

STATUSDIREKTIVET OG NORSK REGELVERK

1. Innledning

Planen om et felles europeisk asylsystem kan i utgangspunktet virke svært ambisiøs. Ennå for ti år siden var det ganske utenkelig at alle europeiske land kunne hatt felles prosedyrer og vurderinger i asylsaker. I dag er CEAS (Common European Asylum System) i gang med å bli virkelighet i de fleste EU-landene. Alle landene som deltar, synes å ta dette arbeidet svært alvorlig, og det er tydelig at CEAS vil være et viktig verktøy for alle, spesielt til de nye medlemslandene som ikke har særlig lange tradisjoner i asylsaksbehandlingen.

2. Sammenligning av den gjeldende utlendingsloven, statusdirektivet og forslaget til ny utlendingslov

I likhet med statusdirektivet omfatter den gjeldende norske utlendingsloven i prinsippet to typer beskyttelse, asyl (flyktningstatus) og opphold på humanitært grunnlag (subsidiær beskyttelse). Da loven i sin tid ble laget, ble dette ansett å være et stort fremskritt - på ingen måte uten grunn. Loven fra 1956 var svært elementær på beskyttelsesområdet, og personer som ikke kunne sendes tilbake, men som ikke fylte vilkårene for asyl, fikk oppholdstillatelse etter forskriften om forlenget innvandringsstopp av 12. desember 1975, § 3 bokstav k, som helt enkelt lyder: "Hvor rimelighetsgrunner tilsier det."

Statusdirektivet legger også opp til to typer beskyttelse, flyktningstatus og subsidiær beskyttelse. Begrepet "flyktning" er definert i artikkel 2(c) og følger den tradisjonelle definisjonen i Flyktningkonvensjonens art. 1 A. Dette har de aller fleste europeiske landene allerede i sin lovgivning, og flyktningstatus etter direktivet innebærer dermed ikke noen spesielle endringer.

Når det gjelder subsidiær beskyttelse, er situasjonen ganske annen. Riktignok finnes det flere land i Europa - trolig de fleste - som allerede tidligere har operert med to typer beskyttelse. Det er likevel ingen tvil om at lovgivningen med hensyn til subsidiær beskyttelse har variert enormt, og både regelverket og praksis har gitt rom for svært ulike løsninger. På grunn av dette har alternative beskyttelsesformer vært utydelige og uforutsigbare i forhold til asylsøkernes rettigheter og sikkerhet. I tillegg har de vært meget uoversiktlige, slik at sammenligning har vært praktisk talt umulig. Opprydning av denne problematikken er et viktig fremskritt i europeisk flyktningrett.

Samtidig som EU arbeider med direktivene for asylsaksbehandlingen, vil Stortinget behandle forslaget til ny utlendingslov. Dette gir interessante perspektiver. Norge er ikke bundet av direktivene, men det har tidligere vist

seg at norske myndigheter er svært opptatt av asylpraksis i andre europeiske land og det er naturlig at det også i fremtiden vil bli tatt hensyn til utviklingen i EU. En ekstra dimensjon i saken er at mens resten av Europa synes å være enig om felles asylpraksis, har de nordiske landene ulik tilnærming. Norge og Island er utenfor EU, Sverige og Finland vil tilpasse seg til CEAS, mens Danmark - i alle fall for tiden - ikke vil delta.

Både lovutvalget og Arbeids- og Inkluderingsdepartementet (AID) har tatt hensyn til CEAS i forberedelsen av lovforslaget. Utvalget viser gjentatte ganger til statusdirektivet som ble vedtatt 29.04.2004, mens arbeidet i utvalget pågikk, og baserer flere av forslagene på direktivet.

