og han visste at han var mistenkt for å ha konvertert. Klager fikk likevel opphold på humanitært grunnlag etter en helhetlig vurdering pga hans psykiske helsesituasjon og UNHCRs fraråding av retur til Afghanistan for personer med psykiske problemer som ikke er i stand til å ta vare på seg selv og som er uten omsorgspersoner.

I en sak fra desember 2006 (referanse 8452330805) hadde klageren tilknytning til partiet SAMA (maoistisk organisasjon), men nemnda mente at man ikke kan bygge på at man anses som frafallen muslim kun på grunn av medlemskapet. Nemnda merket seg imidlertid at klageren "i Afghanistan betegnet seg som ikke religiøs, og at denne holdningen har festnet seg i Norge og at han regner seg for å være ateist". Som frafallen muslim var han derfor i en utsatt

posisjon, og det ble uttalt at rettssituasjonen for personer som ikke er muslimer er uavklart. Videre at det formelt er religionsfrihet i Afghanistan, men ikke de facto gjennomført:

”UNHCR har uttalt at det, til tross for den nye grunnloven, er grunn til å frykte at afghanere som har konvertert eller blir mistenkt eller anklaget for å ha konvertert vil bli utsatt for forfølgelse. Det som er sagt om konvertering til annen religion vil i utgangspunktet også gjelde de som er frafalne muslimer og ikke har noen religion”.

Det ateistiske livssynet og manglende gjennomføring av den nye grunnloven i Afghanistan ga grunn til å frykte forfølgelse. Klageren fylte vilkårene for å anses som flyktning, og asyl ble innvilget.

Denne saken viser at det er den faktiske situasjonen i Afghanistan som er avgjørende, ikke om det rettslig eller formelt er innført religionsfrihet.

7.2 Konvertering etter utreise, flyktning ”sur place”

I en sak fra juni 2006 (referanse 3154156453) ble klageren gitt vern mot hjemsendelse selv om det forelå subjektiv sur place, fordi dette hadde utløst forfølgelsesfare som ikke forelå ved utreise. Klageren ble døpt i Norge i 2004 og var aktiv i menigheten, og familien i Kabul var truet pga dette. Klageren ble ansett å være en reell konvertitt, og det ”kan ikke utelukkes at dette har blitt eller vil bli kjent i hjemlandet”. På bakgrunn av nemndas kjennskap til hjemlandet ble det ansett uforsvarlig å returnere klageren dit, og oppholdstillatelse ble innvilget.

Det samme var tilfelle i en sak fra november 2006 (referanse 0440223257), der klagerens konvertering var reell og kunne være kjent for personer i hjemlandet. Hensett til nemndas kjennskap til synet på konvertering i hjemlandet ble klageren gitt beskyttelse og vern mot utsendelse. Det ble uttalt at det styrket klagerens troverdighet at han allerede under asylintervjuet fortalte at han hadde konvertert til kristendommen her i landet. Hensett til nemndas kjennskap til synet på konvertering i hjemlandet ble det gitt vern mot hjemsendelse etter utl.§ 8 annet ledd.

I en sak fra februar 2007 (referanse 5651035408) var det derimot lite sannsynlig at klageren hadde blitt sett på som en kristen i hjemlandet. Men han utøvet en ”ikke ubetydelig aktivitet innenfor menighetsarbeidet i et kristent kirkesamfunn i Norge” ved å undervise om bibelen, holde prekener og til dels være leder for den lokale menigheten. Nemnda mente at hans konvertering var oppriktig ment, og bemerket at man er kjent med at ”konvertitter kan bli utsatt for grove overgrep fra familien og samfunnet forøvrig i klagerens hjemland”. Nemnda mente derfor at han måtte vernes mot retur til sitt hjemland, og arbeidstillatelse ble innvilget.

Heller ikke i en sak fra Afghanistan fra desember 2005 (referanse 4033220665) antok nemnda at klager, som ble døpt i en norsk dissentermenighet og senere sluttet seg til statskirken, ville bli sett på som kristen i hjemlandet. Klagers tidlige interesse for kristendommen, konverteringen og praktiseringen av kristendommen ble lagt til grunn som troverdig. Det ble uttalt at selv om det formelt sett er religionsfrihet i Afghanistan, er det ikke de facto gjennomført. Videre at det i følge UNHCR er ”grunn til å frykte at afghanere som har konvertert eller blir mistenkt/anklaget for å ha konvertert, vil bli utsatt for forfølgelse.

Klageren har som konvertitt i Afghanistan med rette grunn til å frykte forfølgelse ved retur til Afghanistan, og det vil ikke være mulig å søke beskyttelse i noen del av landet". Asyl ble derfor innvilget.

