

Har du en sak?

Marginal domstolsprøving av landfaglig informasjon



Rapporten er skrevet av advokat Cecilie Schjatvet, som har praksis på utlendings-, straffesaks- og barnevernsfeltet. Cecilie Schjatvet har tidligere skrevet en rekke rapporter om aktuelle tema på oppdrag fra Justisdepartementet og Utlendingsdirektoratet.

«Forfølgelse basert på religion og tilhørighet i sosial gruppe» (2015)

«Troverdighetsvurderingen i asylsaker» (2014)

«The makings of UNHCRs guidance...» (2011)

Hun er medlem av Advokatforeningens bistandsadvokatutvalg, og har tidligere sittet i utlendingslovutvalget og menneskerettighetsutvalg.

Har du en sak?

Marginal domstolsprøving av landfaglig informasjon

© NOAS 2017

Norsk organisasjon for asylsøkere

www.noas.org

noas@noas.org

Innhold

FORORD.....	7
PROBLEMSTILLING, HOVEDFUNN OG ANBEFALINGER	9
A: Hvilke problemer vil et ugyldighetssøksmål for domstolene i en asylsak støte på?	9
B: Sammenfatning av funn og anbefalinger.....	9
i) Domstolens syn på prøvingsretten.....	9
ii) Domstolens bevisbedømmelse – de landfaglige vurderingene.....	10
KAPITTEL 1: DOMSTOLENES POSITIVE FORPLIKTELSE TIL PRØVING AV LANDFAGLIGE VURDERINGER I ASYLSAKENE	13
1.1. Presisering av problemstillingen	13
1.2 Den tradisjonelle lære om domstolenes prøvingsrett.....	14
1.3 Norske domstolers prøving av landfaglige vurderinger i asylsaker	14
1.4 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon Artikkel 2, 3 og 13	16
1.4.1 EMK Artikkel 2 og 3.....	16
1.4.2 EMK Artikkel 13.....	17
1.4.3 EMK Artikkel 13 sammenholdt med Artikkel 2 og Artikkel 3: Begrenset prøving en krenkelse i seg selv?	18
1.5 EU-Charteret art 18, 19 og 47 og EUs kvalifikasjons- og prosedyredirektiver for asylsaker.....	19
1.6 Flyktningkonvensjonens og FNs konvensjon for Sivile og Politiske rettigheter.....	21
1.7 Hvis et krav om full prøving – skal nasjonale domstoler erstatte forvaltningens bevisvurdering med sin egen?	22
1.7.1 EMDs praksis etter Artikkel 3.....	22
1.7.2 EMDs praksis etter Artikkel 6 – illustrasjon av hva som innebærer full prøving i saker med komplekst faktum.....	22
1.7.3 EU-domstolens praksis.....	23
1.7.4 Er landkunnskap i asylsaker «komplekse fakta»?	24
KAPITTEL 2: NÆRMERE OM KRITERIER FOR VURDERING AV LANDINFORMASJON	26
2.1 Hva er landinformasjon?	26
2.1.1 Landinformasjon: <i>Sammenstilling</i> av ulike kilders uttalelser om menneskerettighetssituasjonen i et undertrykkende regime	26

2.1.2	Hvilken utsagnsverdi har landrapporter sammenlignet med en mulig forskningsrapport.....	26
2.1.3	Hvem skriver landrapporter?.....	27
2.1.4	Kildegrunnlaget	27
2.1.5	Er noen aktører bedre posisjonert til å finne kilder/informasjon?.....	28
2.1.6	Hvilke aktører har faglige evalueringssystemer?	29
2.2.	Landinfos rapporter og vitneforklaringer i retten – noen særskilte problemstillinger.....	29
2.2.1.	Når har Landinfos rapporter særlig betydning?	29
2.2.2	Observasjoner som er hentet fra samfunnsfag eller humaniora.	29
2.2.3	Fakta og verdiutsagn i landrapporter, nærmere om utsagnsverdi og representativitet.....	29
2.2.4	Vage utsagn/verdiutsagn og EMDs standard	30
2.3.	Har Landinfo en særlig ekspertise?.....	32
2.3.1	Landfaglige utsagn om risiko – bør de tillates av domstolene?.....	33
2.4	Er landinformasjon «kompleks informasjon»?.....	34
2.5.	Det sakkyndige vitnet om landinformasjon	36
KAPITTEL 3: ANALYSE AV DOMSMATERIALET		
3.1	Fremgangsmåte ved innsamling og koding av dommer	37
3.2	Tolkningen av data	38
3.2.1	Koding av dataene	38
3.2.2	Deskriptiv analyse.....	40
3.2.3	Statistisk analyse.....	40
3.3	Deskriptiv beskrivelse av data av saksutvalget	41
3.3.1	Kort om begrepsbruken knyttet til «240 saker»	41
3.3.2	Hvor ofte vinner staten søksmål i asylsaker?	41
3.3.3	Domstolene er delt i synet på prøvingsretten.....	42
3.3.4	Det er langt flere ugyldige vedtak i saker der domstolene legger til grunn en tilbakeholdenhet i prøving av landfaglige vurderinger enn der domstolene prøver fullt ut	42
3.3.5	Nærmere om domstolenes begrunnelse for å anlegge en begrenset prøving	43
3.3.6	Bare 1/3 av dommerne som avgjorde flere enn to saker var konsekvente i sitt syn på prøvingsretten i enedommersakene (tingretten)	43
3.3.7	Har dommernes grad av konsekvens i synet på prøvingsretten betydning for sakenes utfall i enedommersakene?	44
3.3.8	Saker avsagt i kollegium (lagmannsrettssakene)	44
3.3.9	Hvilken betydning har bruk av sakkyndig vitne ført av den private part for utfallet (sammenholdt med synet på prøvingsretten)?.....	44
3.3.10	Mulige grunner til at så få saksøkere fører eget sakkyndig vitne	45
3.3.11	Domstolen tar utgangspunkt i statens landfaglige vitne og tar sjelden stilling til motstrid om landinformasjon.....	46
3.3.12	Når asylforklaringen ikke legges til grunn er vedtaket gyldig i over halvparten av sakene.....	46
3.4	Statistisk relevante funn	47
3.4.1	Begrunnelsen for å inkludere en statistisk analyse	47
3.4.2	Utfall i lys av prøvingsrett, alternativ sakkyndighet og om asylhistorien legges til grunn.....	47
	<i>Tabell 1. Prosent gyldige vedtak etter rettsinstans og asylforklaring.....</i>	<i>48</i>
	<i>Tabell 2. Prosent gyldige vedtak etter Prøvelsesrett og asylforklaring.....</i>	<i>48</i>

<i>Forklaring tabell 1 og 2</i>	48
<i>Tabell 3. Utfall etter instans, sakkyndig, prøvelsesrett og asylforklaring. Regresjonsmodell</i>	49
KAPITTEL 4: ANBEFALINGER	50
(1) Domstolene anbefales å styrke kvaliteten på saksbehandlingen	50
(2) Anbefalinger til advokater og landfaglige vitner om bevisføring av landkunnskap	51
A. Advokatenes tilrettelegging for domstolens vurdering av landinformasjon	51
(i) <i>Kvaliteten på informasjonen</i>	52
(ii) <i>Vektingen av informasjonen</i>	53
B. Det landfaglige vitnet.....	54
VEDLEGG:	55
Skjema for registrering av data	55
Tabeller.....	56
LITTERATURLISTE	59
Stortingsmeldinger.....	59
Rettsavgjørelser	59
Norske domstoler	59
EMD - Council of Europe: European Court of Human Rights.....	59
EU-domstolen	60
Anbefalinger.....	60
Om bruk av landinformasjon	60
Andre anbefalinger.....	61
Litteratur	61
Annet.....	62

Forord

Denne rapporten er blitt til som følge av et initiativ fra Jonas W. Myhre og Cecilie Schjätvet om å kartlegge domstolenes syn på prøvingsretten i asylsaker og betydningen av hvorvidt asylsøkeren har fått personlig oppmøte i Utlendingsnemnda eller ikke.

NOAS har støttet prosjektet økonomisk. Grunnlagsmaterialet har omfattet en betydelig datainnsamling fra dommene i alle asylsaker avsagt av Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett i perioden januar 2012 til desember 2014. Kriteriene for datainnsamling ble gjort av Myhre og Schjätvet. Datainnsamlingen ble gjennomført av stud.jur. Katharina Spikkeland Lindbak, Hedda Larsen Borgan, Hanna Buer og Marie Skjervold, og kvalitetssikret av Myhre og Schjätvet.

Prosjektet ønsker å rette en stor takk til Irene Ramm ved Oslo tingrett for å skaffe domsmaterialet til veie på en rask og hensiktsmessig måte. En stor takk går også til studentene for et utmerket arbeid med datainnsamlingen. En særlig takk går til Katharina Spikkeland Lindbak for hennes ledelse av studentarbeidet.

Prosjektet sitter med en stor mengde data. Denne første delrapporten angår analyse av data knyttet til prøvingsretten av landfaglig informasjon og er skrevet av Cecilie Schjätvet, med unntak avsnitt 3.4.2 (statistiske analyse av funnene) som er skrevet av Frode Berglund.

Olivia Mocanasu har lest gjennom flere utkast av rapporten og gitt verdifulle kommentarer. Jon Ole Martinsen ved NOAS har vært prosjektansvarlig. Rapportskriver retter en stor takk til begge engasjement og bidrag til rapportens innhold.

Oslo 1. desember 2016

Cecilie Schjätvet

ADVOKATFIRMAET CECILIE SCHJÄTVET

Problemstilling, hovedfunn og anbefalinger

A: Hvilke problemer vil et ugyldighetssøksmål for domstolene i en asylsak støte på?

Denne rapporten er skrevet for å belyse utfordringer for asylsøkere som går til ugyldighetssøksmål mot staten. Slike søksmål utgjør ofte en stor resursmessig og emosjonell belastning for den private part. Utgangspunktet for rapporten er å undersøke om prosessen fremstår som rettssikker.

Rapporten har funn som peker på *uforutsigbare forhold* ved saksgangen for domstolene.

Rapporten er basert på en gjennomgang av alle asylsaker for Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett i perioden 2012 til 2014. Materialet er kodet etter mer enn 20 variabler knyttet til prøvingsrett og troverdighet (se vedlegg for oversikt over variabler).

B: Sammenfatning av funn og anbefalinger

i) Domstolens syn på prøvingsretten

Er domstolene konsistente i sitt syn på om de kan prøve landfaglige vurderinger om menneskerettighetssituasjonen i saksøkers hjemland fullt ut? Tvisten i en asylsak vil enten angå om det er risiko ved retur, eller om saksøkers asylgrunnlag er troverdig. Det avslås derfor enten på risiko eller troverdighet.

Ved saksanlegg fører staten en medarbeider fra Landinfo, som er et landfaglig kontor underlagt UDI. Det landfaglige vitnet vil uttale seg om situasjonen i saksøkers hjemland. Uttalelsen vil kunne angå troverdighet; f.eks. beskrivelser av kulturelle forhold en kan forvente i en troverdig forklaring om afghanere som sier de har konvertert til kristendommen. Hoveddelen av forklaringen vil angå risikofaktorer ved retur.

Domstolene er ikke konsistente i spørsmålet om de kan prøve statens landfaglige vurderinger *fullt ut*. Dersom domstolen ikke prøver vurderingene fullt ut, utvises det en *tillbakeholdenhet*. Det innebærer som regel at statens landfaglige vurderinger blir lagt til grunn så langt de fremstår som rimelige.

Prinsippet om at enhver har bevisbyrden for sine påstander forrykkes. Det vil i de fleste tilfeller være en presumpsjon at statens påstand om at det vil være trygt å returnere er riktig. Saksøker som mener noe annet, vil ha en tung bevisbyrde. Hvor tung denne er, er uklart.

Denne situasjonen reiser flere rettssikkerhetsutfordringer. Det var derfor ønskelig å avklare i hvilken grad Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett spriker i sin praktisering av prøvingsretten.

Funn: Domstolens praksis er sprikende, saksfeltets status bør heves

De innsamlede data viser at domstolen er delt når det gjelder synet på prøvingsretten. I halvparten av sakene (hver dom fra ting- og lagmannsrett talt som et tilfelle) legger domstolen til grunn av det skal utvises tilbakeholdenhet (118 av totalt 240 saker). I 30 prosent av sakene legges det til grunn full prøving (72 saker). I de resterende 20 prosent av tilfellene går det ikke frem av dommen hva som er lagt til grunn om prøvingsretten (50 saker).

Undersøkelsen viser at det ikke er mulig å forutsi hvilket syn dommeren vil legge til grunn om prøvingsretten. Uforutsigbarhet i vurderingen av prosessrisiko gjør det umulig å si på forhånd om det er meningsfylt å gå til sak, og enda mer problematisk å forberede saken på en god måte.

Funnet kan indikere at spørsmålet om prøvingsintensitet er omstridt. Rapporten har i første kapittel en gjennomgang av de forpliktelser som kan følge av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) ved at det gis en kort gjennomgang av Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) praksis. Å utvise tilbakeholdenhet vil ikke være i tråd med EMDs metode. EMDs utlegging av den prosessuelle side at Artikkel 2 og 3 angir at domstolen også kan ha en egen undersøkelsesplikt hva angår risiko ved retur.

Funnet kan også indikere at saksanleggene ikke legger til rette for full prøving og at domstolene ikke etterspør informasjon som kan være av betydning for anvendelsen av EMK Artikkel 2 og 3.

Funn: Den enkelte dommer kan variere i sitt syn på prøvingsretten – domstolen bør av eget tiltak undersøke om saken er tilstrekkelig opplyst

Dataanalysen viser at den enkelte dommer *i liten grad er konsistent om sitt syn på prøvingsretten*. Dette kan forklares med at ugyldighetssøksmål i asylsaker er underlagt fri rådighet, som betyr at de spørsmål som retten tar stilling til i stor grad vil defineres av partene anførslær.

Det anbefales at Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett vurderer hvordan kvaliteten på dommene som avsies i disse sakene kan styrkes. Forutsigbarhet om hvorvidt domstolene vil legge til grunn full prøving, innebærer også at advokatene må legge opp sakene deretter. For en nærmere angivelse av anbefalingene se punkt 4.1 nedenfor.

ii) Domstolens bevisbedømmelse – de landfaglige vurderingene

Det neste spørsmålet rapporten har søkt å avklare er hvilken betydning synet på prøvingsretten kan ha for utfallet. Det ble samlet inn data om en rekke relevante forhold, i tillegg til synet på prøvingsretten, fra alle dommene om beskyttelse i perioden. Det ble blant annet registrert hvor ofte saksøker fører egen sakkyndig, hvorvidt domstolen tar stilling til motstridende landinformasjon, om asylforklaringen ble lagt til grunn og om saksøker ble ansett å ha generell troverdighet. (Vedlegg: skjema for innsamling av data.)

Funn: Domstolene tar utgangspunkt i statens landfaglige informasjon og vurderer sjelden motstrid i landinformasjon

Dataene viser at domspremissene i liten grad problematiserer landfaglige vurderinger av risiko. I flertallet av sakene er utgangspunktet statens landfaglige informasjon. Motstrid i landinformasjon drøftes sjelden. I og med at risiko ved retur vil være det avgjørende spørsmålet i svært mange av sakene, kan premissene fremstå som lite tilfredsstillende. Advokatene har, gjennom sine saksanlegg, et særlig ansvar for å legge til rette for en grundig og selvstendig domstolsvurdering av risikospørsmålet.

Rapporten har i sitt kapittel 2 en nærmere beskrivelse av disiplinen landinformasjon (landfaglige vurderinger i asylsaker), hva metoden består av og hva den kan og ikke kan uttale seg om. Her adresseres påstanden om at landinformasjon er kompleks og krever særlig kompetanse og erfaring. Denne påstanden begrunner tilbakeholdenhet i prøvingen. Kapitlet konkluderer med at det ikke foreligger noe grunnlag for å anse landinformasjon som kompleks. Kunnskapen det dreier seg om baserer seg i det alt vesentlige på offentlig tilgjengelig rapporter og metoden er å sammenstille denne informasjonen. Det er heller ikke grunnlag for å anta at landkunnskap som fagområde krever særlig erfaring eller er så vanskelig tilgjengelig at bare noen har tilgang til den.

Funn: Saksøker fører egen sakkyndig i kun 1/3 av sakene.

Saksøker førte egen sakkyndig i bare 1/3 av sakene. Med tanke på at risiko ved retur vil være det springende punktet i svært mange asylsaker, fremstår dette som lite. Det kan være ulike årsaker til at det i så vidt liten grad føres egen sakkyndig. Det kan bunne i mangel på tilgjengelig uavhengig sakkyndig, resignasjon over at domstolene i liten grad prøver det sakkyndige beviset eller misnøye med hvordan den sakkyndige rollen fungerer i rettssalene (kapittel 3.3 deskriptiv beskrivelse av funn).

Funn: Den signifikante variabelen angår ikke prøvingsrett eller sakkyndig bevis men om asylforklaringen legges til grunn

Det gis i kapittel 3.4 en statistisk beskrivelse av dataene som er samlet inn i studiet (skrevet av Frode Berglund). En statistisk analyse viser at det kun er én variabel som er signifikant for utfallet av saken, når alle variablene ses under ett. Hvorvidt asylforklaringen legges til grunn er nær sammenfallene med om vedtaket anses gyldig eller ikke. Domstolenes vurdering av asylforklaringens troverdighet er således avgjørende for utfallet. Dette gjelder også i saker der det er uenighet om risiko ved retur, selv om forklaringen anses som troverdig.

Å ta stilling til landkunnskap er en del av troverdighetsvurderingen (ekstern troverdighet). Sammenholdt med om asylforklaringen legges til grunn og utfallet av saken, gir synet på prøvingsretten ikke signifikante utslag. Dette funnet understreker viktigheten av at både domstolene og advokatene arbeider for å heve kvaliteten på saksanlegget og domspremissene.

Det anbefales at advokaters saksanlegg gir domstolen best mulig anledning til å foreta en grundig og selvstendig vurdering av landinformasjon som er omstridt (se punkt 4.1 nedenfor).

Det anbefales at Landinfo og NOAS, som sentrale sakkyndige, utarbeider retningslinjer for den sakkyndige vitneforklaringen (se kapittel 4 nedenfor).

Kapittel 1: Domstolenes positive forpliktelse til prøving av landfaglige vurderinger i asylsakene

1.1. Presisering av problemstillingen

Hvor langt er domstolen forpliktet til å gå inn i det faktiske grunnlaget for Utlendingsnemndas vurdering av situasjonen i søkerens hjemland i saker etter utlendingsloven § 28? Utgangspunktet er at det skal være en full prøving av lovforståelsen og lovanvendelsen. Når det gjelder troverdighetsvurderingen, er det videre vel etablert at domstolene prøver denne fullt ut.

Hvorvidt det også skal foretas en full prøving av de landfaglige vurderingene som ligger til grunn for risikovurderingen ved retur, er i praksis uklart. Domstolenes prøvingsintensitet kan i enkelte saker også angå prøvingen av forvaltningens vurdering av om søkerens asylforklaring samsvarer med landinformasjon (den eksterne troverdighet).