Gjennomgangen av vilkårene for beskyttelse, kap. 5 i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) viser at departementet nærmest punkt for punkt sammenligner det norske lovforslaget med statusdirektivet og legger stor vekt på harmoniseringen av loven med EU-direktivet. Som et eksempel kan nevnes definisjonen av en spesiell sosial gruppe, som har vært et sentralt diskusjonstema i flyktningretten i den senere tid. Departementet skriver følgende:

*”Når det gjelder hvordan man bør definere forfølgelsesgrunnen spesiell sosial gruppe, anser departementet at man bør velge samme definisjon som i EU-direktivet. Som beskrevet i utvalgets innstilling, har praksis vært lite utviklet innenfor kontinental europeisk rettstradisjon når det gjelder denne forfølgelsesgrunnen. Når man innenfor EU har valgt å definere nærmere kriterier, er det stor sannsynlighet for at det over tid vil utvikle seg en harmonisert praksis blant EU-landene. **For at norsk praksis skal kunne tilpasses og utvikles i samsvar med denne praksisen, bør man operere med samme definisjon i norsk lovgivning (min utheving).**”¹*

2.1 Nærmere om flyktningstatus

Begrepet ”flyktning” defineres i § 16 i den gjeldende loven. I likhet med lovgivningen i de fleste europeiske land dreier det seg om en person som går inn under Flyktningkonvensjonens art. 1 A.

Definisjonen av flyktning er den samme i statusdirektivet som i den gjeldende utlendingsloven. Loven går imidlertid ikke inn på hvordan selve asylvurderingen skal foretas, mens direktivet angir forholdsvis detaljert hvilke temaer som skal inngå i asylvurderingen². Dette er viktig med tanke på at direktivet er tiltenkt som veiledning ved EU-landenes asylsaksbehandling. I praksis skiller denne vurderingen seg neppe særlig mye fra den som praktiseres av norske utlendingsmyndigheter, men rammen som er nedfelt i direktivet, kan gjøre nytte som en huskeliste. Det er ikke utenkelig at saksbehandlere i norsk utlendingsforvaltning i fremtiden vil bruke denne artikkelen i direktivet som et verktøy i saksbehandlingen, til tross for at Norge ikke er bundet av direktivet,

¹ Ot.prp.nr.75 (2006-2007), s. 80

² Art. 4

særlig når forslaget til ny utlendingslov heller ikke omfatter lignende bestemmelse.

Videre angis det i direktivet regler for behandlingen av sur place-tilfeller og intern flukt.¹ Begge problemstillinger har vært omdiskutert i norsk asylpraksis, uten at det har blitt utarbeidet noen klare skriftlige retningslinjer for vurderingen av denne type saker. Med hensyn til intern flukt synes direktivet å gi betydelig svakere støtte for vurderingen enn vedtaket av 14.12.2006 i Utlendingsnemndas stornemnd. Vedtaket angir helt klare presedensvirkninger som ivaretar asylsøkernes rettssikkerhet på en god måte. Direktivet bruker derimot vage formuleringer som "...the part of the country of origin there the applicant can reasonably be expected to stay..."². Denne formuleringen synes å være videreført i forslaget til ny utlendingslov, § 28 femte ledd³. Det er selvsagt mulig å anse stornemndas vedtak som veiledende for praksis innenfor lovens forholdsvis summariske bestemmelse.

I motsetning til den gjeldende loven, hvor slike bestemmelser mangler, fastslår direktivet hvem som kan være forfølger⁴ og definerer hva som anses å være forfølgelse⁵. I norsk praksis har det allerede forholdsvis lenge vært akseptert at forfølgelse fra andre enn myndigheter kan føre til innvilgelse av flyktningstatus, forutsatt at hjemlandets myndigheter ikke har vilje til å gi beskyttelse mot slik forfølgelse. Derimot ble manglende evne hos myndighetene ikke vektlagt på samme måten. Konflikten i Bosnia-Hercegovina på 90-tallet tydeliggjorde hvilke konsekvenser myndighetenes manglende evne til beskyttelse kunne få. Retningslinjene av 13. januar 1998 fra Justisdepartementet gjorde det klart at all forfølgelse i relasjon til spørsmålet om asyl skal likestilles, uavhengig av hvem forfølgeren er og uavhengig av skillet mellom manglende evne og vilje hos myndighetene til å yte beskyttelse.