Også i en sak fra Afghanistan fra februar 2007 (referanse 5563566762) ble klagerens konvertering til kristendommen i Norge ansett å være reell. Slik foreliggende landkunnskap framstod, mente nemnda at det ville være en "reell fare for at klageren kunne risikere alvorlige reaksjoner i hjemlandet på grunn av sin konvertering til kristendommen". I denne saken ble imidlertid ikke asyl innvilget, men klager oppfylte vilkårene for vern mot retur etter utlendingsloven § 15 første ledd om vern mot forfølgelse.

I den tidligere nevnte saken fra Afghanistan fra mai 2008(referanse 5040832134), se punkt 3.2.2.1, gikk nemnda nærmere inn på faren for forfølgelse for afghanske asylsøkere som av strategiske hensyn anfører konvertering med den hensikt å få oppholdstillatelse i Norge. Det ble uttalt at de etter nemndas oppfatning på generelt grunnlag, ikke risikerte reaksjoner som kunne anses som forfølgelse i henhold til flyktningkonvensjonen, eller overgrep som omfattes av utlendingsloven § 15 første ledd jfr EMK art 3, ved retur til hjemlandet.

Det er som tidligere nevnt ikke bare i saker om konvertering til kristendommen som gir asyl. I den tidligere nevnte saken fra juli 2007 (referanse 0070382443) ble klagen delvis tatt til følge etter at klager hevdet å ha konvertert til zoroastrismen etter avslag fra UDI. Det var ikke usannsynlig at han hadde konvertert med sikte på å skaffe seg opphold i Norge, til tross for at klageren gav en innsiktfull forklaring om hva religionen innebar. Likevel var det vanskelig å utelukke at klageren faktisk hadde konvertert og dermed også ville bli ansett som frafallen. Det ble uttalt at "den usikkerhet som foreligger burde komme klageren til gode, jf. de alvorlige konsekvenser det vil kunne ha om klageren blir ansett som en reell frafallen. Dette også fordi klageren fremsto som en meget "vestliggjort" person i både fremferd og tale. Han syntes ikke å ha lett for å skjule sine meninger eller utrykke seg spesielt forsiktig. Hans fremferd vil etter nemndas vurdering kunne medvirke til at det lettere kan rettes søkelys mot ham i Afghanistan". Det ble gitt oppholdstillatelse etter utl.§8 andre ledd.

7.2.1 Oppsummering

Etter dette ser det ut til at UNE innvilger asyl til klagere fra Afghanistan når konverteringen har skjedd før utreise, inkludert tilfeller der utviklingen mot konvertering skjedde allerede mens klager var i hjemlandet. Dette gjelder både kristne konvertitter og ateister, som regnes som frafalne muslimer.

Videre ser det ut til at UNE innvilger oppholdstillatelse eventuelt asyl også når konvertering er skjedd etter utreise fra hjemlandet når konverteringen er kjent i hjemlandet. Også når konverteringen ikke er kjent i hjemlandet, men da når klageren har drevet en ikke ubetydelig aktivitet i Norge, er opphold blitt innvilget. Dette fordi det ikke er mulig å oppnå beskyttelse for konvertitter noe sted i landet. Også når det er knyttet usikkerhet til om konverteringen er reell, har UNE kommet til at opphold må gis på grunn av de alvorlige konsekvensene det medfører å bli sett på som frafallen muslim i Afghanistan.

7.3 Andre saker med avslag på asyl eller opphold

I en sak fra april 2006 (referanse 2361535387) var det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at klageren risikerte forfølgelse ved retur til hjemlandet, bl.a. fordi klageren hadde oppgitt ulikt asylgrunnlag i Danmark og Norge. Heller ikke klagerens etniske opprinnelse, etnisk hazara fra Kabul, tilsa at det var grunnlag for å hevde at disse minoritetsgruppene ”utelukkende på grunn av sin etniske og religiøse tilhørighet blir forfulgt eller har alvorlige problemer”. Nemnda fant at sikkerhetssituasjonen i Kabul by var av en slik karakter at asylsøkere uten beskyttelsesbehov kunne henvises til relokalisering der, og asyl ble ikke gitt.

I en sak fra februar 2006 (referanse 7368758571) var klagerens forklaring lite troverdig på enkelte vesentlige områder. Det ble derfor ikke lagt til grunn at han var ateist eller at dette eventuelt var kjent i Afghanistan på en slik måte at det ville få alvorlige følger for ham ved retur. Asyl ble ikke innvilget.

I en sak fra mai 2005 (referanse 1752861818) var klager kommunist. Hans politiske aktivitet var svært liten og lå 15 år tilbake i tid, og det var ikke grunnlag for å hevde at tidligere PDPA medlemmer på generelt grunnlag risikerte forfølgelse. Nemnda fant heller ikke at artikkelen klageren hadde skrevet var politisk agiterende, og den inneholdt ikke navn på bestemte grupperinger eller utleverte noen personer. Det anførte asylgrunnlaget var ikke tilstrekkelig sannsynliggjort, og asyl ble ikke innvilget.