Tema her er om menneskerettighetene setter skranker for *domstolenes prøving* av forvaltningens landfaglige vurderinger. Det er særlig retten til liv i Artikkel 2 og torturforbudet i Artikkel 3 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) som kan ha betydning for domstolenes prøvingsrett:

Artikkel 2 og 3 er begge uavhengelige (ufravikelige) rettigheter.¹ EMK Artikkel 3 er i tillegg absolutt, mens EMK Artikkel 2 åpner for unntak i helt eksepsjonelle situasjoner. For begge vil en påført skade være irreversibel.

Det er vel etablert og sikker rett at EMD må som følge av rettighetenes karakter foreta en uavhengig og grundig prøving («rigorous scrutiny») av alle sakens sider når det er nødvendig for å sikre at torturforbudet ikke krenkes.²

¹ Artikkel 2 er ufravikelig, men ikke absolutt, «Article 2 which safeguards the right to life and sets out the circumstances when deprivation of life may be justified, ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, from which no derogation is permitted ... Together with Article 3 [which prohibits torture and inhuman and degrading treatment or punishment], it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe,» *Makaratzis v. Greece* judgment of the Grand Chamber of 20 December 2004, § 56. Se i tillegg: http://www.echr.coe.int/documents/fs_life_eng.pdf

² Se f.eks. *Jabari v. Turkey*, application no. 40035/98, judgment of 11 July 2000, §39.

Spørsmålet her er om det innenfor det nasjonale systemet kan kreves at domstolene følger EMDs metode om full prøving, eller om det er opp til nasjonalstatene hvordan de innretter seg for å oppfylle sine forpliktelser etter EMK.

Ved siden av EMK Artikkel 2 og 3 kan domstolenes prøvingsadgang også være begrenset av EMK Artikkel 13, som angår retten til adgang til domstolene. Retten til «adgang» til domstolene omfatter retten til å få sine argumenter hørt og vurdert. Unnlatelse av å utrede, høre og prøve bevis kan etter denne bestemmelsen utgjøre en krenkelse.

1.2 Den tradisjonelle lære om domstolenes prøvingsrett

Tradisjonell forvaltningsrett angir at domstolene ikke alltid prøver gyldigheten av et forvaltningsvedtak fullt ut. I visse sakstyper eller for visse deler av en sak skal domstolene være *tilbakeholdne* med sin overprøving av det faktum eller det skjønn som ligger til grunn for vedtaket.

Hvorvidt domstolene bare marginalt skal prøve faktum eller foreta en selvstendig bevisvurdering, har tradisjonelt berodd blant annet på om de faktiske forhold er komplekse og noe forvaltningen har en særlig ekspertise på (se f.eks. Swingball-dommen om patentrett).³

I saker som berører EMK har Høyesterett lagt til grunn at EMDs metode skal legges til grunn ved tolkningen av konvensjonen. Hvorvidt dette også gjelder bevisvurderinger knyttet til den prosessuelle delen av en rettighet, er ikke klart.⁴

1.3 Norske domstolers prøving av landfaglige vurderinger i asylsaker

Både ting- og lagmannsretten anser at de har full prøvingsrett i saker som gjelder rett til asyl. I en rekke andre saker formulerer både ting- og lagmannsretten en viss tilbakeholdenhet, fordi forvaltningen anses å ha en særskilt kompetanse. Dataanalysen i kapittel 3 går nærmere inn på hvordan rettspraksis i underrettene spriker.

Av de sakene der domstolene kommer til at prøvingen er begrenset, gis det hyppige henvisninger til LB-2008-124644. I saken fra 2008 uttaler lagmannsretten:

«Domstolene kan fullt ut prøve utlendingsmyndighetenes generelle tolking av § 15, og subsumsjonen. Dette gjelder også forståelsen av kravene til bevis og risiko. Etter lagmannsrettens syn er det heller ikke grunnlag for å stille opp et generelt prinsipp om at det skal utvises tilbakeholdenhet med å overprøve utlendingsforvaltningens

3 Rt-1975-603. Synspunktet i dommen er også vist til i plenumsdommen inntatt i Rt-2015-1388 avsnitt 144 i sammenheng med at flertallet fastslo at rimelighetsvurderingen i internfluktvurderingen lå til forvaltningens skjønn. En annen Høyesterettsdom, Rt-1991-586 (Abdi-dommen), nevnes av og til når spørsmålet om domstolens prøvingsintensitet i asylsaker kommer opp. Denne angikk imidlertid spørsmålet om prøvingen av flyktingerettslige prinsipper som den gang ikke var klart at var gjort til norsk lov. Det faller, som nevnt ovenfor, utenfor denne rapportens tema å beskrive prøvingsintensiteten av flyktingerettslige prinsipper, da temaet her er domstolenes prøving av *faktumgrunnlaget* (landfaglige vurderinger og troverdighetsvurderinger) og hvilke mulige forpliktelser som i denne sammenheng kan følge av EMK Artikkel 2, 3 og 13. Takk til Jonas W. Myhre for påpekningen av at på utvisningsfeltet har Høyesterett i de senere år lagt til grunn at det er full prøvingsrett, også av de faktiske vurderinger, jf. særlig Rt-1998-1795 og Rt-2007-1573 (mullah Krekar), samt for henvisningen til Rt-2005-117 (en tollavgiftsdom som er løftet frem av Boe og Woxholt som en viktig dom i spørsmålet om prøvingsrett).

4 Jens Edvin A Skoghøy «Dynamisk tolking i internasjonale domstoler som fenomen, problem og effektivitetsgaranti» *Lov og Rett* (2011) nr. 9 s 511-530.

gens faktavurderinger med utgangspunkt i de generelle uttalelsene i Rt-1975-603 (Swingball-dommen) eller uttalelsene i Rt-1991-586.»

Referansen til Swingball-dommen blir senere referert av Høyesterett i plenumssaken fra desember 2015. Spørsmålet var hvorvidt rimelighetsvurderingen i internfluktbestemmelsen var å anse som en del av flyktningdefinisjonen og dermed å anse som en rettighet, eller om det var en vurdering som lå til forvaltningens frie skjønn. Flertallet i Høyesterett falt ned på det første. En samlet Høyesterett var enig i at for de vurderinger som lå til forvaltningens frie skjønn, skulle det utvises en tilbakeholdenhet i prøvingen av den landfaglige vurderingen.

Plenumssaken inneholder ingen uttalelse om prøvingen av landfaglige vurderinger hva angår utlendingslovens § 28 (1) for øvrig.⁵

I en beslutning av 6. mai 2016 om ikke å henvise en anke, bemerket Høyesteretts ankeutvalg at det ikke slutter seg til lagmannsrettens utgangspunkt om tilbakeholdenhet i prøvingen:⁶

«Ankeutvalget vil likevel bemerke at det ikke kan tiltre lagmannsrettens uttalelse i dommen på side 6 om at retten i saker av denne karakter 'bør vise tilbakeholdenhet med å overprøve UNEs vurderinger'. Ved avgjørelsen av om det foreligger en reell konvertering fra islam til kristendommen må det foretas en fullstendig og uavhengig bevisvurdering. Til tross for dette utsagnet, som ankeutvalget altså ikke kan gi sin tilslutning til, har ankeutvalget kommet til at det ikke er grunn til å tillate anken fremmet.»

I lagmannsretten har det, til tross for dette, ikke funnet sted en avklaring av praksis. Dommene fra perioden 2012-2014, som er analysert i denne rapporten, viser et betydelig språk i domstolenes syn på egen prøvningsrett av landfaglige vurderinger. Av det samlede utvalget på 240 dommer, la domstolen til grunn full prøving i 30 prosent av sakene, tilbakeholdenhet i 50 prosent og i 20 prosent fremgår ikke hva domstolen la til grunn. Borgarting lagmannsrett fremstår som delt i synet på prøvingsretten.

I rundt halvparten av sakene, der domstolene la til grunn en begrenset prøving, ble begrensningen begrunnet med at domstolene bare skulle prøve urimeligheten av vurderingene, dersom nye opplysninger ble lagt frem i retten. Det ble sitert til hele eller deler av følgende avsnitt i 2008-dommen som nevnt ovenfor:

«Det bør likevel utvises en viss tilbakeholdenhet med å overprøve utlendingsmyndighetenes vurderinger der disse vurderingene fremstår som forsvarlige, og det ikke er fremkommet nye opplysninger eller sakkyndighetsvurderinger under domstolsbehandlingen. Dels vil utlendingsmyndighetene ha bred erfaring som i utgangspunktet gir dem spesielle forutsetninger for å vurdere søkerens forklaring opp mot andre fakta, dels vil de også ha bedre forutsetninger for å vurdere de mer generelle opplysningene i saken opp mot annen landkunnskap.»

5 Av Rt-2015-1388 avsnitt 247 fremgår: «Det er imidlertid grunn til å vise tilbakeholdenhet ved prøvingen av om internflukt vil være urimelig. I swingballdommen begrunnet Høyesterett en slik tilbakeholdenhet med Patentstyrets spesielle sakkunnskap og brede erfaringsgrunnlag. På samme måte har UNE gjennom behandlingen av et stort antall saker opparbeidet betydelig erfaring og kompetanse, ikke minst når det gjelder landfaglige spørsmål. Dette gir mulighet for å se sakene i sammenheng, slik at likebehandling sikres. Domstolene vurderer til sammenligning bare enkeltsaker og har dermed ikke de samme forutsetningene for å se det store bildet. Etter mitt syn tilsier dette - og hensynet til en rasjonell utlendingsforvaltning - forsiktighet med å overprøve UNEs vurderinger. Fra et rettssikkerhetsperspektiv er det viktigste å sikre en forsvarlig saksbehandling. Det vil derfor ofte være naturlig å utøve kontrollen med utgangspunkt i det vedtak som er truffet og den begrunnelse som er gitt.»

6 LB-2015-111063, jf. beslutning fra ankeutvalg i HR-2016-974-U.

Det hersker således usikkerhet om hva underrettene vil kunne legge til grunn om prøvingsretten. Selv om underrettene nå skulle komme til å gå mot en mer ensrettet praksis, vil dette neppe skape noen presedens hva angår prøvingsadgangen i *refoulement*-saker. Dette spørsmålet er det opp til Høyesterett å avklare.⁷ Hva Høyesterett vil komme til, dersom de skulle ønske å løfte frem problemstillingen, er avhengig av grensen mot rettighetene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) Artikkel 2, 3 og 13, og den praksis som følger av Den europeiske menneskerettighetsdomstol.

1.4 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon Artikkel 2, 3 og 13

Artikkel 2 (*retten til liv*) og Artikkel 3 (*forbudet mot tortur*) i EMK er ufravikelige rettigheter. EMK artikkel 3 er i tillegg absolutt og åpner ikke for unntak. Disse rettighetene kan ikke underlegges noen forholdsmessighetsvurdering. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har lagt til grunn en selvstendig plikt til å opplyse saken, dersom det kan være fare for krenkelser ved retur til hjemlandet, såkalt *non-refoulement*.

EMD har videre kommet til at det kan foreligge krenkelse av retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK Artikkel 13 i de såkalte *refoulement*-sakene, dersom den nasjonale domstolen ikke prøver all informasjon i saken fullt ut.

1.4.1 EMK Artikkel 2 og 3

Uavhengig og grundig prøving («rigorous scrutiny») av *refoulement*-anførsler,⁸ utgjør en prosessuell del av EMK Artikkel 2 og Artikkel 3, som har sammenfall med de anførsler som påberopes under EMK Artikkel 13.

I saker etter EMK Artikkel 2 og Artikkel 3 vil det avgjørende være om det foreligger *risiko*. En krenkelse kan slås fast dersom vurderingen ikke har vært uavhengig og grundig og det foreligger en risiko:

- I *Salah Sheekh v. Nederland*, viste EMD at risikovurderingen under EMK Artikkel 3 må være basert på pålitelige kilder, også kilder som ikke utgjør nasjonale kilder. Statenes positive forpliktelser under EMK Artikkel 3 må vurderes etter «what it knew or should have known at the material time».⁹
- I *F.G. v Sweden* skulle kravet om «rigorous scrutiny» sees i lys av formålet med undersøkelsen, som er å konstatere hvorvidt det foreligger «an arguable claim». Hvordan prøvelsen skjer, er opp til nasjonale myndigheter, men «The Court must be satisfied, however, that the assessment made by the authorities of the Contracting State is adequate and sufficiently supported by domestic materials as well as by materials originating from other reliable and objective sources.»¹⁰

⁷ I asylsakene ser en innimellom argumenter der en oppfatter avgjørelser fra Borgarting lagmannsrett som presedensskapende med det resonnement at flere av avgjørelsene er anket til Høyesterett og siden Høyesterett ikke har sluppet dem inn så er lagmannsrettens rettsforståelse riktig. Slike argumenter er basert på en uriktig forståelse av vilkårene for å slippe en sak inn i Høyesterett, jf. tvistelovens § 323.

⁸ Se f.eks. *Jabari v. Turkey*, application no. 40035/98, judgment of 11 July 2000, §39.

⁹ *Salah Sheikh v. Nederland* avsnitt 136

¹⁰ *FG v. Sweden*, avsnitt 117

- I *Maytar v Turkey* anga EMD at som en hovedregel vil nasjonale myndigheter være bedre situert til å vurdere fakta, særlig hva angår troverdigheten til vitner siden de har fått anledning til å se, høre og vurdere deres fremtoning.¹¹ Dette forhindrer likevel ikke EMD til å foreta sin egen bevis- og troverdighetsvurdering dersom nødvendig.¹²

For å fastlegge hva «rigorous scrutiny» innebærer, viser de enkelte EMD-dommer hva domstolen anser er nødvendig for å kunne konkludere hvorvidt det foreligger «substantial grounds for believing that the applicant would be exposed to a real risk of being detained and subjected to treatment contrary to Article 3».¹³

1.4.2 EMK Artikkel 13

Retten til et effektivt rettsmiddel i Artikkel 13 gjelder hele rettighetskatalogen i EMK, jf. *Klass and others v. Germany*.¹⁴ EMD har i flere saker kommet til at selvstendige krenkelser kan oppstå under Artikkel 13 i *refoulement*-saker. Retten må være «effective» i praksis og ta form av en garanti, ikke bare en intensjon eller en praktisk innretning,¹⁵ den må ha «automatic suspensive effect».¹⁶

I *refoulement*-saker har EMD presisert prøvingsintensiteten. Det er nødvendig for nasjonale domstoler å foreta en «rigorous scrutiny», dersom det pretenderes («an arguable claim») at en irreversibel skade kan oppstå.¹⁷ For at saken skal fremstå som «arguable» er det tilstrekkelig at pretensjonen er støttet opp av påviselige fakta og at det ikke foreligger et åpenbart mangelfullt rettslig grunnlag.¹⁸

EMD uttalte i *Jabari v Tyrkia* at Artikkel 13, sammenholdt med Artikkel 3:¹⁹

«...requires independent and rigorous scrutiny of a claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 ECHR and the possibility of suspending the implementation of the measure impugned.»

I Storkammerdommen *MSS mot Belgia og Hellas* slo EMD fast at nasjonale myndigheter må gå inn i en «thorough examination» av bevisene i en asylsak.²⁰

11 ECtHR 21 February 2002 *Maytar v Turkey* np 23423/94 para 108: «It is sensitive to the subsidiary nature of its role and must be cautious in taking on the role of a first instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case.»

12 ECtHR 9 march 2010 *RC v Sweden* no 41827/07 para 52: the national authorities are best placed to assess not just the facts but, more particularly, the credibility of witnesses since it is they who have had an opportunity to see, hear and assess the demeanour of the individual concerned»; og *I N. v Finland* førte manglende muntlighet til at EMD selv foranlediget at muntlig forklaring blir innhentet

13 *RC v.Sweden*, avsnitt 57

14 *Klass and others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, ECtHR, Application No. 5029/71, para. 64. *European Court of Human Rights (ECtHR)*.

15 *Čonka v. Belgium* Application No. 51564/99, ECtHR, 5 February 2002, para. 83.

16 *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, judgment of 26 April 2007, Appl. No. 25389/05, para. 66.

17 *Jabari v. Turkey*, para. 50, *Jabari v. Turkey*, Appl. No. 40035/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 July 2000, at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6dac.html>. Se også: Kees Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement, A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*, Intersentia, 2009, pp. 331.

18 *Boyle and Rice v. United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, ECtHR, Application Nos. 9659/82, 9658/82, para. 52; P. Boeles, *Fair Immigration Proceedings in Europe*, The Hague; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers 1997, p. 271.

19 See *Jabari v. Turkey*, para. 41, *Jabari v. Turkey*, Appl. No. 40035/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 July 2000, at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6dac.html>.

20 *MMS v. Belgium and Greece* (Application no 30696).

I Marcelle Rennemanns doktorgradsavhandling om retten til domstolsprøving i asylsaker påpekes det at EMD i saker mot Storbritannia finner påstander om brudd på Artikkel 13 i EMK som «unfounded»²¹, bare dersom EMD konkluderer med at prøvingen ved nasjonale domstoler har vært «rigorous».

1.4.3 EMK Artikkel 13 sammenholdt med Artikkel 2 og Artikkel 3: Begrenset prøving en krenkelse i seg selv?

Hvordan nasjonale domstoler ordner seg hva angår sikring av menneskerettigheter har tradisjonelt sett *ikke* vært et anliggende for EMD, herunder i *refoulement*-saker.²² Som nevnt ovenfor er det avgjørende spørsmålet i *refoulement*-saker hvorvidt det foreligger risiko. Måten dette undersøkes på er underordnet, så lenge resultatet blir riktig.

Til tross for dette kriteriet har EMD over de siste årene konstatert selvstendig krenkelse under Artikkel 13 i en knippe *refoulement*-saker. Ingen av sakene har fastslått at begrenset prøving i seg selv utgjør en krenkelse, men har angått elementer som er en integrert del av doktrinen: Som følge av den irreversible karakteren en krenkelse av EMK Artikkel 3 vil ha hvis risikoen materialiserer seg, krever et effektivt rettsmiddel, jf. EMK Artikkel 13, en nøye og selvstendig vurdering av *enhver* anførsel.²³

Kravet er ikke reservert til saker der myndighetenes saksbehandling lider av store systemiske mangler. Enkeltstående unnlater i en ellers grundig saksbehandling og velfungerende forvaltning kan føre til samme resultat.

I saken *Singh v Belgium and others*, no 33210/11, 2 oktober 2012 hadde myndighetene unnlatt å verifisere et dokument søker hadde fremlagt. Domstolen kom til at rettighetene under EMK Artikkel 13 var krenket. EMD bemerket at den grundige vurderingen måtte *fjerne all tvil* om hvorvidt vedtaket var riktig. Kravet gjelder uavhengig av hvilke muligheter myndighetene hadde til å undersøke, se avsnitt 91 and 103.²⁴

Statens frihet til selv å finne løsninger på nasjonal gjennomføring, kan ikke gå på bekostning av kravet om at det må være hevet over enhver tvil at vedtaket hviler på riktig faktisk grunnlag. Dette illustreres også i storkammerdommen *F.G. v. Sweden*, som tydeliggjorde innholdet i den prosessuelle

21 Marcell Renneman kap 9 i fotnote 126.

22 *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, pp. 1862-63, § 145.