Innholdet av begrepet forfølgelse er ikke blitt definert i det gjeldende norske regelverket. Til tross for at det neppe er mulig å finne frem til fullt ut dekkende definisjoner, er direktivets oversikt over kriteriene en klar fordel. Norsk praksis må sies å ivareta punktene i art. 9,1 og 2(a), som inneholder de mest kjente typer forfølgelse og som dermed er lette å forholde seg til. Art.9, 2(b c og d) er mer problematiske, siden det i enkelte tilfeller kan være svært vanskelig å definere hvor grensen til "disproportionate" eller "discriminatory" går. Norsk praksis må anses å være relativt streng på dette området, og det finnes ingen skriftlige retningslinjer for vurderingen. Norske myndigheter synes ofte å legge stor vekt på at det i det hele tatt er mulig å henvende seg til politiet i hjemlandet eller å få behandlet saken i rettsvesenet og anse dette som en viss garanti for rettssikkerhet, uten å gå nærmere inn på muligheten for rettferdig behandling uavhengig av personens bakgrunn.

Art.9, 2(e) omhandler å nekte å utføre militærtjeneste under krig eller konflikt – også et tema som tidligere har vært svært omdiskutert i norsk flyktningrett.

¹ Art. 5 og art.8

² Art. 8 (1)

³ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)

⁴ Art. 6

⁵ Art. 9

For tiden er ikke dette et sentralt spørsmål, blant annet fordi konfliktene i verden for tiden er sammensatte og sjelden dreier seg om en krigssituasjon i tradisjonell forstand. Generelt har praksis trolig blitt strengere også på dette området.

Art.9, 2 (f) gjelder handlinger som er rettet mot kvinner og barn, som det også har vært sterk fokus på i norsk asylpraksis i den senere tid. Ifølge Utlendingsdirektoratets statistikker har antallet kvinner som har fått beskyttelse økt kraftig i de siste årene. Det er for så vidt interessant å registrere at med hensyn til barn er forfølgelse ikke spesielt sentralt tema i norsk asylpraksis – fokus settes på humanitære hensyn. Direktivets kriterium av forfølgelse som retter seg mot barn er en viktig påminnelse om at også barn – kanskje først og fremst enslige mindreårige asylsøkere – faktisk kan være utsatt for alvorlig forfølgelse i konvensjonens forstand.

Forslaget til ny utlendingslov, § 29, gjengir nærmest som direkte oversettelse definisjonen av forfølgelse i direktivets art. 9. I tillegg omfatter § 29 definisjonen av forfølgere, også den nærmest identisk med innholdet i direktivets art 6.

Statusdirektivet definerer videre grunner til forfølgelse i artikkel 10. Grunnene i seg selv er godt kjent i norsk asylpraksis, siden de er identiske med forfølgelsesgrunnene i Flyktningkonvensjonens Art. 1 A. Direktivet utdyper de ulike kategoriene, og den mest interessante kategorien i denne sammenhengen er ”spesiell sosial gruppe”, som også har vært diskutert i norsk asylpraksis. Retningslinjer av 13.januar 1998 fra Justisdepartementet er relativt tydelige når det gjelder kjønnsrelatert forfølgelse:

”Endringene innebærer at også forfølgelse på grunn av kjønn og homofil legning som et prinsipielt asylrettslig utgangspunkt skal trekkes inn under konvensjonens flyktningbegrep, med den følge at asyl innvilges i disse tilfellene.”

Begrepet ”spesiell sosial gruppe” ble imidlertid ikke definert på et mer generelt grunnlag, slik som statusdirektivet nå gjør.

Forslaget til ny utlendingslov, § 30, følger i stor grad direktivets art. 10. Bokstavene a), b), c) og e) er nærmest identiske med direktivets ordlyd. Det samme gjelder siste ledd i § 30, som i likhet med direktivets art. 10, 2 understreker at det er uten betydning om søkeren har de kjennetegnene eller den politiske oppfatningen som fører til forfølgelsen, hvis forfølgeren mener at søkeren har slike kjennetegn eller slik oppfatning. Den viktigste forskjellen er i nettopp definisjonen i ”spesiell sosial gruppe”, jf. direktivets art. 10, 1 (d) og lovforslagets § 30, første ledd bokstav d. Lovforslaget inneholder stort sett bare den første delen av direktivets tilsvarende punkt. I motsetning til lovforslaget nevner direktivet uttrykkelig ”sexual orientation” og ”gender related aspects”.. Lovforslaget gjenspeiler derimot den pågående diskusjonen om ofre for menneskehandel ved å definere dem som spesiell sosial gruppe i § 30 første ledd d).