I en sak fra oktober 2001 (referanse 0114122616) fryktet klageren for sitt liv etter å ha blitt overfalt to ganger i 1995/96 pga konflikten mellom shia- og sunnimuslimene. UNE uttalte at det ikke var grunnlag for å hevde at ”hazaraer og shiaer - utelukkende pga. sin etniske tilhørighet og religiøse tilknytning - blir forfulgt eller har alvorlige problemer”. Verken asyl eller opphold ble innvilget.

Samme begrunnelsen ble brukt i en sak fra desember 2006 (referanse 5452211853) da nemnda mente at klageren, som var etnisk tadsjik, ikke risikerte forfølgelse som følge av sin religiøse tilhørighet ved retur til Herat by. Videre var ikke Herat by/distrikt omfattet av UNHCRs anbefalinger om subsidiær beskyttelse, og nemnda mente at klageren kunne returnere til sitt hjemsted. Det ble heller ikke innvilget opphold på humanitært grunnlag selv om den humanitære situasjonen var vanskelig.

7.4 Andre saker der asyl eller opphold ble innvilget

I en sak fra juni 2007 (referanse 6787334467) ble asyl innvilget fordi klageren, som også her var etnisk hazara, gjennom oppholdet i Iran og sin aktivitet i en afghansk studentorganisasjon hadde ervervet ”ideologiske og religiøse oppfatninger som stred mot de tradisjonelle oppfatninger i det afghanske samfunnet”. Selv om klageren offisielt var å anse som muslim, anså han seg i realiteten som ikke troende. Han hadde tatt opp emner som overskrider grensene for sosiale og kulturelle normer, og slike personer kunne bli utsatt for forfølgelse fra ulikt hold i Afghanistan, herunder politiske og religiøse krefter. Klageren hadde dessuten vært utsatt for alvorlige reaksjoner i hjemlandet.

Også i en sak fra september 2004 (referanse 5418883343) ble klagen tatt til følge. Nemnda fant det ikke sannsynliggjort at klageren risikerte forfølgelse ved retur, fordi kommunister ikke er forfulgt på generelt grunnlag i dag og klageren ikke var utsatt i så måte. Han hadde dessuten oppholdt seg utenfor hjemlandet i 20 år og hadde ikke profilert sitt sekulære syn som ateist eller kommunist. Situasjonen var ikke så ute av kontroll at den jevne afghaner er mer utsatt enn det som er normalt i en storby av denne størrelse. Men fordi han hadde oppholdt seg 20 år utenfor hjemlandet, var fremmedgjort i forhold til islamske skikker, ville få

problemer som følge av sitt sekulære syn og fordi han ikke hadde hatt særlig kontakt med slektningene, forelå det sterke menneskelige hensyn, og klagen ble tatt til følge.

I en sak fra april 2006 (referanse 2001318071) fant ikke nemnda at klageren risikerte forfølgelse ved en retur til Afghanistan idet situasjonen i dagens Afghanistan ikke ga grunnlag for å hevde at tidligere PDPA medlemmer og deres familier på generelt grunnlag risikerte forfølgelse. Det forelå ikke informasjon om at klageren verken hadde konflikter med sentrale maktpersoner eller var ansvarlig for overgrep som kunne sannsynliggjøre at han risikerte forfølgelse. Nemnda så også hen til at klageren ikke var aktiv og praktiserende muslim. Det ble likevel gitt oppholdstillatelse på humanitært grunnlag fordi det ikke kunne utelukkes at klageren kunne være utsatt for hevnreaksjoner pga sin høye militære stilling i kommunistregimet.

7.5 Oppsummering

Sakene viser at det gis asyl når UNE anser konverteringen å være troverdig og utviklingen mot konvertering har skjedd før utreise eller er kjent i hjemlandet, eller når klageren har drevet en ikke ubetydelig aktivitet i Norge. Generelt er det ikke tilstrekkelig å være etnisk hazara fra Kabul eller etnisk tadsjik fra Herat by for å få opphold, men andre forhold som å ha stridende ideologiske og religiøse oppfatninger kan likevel gi grunnlag for opphold.

8. Særlig om risiko for forfølgelse i Iran

I UNES praksisbase foreligger det mange saker med klagere fra Iran. Spørsmålet blir hva som skal til for at UNE mener det foreligger risiko for forfølgelse i Iran.

8.1 Manglende troverdighet

I en sak fra juni 2001 (referanse 7303484417) ble det ikke ansett tilstrekkelig sannsynliggjort at klager hadde konvertert før ankomst Norge, bl.a. på grunn av liten kunnskap om kristendommen under asylintervjuet. Det ble derfor lagt til grunn at klager hadde konvertert i Norge, noe som ikke ble ansett å gi fare for forfølgelse. Asyl ble avslått.