23 Se f.eks.: *A.A. v Switzerland*, no. 58802/12, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 448, ECHR 2005-III) og *Aksoy v. Turkey* (Application No. 21987/93, Judgment of 18 December 1996.

24 «91. Deuxièmement, compte tenu en particulier de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'article 13 exige un contrôle attentif (*Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, no [36378/02](#), § 448, CEDH 2005III), un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 (*Jabari c. Turquie*, no [40035/98](#), § 50, CEDH 2000VIII). L'instance nationale doit être compétente pour examiner le contenu du grief et à offrir le redressement approprié (*ibidem*, § 50). Dans l'arrêt *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* (no [10486/10](#), §106, 20 décembre 2011), la Cour a précisé que l'instance de contrôle ne pouvait pas se placer fictivement au moment où l'administration a adopté la décision litigieuse pour en apprécier la validité au regard de l'article 3 et ainsi faire l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de l'intéressé. » Og : « 103. Or, la Cour insiste sur le fait que, compte tenu de l'importance qu'elle attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de mauvais traitement, il appartient aux autorités nationales de se montrer aussi rigoureuses que possible et de procéder à un examen attentif des griefs tirés de l'article 3 sans quoi les recours perdent de leur effectivité (*M.S.S., précité*, § 388, *dd, précité*, § 121). Un tel examen doit permettre d'écarter tout doute, aussi légitime soit-il, quant au caractère mal-fondé d'une demande de protection et, ce, quelle que soit l'étendue des compétences de l'autorité chargée du contrôle. »

delen av Artikkel 3.²⁵ EMD kom til at det forelå krenkelse av EMK som følge av at myndighetene unnlot å vurdere *proprio motu* anførselen om religiøs forfølgelse, selv om klager først hadde avslått både å søke beskyttelse på dette grunnlag og å la seg intervju. Se avsnitt 127 om dette prosessuelle prinsippet i EMK Artikkel 3 og beskrivelsen av manglene i saksbehandlingen i saken i avsnitt 153. Saken illustrerer hvorledes den prosessuelle delen av EMK Artikkel 3 kan ha sammenfallende anvendelse som EMK Artikkel 13.²⁶

Det er derfor ikke klart hvordan EMD vil bedømme et nasjonalt system som systematisk anlegger en begrensning i prøvingsretten, i motsetning til den grundige vurdering EMD selv vil anlegge for å vurdere en refolement-anførsel. Hvorvidt EMD vil konstatere at doktrinen om begrenset prøving i seg selv innebærer brudd på EMK Artikkel 3, eventuelt sammenholdt med Artikkel 13, er uvisst.

Det som imidlertid fremstår som sikkert, er at en rekke av de utslag den begrensede prøvingsretten får i asylsakene ved norske domstoler (f.eks. å unnlate å undersøke saksdokumenter eller ikke å nevne sakkyndige bevis fra den private part) kan utgjøre unnlater. Etter en konkret vurdering kan slike utelatelser utgjøre krenkelse enten av Artikkel 3 eller Artikkel 13, dersom enhver tvil om riktigheten av vedtaket ikke er fjernet.

Så lenge EMD ikke ser på den nasjonale innretningen med begrenset prøvingsrett, kan staten spekulere i at hver og en sak må prøves. Noe som fører til svakere sikring av menneskerettighetene. Fordi få asylsøkere vil ha ressurser til å føre sakene, innebærer dette en svakere ivaretagelse av subsidiaritetsprinsippet.

Menneskerettighetene skal først og fremst sikres på nasjonalt nivå. Dersom mange flere land enn Norge tar utgangspunkt i begrenset prøvingsrett av landfaglige vurderinger, kan belastning på EMD bli vanskelig å håndtere. Per i dag nøyer EMD seg stort sett med kritikk av at konkrete saksbehandlingsfeil i den enkelte sak krenker retten til et effektivt rettsmiddel. Listen av prosessuelle prinsipper innebygd i EMK Artikkel 3 er imidlertid så lang at det neste skrittet vil måtte være å angi en positiv forpliktelse om full og grundig prøving.

1.5 EU-Charteret art 18, 19 og 47 og EUs kvalifikasjons- og prosedyredirektiver for asylsaker

Nasjonale domstoler der staten har medlemskap i EU er dobbelt bundet av regionale forpliktelser. I EU-retten er problemstillinger knyttet til bevis og domstolsprøving nedfelt i EU Charteret artikkel 18 og 19, samt 47. Særlig EU-Charterets Artikkel 47 oppstiller prosessuelle rettigheter knyttet til retten til et effektivt rettsmiddel som går lenger enn EMK Artikkel 13. Fordi Norge ikke er bundet av Charteret, utdypes ikke dette nærmere.

Det er videre bestemmelser i direktiver knyttet spesielt til asylretten (kvalifikasjonsdirektivet og prosedyredirektivet).²⁷

25 *F.G. v. Sweden*, Application no. 43611/11, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 March 2016 fra avsnitt 112 flg.

26 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of F.G. v. Sweden (Application No. 43611/11)*, 13 October 2014.

27 Dana Baldinger kapittel 6, *Rigorous Scrutiny versus Marginal Review: Standards on judicial scrutiny and evidence in International and European Asylum Law* (2016).

EU-direktiv 2005/85/EC angir ikke noen minimumsstandarder for domstolsprøving av asylvedtak, men EU-domstolen avklarte i *Samba Diouf*, med henvisning til Artikkel 39 i direktivet, at en effektiv adgang til domstolene forutsetter at nasjonale domstoler får prøve det faktiske grunnlaget som fører til avslag.²⁸

Artikkel 46(3) i Direktiv 2013/32/EU angir at medlemsstatene skal sikre effektiv tilgang til domstolene for «a full and ex nunc examination of the international protections needs pursuant to the Qualification Directive.»

Anne Marcelle Rennemann skriver i sin doktorgradsavhandling om domstolenes prøvingsrett i asylsaker at det har vært reelle forskjeller mellom EU-landene når det gjelder det tradisjonelle synet på adgangen til å prøve forvaltningens bevisvurderinger generelt. Uavhengig av saksfelt har en rekke europeiske stater tradisjonelt ansett at forvaltningen er nærmest til å fastlegge fakta, mens andre stater har en tilsvarende lang tradisjon for at domstolene foretar en full prøving også av det faktiske grunnlaget for et vedtak.²⁹

EU-domstolen har ikke utviklet en bred praksis når det gjelder grensene for nasjonale domstolers prøvingsrett. Men domstolen har uttalt seg om nasjonale domstolers plikt til å prøve asylvedtak.³⁰ EU direktiv 2013/32/EU om asylsaksprosedyrer krever at prøvingen av vedtaket er fullstendig («full»). EU-domstolen benyttet begrepet «thorough review» da den omtalte prinsippet om full prøvingsrett i *Samba Diouf* som gjaldt hurtigsaksbehandling.³¹ Selv om EU-direktiv 2005/85/EC ikke angir noen minimumsstandarder for domstolsprøving av asylvedtak, viste EU-domstolen i *Samba Diouf* til Artikkel 39 i direktivet og framholdt at en effektiv adgang til domstolene forutsetter at:

«...the national court must be able to review the merits of the reasons which led the competent administrative authority to hold the application for international protection to be unfounded or made in bad faith.»

Begrunnelsen for å behandle en asylsøknad etter regler om hurtigprosedyrer³² i *Samba Diouf* var identisk med avslagsgrunnen i asylsaken, noe som umuliggjorde domstolsprøving «as regards both the facts and the law.»³³ Viktigheten av domstolsprøving er videre understreket av EU-domstolen i *H.I.D. and B.A.*, i avsnitt 93: «[...] the Refugee Appeals Tribunal has a broad discretion, since it takes cognisance of both questions of fact and questions of law [...]».³⁴

I Tetra Laval fremhevet EU-domstolen at de nasjonale domstolene må foreta en selvstendig vurdering av om all relevant informasjon er med, om informasjonen er pålitelig, korrekt og konsistent:

«Whilst the Court recognises that the Commission has a margin of discretion with regard to economic matters, that does not mean that the Community Courts must refrain from reviewing the Commission's interpretation of information of an economic nature. Not only must the Community Courts, inter alia, establish whether the evidence relied on is factually accurate, reliable and consistent but also whether that evidence contains all the information

28 Article 39 (on «The right to an effective remedy») of Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005.

29 Marcelle Reneman kap 9 i fotnote 5.

30 Marcell Reneman kap 9 med videre henvisning i footnote 42 til Schuurmans «Review of Facts in administrative Law Procedures (n 37) 30; og JS Delicostopoulos «Towards European Procedural Primacy in National Legal Systemes (2003) 9 European Law Journal 599, 602.

31 Samba Diouf para 56.

32 Se også UNHCRs uttalelse om retten til et effektivt rettsmiddel i hurtigprosedyrer: <http://www.unhcr.org/4deccc639.pdf>

33 Samba Diouf para 57.

34 CJEU. H.I.D. and B.A. : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-175/11>

which must be taken into account in order to assess a complex situation and whether it is capable of substantiating the conclusions drawn from it. Such a review is all the more necessary in the case of a prospective analysis required when examining a planned merger with conglomerate effect.»³⁵

Til den regulære asylsaksbehandlingen angir kvalifikasjonsdirektivet i Artikkel 4(1) at statene skal fastlegge faktum i samarbeid med søker, og i 4(3) at vurdering av asylsøknaden «includes taking into account (a) all relevant facts as they relate to the country of origin (...)» and «(b) the relevant statements and documentation presented by the applicant (...)».

EMDs krav til grundig undersøkelse («rigorous scrutiny») er utformet på nær samme måte av EU-domstolen, se f.eks. *Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland*:

«That assessment of the extent of the risk must, in all cases, be carried out with vigilance and care, since what are at issue are issues relating to the integrity of the person and to individual liberties, issues which relate to the fundamental values of the Union.»³⁶

EU-domstolen påla videre i *M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* domstolene en aktivitetsplikt der det skulle besørges blant annet at landinformasjon er dekkende, oppdatert og relevant.³⁷

1.6 Flyktningkonvensjonens og FNs konvensjon for Sivile og Politiske rettigheter

Rammene for domstolenes prøvingsintensitet er også nedfelt i Artikkel 16 i Flyktningkonvensjonen og i Artikkel 14 i FNs konvensjon for Sivile og Politiske rettigheter.³⁸

UNHCR har i sin Håndbok fra 1979 anvisninger om hvordan Flyktningkonvensjonen Artikkel 16 bør praktiseres. Internasjonal flyktningrett kan også vise til flere rapporter og standarder for hvordan samle inn og anvende landinformasjon. Flere sentrale rapporter som er utarbeidet er samlet på bloggen ecoi.net.³⁹

35 CJEU Commission v. Tetra Laval, avsnitt 39: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-12/03&>

36 CJEU, *Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08; C-176/08; C-178/08 & C-179/08, 2 March 2010, para. 90.

37 «Th[e] requirement that the Member State cooperate therefore means, in practical terms, that if, for any reason whatsoever, the elements provided by an applicant for international protection are not complete, up to date or relevant, it is necessary for the Member State concerned to cooperate actively with the applicant, at that stage of the procedure, so that all the elements needed to substantiate the application may be assembled.» CJEU, *M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, C-277/11, 22 November 2012, para. 66.

38 Dana Baldinger *Vertical Judicial Dialogues in Asylum Cases: Standards on Judicial Scrutiny* (2015) kapittel 2.1 «Article 16: Access to Courts» og 2.4 «Articles 16 and 32: The UNHCR's Position on Evidence and Judicial Scrutiny» samt kapittel 3 og 4 for omtale av SP og CAT. FNs Torturkonvensjon har et krav til uavhengig granskning i artikkel 12 og 13 i CAT som angår hendelser innenfor egen jurisdiksjon.

39 UNHCR: Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation, February 2004 <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/403b2522a.pdf>; IARLJ – International Association of Refugee Law Judges: Judicial Criteria for Assessing Country of Origin Information (COI): A Checklist, November 2006 http://www.iarjl.org/general/images/stories/working_parties/guidelines/udicial_Criteria_a_checklist_COI_2006.pdf; European Union: Common EU Guidelines for processing Country of Origin Information (COI), April 2008 <http://www.ecoi.net/blog/2008/06/common-eu-guidelines-for-processing-country-of-origin-information-coi/>; European Country of Origin Sponsorship project: EU common guidelines on (Joint) Fact Finding Missions, November 2010 <http://www.ecoi.net/blog/2010/12/common-eu-guidelines-on-joint-fact-finding-missions-published/>; EASO – European Asylum Support Office: Country of Origin Information report methodology, 10 July 2012 <http://www.ecoi.net/blog/2012/07/easo-publishes-methodology-and-first-coi-report-on-afghanistan-taliban-recruitment-strategies/> samt kommentar til EASO COI report methodology: Asylum Research Constultancy & Dutch Council for Refugees: Comments on the EASO COI report methodology, November 2012; ACCORD / Austrian Red Cross: Researching Country of Origin Information – Training Manual, 2013 edition, October 2013 <http://www.coi-training.net/handbook/Researching-Country-of-Origin-Information-2013-edition-ACCORD-COI-Training-manual.pdf> (note: for other languages and for the 2004 edition of this manual, see www.coi-training.net)

Menneskerettighetskomiteen har uttalt om SP-konvensjonen Artikkel 14 at forbudet mot *refoulement* i ICCPR,⁴⁰ sammen med den generelle positive forpliktelsen til å sikre en «effective remedy»,⁴¹ gir rett til prøving av et negativt vedtak som en tilgjengelig rett nedfelt i lov og praksis.

1.7 Hvis et krav om full prøving – skal nasjonale domstoler erstatte forvaltningens bevisvurdering med sin egen?

1.7.1 EMDs praksis etter Artikkel 3

Som nevnt ovenfor fremgår det av EMDs praksis at domstolen selv foretar en fullstendig prøving der den erstatter statenes vurdering av risiko med sin egen. I tillegg fremgår av praksis at EMD antar som del av kravet til grundig undersøkelse at den selv kan innhente bevis *ex officio*. Som nevnt ovenfor stiller ikke EMD noe krav til at nasjonale domstoler innretter seg akkurat på samme måte. EMDs anliggende er om konvensjonen kan være krenket. Av de prosessuelle prinsipper den likevel har utviklet i relasjon til *refoulement*-saker, er at bevisvurderingen må være uavhengig. Det innebærer at domstolen ikke bare kan se hen til statlig informasjon, men at en prøving må omfatte både det domstolen er forelagt og det den burde være klar over på tidspunktet for avgjørelsen.

Slik jeg forstår dette har EMD ikke gått til det skritt å positivt angi en forpliktelse til å erstatte statens bevisvurdering med sin egen. Men EMD vil kunne komme til at konkrete feil ved saksbehandlingen og domstolsprøvingen medfører krenkelse av den prosessuelle delen av EMK Artikkel 3 eller Artikkel 13.

Dersom det er riktig å anta at det stemmer best overens med subsidiaritetsprinsippet å foreta en full prøving, innebærer det at domstolene må erstatte forvaltningens bevisvurdering med sin egen og aktivt søke opplysninger den antar at kan mangle.

1.7.2 EMDs praksis etter Artikkel 6 – illustrasjon av hva som innebærer full prøving i saker med komplekst faktum

EMD har en lang og omfattende praksis som fastlegger nærmere den positive forpliktelsen til domstolenes prøvingsrett etter EMK Artikkel 6.⁴²

Artikkel 6 setter viktige standarder for prøvingsintensiteten, men disse standardene angir ikke en

40 HRC, General Comment Number 31 (2004), para. 12

41 See Article 2(3) ICCPR.

42 UNHCR Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures. *Issued in the context of the preliminary ruling reference to the Court of Justice of the European Union from the Luxembourg Administrative Tribunal regarding the interpretation of Article 39, Asylum Procedures Directive (APD); and Articles 6 and 13 ECHR* <http://www.unhcr.org/4deccc639.pdf>, med videre henvisning i footnote 32 til følgende saker etter EMK artikkel 6. Høykommissæren angir således i dette amicus til EU-domstolen at praksis etter EMK artikkel 6 er relevant for forståelsen av EMK artikkel 13 i *refoulmentsaker*):

Delcourt v. Belgium, judgment of 17 January 1970: «... [I]n a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) would not correspond to the aim and the purpose of that provision»; *König v. Germany*, 28 June 1978: «... paragraph 1 of Article 6 (art. 6-1) is also relevant under the «criminal charge» head...»; *Öztürk v. Germany*, 21 February 1984: «...it would be contrary to the object and purpose of Article 6, (art. 6) which guarantees to 'everyone charged with a criminal offence' the right to a court and to a fair trial, if the State were allowed to remove from the scope of this Article (art. 6) a whole category of offences merely on the ground of regarding them as petty... Having regard to the large number of minor offences, notably in the sphere of road traffic, a Contracting State may have good cause for relieving its courts of the task of their prosecution and punishment. Conferring the prosecution and punishment of minor offences on administrative authorities is not inconsistent with the Convention provided that the person concerned is enabled to take any decision thus made against him before a tribunal that does offer the guarantees of Article 6 (art. 6).

høyere prøvingsintensitet enn den «rigorous scrutiny» som er nødvendig under Art 3 og 13 i asylsaker. EMK artikkel 6 får heller ikke direkte anvendelse i utlendingssaker, inkludert asylsaker.⁴³

Praksis knyttet til bestemmelsen blir likevel aktualisert når nasjonale domstoler begrunner sin begrensede prøvingsrett med at landinformasjon utgjør «komplekse fakta», jf. blant annet plenumsdommen i Rt-2015-1388.

EMD har flere ganger uttalt seg om hva som menes med «specialized knowledge» i saker der det er spørsmål om klager har fått en rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6. Kunnskap som kan ha en parallell til landkunnskap (f.eks. andre samfunnsfaglige analyser, antropologiske premisser for et vedtak eller lignende) er ikke medregnet.

Det som krever særlig kunnskap i saker om «komplekst faktum» etter Artikkel 6 underlegges normalt en prøving av om vurderingene fremstår som rimelige. EMD har i den sammenheng presisert at etter EMK Artikkel 6 kan nasjonale domstoler ikke anvende en «reasonable test» til det som gjelder enkle faktiske problemstillinger, som ikke ligger til forvaltningens frie skjønn. Det vil si faktiske forhold der ingen særskilt kunnskap eller erfaring er nødvendig.

Praksis etter EMK Artikkel 6 forteller følgende: Å begrunne begrenset prøving med at faktum er «komplekst», og at en derfor bare kan prøve hvorvidt vurderingene fremstår som «rimelige», utgjør en begrunnelse som er nært knyttet til prinsippene om rettferdig rettergang. Siden EMK Artikkel 6 ikke får anvendelse, er en konklusjon at denne type begrunnelse ikke passer så godt i asylsaker, og at det fra EMD gjelder et uavkortet krav om grundig prøving.