Opphørsklausulen i statusdirektivet er nærmest identisk med opphørsgrunnene i Flyktningkonvensjonens Art. 1 C, som også er tatt med i den gjeldende utlendingslovens § 16, annet ledd.

Det som er interessant i denne sammenhengen, er at direktivets artikkel 14, 1 og 2, synes å forplikte medlemsstatene til å vurdere opphørsgrunnene i mye større grad enn hva som er vanlig i norsk praksis. Normalt er det ytterst sjelden at det opprettes en sak om opphør, blant annet i de tilfeller hvor det er klart at forholdene i hjemlandet har endret seg. Det er trolig fortsatt flere chilenerne med flyktningstatus i Norge, til tross for Chile nå anses å være demokrati og at chilenerne allerede for lenge siden har kunnet reise hjem på besøk uten at det forårsaker noen problemer for dem. Dette har trolig noe med utlendingsforvaltningens ressursbruk å gjøre – det er svært ressurskrevende å opprette opphørssaker etter at personen har fått permanent oppholdstillatelse og spørsmålet om fornyelse ikke aktiviserer saken. Vedtak om opphør vil heller normalt ikke påvirke situasjonen til den det gjelder – oppholdstillatelsen vil gjelde fortsatt, selv om status trekkes tilbake.

Lovforslaget angir opphørsgrunnene i § 37 – grunnlaget er Flyktningkonvensjonens art 1 C, og likheten med statusdirektivets art. 11 er stor. Det er likevel interessant at bestemmelsen i lovforslaget er en kanbestemmelse (*"kan status som flyktning og oppholdstillatelse... tilbakekalles, dersom..."*), mens direktivet sier: *"A third country national or a stateless person shall cease to be a refugee, if he or she:..."*, jf. også art. 14, 1 og 2. Dette synes å stille norske myndigheter friere ved vurdering av opphør enn hva direktivet gjør. Til sammenligning bør konvensjonens ordlyd nevnes: *"This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A, if..."*.

Heller ikke eksklusjon har vært i noen særlig grad anvendt i norsk flyktningrett, til tross for bestemmelsen i utlendingslovens § 16, annet ledd. Det er først i tiden etter 11. september 2001, når terrorismen ble et verdensproblem med enorm tyngde, at også norsk utlendingsforvaltning i likhet med andre europeiske land begynte å sette fokus på eksklusjon. Det er vel fortsatt grunn til å si at norsk praksis er forsiktig med eksklusjon generelt. Dette har muligens noe med det å gjøre at vurdering av eksklusjon er ressurskrevende og at en person som ekskluderes, som regel uansett er beskyttet mot retur etter EMK art. 3. Konsekvensen er ofte at personer som blir ekskludert, blir gitt en tillatelse med begrensninger med hensyn til varighet, familiegjenforening, reisedokumenter mv. Men i vurderingen av selve eksklusjonen følger det norske lovverket og praksis helt klart Flyktningkonvensjonens art. 1 D-F.

Direktivets regler for eksklusjon synes umiddelbart å være preget av den sterke fokuseringen på internasjonal terrorisme. Dette gjelder for så vidt ikke i så stor grad artikkel 12, som for det meste følger Flyktningkonvensjonen art. 1 D-F. Men også der er punkt 2 (b) utvidet sammenlignet med konvensjonens F b. I tillegg kommer punkt 3, som tydeliggjør at eksklusjonen skal omfatte personer som oppmuntrer eller på andre måter deltar i slike kriminelle handlinger som nevnes i punkt 2. "Oppmuntring" er et begrep hvis innhold er vanskelig å

definere og kan dermed utgjøre fare for rettsikkerheten. Det samme gjelder art. 14 som gjelder tilbakekall og opphør av flyktningstatus eller avslag på fornyelse av status. Denne artikkelen synes å være tiltenkt for uønskede personer, og i utgangspunktet gir den skremmende vide muligheter for at anerkjente flyktninger fratras sin status. Retur til livsfare eller til umenneskelig behandling hindres selvsagt fortsatt av EMK og andre konvensjoner, men det er urovekkende at direktivet går så mye lenger enn Flyktningkonvensjonen. UNHCR har alltid understreket at eksklusjonsklausulen må brukes med stor varsomhet, og reagerer også nå på direktivets bestemmelser¹.