8.2 Asyl innvilget

I en sak fra august 2001 (referanse 4637885436) fant imidlertid nemnda at forklaringen om at klager var ateist og kommunist og dermed i myndighetenes søkelys var troverdig. Når det gjaldt faren for forfølgelse ble det lagt til grunn at klager hadde vært politisk aktiv helt siden revolusjonen i 1979, og at han hadde blitt møtt med reaksjoner pga dette. Hendelsene rundt flukten derfra og hendelser kona hadde opplevd viste at myndighetene ønsket å få tak i ham. Iranske myndigheter visste at han hadde søkt asyl i Norge, hvilket økte faren ved retur. Nemnda uttalte at både ”klagers samlede aktiviteter og myndighetenes reaksjoner indikerte at klager kunne risikere overgrep hvis art og omfang var tilstrekkelig alvorlig til å bli betegnet som forfølgelse”. Asyl ble innvilget.

Uttalelsene tyder på at nemnda legger til grunn at man risikerer forfølgelse når iranske myndigheter har kunnskap om at man har søkt asyl, man har utført en viss mengde aktiviteter og man er blitt møtt med reaksjoner fra myndighetene.

8.3 Utenfor forfølgelsesbegrepet

Dette kommer også indirekte fram i en sak fra juli 2007 (referanse 5620783337) der det ble lagt til grunn at klager ikke ville risikere noe som følge av frafallet fra islam da det ikke var noe som indikerte at hun ville komme i søkelyset pga sin nye religiøse tilhørighet. Klager hadde konvertert til zoroastrismen. Det ble ikke gitt asyl.

Heller ikke i en sak fra mai 2003 (referanse 6263555431) ble det innvilget asyl da nemnda mente at klageren, som hadde konvertert fra islam til kristendommen etter at han kom til Norge, ikke risikerte forfølgelse ved retur til Iran fordi det ikke var grunn til å anta at klageren ved retur ville profilere seg ved misjonering eller liknende som kunne utsette ham for forfølgelse.

Også i en sak fra november 2003 (referanse 7881313155), ble avslag begrunnet med at det ikke var sannsynliggjort at klageren ville utøve aktiv misjonering på en måte som innebar risiko for forfølgelse.

I en sak fra september 2004 (referanse 2204062528) konverterte klageren til kristendommen i klageomgangen. Det framkom imidlertid ingen opplysninger som tilsa at klageren risikerte å bli utsatt for forfølgelse i henhold til flyktningkonvensjonen på dette grunnlag. I den forbindelse ble det bemerket at "konvertering fra islam til kristendommen er formelt forbudt i Iran, men etter utlendingsmyndighetenes kunnskap vil iranske myndigheter ikke bry seg så lenge den enkeltes nye religion forblir en privatsak". Fra de siste år forelå det ingen rapporter om alvorlige overgrep mot ordinære menighetsmedlemmer som er konvertitter, og asyl ble ikke innvilget.

Samme begrunnelse ble brukt i en sak fra oktober 2004 (referanse 6752630173), der nemnda uttaler at iranske myndigheter etter utlendingsmyndighetenes kunnskap "ikke vil reagere eller straffeforfølge en konvertitt så lenge den enkeltes nye religion er en privatsak". Nemnda nevner også at den er "kjent med at konvertering (apostasi) er forbudt i Iran, men at det er strenge beviskrav for å dømme noen for apostasi".

I denne saken ble det også vurdert om klagers problemer med stefaren falt innenfor eller utenfor flyktningkonvensjonen, da stefaren kunne skape problemer for klageren på grunn av hans forhold til kristendommen. Det var imidlertid ikke grunn til å anta at klageren risikerte så alvorlige reaksjoner fra stefaren at det kunne karakteriseres som forfølgelse. Helhetlig vurdert mente nemnda at problemene falt utenfor forfølgelsesbegrepet, og at klageren kunne søke myndighetene om bistand mot eventuelle trusler og voldelige handlinger fra stefaren. Han ville også kunne bosette seg et annet sted enn der stefaren måtte befinne seg. Disse uttalelsene tyder på at UNE legger til grunn at iranske myndigheter har evne og vilje til å beskytte mot trusler og voldelige handlinger som følge av ulik religionstilknytning.

I en sak fra januar 2002 (referanse 8635772706) var nemnda i tvil om konvertering fra shiamuslim til sunnimuslim måtte betraktes som apostasi i Iran, men kom til at klager ikke risikerte forfølgelse. Klager hadde også snakket fornærmelig om islamsk tro i en avlyttet

telefonsamtale, men på bakgrunn av måten og omstendighetene ga heller ikke dette grunnlag for frykt for forfølgelse. Asyl ble ikke innvilget.

I en sak fra juni 2001 (referanse 2745383633) skal klageren ha konvertert fra islam til kristendommen ved å bli døpt i en menighet i hjemlandet. Etter at de kom til Norge fikk de beskjed hjemmefra om at myndighetene nå var kjent med dette og at de var ettersøkt.