Igjen oppstår spørsmålet om hvilken løsning som best ivaretar subsidiaritetsprinsippet, når medlemsstatene ikke er forpliktet til en bestemt løsning for hvordan de ivaretar sine forpliktelser etter konvensjonen. Domstolene i de enkelte medlemsstatene kan velge å erstatte bevisvurderingene til forvaltningen med sine egne, eller de kan velge å fokusere på kvaliteten av vedtaket og vektlegge overholdelsen av prosessuelle garantier under den administrative fasen.

1.7.3 EU-domstolens praksis

EU-domstolen har flere avgjørelser der faktum anses som sammensatt («complex assessments»). Ingen av sakene er asylsaker. Med komplekse fakta menes i EU-domstolen, foruten vanskelige tekniske forhold, komplekse sosiale sammenhenger.⁴⁴

Tilnærmingen i «komplekse fakta»-saker er at domstolen *ikke* kan *erstatte* faktavurderingen til den fra stater eller EU-institusjoner. I saker som angår «komplekse faktum» er EU-domstolens prøving *likevel* ganske intensiv og dyptpløyende.⁴⁵ Marcel Reneman skriver at EU-domstolens prøving er nær det som kan beskrives som en «fact-finding».⁴⁶ EU domstolen har økt sin granskning av fakta⁴⁷ og

43 Se inter alia Maaouia v. France [GC] § 38, Peñafiel Salgado v. Spain og Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], §§ 81-83

44 Marcell Reneman kap 9 .. med videre henvisning i fotnote 51 til Shuurman (n 37) 19: «an assessment of the facts is complex, for example where complicated economic or social assessments must be made, or where an assessment is otherwise based on specific scientific data.» Eksempler på saker er Pfizer og Tetra Laval.

45 Case C-199/11 Otis [2012] para 61 and Case C-386/10 P Chalkor [2011] para 62. Se også: Barbier de la Serre and Sbono «Expert Evidence Before the EC Courts (2008) 45 Common Market Law Review 941, 953 og 894

46 Marcell Reneman kap 9 ... med videre henvisning i fotnote 63 til Schuurmans (n 37) 30.

47 Marcell Reneman kap 9 ... med videre henvisning i fotnote 64 til Craig, EU Administrative law (n 55) 466-47.

kommer nå raskere til avgjørende faktafeil.⁴⁸ Særlig kan praksis illustreres med to eksempler i sakene Pfizer Animal Health SA v Council og Commission v Tetra Laval.

I Pfizer Animal Health SA v Council ble det stilt detaljerte krav til sakkyndig bevis:

- Må følge «principles of excellence, transparency and independence».⁴⁹
- Domstolene må vurdere begrunnelsen for f.eks. å velge en del av en rapport og ikke en annen.
- Domstolen må kontrollere at rapportene ikke lider av metodiske svakheter.⁵⁰

I saken Commission v Tetra Laval uttalte domstolen seg om rimelighetsvurderingen og fremtidige vurderinger:

- «The reasonable test» i saker med komplekse fakta innebærer ikke at domstolen ikke skal prøve forvaltningens fortolkning av fakta. Domstolen må fastlegge hvorvidt bevisene som forvaltningen har basert seg på er faktisk korrekte, pålitelige og konsistente (factually accurate, reliable and consistent). Domstolen må også vurdere om forvaltningens faktiske grunnlag omfatter all informasjon og hvorvidt den har trukket riktige konklusjoner.⁵¹
- Når det gjaldt de fremtidige vurderinger var domstolsprøvingen særlig viktig.⁵² Fremtidsvurderinger muliggjør forståelse av årsakssammenheng og av nåtidige fenomener.

Domstolen skiller også mellom fagskjønn som involverer svært mange lokale faktorer (f.eks. ved valg av miljøpolitikk for nasjonal implementering),⁵³ og fagskjønn der vurdering av fakta «to be merely incidental to the reaching of broader judgments of polity of expediency ...».⁵⁴ I det sistnevnte tilfellet må domstolen prøve spørsmålene i saken fullt ut.⁵⁵

1.7.4 Er landkunnskap i asylsaker «komplekse fakta»?

Verken EMD eller EU-domstolens praksis i saker om rettferdig rettergang og/eller adgang til et effektivt rettsmiddel gir umiddelbart støtte til at landkunnskap skal utgjøre «kompleks kunnskap». EU-domstolens praksis i avgjørelser som omhandler retten til en rettferdig rettergang kan oppsummeres slik:

- Det kan være vanskelig i asylsaker, som i saker med omfattende tekniske bevis, å fastlegge faktum. I asylsaker er ikke årsaken til dette at saksforholdene er komplekse men mer at de er uklare.
- Kompleks kunnskap kan være lokal kunnskap for de nasjonale domstoler. Landkunnskap er ikke slik lokal kunnskap for nasjonale domstoler, men i stedet et sett rapporter som deles og er tilgjengelig for et internasjonalt publikum.

48 Marcell Renneman kap 9 ... (fotnote 65)

49 Marcell Renneman kap 9 ... (fotnote 70)

50 Pfizer Animal Health SA (n 52) para 311.

51 Commission v Tetra Laval (n 52) para 39.

52 Commission v Tetra Laval (n 52) para 39.

53 Marcell Renneman kap 9 ... (fotnote 166)

54 Marcell Renneman kap 9 ... (fotnote 168)

55 Artikkel 6 innebærer videre at EMD vurderer om det nasjonale systemet har et domstols lignende organ, og om nasjonale domstoler har gått langt nok i sin prøving.

- Dersom en sak angår landkunnskap som kan anses å bestå av «kompleks kunnskap» har domstolen likevel en forpliktelse til å foreta en særlig vurdering av begrunnelsen for f eks å velge en del av en rapport og ikke en annen.

Kapittel 2: Nærmere om kriterier for vurdering av landinformasjon

2.1 Hva er landinformasjon?

2.1.1 Landinformasjon: *Sammenstilling* av ulike kilders uttalelser om menneskerettighetssituasjonen i et undertrykkende regime

Landinformasjon er den norske oversettelsen av Country of Origin Information, som er rapporter som sammenstiller informasjon om menneskerettighetssituasjonen og sikkerhetssituasjonen i et land.

At landinformasjon kun utgjør sammenstilling av informasjon, innebærer at det er noe kvalitativt annet enn en forskningsrapport eller en utredning av et spørsmål. Det svarer ikke til noen metode utover den som gjelder for selve sammenstillingen (at alle relevante kilder tas med og at det gjøres rede for kvaliteten av kildene).⁵⁶

2.1.2 Hvilken utsagnsverdi har landrapporter sammenlignet med en mulig forskningsrapport

Det foreligger sjelden akademiske forskningsrapporter om menneskerettighets- og sikkerhetssituasjonen i lukkede og undertrykkende regimer. Det vil svært ofte være umulig å få tillatelse til å gjennomføre noe metodisk studie i slike land.

Landrapporter vil ofte være det nærmeste en kommer vitenskapelige studier. Selv når f.eks. Amnesty International foretar undersøkelser i fengsler, er empirien ikke representativ på samme måte som en forventer i en forskningsrapport. Dette på grunn av de vanskelige arbeidsforholdene.

Den forskningsmessige verdien av informasjonen i landfaglige rapporter, kan kanskje best beskrives som anekdotiske. Det kan minne mest om et forskningsprosjekts innledende fase, der det gjelder å samle inn mest mulig relevant og pålitelig informasjon for å kunne tegne seg et oversiktsbilde, men som ikke gir grunnlag for å konkludere om noe.

⁵⁶ Cecilie Schjatvet « The making of UNHCR's guidance and its implementation in the national jurisdiction of the United Kingdom, Norway and Sweden» FoU rapport (2010)

Vanskelighetene med bevisvurderingen i asylsaker grunner i at disse anekdotene eller hypotesene er det nærmeste det er mulig å komme en beskrivelse av menneskerettighets- og sikkerhetssituasjonen i lukkede og undertrykkende regimer.

2.1.3 Hvem skriver landrapporter?

I statlige landrapporter (som rapportene fra norske **Landinfo**) innhentes informasjon fra ulike asylgrunnlag som staten må ta stilling til. Det skrives flest rapporter om land hvor det kommer flest søkere fra, og om anførsler som søkerne oftest fremsetter.

Rapporter fra NGOer (Amnesty International, Human Rights Watch, Røde Kors etc.) og Høykommissæren for flyktninger (UNHCR) er skrevet ut fra organisasjonens mandat og tilstedeværelse. De vil også gjelde menneskerettighets- eller sikkerhetssituasjonen. Behovsanalysen for rapportene vil ta utgangspunkt i de problemene det rapporteres om.

De tema som dekkes i statlige og NGO/UNHCR-rapporter *kan* derfor være noe ulike. Dersom en stat f.eks. har en stor økning i anførsler om tvangsgifte fra kurdiske menn eller afghanske konvertitter, kan det ha sitt grunnlag i en migrasjonsproblematikk og trenger ikke representere noe utbredt fenomen i hjemlandet. (Eks: Asylsøkere fremmer svært like anførsler, uten at anførslene er selvopplevde.) NGOer/FN kan på sin side omtale forfølgelsesgrunnlag som et problem i søkers hjemland. Men fordi det er få søkere fra dette landet eller få søkere som tidligere har anført dette grunnlaget, omtales ikke forholdet i de statlige rapporter.

2.1.4 Kildegrunnlaget

Hvordan informasjonen i landrapporter samles inn

De fleste staters landkontorer lager i hovedsak rapporter som utelukkende er basert på sammenstilling av tilgjengelig landinformasjon. Noen rapporter er supplert med eposter/telefoner til egen ambassade/konsulat i landet. Dette gjelder også for norske Landinfo.

Norske Landinfo er et av de kontorene som også gjennomfører faktareiser. Landinfo mottar anmodning fra forvaltningen om land og tema som er ønsket dekket, men avgjør selv hvordan bestillingene prioriteres. Landinfos medarbeidere gjennomfører mange ganger landbesøk sammen med representanter for UDI og UNE. Representantene for de ulike etatene i utlendingsforvaltningen skriver hver sine referater (rapporter) fra turen.⁵⁷ Landinfos faktareiser innebærer informasjonshenting gjennom personlige intervjuer med kilder som ambassadeansatte, enkelte kilder som er fra hjemlandets regime, medlemmer av politiske opposisjonelle partier, menneskerettighetsforkjempere eller interesseorganisasjoner.

Rapporter produsert av *NGOer* er mange ganger basert på egne undersøkelser. Organisasjoner som Human Rights Watch (HRW) eller Amnesty Internasjonal produserer rapporter basert på systematisk innsamling av empiri (f.eks. antall fengslede uten dom i en by, antall tilfeller av rapporterte hendelser av tortur i fengsel). Rapportene kan også bygges på en permanent tilstedeværelse i landet. *NGOer* vil samle inn informasjon ved å intervjuere ofre for overgrep og menneskerettighetsforkjempere. Hjemlandets regime vil sjelden utgjøre en kilde til rapportene.

57 Cecilie Schjatvet « The making of UNHCR's guidance and its implementation in the national jurisdiction of the United Kingdom, Norway and Sweden» FoU rapport (2010)

UNHCRs rapporter er ofte en kombinasjon av egne observasjoner og sammenstilling av andres fel-tarbeid og rapporter. UNHCR er i den sammenheng i en særstilling. Høykommissæren er den eneste som kan ha et særskilt mandat fra det internasjonale samfunnet til å overvåke menneskerettighets-situasjonen og sikkerhetssituasjonen i et land. UNHCR vil hente informasjon fra sin tilstedeværelse enten i landet eller nabolandet, intervjuere ofre for overgrep og menneskerettighetsforkjempere. Hjem-landets regime eller andre undertrykkere anses som ikke-pålitelige kilder og vil derfor sjelden eller aldri utgjøre en kilde til UNHCRs rapporter.⁵⁸

Hva er forskjellen på kildegrunnlaget i statlige rapporter, NGO-rapporter og UNHCRs rapporter?

En vesensforskjell i kildetilfanget til statlige og ikke-statlige rapporter, er bruk av kilder som er fra *hjemlandets regime*. Landinfo opplyser av og til i sin rettslige forklaring at de benytter seg av slike kilder. For øvrig vil statlige rapporter enten bygge på NGO-rapporter eller ha informasjon fra samme kilder eller kilder som sitter med lignende informasjon som de som NGOer eller UNHCR henter informasjon fra.

Siden statlige rapporter ofte har en tendens til å bli skrevet som sammendrag av – og avveining av ulike kilder, kan det reises spørsmål om disse sammendragene tar opp i seg informasjon fra regimet. Dette vil i så tilfelle være en analyse som er basert på kilder som NGOer og særlig UNHCR anser som helt uriktig å basere en landrapport på.

Den *unike kilden* i statlige rapporter er ofte den ambassadeansatte og kilder knyttet til ambassaden, som f.eks. praktiserende advokater som ambassaden benytter seg av i juridiske spørsmål. Ambassadeansatte og/eller deres samarbeidspartnere i landet, er også nesten alltid en del av de statlige rapportene. Ambassadeansatte har primært andre oppgaver enn overvåking av menneskerettighetsbrudd. I en rekke undertrykkende regimer vil en slik aktivitet utgjøre grunnlag for avvising av den diplomatiske tilstedeværelsen.

Det kan reises spørsmål om kvaliteten på en analyse som vektlegger ambassadeansattes mening opp mot informasjon fra anerkjente NGOer og UNHCR. Denne kildebruken forklarer ikke hvorledes en ambassadeansatt har noe å tilføre informasjon fra NGOer og UNHCR, eller hvor relevant det er å få en uttalelse om en ambassadeansatt har eller ikke har registret problemer som ikke er dekket av NGOer eller UNHCR.

2.1.5 Er noen aktører bedre posisjonert til å finne kilder/informasjon?

I en rapport fra 2010 gis en detaljert beskrivelse av hvordan UNHCR produserer sine landspesifikke anbefalinger. UNHCRs prosess sammenlignes med produksjon av landrapporter i Norge, Sverige og Storbritannia.⁵⁹

Det fremgår av studien at når det gjelder kildetilfanget landrapporter er basert på, sitter de aller fleste aktørene med den samme informasjonen og kildene. Noen aktører har en særlig forutsetning for å rapportere som følge av sitt mandat, f.eks. Røde Kors sitt mandat til å undersøke forhold i fengsler eller UNHCRs mandat til å overvåke situasjonen til flyktninger.

Konklusjonen i den sammenliknende studien er at det ikke er grunnlag for preferanse for statlige

⁵⁸ Cecilie Schjåtvat «The making of UNHCR's guidelines...» FoU rapport (2010)

⁵⁹ Cecilie Schjåtvat «The making of UNHCR's guidelines...» FoU rapport (2010)

myndigheters rapporter, blant annet som følge av mandater, permanent tilstedeværelse og evalueringssystemer.

2.1.6 Hvilke aktører har faglige evalueringssystemer?

I tillegg til det særlige mandatet UNHCR er gitt av verdenssamfunnet, er Landinfos rapporter kvalitativt et svakere produkt enn rapporter fra UNHCR. Landinfos rapporter er produkter av den enkelte person som har skrevet dem. De er ikke underlagt noen *faglige* evalueringssystemer, mens de faglige evalueringssystemene i UNHCR er meget grundige. Sannsynligheten for at det oppstår feil i en Landinfo-rapport eller at viktig informasjon utelates, er derfor langt større.

2.2. Landinfos rapporter og vitneforklaringer i retten – noen særskilte problemstillinger

2.2.1. Når har Landinfos rapporter særlig betydning?

UNHCR har et mandat som gjør at de i mange sammenhenger har en særlig forutsetning for å komme med pålitelig og relevant informasjon, og har evalueringssystemer som sikrer en høy kvalitet. Men høykommissærens rapporter dekker ikke alle tema.

Landinfos rapporter spiller størst rolle i saker som omhandler tema som UNHCR (eller noen ganger HRW og AI) ikke har skrevet om. Fordi utlendingsforvaltningen sender anmodninger om hvilke tema Landinfo bes skrive om, vil dette ofte ha sin bakgrunn i at det nettopp ikke finnes gode, tilgjengelige rapporter. De temaene som bes belyst, vil være aktualisert av de ulike asylgrunnlag som søkere påberoper seg når de kommer til Norge.

2.2.2 Observasjoner som er hentet fra samfunnsfag eller humaniora.

Landrapporter kan ofte angå samfunnsfaglige eller antropologiske spørsmål, f.eks. rapporter om kvinners stilling i somaliske familier eller bryllupstradisjoner i Irak. Det er bred enighet blant samfunnsvitere og i humaniora om at slik kunnskap bare har utsagnsverdi på et generelt nivå: At én bryllupstradisjon er vanlig, sier ikke noe om hvor stort avviket fra tradisjonen faktisk er, selv om bærerene av tradisjonen fremstiller den som en absolutt regel.

Slike landrapporter inneholder sjelden informasjon som kan si noe mer om de faktiske forhold. F.eks. kunne en tenke seg at et utsagn om at «det er veldig vanskelig, men mulig å være homofil i Iran» kan holdes opp mot statistikk over hvor mange ugifte menn i 30-50 årene som bor alene eller deler bopel med andre menn (som ikke er i slekt) i Iran. Dersom en slik statistikk viser at det er snakk om ytterst få menn, vil det svekke påstanden om at det er mulig å ha et homofilt forhold.

Følgelig burde det utvises stor forsiktighet med å utlede noe konkret fra innsikter om sosiale eller kulturelle forhold på generelt nivå i landrapporter.

2.2.3 Fakta og verdiutsagn i landrapporter, nærmere om utsagnsverdi og representativitet

Konkrete, observerbare opplysninger om menneskerettighetssituasjonen i et land vil sjelden kunne gi en dekkende beskrivelse av situasjonen i landet, fordi det er tilfeldig hvilken informasjon det er

mulig å hente inn. F.eks. kan en rapport vise til et visst antall fengslinger uten dom i ett område, mens informasjon om situasjonen i andre områder ikke er tilgjengelig. Hvor vanlig det er med ulovlige fengslinger, er det derfor vanskelig å si noe nærmere om.

I noen rapporter og i mange vitneforklaringer for retten, kommer Landinfos medarbeider likevel med verdiutsagn om betydningen av slike anekdotiske opplysninger. Disse kan f.eks. gå ut på at «det er svært vanskelig, men mulig å leve som homofil i Iran» eller «100 ulovlige fengslinger er lite tatt i betraktning folketallet på 30 millioner». Slike verdiutsagn kan være en gjengivelse av utsagn fra en enkelt kilde som rapportskriver har snakket med. Landinfo kan ha fått andre utsagn fra andre kilder, som de velger ikke å videreformidle. Muligheten for å veie de forskjellige utsagnene og verdien av utsagnene i henhold til hvilke kilder de kommer fra, blir da i praksis fratatt beslutningstagere/ dommerne.

Slike verdiutsagn er problematiske, fordi faget landinformasjon *ikke* har noen forutsetning eller noe verktøy til å foreta slike vurderinger.

Retten spør gjerne etter landrådgiverens vurderinger på grunnlag av hans eller hennes «erfaring». På andre felt, som har en vitenskapelig metode som grunnlag, er det mindre problematisk at den sakkyndige kommer med verdivurderinger, f.eks. i tilknytning til sitt kliniske skjønn. På dette saksområdet er det imidlertid mer problematisk å trekke inn «erfaring». Det er derfor vanskelig å se at slike utsagn kan ha noen plass overhode. Det eneste den landsakkyndige strengt tatt har erfaring med, er å samle inn og sammenstille tilgjengelig informasjon.