Eksklusjonsreglene er tatt med i forslaget til ny utlendingslov i § 37 og i § 31. Dette området fortjener nærmest et eget studium, fordi reglene både i lovforslaget og i statusdirektivet omfatter mange ulike nyanser og problemstillinger. Til tross for at terrorismen ikke er nevnt i reglene, er det ikke tvil om at bak utdyping av disse bestemmelsene ligger statenes generelle ønske om å begrense rettigheter til personer som har begått terrorhandlinger eller mistenkes for å planlegge terror. Statusdirektivet går i så måte lenger enn lovforslaget, blant annet ved å gi svakere vern mot eksklusjon for personer med subsidiær beskyttelse. Regler for absolutt vern mot utsendelse ligger uansett i bunnen i både lovforslagets § 73 og i statusdirektivets art. 21.

2.2 Subsidiær beskyttelse

I europeisk sammenheng er en felles definisjon av subsidiær beskyttelse et stort fremskritt. I norsk lovgivning har dette begrepet eksistert siden ikrafttredelsen av den gjeldende loven 1.januar 1991. De som er vernet mot utsendelse etter første ledd, men ikke kommer inn under § 16, skal i henhold til forskriftens § 21 første ledd ha en tillatelse etter lovens § 8 annet ledd. Disse tillatelsene innebærer det som kan kalles subsidiær beskyttelse. I tillegg gir § 8 annet ledd hjemmel til å gi oppholdstillatelse av rent humanitære grunner, det vil si i saker hvor det ikke er spørsmål om beskyttelse, men for eksempel om alvorlige helseproblemer eller sterk tilknytning til Norge. Det er likevel § 15 som er interessant, siden den gir regler om hvilke personer som er vernet mot utsendelse (non-refoulement). Første ledd i § 15 skal sikre beskyttelse til dem som trenger det, uavhengig av om de fyller vilkårene for asyl.

I ettertid er det interessant å se at utvalget som foreslo bestemmelsen som ble § 8 annet ledd i loven, var svært skeptisk til å etablere ”B-status”. Det fremgår klart av utvalgets kommentarer² at denne bestemmelsen ikke var tiltenkt tilfeller hvor det var usikkerhet om søkeren av ”flyktningelignende grunner” risikerer å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling ved retur til hjemlandet eller til andre områder, jf. utlendingslovens § 15 første ledd. Denne bestemmelsen (§15) kom først med i departementets forslag i Ot.prp.nr. 46 (1986-87), som ble vedtatt av Stortinget. En nærmest umiddelbar konsekvens var at de aller fleste asylsøkere fikk såkalt oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, ikke asyl. Det finnes ikke noen logisk forklaring på dette. Det kan