Nemnda festet imidlertid ikke lit til at klageren var blitt døpt i denne kirken, da det fortsatt var motstrid mellom opplysninger gitt av klageren og resultatet av undersøkelsene til ambassaden. Klagerens forklaringer i nemnda virket lite trolige, blant annet ble det sagt at hun kjente vedkommende prest, men en vikarprest hadde foretatt dåpen. Asylforklaringen ble derfor ikke lagt til grunn. Det ble uttalt at "selv om det legges til grunn at klageren har konvertert, hun er døpt på nytt i Norge, fyller hun uansett ikke vilkårene for å bli ansett som flyktning" fordi det i henhold til nemndas kjennskap til forholdene i Iran ikke forelå noen konkrete holdepunkter for at klageren risikerte forfølgelse ved retur som konvertitt. Det ble ikke innvilget verken asyl eller oppholdstillatelse.

I en sak fra februar 2001 (referanse 5551311058) forelå det også konvertering, men klager fikk avslag fordi han var under "religiøs myndighetsalder" (15 år).

8.4 Delvis medhold

I tillegg til den nevnte saken (referanse 4637885436) i punkt 5.2 der klager var kommunist og det ble innvilget asyl, har UNE gitt delvis medhold i konverteringssaker fra Iran i svært få tilfeller.

En av dem er en sak fra desember 2007 (referanse 6623271035), der det ble det gitt oppholdstillatelse av humanitære grunner. Begrunnelsen var bl.a. personlige forhold og den lange tiden klager hadde sittet i kirkeasyl (sju år). At klager hadde konvertert, hadde imidlertid ingen betydning i asylvurderingen.

8.5 Oppsummering

Sakene viser at UNE har en restriktiv praksis med hensyn til å gi oppholdstillatelse for iranske asylsøkere som har konvertert. Konvertering i Norge er ikke tilstrekkelig for å innvilge asyl, i motsetning til sakene fra Afghanistan. Kun i én sak i praksisbasen har UNE innvilget asyl, og her hadde myndighetene kunnskap om at klageren hadde søkt asyl, utført en viss mengde politiske aktiviteter og var blitt møtt med reaksjoner fra myndighetene. UNE legger dessuten til grunn at det er strenge beviskrav for apostasi, og at myndighetene i Iran har evne og vilje til å beskytte mot voldelige handlinger som følge av ulik religionstilknytning.

Videre innvilges det ikke asyl eller opphold dersom klageren ikke vil profilere seg gjennom aktiv misjonering eller komme i søkelyset. Så lenge troen forblir en privatsak, mener UNE at myndighetene i Iran ikke bryr seg om konverteringen. Klagers samlede aktiviteter og myndighetenes reaksjoner har imidlertid blitt vurdert som grunn til å frykte overgrep av tilstrekkelig alvorlig grad, slik at asyl ble innvilget, jf. sak med referanse 4637885436.

9. Oppsummering

Gjennomgangen av de relevante sakene fra UNEs praksisbase viser at nemndas landkunnskap ofte tillegges avgjørende betydning, og uttalelser fra UNHCR spiller en viktig rolle, jf. saken fra Afghanistan fra desember 2006 (referanse 8452330805). Det er den reelle situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende.

Når det gjelder konvertering, er det lettere å få asyl eller opphold dersom konvertering har skjedd i hjemlandet eller kan anses å være en forlengelse av aktivitet som foregikk i hjemlandet, enn dersom konvertering skjer etter utreise fra hjemlandet. Eksempelvis har klagere fra Afghanistan fått innvilget asyl når konverteringen eller utviklingen mot konvertering skjedde før utreise eller likevel er kjent i hjemlandet, eller når klageren har drevet en ikke ubetydelig aktivitet i Norge. Konvertering er imidlertid ikke tilstrekkelig for iranske asylsøkere; i tillegg må klager gjerne ha utført en viss mengde politiske aktiviteter og blitt møtt med reaksjoner fra myndighetene. Så lenge troen forblir en privatsak eller klageren ikke vil profilere seg gjennom aktiv misjonering eller komme i søkelyset, innvilges det ikke asyl for iranske asylsøkere. Det skal derfor mye til før iranske konvertitter får asyl.

Videre er det ikke tilstrekkelig at det er rettslig religionsfrihet i hjemlandet for å gi avslag på søknad om asyl eller opphold; religionsfriheten må være reell for å gi avslag på dette grunnlag, jf. saker fra Afghanistan.

Dersom hjemlandets myndigheter har evne og vilje til å gi beskyttelse mot kriminelle overgrep av en konvensjonsgrunn, gis det ikke opphold, jf. en sak fra Togo. Det samme er tilfelle når kristne kan unngå risiko for forfølgelse ved å flytte til andre deler av landet, jf. sakene fra Nigeria. UNE har på den andre siden gitt oppholdstillatelse i et par saker fra Eritrea da det var knyttet stor usikkerhet til hvordan myndighetene ville reagere på konvertering, jf. kapittel 4.5.

Nemnda innvilger ikke asyl for klagere fra Libya så lenge religionsutøvelsen ikke strider mot den statsgodkjente varianten, jf. sakene fra Libya.