Noen ganger søkes utsagnene nærmere underbygget ved at det er intervjuet f.eks. 5 konvertitter i stedet for 2-3. Vitenskapelig er dette imidlertid uten betydning, siden det fortsatt ikke kan gjøres rede for utvalg eller representativitet.

At norske Landinfo gir slike vurderinger, særlig i sine muntlige forklaringer i retten, medfører behov for en bevisstgjøring om at dette nettopp er rene verdiutsagn og ikke metodebasert kunnskap knyttet til fagdisiplinen landkunnskap.

2.2.4 Vage utsagn/verdiutsagn og EMDs standard

Som nevnt ovenfor er Landinfos kilder ofte NGOer og UNHCR, representanter for eventuell tilstedeværende politisk opposisjon og statlige kilder, samt ambassadeansatte som ofte utgjør tillegget. Selv om rapportene er basert på de samme kildene som alle andre har, foretar Landinfo egne, subjektive vurderinger. Dette gjøres uten å presisere at ambassadeansatte ofte vil ha dårligere grunnlag for å vurdere informasjon. Ofte baserer de seg på de nevnte NGO og UNHCR-rapportene. Andre kilder, som f.eks. statlige kilder, kan ha egne agendaer bak svarene de gir til Landinfo. Et eksempel på det er en uttalelse om politisk aktivitet i etiopisk diaspora: «Ifølge kilde E (samtale november/desember 2014) vet etiopiske myndigheter godt at politisk aktivitet i diasporaen er «billetten til asyl.»⁶⁰ Uten at det fra Landinfo blir redegjort ytterligere for hvem kilden E er. Hvilken tilknytning til etiopiske myndigheter har vedkommende og hvilken kunnskap har kilden for å uttale dette? Selv om behovet for anonymisering er tilstede, må man kunne forvente at kilden blir beskrevet for å kunne gjøre en vurdering av verdien av kildens utsagn. Særs problematisk blir dette når uttalelsen er i strid med informasjon fra internasjonale forskere på Etiopia (som f.eks. Günter Schröder).

⁶⁰ http://landinfo.no/asset/3130/1/3130_1.pdf

Verdiutsagnene kjennetegnes dernest av at de er vage, jf. eksempelet «det er veldig vanskelig, men mulig å være homofil i Iran».

Et eksempel på vage analyser trukket ut fra tilgjengelig informasjon, kan være uttalelser om at et område er trygt. Slike utsagn kan være basert for eksempel på en rapport som viser at et visst antall drap har funnet sted i et område og hvem drapene er begått av. Dette er informasjon som ofte er relevant for å vurdere risiko. Landinfo kan dernest komme med en skriftlig eller muntlig vurdering eller forklaring om at rapporten om drapsrate ikke betyr at området kan kalles utrygt, ved å tolke inn at det f.eks. ser ut til å dreie seg om familiefelder, at det er utslag av kriminalitet eller at dødstraffene er lave tatt i betraktning befolkningen som helhet. Slike tolkninger eller «konklusjoner» trukket ut av rapporter, er den sakkyndiges mening og ikke faglig begrunnet i det disiplinære landinfo kan si noe om.

Det er svært uklart hvorfor domstolen skal forholde seg til Landinfos omtale og oppsummering av UNHCRs eller andre pålitelige kilders rapporter.

EMD har uttalt seg om vage og subjektivt baserte vurderinger i slike landrapporter, blant annet i *Said v the Netherlands* avsnitt 54:

«[...] Indeed, the most recent country report on Eritrea compiled by the Ministry of Foreign Affairs of the respondent Government also states that there have been reports of ill-treatment of deserters (see paragraph 25 above). Whereas the assumption is expressed in this report that the severity of the punishment will depend inter alia on whether the desertion took place in war or peace time, the Court observes that such a differentiation is not mentioned by the other sources.»

På bakgrunn av EMDs praksis bør sakkyndige som forklarer seg for retten, avstå fra å komme med slike subjektive vurderinger. Domstolene bør tillegge svært begrenset bevisverdi til rapporter hvis konklusjoner inneholder rene meningsutsagn/reaksjoner på innhold i rapporter fra objektive kilder, jf. domstolens prinsipper i *Sufi and Elmi v UK*, avsnitt 230 følgende:

230. In assessing the weight to be attributed to country material, consideration must be given to its source, in particular its independence, reliability and objectivity. In respect of reports, the authority and reputation of the author, the seriousness of the investigations by means of which they were compiled, the consistency of their conclusions and their corroboration by other sources are all relevant considerations (*Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 143, ECHR 2008... and *NA. v. the United Kingdom*, cited above, § 120).

231. The Court also recognises that consideration must be given to the presence and reporting capacities of the author of the material in the country in question. In this respect, the Court observes that States (whether the respondent State in a particular case or any other Contracting or non-Contracting State), through their diplomatic missions and their ability to gather information, will often be able to provide material which may be highly relevant to the Court's assessment of the case before it. It finds that the same consideration must apply, a fortiori, in respect of agencies of the United Nations, particularly given their direct access to the authorities of the country of destination as well as their ability to carry out on-site inspections and assessments in a manner which States and non-governmental organisations may not be able to do.

232. The Court appreciates the many difficulties faced by governments and NGOs gathering information in dangerous and volatile situations. It accepts that it will not always be possible for investigations to be carried out in the immediate vicinity of a conflict and, in such cases, information provided by sources with first-hand knowledge of the situation may have to be relied on. The Court will not, therefore, disregard a report simply on account of the fact that its author did not visit the area in question and instead relied on information provided by sources.

233. That being said, where a report is wholly reliant on information provided by sources, the authority and reputation of those sources and the extent of their presence in the relevant area will be relevant factors for the Court in assessing the weight to be attributed to their evidence. The Court recognises that where there are legitimate security concerns, sources may wish to remain anonymous. However, in the absence of any information about the nature of the sources' operations in the relevant area, it will be virtually impossible for the Court to assess their reliability. Consequently, the approach taken by the Court will depend on the consistency of the sources' conclusions with the remainder of the available information. Where the sources' conclusions are consistent with other country information, their evidence may be of corroborative weight. However, the Court will generally exercise caution when considering reports from anonymous sources which are inconsistent with the remainder of the information before it.

2.3. Har Landinfo en særlig ekspertise?

Høyesterett legger til grunn at det må utvises tilbakeholdenhet i prøving av landinformasjon som følge av at *Landinfos* landrapporter er basert på en spesiell kunnskap og lang erfaring. Det finnes imidlertid en rekke andre rapporter domstolen like gjerne kunne ha vist til, som f.eks. svenske Lifos. Videre har Høykommissærens rapporter et større kildetilfang og representerer det høyeste nivået av profesjonalisert kunnskap, noe EMD vektlegger i sin praksis. Landinfos påståtte særlige kompetanse kan i alle tilfeller ikke utgjøre et argument for å gi preferanse til Landinfos landrådgiver, dersom saksøker skulle føre egen landfaglig ekspertise.

Det andre argumentet domstolene viser til i denne sammenheng, er forvaltningens erfaring med mange søkere fra et bestemt land. Det vises her til det som må betegnes som et lands forvaltningsspraksis – eller «policy» på engelsk, altså det som er å gjenfinne i UDIs praksisnotater eller Storbritannias Operational Guidelines (OGNs). Denne erfaringen viser til kunnskap på aggregert nivå. Dette er rapporter som EMD kun aksepterer i visse tilfeller. I *Vivarajah and other v UK* uttalte EMD følgende i avsnitt 114:

114. The Court also attaches importance to the knowledge and experience that the United Kingdom authorities had in dealing with large numbers of asylum seekers from Sri Lanka, many of whom were granted leave to stay, and to the fact that the personal circumstances of each applicant had been carefully considered by the Secretary of State in the light of a substantial body of material concerning the current situation in Sri Lanka and the position of the Tamil community within it (see the above-mentioned *Cruz Varas* judgment, Series A no. 201, p. 31, para. 81, and paragraphs 5, 17, 34, 46, 57, 77-79 and 97 above).

EMD vil derfor kunne legge vekt på statens erfaring i de situasjoner der staten har foretatt en grundig individuell vurdering i den foreliggende saken. Det er altså ikke tilstrekkelig å vise til forvaltningens erfaring, dersom den foreliggende saken ikke er vurdert grundig. Staten må også kunne vise til god forvaltningspraksis. På områder der den norske praksisen fraviker den som øvrige stater legger til grunn, eller fraviker UNHCRs anbefalinger, vil det være liten grunn til å tro at EMD vil vektlegge et argument om forvaltningens erfaring.

Å vise til forvaltningens mengdeerfaring gir derfor et dårlig svar på de spørsmål som oppstår knyttet til prøvingsretten av landfaglige vurderinger. Kommer domstolen til at den må foreta en grundig prøving i tråd med EMDs prosessuelle prinsipper, må den uansett begrunne valg mellom rapporter etter de kriterier som EMD legger til grunn. Her er det *ikke* plass til et *resonnement* om at en statlig

forvaltnings landkontor har den særlige ekspertisen (uttrykt i sine landrapporter) eller at de har en særlig erfaring (uttrykt i praksisnotater) som skal tillegges avgjørende vekt.

2.3.1 Landfaglige utsagn om risiko – bør de tillates av domstolene?

For en del år tilbake uttalte Landinfo i ulike sammenhenger at de ikke skal ta stilling til risiko ved retur, verken i rapporter eller når de opptrer som sakkyndig i retten. Dette følger av Landinfos mandat, som er gitt av Stortinget.⁶¹

At landrådgivere ikke skal uttale seg om risiko er en forventning også internasjonalt. UNHCR har trukket den konsekvens av dette at vurderingen av risiko skal forstås som et *rettsanvendelsesspørsmål*, som landfaglige eksperter ikke har faglige forutsetninger for å si noe om.⁶²

Like fullt uttaler Landinfos medarbeidere seg om risiko ved retur i rettsaker. Hva som ligger i at det f.eks. er «mulig» å leve som homofil i Iran, er svevende og lite egnet som beslutningsgrunnlag for en risikovurdering.

Det er derfor et problem at norske domstoler aktivt spør om, eller tillater uttalelser om risikovurdering. Dette tilhører bevisvurderingen og rettsanvendelsen, som er domstolens eneansvar.

En annen grunn til at det ikke bør gis rom for slike slutninger på grunnlag av anekdotisk informasjon, er at de lett vil innebære å ta stilling til sakens utfall. Selv om det kan være en vanskelig grensegang for sakkyndige i mange ulike type saker å ikke trå rettens beslutning for nær, vil det for leger og psykologer være mulig å vise til sannsynlighetsvurderinger innen eget fagfelt.

Slike verktøy kan utvikles. Men Landinfo kan per i dag ikke vise til noen slike teorier eller sakkyndig verktøy som kan sikre et godt og kvalifisert underlag for de beslutninger/avgjørelser som skal tas. Det blir derfor problematisk å gi rom for Landinfos analyser, så lenge de ikke kan angi hvilket beviskrav som legges til grunn.

Et eksempel på hvor uheldig dette kan slå ut, er Oslo Byfogdembetes tillit til Landinfos vurderinger da den behandlet en Syriasak knyttet til ankomst over Storskog. I denne saken vurderte Landinfo hvorvidt Russland er et trygt asylland og foretok en analyse av EMDs dommer/avgjørelser i saker som gjelder *refoulement* fra Syria. I Byfogdembetes kjennelse er det uttalt på side 16 om risiko for brudd på EMK 3 under oppholdet i Russland (ikke *refoulment*-delen):⁶³

Vibeke Kolderup forklarte i retten at Russland har sluttet seg til FNs flyktningkonvensjon og er medlem av Europarådet og sluttet seg til EMK. *De formelle regler for å oppfylle menneskerettigheter og vern for flyktninger er på plass, men det skorter en del på den praktiske etterlevelse av reglene.* Det er ikke informasjon om alvorlige overgrep mot syrer som gruppe, men det er mange episoder med hatkriminalitet i Russland, men friville organisasjoner yter hjelp.

61 I medhold av St. melding 21 (2003-2004) *Om styringsforholdet på utlendingsfeltet* ble det vedtatt å opprette en felles landkunnskapshet som erstattet den tidligere ordningen med landrådgivere både i Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE). Landinfo er en del av utlendingsforvaltningen og administrativt underlagt UDI. Enheten er faglig uavhengig, og kan ikke instrueres i faglige spørsmål verken av ansvarlig departement, UDI eller UNE. Medarbeidere i Landinfo tar ikke del i beslutningsfattende saksbehandling i UDI og UNE. Landinfo tar ikke stilling til hvorvidt en søkers forklaring er troverdig, eller om det er forsvarlig å returnere en person til hjemlandet. Landinfos medarbeidere skal formidle det som er relevant landkunnskap, men skal ikke ha noen innflytelse på hvordan informasjonen anvendes.

62 Cecilie Schjatvet «The making of UNHCR's guidelines...» FoU rapport (2010).

63 Avgjørelsen ligger i fulltekst her: http://oslo-byfogd.domstol.no/globalassets/upload/obyf/internett/aktuelt/2781_001.pdf

Det finnes også miljøer av syrere som er kommet til Russland før opprørere i Syria, og de vil kunne hjelpe syriske flyktninger.

Russland er en rekke ganger i Den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD, blitt dømt for brudd på EMK artikkel 3. Mange av sakene gjelder utsendelse av flyktninger til sitt hjemland, og vil bli behandlet nedenfor. Det foregår brudd på EMK artikkel 3 både overfor russere og overfor utlending som oppholder seg i Russland. Retten finner imidlertid at de sakene hvor Russland er dømt i EMD, ikke gir noe grunnlag for å anta at saksøkerne vil bli utsatt for brudd på EMK artikkel 3. [min uthevn.]

Den uthevede teksten i rettens gjengivelse av forklaringen til landinfos medarbeider, viser hvordan den sakkyndige begir seg inn på rettslige vurderinger og analyser i sin forklaring. Retten har lagt stor vekt på denne når den kom til sin avgjørelse om at saksøkerne ikke ville bli utsatt for konvensjonsbrudd i Russland.

Dette er en praksis som bør problematiseres. En ting er at det sakkyndige vitnet gir en rettslig konklusjon på sakens tvistetema. En annen ting er at de vurderinger som gis i realiteten utgjør en *ytterligere generalisering* av detaljkunnskap som allerede finnes i rapportene fra NGOene og UNHCR, og dermed går langt utover det disiplinen landinformasjon er ment å opplyse om. Vektlegging av slike subjektive vurderinger medfører at risikovurderingene trekkes i retning av spekulasjoner, i stedet for at de bygger på fakta. Å legge slike vurderinger til grunn, innebærer dessuten at domstolen lett vil overlate det juridiske tvistetema om risiko ved retur til det sakkyndige vitnet.

Det er en vesensforskjell på en subjektiv vurdering, som at «300 fengslede opposisjonelle angir ikke et mønster i et land på 30 millioner» og en grundig og individuell vurdering av risiko for opposisjonelle, uavhengig av befolkningens størrelse.

Til sist kan nevnes at EMD har begynt å se på problemstillinger knyttet til hvilke kriterier som skal benyttes for vurdering av risiko. I *Sufi og Elmi v UK* vurderte de risiko knyttet opp mot dødstraff, se avsnitt 241-250.⁶⁴

2.4 Er landinformasjon «kompleks informasjon»?

Domstolene setter seg inn i avanserte problemstillinger som krever naturfaglig eller økonomisk innsikt – fag som ligger et godt stykke fra jussen som er en normvitenskap. Landinformasjon (Country of Origin Information) er til sammenligning basert i samfunnsvitenskap eller kulturstudier. Det involverer sjelden statistikk og som oftest utgjør det forenklede beskrivelser av styre- og levesett i et land. Noen ganger fordrer det å sette seg inn i hvordan enkelte grunnlovsbestemmelser blir praktisert. I disse tilfellene er det sjelden regeltolkning, men det samfunnsfaglige problemet med at rettighetene ikke overholdes, som er det relevante.

Landkunnskap kan derfor ikke kalles et «komplekst faktum» på samme måten som f.eks. EU-domstolen beskriver fagfeltene i sine saker. Landrapporter er ikke mer enn en sammenstilling av informasjon om menneskerettighetssituasjonen i et land. Kildetilfanget – utover de tema som er ukontroversielle og opplagte – er sjelden eller aldri representativt. Rapportene kan derfor ikke ha som ambisjon å gi en dekkende eller presis beskrivelse av mer uklare problemstillinger. Kildebruken er vesentlig forskjellig fra et grundig feltarbeid.

64 Sufi og Elmi v UK, <http://www.refworld.org/docid/4e09d29d2.html>

Det vanlige problemet med landkunnskap er *mer* at det er usikkert eller mangler data, *enn* at det er vanskelig å gripe sammenhengene, eller er komplekst å forstå. En viss likhet ligger i at dette gjør det vanskelig å etablere fakta, slik som f.eks. i saker med komplekse tekniske rapporter. Men i asylsaker gjelder dette fordi informasjon mangler – ikke fordi informasjonen, om den hadde foreligget, er for kompleks. Dersom informasjon mangler, har man andre EMD prinsipper for å vurdere risiko, se S.H. v UK avsnitt 69 følgende:⁶⁵

‘69. [...] The Court observes that Bhutan is a closed country and that little information is available concerning its human rights situation. In particular, it notes that the UNHCR does not have access and is unable to monitor returns. Consequently, there is a paucity of objective country information which would either confirm or contradict the applicant’s allegations. Indeed, both Michael Hunt and Rachel Carnegie agreed that it was impossible to predict precisely what would happen to the applicant were he to be returned to Bhutan. Nevertheless, the Court notes that all of the expert reports have supported the applicant’s claim that he would be at risk of imprisonment and ill-treatment. Amnesty International, the Human Rights Council of Bhutan and Rachel Carnegie all expressed concern that the applicant would be prosecuted under the National Security Act and would therefore be at risk of imprisonment and torture as both a failed asylum seeker and someone who has publicly spoken out against the Government. Amnesty International were also concerned about the significance of the unique travel document issued to the applicant. Finally, Human Rights Watch indicated that the applicant’s physical, legal and material security may be particularly targeted by the authorities as he has close family members who have been granted asylum in the United Kingdom.

71. Therefore, although none of the experts have been able to predict precisely what would happen to the applicant on return, on balance the Court is satisfied that *there are substantial grounds* for believing that there is a real risk that the applicant would be subjected to ill-treatment contrary to Article 3 if returned to Bhutan. In response, the Government have not adduced any evidence capable of dispelling the Court’s concerns. In particular, there is no evidence, and the Government have accepted that there is no evidence, that the situation of the ethnic Nepalese has improved following the adoption of the Constitution. This is unsurprising in view of the general unavailability of information concerning the human rights situation there. Nevertheless, in the absence of any such evidence, the Court must accept that if returned to Bhutan, there is a real risk that the applicant would be subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention.

Dette understreker hvorfor risikovurderingen er en juridisk vurdering, som den sakkyndige bør avstå fra å uttale seg om, utover den faktiske rapportering av hendelser.