¹ UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, ss. 28 - 31

² Ny fremmedlov, NOU 1983: 47, ss. 321-322

tenkes at på grunn av usikkerheten som uten tvil er et moment i mange asylsaker – særlig i tiden når tilgangen til landskunnskap var forholdsvis vanskelig – var myndighetene tilbakeholdne med å gi asylsøkere mer enn absolutt nødvendig. Når man da hadde en bestemmelse som ga muligheten til å slippe den vanskelige vurderingen om retur, som jo i verste fall kan få fatale følger, grep man lett til den. Dessuten var utlendingsforvaltningen også den gangen under stort press for å avgjøre sakene raskt, og vurderingene i forhold til opphold på humanitært grunnlag kunne være mye mer summariske og enklere å ta enn asylvurderingen, som er mye mer regulert i internasjonal flyktningrett. Det positive var at mange fikk beskyttelse, men det er klart at beskyttelsen ikke nødvendigvis var slik som vedkommende hadde krav på. I langtidsperspektiv er det lett å se at særlig i begynnelsen etter at den gjeldende loven trådte i kraft, ble det ikke analysert hvorvidt søkeren fikk tillatelsen på grunn av usikkerhet med retur eller av rent humanitære grunner. Et tilleggsmoment som bidro til å tåkelegge praksisen, var at i den tiden var det mye lettere å få oppholdstillatelse av rent humanitære grunner enn nå. Tre års botid ble ansett å være lang, den såkalte 15-månedersregelen hvor det ikke var noen krav - slik som nå - om at søkeren har et reisedokument, ga i mange tilfeller mulighet til å bli i Norge med hjemmel i § 8, annet ledd, og helseproblemer ga mye oftere grunnlag for en tillatelse enn i dag. Forskriftens § 21 første og annet ledd ble brukt om hverandre, trolig mye på grunn av at det ikke gjorde noen forskjell for søkeren hvilken hjemmel som ble brukt. Denne utydelsen har for så vidt fortsatt frem til nå. UDI ryddet til en viss grad opp i 2003 ved å senke beviskravene for å få asyl slik at alle som kom inn under § 15 første ledd første punktum, fikk asyl og ikke subsidiær beskyttelse. UNE synes ikke å ha foretatt samme type prinsipielt skille. Vedtakene derfra viser stor variasjon når det gjelder bruken av § 21 første og annet ledd, og det er ikke alltid lett å se hva som har vært hovedgrunnen til at tillatelsen er gitt. Dette har igjen trolig sammenheng med at hjemmelsbruken har mest teoretisk interesse, siden søkeren får samme rettigheter uansett hjemmel.

Det er betegnende for den norske lovgivningen at det har vært og fortsatt er bare få vesentlige ulikheter mellom rettighetene for personer med flyktningstatus og subsidiær beskyttelse. De mest sentrale er unntak fra forsørgelseskravet i familiegjenforeningssaker og rett til reisebevis for flyktninger. I en periode ble også personer med subsidiær beskyttelse unntatt fra kravet om forsørgelse ved familiegjenforening, men dette kravet ble igjen innført under den forrige regjeringen.

Personer som ikke kommer inn under Flyktningkonvensjonen, men som risikerer ”serious harm” ved retur til hjemlandet og kan dermed ikke sendes tilbake, jf. non-refoulement-prinsippet, skal ifølge direktivet gis subsidiær beskyttelse. Definisjonen av ”serious harm” gis i artikkel 15. Den følger EMK artikkel 3, men nevner uttrykkelig dødstraff (art. 15 a) og krigssituasjon, ”international or internal armed conflict” (art. 15 c).

Statusdirektivets regler om subsidiær beskyttelse er naturlig nok mer presise enn det norske regelverket på dette området, som tilsynelatende har utviklet seg forholdsvis tilfeldig. Disse reglene skal gjelde i alle EU-land, og det er nødvendig at de klarer på en tydelig måte å erstatte de ulike ordningene som de

fleste landene har etablert. Kriteriene for å gi subsidiær beskyttelse angis i art. 15. Både dødsstraff og alvorlig fare i krigssituasjoner er tatt med. Den norske loven er ikke like presis, til tross for at i praksis vil beskyttelse gis i disse tilfellene. Det norske regelverket inneholder heller ikke bestemmelser om opphør av eller utelukkelse fra subsidiær beskyttelse. Disse reglene i direktivet synes å ha de samme svakhetene som tilsvarende regler angående personer som har fått flyktningstatus.

Direktivet tar videre opp rettighetene som internasjonal beskyttelse innebærer. Rettighetene for personer med subsidiær beskyttelse er gjennomgående svakere enn for personer med flyktningstatus. At det kan gjøres forskjell på grunnlag av status for eksempel i muligheter til å få yrkesutdanning og arbeid eller størrelsen på sosialhjelp, synes fremmed for nordisk tankegang og har ikke vært praktisert i Norge. Derimot er det som kjent ulike regler for familiejenforening, i likhet med direktivet.

En helt sentral og positiv ulikhet mellom statusdirektivet og forslaget til ny utlendingslov er at lovforslaget legger opp til én asylstatus etter § 28, enten bokstav a, som omfatter konvensjonsstatus i direktivet eller etter bokstav b, som tilsvarende subsidiær beskyttelse i direktivet. Her går Norge lenger enn EU med å gi beskyttelsesstatus.