Diskriminering er normalt ikke tilstrekkelig til at det er tale om forfølgelse, selv ikke betydelig diskriminering. Også trusler og trakassering faller utenfor forfølgelsesbegrepet. Det er heller ikke nødvendigvis tilstrekkelig å tilhøre en religiøs minoritetsgruppe som er utsatt for diskriminering. Eksempelvis kan ahmadiyaer fra Pakistan få opphold på humanitært grunnlag først hvis de har drevet utadrettet virksomhet.

UNE gir avslag på opphold og asyl når enkelte forhold gjelder alle kvinner og ikke bare kristne kvinner. Ved vurdering av saker med kvinnelig klager, har hensynet til klagers barn ofte avgjørende betydning, jfr. kapittel 6.

Slutt

Vedlegg 2

UNEs praksisnotat om religiøs forfølgelse

Praksisnotat av 10.04.2007 om:

Anførsler om forfølgelse på grunn av religion

[Innledning](#)

[Tilhørighet til et bestemt trossamfunn](#)

[Konvertering](#)

[Oppsummering](#)

1. Innledning

I henhold til flyktningkonvensjonen art. 1 A defineres en person som flyktning dersom vedkommende “med rette frykter for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av, og er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse”.

Det finnes ingen universelt akseptert definisjon av begrepet “religion”. I NOU 2004:20 er det i utkastet til § 40 første ledd b gitt en definisjon av begrepet religion, og som bygger på EUs statusdirektiv art. 10 nr. 1:

“Religion skal særlig anses å omfatte

- både religiøse og andre typer livssyn,
- deltakelse i eller tilsiktet fravær fra formell gudsdyrkelse, enten det skjer privat eller offentlig, alene eller sammen med andre,
- andre handlinger eller meningsyttringer knyttet til vedkommendes religion eller livssyn,
- individuelle eller kollektive handlemåter som er diktert av religiøs eller livssynsmessig overbevisning.”

I utkast til § 40 annet ledd er det videre fastsatt at det er tilstrekkelig at slike kjennetegn blir tillagt vedkommende for at det skal kunne sies å foreligge en velgrunnet frykt for forfølgelse.

Anførsler om forfølgelse på grunn av konvensjonsgrunnen religion har vært påberopt av mange asylsøkere fra en rekke land. Sakene dreier seg i hovedsak om frykt for alvorlige reaksjoner fra myndigheter eller privatpersoner enten på grunn av opprinnelig tilhørighet til et trossamfunn, fordi man har byttet retning innen en religion, eller har konvertert fra en religion til en annen. Det kan ikke ses at det i noen av nemndas vedtak har vært et tema å definere nærmere konvensjonsgrunnen “religion”.

Nedenfor nevnes momenter som danner utgangspunkt for hvordan nemnda har vurdert anførsler om forfølgelse på bakgrunn av religion. Det påpekes i denne sammenheng at det i de aller fleste sakene er flere momenter som vurderes samtidig. Dette notatet baserer seg på en gjennomgang av seksjonenes permis med arkiverte vedtak.

2. Tilhørighet til et bestemt trossamfunn

I en rekke saker har klagerne anført at tilhørighet til et bestemt trossamfunn gjør at man risikerer alvorlige reaksjoner i hjemlandet. Momenter som har vært tillagt vekt ved vurderingen er blant annet hvorvidt det er religionsfrihet i det aktuelle landet, samt om art og omfang av de problemer man kan møte tilsier at man på generelt eller individuelt grunnlag risikerer reaksjoner som kan karakteriseres som forfølgelse. Detaljert landkunnskap om religiøse forhold er av avgjørende betydning for vurderingen av sakene. Videre foretas det en konkret vurdering i hver sak.

I en rekke saker har nemnda vist til at tilhørighet til et bestemt trossamfunn på generelt grunnlag ikke tilsier at man med rette kan frykte forfølgelse, samt at det heller ikke foreligger holdepunkter som tilsier at vedkommende på individuelt grunnlag vil være i en utsatt posisjon.

I andre saker har nemnda etter en konkret vurdering kommet til at det på grunn av tilhørighet til et trossamfunn bør gis beskyttelse i Norge. Som eksempel kan nevnes at det er gitt beskyttelse til klagerne fra Eritrea som har tilknytning til Jehovas Vitne, en gruppe som står i en særstilling i landet idet de er blitt fratatt flere rettigheter. Videre tillater ikke deres tro avtjening av militærtjeneste. I Eritrea står militærtjeneste sentralt og militærnekting og desertering straffes hardt.

Nemnda har i flere saker lagt til grunn at man kan være utsatt for diskriminering og trakassering i hjemlandet på grunn av religiøs tilhørighet, men at de problemer som generelt gjør seg gjeldende, likevel ikke i seg selv danner grunnlag for asyl. I flere tilfeller har nemnda også bemerket at klageren kan oppnå beskyttelse i andre deler av hjemlandet. I enkelte saker er det anført frykt for reaksjoner fra privatpersoner på grunn av religiøs tilhørighet. Nemnda har i flere vedtak påpekt at klageren kan ta kriminelle forhold opp med hjemlandets myndigheter og oppnå beskyttelse der.