I EMD er det utvilsomt slik at det gis preferanse til Høykommissærens rapporter⁶⁶, andre FN-rapporter og rapporter utarbeidet av internasjonale menneskerettighetsorganisasjoner som Human Rights Watch og Amnesty International. Uavhengige organisasjoner som produserer rapporter med et svært bredt faktagrunnlag, og som er ganske ulike Landinfos rapporter. Forvaltningens erfaring og ekspertise utgjør ikke en del av det faktiske grunnlaget.

65 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99407>

66 Se inter alia EMDs avgjørelser i H. and B. v. UK (nos. 70073/10 and 44539/11) A.G.R. v. The Netherlands (no. 13442/08); A.W.Q. and D.H. v. the Netherlands (no. 25077/06); M.R.A. and Others v. the Netherlands (no. 46856/07); S.D.M. v. the Netherlands (no. 8161/07); S.S. v. the Netherlands (no. 39575/06), Said v. the Netherlands Application no. 2345/02

2.5. Det sakkyndige vitnet om landinformasjon

Det sentrale spørsmålet ved føring av sakkyndige vitner om landinformasjon, er hva et slikt vitne kan uttale seg om. Alle sakkyndige vitner bør avstå fra å konkludere om det som er sakens tvistetema. I asylsaker er det spørsmålet om det foreligger en risiko ved retur eller om saksøkers forklaring er troverdig. Særlig er dette kravet viktig når det er snakk om et sakkyndig *vitne* for den ene parten, og ikke en rettsoppnevnt sakkyndig.

Som pekt på ovenfor, kan det by på problemer for domstolen å vekte motstridende landinformasjon. Domstolen kan da stå overfor dilemmaet med å be om vurderinger knyttet til risiko og troverdighet.

Disiplinen landinformasjon gir ikke rom for faglige vurderinger utover det å vekte ulike kilder utfra deres grunnlag for - og mulighet til å kunne uttale seg om forhold i saksøkers hjemland. Landfaglige vitner som f.eks. påberoper seg egen «erfaring» fra landet, trer ut av sin rolle ved å gjøre *seg selv* til kilde. Og de går utenfor sin faglige ekspertise, fordi disiplinen landinformasjon ikke rommer noe slikt skjønn.

I Storbritannia har ekspertene selv utviklet særlige retningslinjer for de rammer som det landfaglige vitnet bør holde seg innenfor.⁶⁷

⁶⁷ Retningslinjer av Anthony Good og Tobias Kelly skrevet for EIN: <http://www.ein.org.uk/news/new-best-practice-guide-country-evidence-expert-witnesses-uk-immigration-and-asylum-cases#guide>. EIN star for Electronic Immigration Network som er Storbritannias største nettverk som samler landfaglige eksperter til bruk i asylsaker.

Kapittel 3: Analyse av domsmaterialet

3.1 Fremgangsmåte ved innsamling og koding av dommer

Selve datainnsamlingen og statistikkføringen ble foretatt i tiden november 2015 til april 2016, inklusive ulike feilrettinger og justeringer. Fire jusstudenter sto for statistikkføringen, under veiledning fra Cecilie Schjætvet og Jonas W. Myhre.

Tingrettsdommene ble samlet inn ved at vi fikk oversendt elektronisk samtlige dommer mot UNE i perioden 2012-2014. Dette gjaldt i alt 365 saker. Antallet saker ble bekreftet i epost.⁶⁸

Lagmannsrettsdommene ble hentet fra Lovdata. Om omfanget av lagmannsrettsdommer i Lovdata ble det via epost bekreftet at Lovdata skal motta alle dommer fra lagmannsrettene og at man hadde all grunn til å tro at man mottok det store flertall av dommer som avsies.⁶⁹ Alle lagmannsrettsdommer som er mer enn 5 måneder gamle antas å være rettskraftige.

Av de 365 sakene utgjorde nær 1/3 utlendingssaker som ikke omhandlet asyl. Det var en Høyesterettsdom som ikke aktualiserte prøvingsretten under utlendingslovens § 28(1). Etter denne utvelgelsen, fremgikk det at det ble avsagt 258 dommer der saksanlegget gjaldt beskyttelse. Av disse var 14 unntatt offentlighet. Det samlede utvalget offentlig tilgjengelige saker, som gjaldt ugyldigheten av avslag på søknad om beskyttelse, var 244 dommer fra ting- og lagmannsrett.

Ved nærmere gjennomgang av sakene fremgikk at 4 av de 244, til tross for søksmålene, ble avgjort på grunnlag av en identitetsvurdering.

Det samlede utvalget offentlig tilgjengelige saker som gjaldt ugyldigheten av avslag på søknad om beskyttelse og aktualiserte prøvingsretten, var 240 dommer fra ting- og lagmannsrett.

Rettsbøker ble innhentet for en del av dommene, der dette var nødvendig for å identifisere hvorvidt den private part hadde ført eget sakkyndig vitne.

Hver dom ble kodet etter et spørreskjema med 22 variabler (se nedenfor). Dataene ble kontrollert av andre enn de som kodet dommene, ved at det for de fleste av variablene ble tatt stikkprøver av ca. hver femte dom. Når det gjaldt spørsmålet om asylforklaringen ble lagt til grunn, ble i tillegg alle dommer

⁶⁸ Epost fra Oslo Tingrett ved Irene Ramm av 26.11.2015.

⁶⁹ Epost fra Lovdata ved Mari Elton av 15.12.2015.

der dette domspremisset ble besvart som «delvis», kontrollert. Alle data knyttet til prøvingsretten ble kontrollert.

3.2 Tolkningen av data

3.2.1 Koding av dataene

De 240 avgjørelsene fra perioden 2012–2014 som vurderer gyldigheten av avslag på søknad om beskyttelse etter utlendingslovens § 28, ble kodet etter en rekke variabler.

De variabler som dommene ble kodet etter, måtte ha *rettsdogmatisk* relevans. Fordi dataene har rettsdogmatisk relevans, vil de være egnet til å svare på de rettsdogmatiske hypoteser som stilles.⁷⁰

Analysen baserer seg bare på data som er hentet fra utsagn i domspremissene, det vil si utsagn om hvilket rettslig utgangspunkt domstolen har hatt eller hva dommeren har lagt vekt på i vurderingen av troverdighet. Dataene inneholder også saksopplysninger, slik som navn på sakkyndige vitner og lignende. Men disse er ikke underlagt statistisk analyse. Analysene analyserer derfor bare variabler som kan knyttes opp til rettsreglene om prøvingsrett eller det prosessuelle elementet i EMK Artikkel 2 og 3.

Dataene ble skrevet inn på et xl-ark. Av det som skulle kodes, var noen data binære (ja, nei, vet ikke) og noen er graderte (0-5 om troverdighet). Det ble kodet inn 22 ulike variabler:

⁷⁰ Til sammenligning er en masterstudie publisert om domstolens vektlegging av landinfo basert på andre typer hypoteser, som til dels er av rettssosiologisk art rettet mot dommeratferd, jf. Charlotte Kirkeby Hauge «Domstolenes bruk av landinformasjon – en empirisk og normativ analyse av underrettspraksis» BORA Universitet i Bergen (2016) på side 15. Forfatteren har andre funn enn denne rapporten og de kan forklares slik: Forfatteren tar i bruk 4 hypoteser. De to første angår utfallet i saker der landinformasjon er «omstridt» - enten i forhold til troverdighet eller i forhold til retur. Den første av de to hypotesene, som angår ekstern troverdighet, synes å legge til grunn at troverdighet er en binær størrelse, dvs. noe som oppstår som et enten eller i praksis. Dette treffer ikke godt i forhold til de bevisvurderinger som gjøres i praksis. I praksis brukes begreper som sterkt svekket troverdighet, svekket troverdighet, noenlunde troverdig osv., og dette kan ha betydning for utfallet. Siden dette er måten variablene er definert, burde bare dommer der troverdigheten enten er sterkt svekket eller at søker er troverdig være med i datasettet. Det er ikke foretatt en slik avgrensning. Forfatteren skriver at hypotese 2: «...bygger på forutsetning om at man ved *enighet* om landforhold ved retur stort sett er enige om at utlendingen skal få medhold. *Uenighet* bør da gi at sannsynligheten for medhold minker.» Det rimelige rettslige utgangspunktet er at landinformasjon nær alltid vil være omstridt som følge av saksanlegget, fordi utsagn om landinformasjon er det avgjørende punktet i nesten enhver asylsak – enten det er knyttet til troverdighet eller risiko ved retur. Det betyr at det i en rettsdogmatisk sammenheng ikke gir så mye mening å holde kriteriet «omstridt» opp mot utfall fordi «omstridt» ikke vil være en variabel men en konstant. Den tredje hypotesen er den eneste som trekker inn data som denne rapporten benytter (saker der søker fører privat sakkyndig), men dette hviler også på hvorvidt landinformasjon er «omstridt». Den fjerde hypotesen er klart rettssosiologisk der det søkes å undersøke om det påvirker utfallet alt etter om en dommer eller en dommerfullmektig avgjør saken.

Variabel	Kommentar
Utfall (gyldig/ugyldig)	Enten ja eller nei, ingen vet ikke
Dommer 1 Dommer 2 Dommer 3	Navn på dommere for å vurdere om skriftende standpunkt for dommere som har avgjort to eller flere saker
Nasjonalitet	Nasjonalitet og asylgrunn kan angi om saken er avgjort på troverdighet (f.eks. er det ingen uenighet om risiko ved retur dersom konvertitt fra Afghanistan).
Asylgrunn (I) Asylgrunn (II)	Følger konvensjonsgrunnene i utl § 28(1) a og § 28(2), noen vet ikke
Sakkyndig privatpart (I) Sakkyndig privat part (II)	Navn på sakkyndig part for kvalitativ vurdering av om vitnet har vært egnet til å påvirke utfallet av de landfaglige vurderinger
Navn Landinfovitne	
Personlig oppmøte UNE?	Ja, nei eller vet ikke (vet ikke ble så supplert med informasjon fra UNE)
Hvem anker?	Stat eller privat part
Full prøvelsesrett?	Ja (full), nei (tilbakeholden når landfaglige vurderinger) eller vet ikke
Rettens utgangspunkt for COI?	Dersom domstolen angir hvilket vitne det tas utgangspunkt i (landinfo, privat part) eller vet ikke
Vurderes motstrid Landinfo/privat part?	Ja, nei eller vet ikke
Bruk av sakkyndig i risikovurderingen?	Ja, nei eller vet ikke
Beviskrav troverdighetsvurderingen noenlunde sannsynlig	Noenlunde sannsynlig, sannsynlighetsovervekt, vet ikke, NA
Legges asylforklaringen til grunn?	Ja, nei, delvis eller vet ikke
Søkers generelle troverdighet?	Troverdig, delvis troverdig, svekket troverdighet, sterkt svekket troverdighet, vet ikke, NA
Hvordan vektlegges søkers generelle troverdighet?	Relevant, utslagsgivende, vet ikke, NA
Vurderer retten søkers medvirkning til søkers ulempe?	Ja, nei eller vet ikke
Vurderer søkers begrunnelse for motstrid?	Ja, nei eller vet ikke
Har søker en diagnose PTSD?	Ja, nei eller vet ikke
Foreligger verifikasjon av søkers dokumenter?	Ja, nei eller vet ikke
Nevnes risikoterskel?	Ja, nei eller vet ikke
Nevnes konsekvens av uriktig avgjørelse?	Reell risiko, reell mulighet, reell fare, noenlunde påregnelig, stor grad av sannsynlighet at ikke overgrep, en liten mulighet for overgrep
Eventuelt	(merknader dersom kodingen har vært vanskelig eller det foreligger spesielt interessante utsagn)

3.2.2 Deskriptiv analyse

En deskriptiv analyse kan si noe om forekomster av visse forhold (f.eks. hvor ofte saksøker fører eget sakkyndig vitne).

I den deskriptive analysen nedenfor er variablene sammenstilt på flere ulike måter (f.eks.: Av de dommerne som har avsagt to eller flere saker, er dommerne konsistente i sitt syn på prøvingsretten?).

I noen tilfeller fører denne utvelgelsen til at datasettet blir langt mindre enn 240 saker. På det minste teller datasettet 40 dommer (Det letes etter utfall i saker der søker fører privat sakkyndig og der dette sjekkes opp mot variabler som hvorvidt søker er ansett troverdig, type asylgrunn sammenholdt med nasjonalitet og synes på prøvingsretten). Fordi datasett omfatter samtlige dommer som avgjør ugyldighetsinnsigelser knyttet til vedtak etter utlendingslovens § 28(1) i perioden 2012-2014 i tingrett og lagmannsrett, kan et utvalg på 40 være stort nok til at det kan anses som representativt.

Deskriptiv analyse er sammenstillinger av data som kun peker på nominelle tall (slik som at domstolene er delt i synet på prøvingsretten) om enkelte variabler (slik som at der domstolen er tilbakeholden, er sannsynligheten for gyldig vedtak langt større).

At dataene viser at det er en slik indre sammenheng mellom prøvingsrett og utfall, kan likevel ikke føre til en automatisk konklusjon om at synet på prøvingsretten har stor betydning for utfallet.

For å vite hvorvidt en slik sammenstilling er *signifikant eller ikke* ble det inkludert en statistisk analyse.

3.2.3 Statistisk analyse

Statistisk analyse kan si noe om hvilke variabler som er signifikante (har betydning) for utfallet av en sak, når alle de variablene som skaper variasjon (f.eks. prøvingsrett) ses i forhold til hverandre. En slik analyse kan bekrefte prosenttallene i en deskriptiv analyse (dersom domstolen er tilbakeholden i prøvingsretten, fører det oftere til gyldig vedtak). Eller analysen kan avkrefte en slik sammenheng, ved å peke på at variabelen ikke er signifikant når den sees i sammenheng med andre (f.eks. om asylforklaringen legges til grunn).

Formålet med å legge en statistisk analyse til deskriptive funn, er å kunne si noe mer om *hvor signifikante* prosentangivelsene i den deskriptive analysen er for utfallet av en sak når alle *de sentrale variablene ses under ett*.

Materialet på 240 er tilstrekkelig stort til at en statistisk analyse kan sies å være tilstrekkelig konsistent og valid.⁷¹ Analysenes validitet angir i hvilken grad funnene kan generaliseres og er gyldige for det utvalget og det fenomenet som er undersøkt.

⁷¹ Slik statistisk analyse stiller krav til at ethvert utvalg fra de 240 må ha en viss størrelse for å sikre analysens reliabilitet, dvs. at analysen må fremstå som tilstrekkelig konsistent. Dette gir sikkerhet om beregningene når mange faktorer virker sammen. At utvalgene har en viss størrelse har også betydning for å sikre målingenes validitet, dvs. om beregningene er gyldige. Gyldigheten kan videre si noe om i hvilken grad funnene kan generaliseres (den eksterne validiteten).

3.3 Deskriptiv beskrivelse av data av saksutvalget

3.3.1 Kort om begrepsbruken knyttet til «240 saker»

De 240 omfatter alle saker (dommer fra ting- og lagmannsrett) som aktualiserer prøvingsretten

Av alle de 258 saker som ble oversendt fra tingretten og funnet på lovdata fra lagmannsretten, som gjaldt utlendingsloven § 28, ble noen tatt ut. 14 ble tatt ut fordi de var unntatt offentlighet. Ytterligere 4 ble tatt ut fordi saksanlegget ikke reiste spørsmål om prøvingsrett (tvistetemaet var saksøkers identitet). Tre av disse var tingrettsavgjørelser og en lagmannsrettsdom.

Dette etterlot 240 saker, der saksanlegget angikk landfaglige vurderinger og derfor også prøvingsretten.

Av de 240 sakene utgjør 184 saksanlegg og 56 anker – hver sak telles likevel som ett tilfelle av lovanvendelse.

I analysen telles hver dom (ting eller lagmannsrett) som en sak. Det synet som tingretten har på prøvingsretten ved et saksanlegg telles som en sak/et tilfelle. Det synet som lagmannsretten har ved en eventuell anke av samme sak, telles som en neste sak/tilfelle av regelanvendelse.

Bare når det gjelder beskrivelsen av hvor mange saker individ og stat vinner, er det tatt hensyn til at datasettet kun omfatter 184 unike saksøkere/saksanlegg.

3.3.2 Hvor ofte vinner staten søksmål i asylsaker?

Domsmaterialet av i alt 240 avgjørelser (184 tingrettsdommer, 56 lagmannsrettsdommer) avsagt i denne perioden, viste at staten, etter endt saksbehandling, vant i 3 av 4 saker.

I tingretten vant staten 79 prosent av sakene (144 saker). Individet anket 25 prosent av disse. Dette førte til endret utfall i 44 prosent av de 36 sakene individet anket. Etter at ankemulighetene er utnyttet, fremgår at staten har vunnet 76 prosent av søksmålene (140 saker vunnet mot individets 44) i perioden 2012-2014.

Dette viser at dersom det ikke hadde vært ankemulighet etter tingrettens dom, ville 4 av 5 saker ha gått i statens favør.

Materialet viser også at anke endrer utfallet i rundt 1 av 3 av de sakene som behandles for lagmannsretten. Det er ikke stor variasjon ut fra om stat (36 prosent prosent av ankene vinner frem) eller individ anker (30 prosent av ankene vinner frem). Det er imidlertid en betydelig forskjellig i hvor mange saker staten og individet anker. Mens staten anket nær halvparten (48 prosent eller 19 saker), anket individet bare en fjerdedel av sakene.

(Se vedlegg: tabell 1)

I Sverige er domstolsbehandling (Migrationsdomstolen) ikke sammenlignbar. Saksbehandlingen er i hovedsak skriftlig. Den prosentvise andelen som vinner frem etter skriftlig behandling, er langt lavere (13 prosent). Men i de saker der det var muntlig behandling, var muligheten for å vinne frem

høyrere (33 prosent). Tallene gjelder for perioden 2013 – 2015.⁷² I Storbritannia finnes heller ikke helt sammenlignbare tall, da vinnprosenten omfatter både nemnds- og domstolsbehandling, samt angår noen andre saker enn flyktningsstatus (f.eks. aldersvurderinger). I 2014 vant individet frem med klage/søksmål i 43 prosent, noe som utgjorde en økning over det siste tiåret fra 26 prosent i 2004. I Finland, der domstolsprøving er muntlig slik som i Norge, var vinnprosenten i 2015 på 22 prosent i underrettsdomstolene⁷³ – noe som kan synes å samsvare med den norske statistikken.

3.3.3 Domstolene er delt i synet på prøvingsretten

Av de 240 sakene som angikk beskyttelsesbehov (4 saker var unntatt fordi de endte med å handle om id), viser dataene at domstolene er delt i sitt syn på hvordan prøvingsretten er å forstå.