Siden lovforslaget har kun én beskyttelsesstatus, er konsekvensen at både konvensjonsflyktninger og de som faller inn under bokstav b i § 38 første ledd får samme rettigheter. Direktivet som opererer med to status, gir derimot betydelig svakere rettigheter på alle områder for personer med subsidiær beskyttelse enn for konvensjonsflyktninger. I forhold til dette er Norge et eksempel til etterfølgelse.

2.3 Opphold på humanitært grunnlag

Den norske utlendingsloven omfatter i tillegg til de to ovennevnte en tredje kategori, opphold på humanitært grunnlag, selv om den i praksis er vanskelig å skille fra subsidiær beskyttelse. Hjemmelen for denne type tillatelse er lovens 8 annet ledd og forskriftens § 21. Som regel gis en slik tillatelse etter at søknad om asyl er avslått og søkeren heller ikke fyller vilkårene for subsidiær beskyttelse, men det foreligger sterke menneskelige hensyn eller særlig tilnytning til riket. Tillatelsen kan også gis etter at det er søkt om en annen type tillatelse enn asyl etter loven, men vilkårene for tillatelsen er ikke oppfylt.

Det er vanskelig å si i hvilken grad denne type tillatelser gis, fordi grensen mellom subsidiær beskyttelse og oppholdstillatelse er flytende. UDI har som sagt gjort et forsøk på opprydding, slik at det gjøres et klart skille mellom tillatelsene, men UNE synes ikke å ha fulgt opp på sin side. Regelverket på dette området er utydelig og svært vanskelig å forstå, men man kan håpe på at det blir en endring med den nye utlendingsloven som skal gjøre en tydelig forskjell mellom personer som skal få beskyttelse og de som får opphold på humanitært grunnlag.

Statusdirektivet omhandler ikke oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, jf. direktivets forord (preamble) pkt.9.

Forslaget til ny utlendingslov har en bestemmelse om sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket i § 38. Bestemmelsen skal erstatte § 8, annet ledd i den gjeldende loven. Det som er interessant er å se hvordan bestemmelsen vil bli brukt hvis den blir vedtatt. Departementet skriver i proposisjonen¹ at i noen saker foreligger det relevante beskyttelseshensyn selv om situasjonen ikke er så alvorlig at det utløser rett på asyl. Videre står det² at i de aller fleste saker som det er aktuelt å innvilge, foreligger det en kombinasjon av beskyttelseshensyn og humanitære hensyn. Dette er faretruende med tanke på hvor omfattende bruken av § 8 annet ledd i den gjeldende loven ble straks etter loven trådte i kraft. Riktignok presiserer departementet at for å unngå uthuling av beskyttelsesbestemmelsene i lovens § 28 er det viktig at man ikke etablerer en utstrakt praksis med å innvilge opphold etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn i saker hvor beskyttelseshensyn står sentralt. Dette er vel og bra, men med tanke på utlendingsmyndigheters motvilje mot å gi asyl etter den gjeldende loven i saker hvor det kan være minste tvil om søkeren fyller vilkårene etter konvensjonen, er det en viss fare for at mange med beskyttelsesbehov havner under § 38.

Det er helt åpenbart at statusdirektivet har hatt stor betydning ved forberedelse av forslaget til ny utlendingslov, og det er grunn til å anta at det norske regelverket og norsk praksis også i fremtiden vil tilpasses og utvikles i samsvar med EU-direktivene og europeisk praksis. Derimot er det vanskelig å si hvorvidt statusdirektivet har hatt noen betydning for den nåværende praksis. Inntrykket er at i de som jobber med enkeltsaker har liten kjennskap til direktivene, og også i generelle spørsmål i forhold til regelverket ser man sjelden henvisninger til EU-regelverket. Dette vil sikkert endre seg, senest når direktivene er inkorporert i nasjonal lovgivning i EU-landene og den nye utlendingsloven har trådt i kraft i Norge.

3. Norsk praksis i forhold til statusdirektivets art. 15 ("serious harm")

Det er ikke lett å finne eksempler etter norsk regelverk på saker hvor personer som har fått subsidiær beskyttelse på grunn av fare for reaksjoner som kommer inn under statusdirektivets artikkel 15 (a) og (b). Hovedgrunnen til dette er at de aller fleste som er blitt ansett å være i fare for slike reaksjoner, blir vurdert til å fylle vilkårene for asyl. I slike tilfeller er det ikke viktig å skille mellom forfølgelse og alvorlig skade ("serious harm") i og med at søkeren får asyl og dermed det sterkeste vernet som loven gir.