Nemnda har i en del saker ikke lagt asylforklaringen til grunn. Det er blant annet vist til at klageren har lite kunnskap om sin religion eller har gitt motstridende opplysninger på sentrale punkter. Videre har det i flere saker vært gjennomført konkrete undersøkelser/verifiseringer. Det har da i flere tilfeller vist seg at klagerne har fremlagt falske dokumenter og gitt uriktige opplysninger i forbindelse med sin asylsøknad.

3. Konvertering

En stor andel av sakene dreier seg om konvertering fra en religion til en annen. I mange av disse sakene har asylsøkerne påberopt seg konvertering fra islam til kristendom. Slike anførsler er fremsatt av asylsøkere fra en rekke land, blant annet Iran, Afghanistan, Marokko, Algerie, Jordan, Libanon, Irak, Usbekistan, Kosovo og Bangladesh. Man har imidlertid også saker hvor det er anført at man har konvertert fra hinduisme til kristendom, buddhisme til kristendom, fra et kristent trossamfunn til et annet og fra en retning innen islam til en annen. Nemnda har foretatt en individuell vurdering av alle sakene.

I enkelte saker som gjelder konvertering i hjemlandet, er klagen ikke tatt til følge på grunn av manglende troverdighet uten noen subsidiær drøftelse av realiteten av anførslene. I andre saker har man foretatt en drøftelse av realiteten av anførslene, men samtidig påpekt at troverdigheten er svekket. Det er for eksempel vist til at det som utgangspunkt må kunne forventes at en som konverterer fra islam til kristendommen, kan gi opplysninger som underbygger at slik konvertering har funnet sted. Slike opplysninger vil blant annet kunne være kunnskap om kristendommen og hvordan denne utøves i et organisert kristent miljø som klageren måtte være medlem av. I noen saker har nemnda etter undersøkelse funnet at det er motstrid mellom klagerens forklaring og faktiske forhold på flere sentrale punkter. I saker med anførsler om dåp i Norge har nemnda ikke gått inn på en troverdighetsvurdering.

Sentrale vurderingstemaer i konvertittsakene er blant annet hvorvidt den religion man har konvertert til er lovlig eller ulovlig i hjemlandet, og i hvilken grad konvertering tolereres av myndighetene. I en rekke saker er det bemerket at man i henhold til nemndas landkunnskap ikke risikerer forfølgelse på grunn av konvertering.

Et sentralt vurderingstema i denne sammenheng er hvordan et lands lovverk faktisk anvendes. For eksempel har nemnda vist til at lovverket i Nepal som forbyr konvertering og misjonsvirksomhet blir anvendt meget sjelden, og at det siden 1990 ikke har vært reist saker mot enkeltstående nepalske borgere i medhold av lovverket som forbyr konvertering og misjonering.

En stor andel av konvertittsakene omhandler iranske borgere. Det er i disse sakene lagt til grunn at islamsk lov hjemler dødsstraff for frafall fra islam (apostasi). Denne bestemmelsen har imidlertid etter nemndas kjennskap ikke blitt praktisert de siste årene. Nemnda har i vedtakene vist til at man følger nøye med på situasjonen for religiøse minoriteter i Iran, herunder konvertitter. Det finnes flere tusen konvertitter i Iran, og mange av disse er medlemmer av aktive kirkesamfunn uten at dette medfører at de får spesielle problemer med myndighetene. Nemnda har i vedtakene lagt til grunn at det ikke er slik at den som konverterer til kristendommen, av den grunn blir utsatt for forfølgelse i Iran. De som har vært spesielt utsatt, har i utgangspunktet vært konvertitter som har latt seg ordinere til prester og bedrevet aktiv utadrettet virksomhet med sikte på å omvende muslimer. Etter en individuell vurdering har nemnda ikke funnet at dette har vært tilfelle i de klagesakene fra iranske borgere man hittil har behandlet.

Nemnda har videre behandlet en del saker med anførsler knyttet til religion (herunder konvertering) fra afghanske borgere. I saker hvor asylgrunnlaget er funnet troverdig, har nemnda i vedtakene kommet til at klageren har krav på beskyttelse i Norge. Det er i vedtakene blant annet vist til at rettssituasjonen for personer som ikke bekjenner seg til islam er uavklart på bakgrunn av at grunnloven garanterer religionsfrihet, samtidig som det slås fast at ingen lov kan ha bestemmelser som er i strid med islam. Videre er det vist til at det ifølge UNHCR foreligger risiko for forfølgelse for personer som har konvertert (eller er tillagt av andre å ha konvertert). Det er lagt til grunn at konvertitter kan risikere reaksjoner fra både egen familie/klan, myndighetene og det sivile samfunn.