I 49 prosent av sakene la domstolene (tingrett og lagmannsrett) til grunn at det skulle utvises tilbakeholdenhet. I 30 prosent av sakene mente domstolene at de hadde full prøvingsrett, mens i 21 prosent av sakene gikk det ikke frem av domspremissene hvilken doktrine som ble lagt til grunn. (Se vedlegg: tabell 2)

3.3.4 Det er langt flere ugyldige vedtak i saker der domstolene legger til grunn en tilbakeholdenhet i prøving av landfaglige vurderinger enn der domstolene prøver fullt ut

Begrenset prøving innebærer at domstolen bare prøver rimeligheten av statens landfaglige vurderinger av risiko. Siden risikovurderingen svært ofte vil være det springende punkt for om vedtaket er gyldig eller ugyldig, vil en begrenset prøving her innebære at individet fratras mulighet til å angripe vedtaket på et helt avgjørende punkt. En hypotese er derfor at domstolenes syn på prøvingsrett vil være viktig for individets mulighet til å vinne frem.

Ser en på dataene med utgangspunkt i synet på prøvingsretten, fremgår en sterk overvekt av gyldige utfall i dette utvalget. I 82 prosent av sakene der domstolene la til grunn begrenset prøving, vant staten fram. Her er det en sterk korrelasjon mellom at domstolen har en marginal prøving av landfaglige vurderinger og utfallet av saken (97 gyldige vedtak av samtlige 119 «nei-saker»). Dette kan tilsi at synet på prøvingsretten har stor betydning for utfallet. Men dataene viser at gyldighet var resultatet i 69 prosent av sakene der saken ble underlagt full prøving (49 av samtlige 71 «ja-saker»). Hadde doktrinen om full prøving vært av stor betydning, burde det ha gitt et annet utslag.

Noe av det samme finner vi, dersom en ser på dataene med utgangspunkt i sakens utfall. Ser en først på de 182 sakene staten vant, har domstolene lagt til grunn begrenset prøving i 53 prosent av disse (97 av 182). I 27 prosent av sakene staten vant, ble full prøving lagt til grunn (49 av 182), og i 21 prosent går det ikke frem hvilken doktrine som ble lagt til grunn (36 av 182). Dataene støtter dermed ikke hypotesen.

Ser en på sakene der individet vant frem, er fordelingen mer spredt (38 prosent la begrenset prøving til grunn, 38 prosent la full prøving til grunn, og i 24 prosent av sakene vites det ikke hvilken doktrine som ble lagt til grunn). Men også her er det vanskelig å tolke dataene dit hen at dommere som legger til grunn full prøving, oftere kommer til at vedtakene er ugyldige. (Se vedlegg: tabell 3)

72 Domstolsverket, statistik för sk avlägsnandemål asyl, måltyper 6001,6003,6024,6202,6204.

73 <https://www.hbl.fi/artikel/forvaltningsratten-har-forkastat-en-stor-del-av-migris-beslut/>

3.3.5 Nærmere om domstolenes begrunnelse for å anlegge en begrenset prøving

Den nærmere begrunnelsen for at prøvingen er begrenset (tilbakeholdenhet ved prøving av landinformasjon) ble presisert slik i de 119 sakene (97 gyldige og 22 ugyldige vedtak):

- Tilbakeholdenhet uten nærmere begrunnelse: 6 (staten vant 3, individet 3)
- Tilbakeholdenhet hvis rimelig: 9 (staten vant 7, individet 2)
- Tilbakeholdenhet med henvisning til landinfo: 6 (staten vant alle)
- Tilbakeholdenhet hvis rimelig vurderinger og ikke nye opplysninger: 9 (staten vant alle)
- Tilbakeholdenhet fordi særskilt kompetanse: 48 (staten vant 37, individet 11)
- Tilbakeholdenhet fordi særskilt kompetanse dersom rimelig vurderinger: 18 (staten vant 15, individet 3)
- Tilbakeholdenhet fordi særskilt kompetanse dersom rimelig og ikke nye opplysninger: 23 (staten vant 20, individet 3)

Henvisning til utlendingsforvaltningens særskilte kompetanse utgjør den langt mest vanlige begrunnelsen (86 av 118 saker). Samtidig indikerer tallene at der dette problematiseres, synes individet å ha noe større mulighet til å nå frem.

3.3.6 Bare 1/3 av dommerne som avgjorde flere enn to saker var konsekvente i sitt syn på prøvingsretten i enedommersakene (tingretten)

Domstolens praktisering av doktrinen om prøvingsretten spriker. En hypotese er derfor at domstolen er polarisert, det vil si at dommere deler seg i grupper i henhold til sitt syn på prøvingsretten.

Dataene inneholder informasjon om hvilke dommere som har hatt de ulike sakene. Det kan derfor undersøkes om dommerne som har hatt flere enn en sak er konsekvente i sitt syn på prøvingsretten.

Av settet på 184 avgjørelser fra tingretten, kan 131 avgjørelser knyttes til 47 dommere som har avgjort to eller flere saker.⁷⁴ Av disse 47 dommerne var bare 1/3 tydelig konsekvente i sitt syn på om det skulle utvises tilbakeholdenhet i de landfaglige vurderingene:

- 34 prosent (16 dommere) konsekvente i sitt syn på prøvingsretten (enten «ja» eller «nei»).
- 26 prosent (12 dommere) hadde motsatte oppfatninger fra sak til sak (både «ja» og «nei»).
- 32 prosent (15 dommere) var inkonsekvente i hvorvidt de ga uttrykk for sitt syn (enten ja/vet ikke eller nei/vet ikke).
- De resterende 4 dommerne var konsekvente på den måten at de ikke ga uttrykk for sitt syn (kodet som «vet ikke»).

Dataene bekrefter i liten grad en hypotese om at domstolene er polarisert i sitt syn på prøvingsretten. Dataene synes i stedet å underbygge at dommerne er usikre på hva rett syn på prøvingsretten skal være.

74 De resterende 58 dommerne i utvalget hadde avgjort kun hadde én asylsak i perioden 2012-2014.

3.3.7 Har dommernes grad av konsekvens i synet på prøvingsretten betydning for sakenes utfall i enedommersakene?

Av de 47 dommerne med flere enn to saker, er det ingen eller en svak korrelasjon mellom sakenes utfall og dommerens inkonsekvens i synet på prøvingsretten:

- De 34 prosent (16 dommere) som var konsekvente:
 - 3 ga medhold til individet i minst en av de sakene de avgjorde.
 - 13 ga medhold til staten i alle sakene – uavhengig av om de la til grunn et ja eller nei.
- De 26 prosent (12 dommere) som var selvmotsigende med motsatte oppfatninger fra sak til sak (både «ja» og «nei»):
 - 8 ga staten medhold hver gang.
 - 1 ga individet rett hver gang.
- De 32 prosent (15 dommere) var inkonsekvente i hvorvidt de ga uttrykk for sitt syn (enten ja/vet ikke eller nei/vet ikke):
 - 5 ga staten medhold hver gang.
 - 10 kom til ulike konklusjoner.
- De 4 dommerne ga ikke uttrykk for sitt syn (kodet som «vet ikke»):
 - Staten fikk medhold hver gang.

3.3.8 Saker avsagt i kollegium (lagmannsrettssakene)

I lagmannsretten er det vanskelig å si noe om konsekvens hos dommerne i deres syn på prøvingsretten, fordi sakene avgjøres i kollegium. Dataene indikerer imidlertid at også i lagmannsretten oppstår en inkonsekvens om prøvingsretten.

Av de 56 ankesakene som ble avgjort, var 36 ulike dommere oppført som første dommer (administrator i saken). Av disse 36 hadde 23 flere saker til avgjørelse, enten ved at de selv var administrator mer enn en gang eller ved at de var 2./3. dommer i «andres» saker.

Av disse 23 hadde 11 flere enn en sak som administrator. Av disse 11 hadde 5 samme syn på prøvingsretten i «egne» saker, 4 hadde ulikt syn og for 2 vites ikke.

12 hadde én sak som administrator og saker som 2./3. dommer. Av disse var 2 konsekvente, 4 inkonsekvente og for 6 vites ikke.

(Se vedlegg: tabell 4)

3.3.9 Hvilken betydning har bruk av sakkyndig vitne ført av den private part for utfallet (sammenholdt med synet på prøvingsretten)?

Staten stilte med vitne fra sitt kontor *Landinfo* i hver eneste av sakene i utvalget. Begrensningen i prøvingsretten angår de vurderinger som Landinfo kan forklare seg om. Begrunnelsen for begrensning er ofte at Landinfo har særlig kompetanse. En rimelig hypotese er da at det er av stor betydning at individet utfordrer denne kompetansen med å føre egne sakkyndige.

Dataene viser imidlertid at saksøker førte egen sakkyndige i bare en tredjedel av saksanleggene for tingretten. Det var en noe høyere mulighet for å vinne frem i sakene der det ble ført egen sakkyndig (29 prosent mot 23 prosent). I de sakene der domstolen la til grunn full prøving og det ble ført egen sakkyndig, vant imidlertid saksøker noe flere av sakene (36 prosent). Utvalget var imidlertid lite. Av de 71 sakene full prøving ble lagt til grunn, jf. tabell 2, ble det ført egen sakkyndig i 20. Det er blant disse 20 sakene vinnprosenten var 36 prosent.

I de 65 prosent (120 av 184) av sakene der saksøker *ikke* hadde et eget landfaglig vitne, vant staten frem i 82 prosent av sakene (98 av 120). Individet vant frem i 18 prosent (22 av 120).

I ankerunden gikk 75 prosent av sakene (42 av 56) uten alternativ sakkyndighet. Dette hadde noe svakere korrelasjon med utfallet enn i tingretten. I lagmannsretten vant staten bare 62 prosent (26 av 42), mens individet vant 38 prosent (16 av 42).

(Se vedlegg: tabell 5)

3.3.10 Mulige grunner til at så få saksøkere fører eget sakkyndig vitne

Det er et oppsiktsvekkende funn at i dette utvalget har den private part ført egen sakkyndig i så lite som 40 av 184 saksanlegg. Dette kan ha sammenheng med at det har vært vanskelig å finne en uavhengig sakkyndig med kunnskap om det landet den private part flykter fra.

I domsmaterialet utgjorde saker fra Iran og Afghanistan til sammen 92 saker (hhv. 47 og 45), noe som utgjør halvparten av det totale antall unike saker. Det ble ført sakkyndige i hhv. 15 og 6 av sakene, til sammen 23 prosent av sakene.

Det er svært lite forskning eller bistandsarbeid i Iran og det er en kjensgjerning at det er vanskelig å få detaljert og oppdatert informasjon om menneskerettighetsforholdene i landet. Mange internasjonale aktører har over flere år vært til stede i Afghanistan, slik som UNHCR, HRW og Røde Kors. Men disse har så langt ikke stilt som sakkyndige vitner i rettssaker. Norske journalister og forskere har mye relevant kunnskap om Afghanistan, men de har i liten grad stilt opp som *landfaglige* vitner.

For de to nasjonalitetene, som representerer halvpartene av sakene, står individet med færre muligheter til å utfordre statens landfaglige vurderinger.

De øvrig hyppigst forekommende nasjonalitetene var Russland (16), Etiopia (16), Irak (9), Tsjetsjenia (8), Palestina (6), Somalia (4), Rwanda (4), Pakistan (3) og Eritrea (3). Dette utgjorde til sammen 69 unike saker. Det ble ført sakkyndige i bare 14 av disse sakene (7 var i Etiopiasaker), dvs. 20 prosent av sakene.

Det finnes flere norske forskere som studerer menneskerettighetssituasjonen i Russland (og Tsjetsjenia), samt i Irak. Videre har Norge og Etiopia et omfattende bistandssamarbeid. Det er derfor flere aktører å velge mellom for å få alternative sakkyndige utsagn. For disse sakene er det noe underlig at det ikke føres private sakkyndige oftere enn i saker fra Iran og Afghanistan.

De resterende 23 sakene var fordelt på 17 nasjonaliteter, representert med 2 eller 1 sak hver. Det ble ikke ført egen sakkyndig fra saksøkersiden i noen av sakene. I to av disse saker visste ikke saksøker hva egen nasjonalitet var.

Til sammen har domstolene behandlet spørsmål om beskyttelse for 28 ulike nasjonaliteter,⁷⁵ men der det er funnet fram til egne sakkyndige for bare 9 nasjonaliteter. (Se vedlegg: tabell 6)

En annen grunn til at det i begrenset grad føres eget sakkyndig vitne, kan være erfaringen med at domstolene ofte ikke legger full prøvingsrett til grunn og at det derfor fremstår som formålsløst. I sakene for lagmannsretten hadde det lite å si for individet om det førte eget vitne (bare 3 av 14 saker med eget vitne ble vunnet, mens 16 av 42 der det ikke ble ført egen sakkyndig ble vunnet).

3.3.11 Domstolen tar utgangspunkt i statens landfaglige vitne og tar sjelden stilling til motstrid om landinformasjon

Dataene gir en viss støtte til at det å føre egen sakkyndig har betydning for utfallet av sakene, men det kan på den annen side ikke påvises en sterk korrelasjon når en ser dataene under ett (se punkt 3.4).

En hypotese kan da være at det å føre egen sakkyndig kan ha stor betydning, men at dette kan avhenge av hvordan domstolene forstår og vekter landinformasjon. Det er nærliggende å tenke seg at et hvert saksanlegg omfatter en anførsel om at det foreligger motstridende (skriftlige) opplysninger om risiko til den informasjon utlendingsforvaltningen hadde lagt til grunn.

Materialet inneholder data om hvor ofte domstolene tar stilling til motstrid i landinformasjon og hvem de tar utgangspunkt i av de sakkyndige vitnene.

Det er en korrelasjon mellom hvem domstolen tar utgangspunkt i under bevisvurderingen av landinformasjon og sakens utfall. Domstolene tok utgangspunkt i Landinfos notater eller vitnemål i 79 prosent av sakene der staten vant fram (144 av 182 saker). Til sammenligning tok domstolen utgangspunkt i Landinfo i bare 24 prosent av sakene der individet vant fram (14 av 58 saker).

Når det gjaldt motstrid, nevnte domstolen dette i kun 10-11 prosent av sakene (26 av 240). Det gjorde ikke noe forskjell om utfallet her var gyldig vedtak (20 av 182) eller ugyldig vedtak (6 av 58).

Innledningsvis i dette kapittelet er det vist til en mye høyere vinnprosent i saker som anlegges for britiske domstoler og nemnder. Statistikk fra ILPA i Storbritannia viser at det, i motsetning til i Norge, som hovedregel føres sakkyndige for den privatpart i asylsaker.⁷⁶

3.3.12 Når asylforklaringen ikke legges til grunn er vedtaket gyldig i over halvparten av sakene

Hvorvidt asylforklaringen legges til grunn er ofte utslagsgivende for utfallet. I 63 prosent av sakene vant saksøker fram, når domstolen kom til at asylforklaringen kunne legges til grunn.

Domstolen anser at den har full prøvingsrett når det gjelder troverdighetsvurderingen. Erfaringsmessig er det meget vanlig at sentrale deler av asylforklaringen ikke legges til grunn, når forvaltningen kommer med avslag. Det er derfor grunn til å tro at domstolene har kommet til et annet bevisresultat enn forvaltningen i (svært) mange av disse sakene.

75 Iran (47), Afghanistan (45), Russland (16), Etiopia (16), Irak (9), Tsjetsjenia (8), Statsløs (Palestina) (6), Somalia (4), Rwanda (4), Pakistan (3), Eritrea (3), Nigeria (2), Ingusetia (2), Elfenbenskysten (2), Bangladesh (2), Tunisia, Tanzania, Sudan, Sri Lanka, Rep Kongo, Marokko, Kina, Jordan, Jemen, Djibouti, Dagestan, Burundi, Aserbajdsjan (alle 1 hver).

76 <https://www.ein.org.uk/experts>

Erfaringsmessig vil et forvaltningsvedtak der forklaringen ikke er lagt til grunn, ofte vise til motstridende utsagn. Det kan angå ekstern motstrid – at forklaringen strider mot landinformasjon, eller intern motstrid – at forklaringen ikke er konsistent. Et tvistetema for retten vil derfor ofte være hvilke begrunnelser saksøker har for at det har oppstått motstrid.

Det går fram av dataene at domstolene vurderer saksøkers begrunnelse for motstrid i bare 28 prosent av sakene.

3.4 Statistisk relevante funn

Denne delen av rapporten er skrevet av Frode Berglund, som har gjennomført en statistisk analyse av de innsamlede data av de 240 sakene.

3.4.1 Begrunnelsen for å inkludere en statistisk analyse

Ovenfor er gitt en beskrivelse av domstolspraksis som først og fremst er rettet mot å avdekke inkonsistens. Analysen viste at domstolspraksis spriker når det gjelder utlegging av doktrinen om prøvingsrett, at det legges begrenset prøvingsrett til grunn i nær alle av de sakene der staten endte med å vinne og at individet vinner langt oftere når det føres egen sakkyndig.

Denne deskriptive analysen har imidlertid ingen forklaringskraft om hvilke variabler som har *signifikant betydning for utfallet av en sak*. Dataene ble derfor underlagt en statistisk analyse, der variablene som listet opp i avsnitt 3.2.1 ovenfor ble satt sammen på ulik måte for å se hvilke som skapte variasjon. Det kom frem at det kun var én variabel som skapte nevneverdig variasjon (variasjon på mer enn 10-15 prosent). Denne variabelen var til gjengjeld så signifikant at det kan se ut som oppfyllelse av denne avgjør utfallet, uavhengig av synet på prøvelsesrett, antall sakkyndige eller annet.

3.4.2 Utfall i lys av prøvingsrett, alternativ sakkyndighet og om asylhistorien legges til grunn

Hypotesen om at full prøvingsrett og egen sakkyndig gir økt sannsynlighet for ugyldig vedtak avkreftes

I alle saker der asylforklaring ble lagt til grunn, var sannsynligheten for at saksøker skulle vinne frem med søksmålet mer enn 60 prosent. I tabellen nedenfor er variabelen gyldig/ugyldig vedtak den avhengige variabelen, mens variabelen prøvingsrett og sakkyndig er lagt inn som «null» (dvs. ingen privat sakkyndig og nei på prøvingsrett). Dette ut fra en hypotese basert på den deskriptive analysen ovenfor, der presumpsjonen er at saksøker vinner frem, dersom domstolen anser at den har full prøvingsrett og det føres egen sakkyndig.

Den statistiske analysen viser at det ikke kan opereres med en slik presumpsjon. Sannsynligheten for at domstolen kommer til at vedtaket er ugyldig synker med 60 prosent, selv om disse variablene er tilstede, *dersom* asylforklaringen ikke samtidig legges til grunn.

Tabell 1. Prosent gyldige vedtak etter rettsinstans og asylforklaring

Legges asylforklaring til grunn?				
	Nei	Delvis	Ja	Total
Tingretten	99	94	35	78
Lagmannsretten	91	(80)*	38	65

* NB! kun 5 observasjoner

Tabell 2. Prosent gyldige vedtak etter Prøvelsesrett og asylforklaring

Legges asylforklaring til grunn?					
		Nei	Delvis	Ja	Total
Benyttes prøvingsrett?	Nei	97	95	44	81
	Vet ikke	95	100*	26	76
	Ja	100	87	39	69

* NB! kun 4 observasjoner

Forklaring tabell 1 og 2

Tabell 1 viser andelen gyldige vedtak i henholdsvis tingretten og lagmannsretten i kolonnen «Total.» Tabellen gjengir hvorvidt henholdsvis tingretten og lagmannsretten finner at forvaltningens vedtak er gyldige, er betinget av om asylsøkers forklaring (asylforklaringen) er lagt til grunn for vedtaket eller ikke.