En annen sak er personer som blir ekskludert fra flyktningstatus, men kan likevel ikke returneres på grunn av reaksjoner de risikerer i hjemlandet. Etter norsk praksis skal det først vurderes hvorvidt personen kommer inn under Flyktningkonvensjonens art. 1 A, og eksklusjonen kan bare skje hvis dette er tilfelle. Neste skritt er å vurdere hvorvidt retur ville være i strid med EMK art.

¹ Ot.prp.nr.75, s.152, annen spalte

² S.154, annen spalte

3 og andre internasjonale konvensjoner. Dette vil naturlig nok oftest være tilfelle, siden søkeren fyller vilkårene for asyl. Dermed vil han få subsidiær beskyttelse – ofte en oppholdstillatelse med begrensninger. Slike eksempler finnes, og trolig vil antallet øke, siden eksklusjonen vurderes i stadig flere saker. Et kjent eksempel er de iranske flykaprerne i 2002. De ble ansett å komme inn under Flyktningkonvensjonens art. 1 A på grunn av sin motstandsvirksomhet, men ble ekskludert fordi de hadde begått en alvorlig forbrytelse. Den første tillatelsen som ble gitt av UDI, var uten begrensninger. Ved fornyelse av tillatelsene instruerte Arbeids- og Inkluderingsdepartementet UDI slik at tillatelsene ble begrenset. Flykaprerne kan anses å komme inn under både direktivets art. 15 (a) og (b), fordi det ble ansett at det var risiko for dødsstraff og enda større sannsynlighet for umenneskelig behandling. Det finnes noen få lignende eksempler, blant annet en marokkansk asylsøker som risikerte dødsstraff på grunn av sin mulige deltakelse i et væpnet angrep mot politiet. I dette tilfelle ble søkeren på grunn av sin beskjedne rolle muligens ikke ansett å fylle vilkårene for asyl, men retur til Marokko ble i utgangspunktet vurdert umulig – det ble rapportert at Marokko ikke fullbyrdet dødsstraff, men søkeren risikerte langvarig fengselsopphold under svært vanskelige forhold i påvente av den endelige avgjørelsen angående effektivering av dommen ("death row"). Det endelige utfallet i asylsaken er ikke kjent.

Når det gjelder art. 15 (c), er eksemplene avhengige av hvordan "international or internal armed conflict" defineres. Sverige, som i sin utlendingslov har en bestemmelse som gir rett til oppholdstillatelse for personer som flykter fra krigssituasjoner, har nylig vurdert det slik at asylsøkere fra Sør-Irak ikke har krav på oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen, siden det ikke er krig i Irak. Frykten for tilfeldig vold ("indiscriminate violence") på grunn av våpenbruk i Sør-Irak er trolig hovedgrunnen til at folk flykter, og da burde det være mindre interessant hvorvidt det dreier seg om en tradisjonell krig eller en annen type væpnet konflikt. Det svenske eksemplet viser likevel at lignende definisjonsproblemer kan være til hinder for at de som trenger beskyttelse, virkelig får det. Heldigvis er det lite sannsynlig at svenske myndigheter faktisk ville forsøke å returnere irakiske asylsøkere til Sør-Irak.

Konfliktene i tidligere Jugoslavia var nærmere den tradisjonelle krigføringen enn konflikten i Irak. Masseflukten fra Bosnia-Hercegovina og senere fra Kosovo kunne vært eksempler på pkt. (c) i artikkel 15, men forskjellen er at målet med krigføringen var etnisk rensing. Dermed fylte begge gruppene vilkårene i Flyktningkonvensjonens art. 1 A og burde ha fått asyl, ikke subsidiær beskyttelse. På det tidspunktet tenkte nok ingen at de 10 000 bosniske asylsøkere som kom til Norge, uten videre kunne gis asyl. Problemet ble løst med midlertidig beskyttelse. Konflikten var over på det tidspunktet de fikk permanent tillatelse, og det var ikke lenger fare for fremtidig forfølgelse.