Det er i flere saker vurdert i hvilken grad man på grunn av konvertering vil møte reaksjoner fra samfunnet generelt, og konkrete privatpersoner spesielt, og om slike reaksjoner utgjør forfølgelse. Nemnda har i flere saker vist til at de problemer som gjør seg gjeldende, ikke tilsier at man på generelt grunnlag risikerer forfølgelse. Videre er det vist til at hjemlandets myndigheter anses å ha evne og vilje til å gi beskyttelse.

I enkelte land er misjonsvirksomhet forbudt og belagt med fengselsstraff. Misjonering kan også bli møtt med reaksjoner fra befolkningen. Det er i en del saker vurdert konkret om klageren ved retur kan antas å ville drive aktiv misjonering. For eksempel har nemnda uttalt i en sak at vedkommende i etterkant av sin konvertering ikke har gjort seg bemerket på en slik måte at han, på grunn av sin religiøse tilhørighet, ved retur vil være spesielt utsatt for alvorlige reaksjoner og overgrep fra muslimske ledere eller muslimske privatpersoner. Etter det opplyste har han ikke bedrevet utadrettede forsøk på å få andre muslimer til å konvertere eller utvist annen virksomhet for å fremme hinduistisk religion på bekostning av islam. I en annen sak la nemnda til grunn at det etter marokkansk rett er straffbart å forsøke å omvende muslimer. Slikt forhold kan straffes med tre til seks måneders fengsel og bot. Nemnda la til grunn at det ikke er akseptabelt med åpen misjonsvirksomhet i Marokko og at slik adferd kan bli møtt med reaksjoner fra befolkningen. Dersom klageren ønsker å misjonere i Marokko må det av kulturelle hensyn gjøres på en forsiktig måte. Nemnda forutsatte at klageren tilpasset sin adferd etter de kulturelle forholdene i landet.

I Iran-saker har nemnda lagt til grunn at så lenge man utøver sin nye tro innenfor de sosiokulturelle normer, vil man ikke i seg selv risikere forfølgelse ved å ha konvertert. Man

har da etter en individuell vurdering kommet til at det ikke foreligger forhold som tilsier at klageren tar sikte på å misjonere på en slik måte at han/hun risikerer forfølgelse. Nemnda har i vedtakene lagt til grunn at det i Iran ikke er kulturelt eller sosialt akseptabelt å misjonere åpenlyst på samme måte som i Norge. I denne sammenheng bemerkes at Borgarting lagmannsrett, i en rettssak som gjaldt konvertering til Jehovas vitner i Norge og spørsmålet om aktiv misjonering, la til grunn at slike begrensninger med hensyn til religionsfriheten ikke anses som forfølgelse. I den aktuelle saken fant både byretten og lagmannsretten at årsaken til saksøkernes tilbakeholdenhet ikke skyldtes frykt for sanksjoner. Av lagmannsrettens kjennelse fremgår:

”Når det gjelder spørsmålet om forfølgelsesfare i forbindelse med åpen, utadrettet misjonsvirksomhet, er lagmannsretten enig med byretten i at det må legges til grunn at dette sosialt og kulturelt ikke er akseptabelt i Iran – dvs at det er uaktuelt på grunn av reaksjoner fra befolkningen i sin alminnelighet. Det må derfor forutsettes at de kjærende parter begrenser sin misjonsvirksomhet til de foreliggende sosiale og kulturelle rammebetingelser. Under en slik forutsetning finner lagmannsretten, som byretten, at det er relativt lite sannsynlig at de kjærende parter vil være utsatt for forfølgelse fra iranske myndigheter.”

I noen få saker har nemnda etter en konkret vurdering kommet til at det bør gis beskyttelse i Norge. I en Pakistan-sak ble det vist til at situasjonen for klageren er en annen enn for ahmadiyaer flest, da han hadde profilert seg som aktiv og blant annet drevet med forkynnelse. Dette tilsa at han burde gis vern mot utsendelse. I en annen sak la nemnda vekt på at klageren både i Pakistan og i Norge hadde bedrevet aktiv misjonering. Nemnda innvilget tillatelse etter lovens § 8 annet ledd, og det ble i begrunnelsen blant annet vist til at klageren, som evangelist og i kraft av sin personlige misjonerende stil, lett vil komme i konflikt med de normer som til enhver tid vil gjelde i et muslimsk samfunn.

4. Oppsummering

Den foretatte gjennomgang av nemndas vedtak viser at det i saker der religion er anført som grunnlag for innvilgelse av tillatelse, fattes vedtak etter en bred vurdering av alle sakens sider. Felles for alle sakene er at inngående landkunnskap om forholdene for en religiøs gruppe er av avgjørende betydning for utfallet av saken. Det foretas en konkret og individuell vurdering i hver enkelt sak.

Slutt

Vedlegg 3

UNHCRs Guidelines on Religion