Mens totalfordelingen etterlater et inntrykk av at gyldige vedtak inntreffer noe oftere i tingretten enn i lagmannsretten, gir de betingende fordelingene (om asylforklaringen legges til grunn) et litt annet inntrykk. Når en ser på virkningen av om asylforklaringen legges til grunn, er det fremdeles en liten forskjell mellom ting- og lagmannsrett. Men det er asylforklaringen som har effekt på utfallet. I de tilfellene asylforklaringen er lagt til grunn, kjenner retten forvaltningens vedtak ugyldig. I saker der asylforklaring ikke legges til grunn for rettens prøving, blir mer enn 90 prosent av forvaltningens vedtak kjent gyldige. I de sakene hvor asylforklaring legges til grunn, finner retten at bare 35 prosent av forvaltningens vedtak er gyldige.

Tabell 2 viser virkningen av om full prøvelsesrett er benyttet eller ikke, samt de saker hvor det ikke er kjent om prøvelsesrett er benyttet. Også her etterlater totalen (den ubetingede fordelingen) et inntrykk av at det spiller en rolle om prøvingsretten benyttes eller ikke: I saker hvor den ikke benyttes, finner retten at forvaltningens vedtak er gyldige i drøyt 80 prosent av sakene. Der prøvingsretten benyttes, finner retten at andelen gyldige forvaltningsvedtak er snaut 70.

Ser vi på de betingende forskjellene, er det imidlertid langt mindre variasjon i rettens vurdering av forvaltningens vedtak, uavhengig av om prøvingsretten er benyttet fullt ut eller ikke. Som i tabell 1, er det asylforklaringen som skaper variasjon i utfall av rettslig prøving av forvaltningens vedtak.

Troverdighet. Datasettet inneholder også en variabel om søkers troverdighet, og det er en variabel

(«egenskap») som kan tenkes å påvirke utfallet. Det ble derfor foretatt noen analyser av denne også. Når vi så på sammenhengen mellom utfall og troverdighet, viste det seg at troverdighet hadde stor betydning. Imidlertid viste det seg at søkers troverdighet var sterkt koblet til om asylforklaringen ble lagt til grunn eller ikke. Sammenhengen var så vidt sterk at påvirkningen av troverdighet falt bort når asylforklaring ble trukket inn i analysen. Her kunne det selvsagt tenkes at det var troverdighet som var avgjørende, og at asylforklaring ble tatt inn i saken fordi søker var troverdig.

For å finne ut av hvordan dette forholder seg, ble det foretatt blokkvise regresjonsanalyser, hvor det ble undersøkt hva som skjedde om troverdighet ble lagt inn før asylforklaring og vice versa. Det viste seg da at det er asylforklaringen som skaper variasjon i utfallet, mens troverdighet ikke gjør det. Regresjonsanalyse er en teknikk som gjør det mulig å undersøke effekten av flere variabler på en avhengig variabel samtidig. Med krysstabeller er det vanskelig å se på mange variabler samtidig. Modellen her inneholder variablene rettsinstans, sakkyndig privatpart, prøvelsesrett, asylforklaring og utfall.

Modellen er konstruert slik at konstantledd viser sannsynligheten for gyldig vedtak i tingretten uten sakkyndig privat, prøvelsesretten er ikke benyttet og asylforklaringen er ikke benyttet. I tabell 3 er koeffisienten 1, noe som betyr at i saker vedtatt under nevnte forhold, ender det alltid med gyldig vedtak. De andre koeffisientene (ustandardiserte regresjonskoeffisienter) angir endret sannsynlighet i forhold til disse størrelsene. Når koeffisienten for lagmannsretten er -0,04, innebærer det at sannsynligheten for gyldig vedtak synker 0,04, eller 4 prosentpoeng.

P-verdier angir om koeffisienten er statistisk utsagnskraftig. Jo mindre sannsynlig, dess større sannsynlighet for at variabelen har betydning for utfallet

Tabell 3. Utfall etter instans, sakkyndig, prøvelsesrett og asylforklaring. Regresjonsmodell

	Regresjonskoeffisient	P-verdier
Konstantledd	1,00	0,00
Lagmannsretten	-0,04	0,45
Sakkyndig privatpart	-0,04	0,38
Prøvelsesrett brukt	-0,06	0,22
Prøvelsesrett ukjent	-0,09	0,12
Asylforklaring, delvis	-0,02	0,76
Asylforklaring, ja	-0,57	0,00

Tallene i tabell 3 bekrefter inntrykket som ble gitt i tabell 1 og 2; det er bare asylforklaring som er utsagnskraftig for utfallet. Alt annet holdt likt, synker sannsynligheten for at forvaltningens vedtak kjennes gyldige med 0,57, i de sakene der asylforklaringen legges til grunn.

Kapittel 4: Anbefalinger

Studiet har både avklart og avkreftet de hypoteser som var utgangspunktet. Dataene viser klart at domstolen ikke er konsistente i sitt syn på prøvingsretten. Samtidig avkrefter dataene at synet på prøvingsretten har signifikant betydning for sakens utfall.

Dataanalysen avdekker behov for å løse særlig to rettssikkerhetsutfordringer ved det å anlegge og behandle en asylsak ved domstolene. Den ene anbefalingen er rettet mot domstolene og angår forutsigbarhet når det gjelder prøvingsretten (1). Den andre anbefalingen er rettet mot advokater og sakkynndige vitner og angår bevisvurderingen av landfaglig informasjon (2).

Det er svært ønskelig at Oslo tingrett, Borgarting lagmannsrett, Advokatforeningen og Landinfo vurderer disse anbefalingene. Dårlig anlagte og dårlig bedømte saker er egnet til å undergrave asylinstituttets status og stilling. Asylsøkere er en gruppe med svært knappe ressurser, som gjennomgår en uvanlig stor emosjonell belastning ved å gå til sak. Det gis sjelden eller aldri fri sakførsel, noe som gjør advokatens arbeidssituasjon vanskelig. Det er både komplekst og faglig utfordrende å anlegge en sak som er egnet til å utfordre forvaltningens landfaglige vurderinger. Dette blir desto vanskeligere når det er umulig å vite hvor domstolene står i synet på prøvingen av de landfaglige vurderingene.

(1) Domstolene anbefales å styrke kvaliteten på saksbehandlingen

Domsanalysen, som omfatter alle beskyttelsessaker anlagt i perioden 2012-2014, viser at domstolen har lagt til grunn en begrenset prøvingsrett hva angår landfaglige vurderinger i ca. halvparten av sakene. I resten har domstolen ment den har full prøvingsrett, eller så framgår det ikke av dommen hva som er lagt til grunn.

Det er utilfredsstillende at underrettspraksis er så sprikende i synet på prøvingsretten. De landfaglige vurderingene betinger både for vurderingen av om asylforklaringen skal legges til grunn, og om det foreligger risiko ved retur.

Doktrinen om prøvingsrett har stor betydning for hvordan saken legges opp og forberedes. I dag er det dels ikke mulig å vite hva en skal forberede seg til. Og dels er det uklart hva som ligger i begrensningene av prøvingsretten, der dette legges til grunn.

Det utgjør et rettssikkerhetsproblem at det før en anlegger sak, ikke er mulig å vite hvilket syn dommeren har på prøvingsretten. At det er så uforutsigbart hvilken rettsregel dommeren vil legge til grunn, tilsier at dette saksfeltet bør få mer oppmerksomhet.

At det ikke er noen signifikant sammenheng mellom synet på prøvingsretten og sakens utfall, bør gi domstolene god anledning til å avklare praksis når det gjelder prøving av landfaglig informasjon. Det er videre behov for å gi økt status til asylsakene.

Én årsak til at det ikke foreligger en sammenheng mellom synet på prøvingsretten og sakens utfall, kan være at dommerne ikke alltid er like bevisst sitt eget rettslige utgangspunktet når bevisvurderingen knyttet til troverdighet og risiko ved retur skal gjennomføres.

En annen årsak kan være at domstolen ikke har utviklet gode nok prinsipper for hvordan vekte landfaglig informasjon. Bevisvurderingen skal være fri, og det er ikke gitt at norske domstoler skal adoptere den metoden som EMD legger til grunn.

Domstolens mulighet til å foreta en grundig bevisvurdering, er til en viss grad avhengig av hvordan saksøkers advokat legger opp saken (se anbefalingene til advokater og sakkyndige i neste punkt). Sannsynligheten for å vinne frem for saksøker endrer seg vesentlig i de sakene der det føres egen sakkyndig. At det for en del land er vanskelig for den private saksøker å finne egnede sakkyndige, fritar ikke domstolene fra et selvstendig ansvar for å sikre en kritisk prøving av den landfaglige informasjon som legges til grunn for vurdering av risiko ved retur og saksøkers troverdighet.

(2) Anbefalinger til advokater og landfaglige vitner om bevisføring av landkunnskap

En grundig og uavhengig prøving av landinformasjon kan by på utfordringer. Landrapporter er ikke basert på en vitenskapelig metode. Disiplinen landinformasjon begrenser seg til å gi sammenstillinger av tilgjengelig informasjon, samt noen prinsipper for vurdering av når informasjonen er pålitelig. Det er derimot ikke noen avklarte prinsipper for hvordan vekte kilder. For eksempel gjelder dette bruk av statsansatte (ambassader) og ansatte i regimet som en rapport skal forholde seg kritisk til. Et annet eksempel er bruk av anonyme kilder for informasjon av særlig relevans for saksanlegget.

I sammenstillingen vekter landrapporter kilder. Utfordringen ligger i å etterprøve denne vektningen.

Domsmaterialet viser at:

- Det å føre egen sakkyndig mer enn dobler sannsynligheten isolert sett for å vinne frem for saksøker.
- Domstolen tar som oftest utgangspunkt i statens landfaglige vitne når den vurderer landinformasjon og dette har betydning for utfallet. I saker der staten vant fram, tok domstolen utgangspunkt i Landinfo i 4 av 5 saker. I saker der individet vant fram, tok domstolen utgangspunkt i Landinfo i 1 av 5 saker.
- Domstolen tar sjelden stilling til motstrid mellom landinformasjon, selv i saker der saksøker fører eget sakkyndig vitne. Motstrid nevnes i kun 1 av 10 saker. Det ble *ikke* tatt hyppigere stiling til motstrid i saker der saksøker vant frem.

Disse funnene gir grunnlag for anbefalinger til både advokatene som fører sakene og til de sakkyndige som avgir forklaring i retten.

A. Advokatenes tilrettelegging for domstolens vurdering av landinformasjon

Ved et saksanlegg vil det å angripe kildene til landinformasjonen i vedtaket være helt sentralt, fordi UNE ofte vil vekte egen informasjon tyngre enn f.eks. landinformasjon fremlagt av klageren. Dette gjelder både troverdighetsvurderingen og risikovurderingen.

EMD har gitt noen generelle retningslinjer for hvordan vurdere landinformasjon som advokatene fremmer i motstrid til den landinformasjonen som ligger til grunn for UNEs vurdering.

I norsk kontekst kan det i tillegg være behov for å adressere noen bevismessige utfordringer som erfaringsmessig oppstår gjennom de anførsler som staten ber domstolen legge til grunn:

- Domstolen går ikke inn og vurderer relevansen av informasjonen som presenteres, men aksepterer at informasjonen angår risiko, så lenge informasjonen er del av den sakkyndiges forklaring for retten.
- Domstolen aksepterer som premiss at dersom et forhold hadde utgjort en risikofaktor, hadde det vært omtalt i kjente NGOers/UNHCRs rapporter.
- Domstolen aksepterer informasjon fra én (anonym) kilde om beskyttende faktorer, selv om de ikke er omtalt i kjente NGOers/UNHCRs rapporter.
- Domstolen vurderer ikke motstrid mellom rapporter, f.eks. mellom UNHCR og Landinfo.
- Domstolen vurderer ikke, ved motstrid, hvilke organisasjoner/institusjoner som er best situert/har den beste informasjonen.
- Domstolene foretar ikke kildekritikk av landinformasjon, selv ikke når det gjelder bruk av kilder fra det undertrykkende regimet.
- Domstolen gir sakkyndige som har vært på fakta-reiser stor vekt, uten å forklare hvorfor korte, årlige reiser skal veie tyngre enn f.eks. UNHCRs landfaglige anbefalinger.
- Domstolen baserer seg på sakkyndig vitnemål for retten og ikke på kildegrunnet.
- Domstolene håndterer vitner fra saksøkers hjemland som partsinnlegg mot en okkupasjonsmakt, selv om vitnet har en særskilt, internasjonalt anerkjent kompetanse.

Dersom advokatene i sin saksforberedelse ikke legger opp en bevisføring som imøtegår slike bevismessige anførsler, er det vanskelig for domstolene å foreta en informert, kritisk vurdering av kildene og innholdet i informasjonen som oppgis.

Det anbefales at advokatene fremhever følgende i sine saksfremlegg:

(i) Kvaliteten på informasjonen

- Kildenes relevans:
 - Landinformasjonen som legges frem må være av en karakter som gjør det mulig for dommeren(e) å kunne foreta en bevismessig vurdering av hvorfor den ene rapporten/deler av rapporten/kildeutsegn skal vektlegges mer enn andre kilder/rapporter.
 - Hvis kilden er anonym, må det redegjøres for hvilken posisjon og kunnskap denne kilden besitter som gjør den relevant og eventuelt hvor den skal tillegges vekt.
- Kildens bindinger:
 - Eventuelle bindinger eller økonomiske/sosiale relasjoner til rapportskriver/informant/vitne må opplyses om.

- Eksempelvis kan advokater eller andre som ambassaden benytter seg av ha økonomiske bindinger/oppdrag for ambassaden (i denne eller andre sammenhenger) som kan ha innvirkning på kildens uttalelser. Slike forhold må hensyntas i bevisvurderingen.
- Undersøk grunnlaget for bruk av anonyme kilder i Landinfos rapporter.
- Kildens tilleggsverdi utover det som står i anerkjente rapporter:
 - Gir kilden informasjon som er i motstrid til uttalelser/informasjon fra anerkjente NGO-er og FN-organer?
 - Gir kilden ny /annen informasjon eller gir den i realiteten en analyse/vurdering av risiko?
 - I begge tilfeller må det stilles spørsmål ved hvorfor kildens utsagn er tatt med i rapporten, og redegjøres for hvilken verdi dette utsagnet har, sett hen til andre rapporter fra anerkjente NGOer og FN-organer som vektlegges av EMD.
- Er kilden unik eller referer alle tilbake til samme kilde (dobbelbruk)?
 - Når det presenteres informasjon om at flere informanter har det samme syn, må det redegjøres for om det er en mulighet at informantene gjengir samme kilde. Typisk eksempel er at flere vestlige ambassader rapporterer liklydende om en problematikk. Tilsynelatende kan det se ut som flere uavhengige kilder rapporterer likt, men hvor det er en risiko for at informasjonen som gjengis kan være fra en og samme kilde.
- Hvordan tolkes at det ikke finnes rapporter om en type forfølgelse?
 - Ved manglende informasjon om overgrep mot utsatte grupper i et samfunn, må det redegjøres for hvilke muligheter de utsatte har til å rapportere om overgrep. Dette gjelder blant annet seksuelle minoriteter jf. følgende anbefaling fra rapporten «Fleeing homophobia»:

«Moreover, it is crucial that available COI is used appropriately. Clearly, it may be difficult to access information about LGBTIs in some countries of origin precisely because of their poor human rights position. In particular, the absence of information – for example about the enforcement of criminalisation, or about the position of lesbians, trans or intersex people – should not be taken to mean that there is no risk. In such cases, more information must be gathered, for example from grass roots LGBTI organisations in the country of origin, or – if that is impossible – decisions should take into account the lack of accurate information, in particular by relying on the principle of ‘the benefit of the doubt’»⁷⁷

(ii) Vektingen av informasjonen

- Identifiser de kritiske punktene i kildebruken og legg til rette for at det i domspremissene gjøres rede for hvorfor man har vektet de forskjellige kildene som man har gjort.
- Legg til rette for at dommeren tar med alle kilder som andre stater anser som relevante i sin bevisvurdering. Landinfo kan f.eks. i sin presentasjon ha tatt et utvalg av kilder, mens andre stater vektlegger annen informasjon som står i motstrid.
- Sentrale spørsmål bør ikke avgjøres på én anonym kilde eller utsagn fra en ambassadeansatt, når informasjonen ikke er etterprøvable. Med mindre sentrale NGOer/ UNHCR uttaler at det er meget vanskelig å få informasjon fra et land/om et forhold, er det ingen grunn til at et sentralt premiss for dommen skal baseres på en anonym kilde/ ambassadeansatt.
- Domstolen bør la det fremgå i premissene hvilke kilder den mener er best situert til å rapportere om et problem.

77 https://www.coc.nl/wp-content/uploads/2013/11/Fleeing-Homophobia-report-EN_tcm22-232205.pdf

- Ved bevisvurderingen bør det fremgå at domstolen har skilt mellom andre og tredje-hånd rapportering på samme kilde (f.eks. at den ikke vektlegger utsagn som «øvrige vestlige ambassader i Asmara rapporter om det samme», dersom dette kan være basert på én og samme kilde).

B. Det landfaglige vitnet

Norske domstoler har flere ganger avvist at det skal oppnevnes landfaglig vitne i asylsaker. De vitner som føres er derfor partsvitner. Statusen som partsvitne skjerper de begrensninger som ligger på alle sakkyndige om å gi råd uten å konkludere om det som er sakens tvistetema.

- Det anbefales at advokater, så langt som mulig, finner sakkyndige som kan fylle kriteriene som forventes av et landfaglig vitne.
- Det anbefales at Landinfo og øvrige som opptrer som sakkyndige i retten avstår fra å uttale seg om det er sannsynlig/mulig å bli utsatt for reaksjoner ved retur, eller om saksøkers forklaring i lys av landinformasjon er sannsynlig.
- Det anbefales at Landinfo og øvrige som opptrer som sakkyndig avstår fra å komme med vurderinger i tillegg til det som fremgår av kildene, selv om det understrekes at det «bare er deres mening».
- Det anbefales at Landinfo og øvrige som opptrer som sakkyndig i retten ikke påberoper seg «erfaring» fordi:
 - Det landfaglige vitnet bør ikke gjøre seg selv til kilde
 - Disiplinen landinformasjon er ikke et vitenskapelig felt som gir rom for «erfaring» eller «faglig skjønn», men angår sammenstilling av informasjon fra andre kilder.

I Storbritannia har forvaltningen og domstolene utarbeidet retningslinjer for hva som forventes av ekspertenes rolle og innhold i vitneførselen.⁷⁸ I tillegg har ekspertene i sitt eget nettverk selv utviklet særlige retningslinjer som også inneholder «dos and don'ts» knyttet til faglig forsvarlighet og etikk.⁷⁹

- Det anbefales at Landinfo og NOAS, som sentrale landfaglige eksperter, utarbeider egne retningslinjer tilpasset erfaringsmessige utfordringer i norsk praksis.

⁷⁸ PRACTICE DIRECTIONS IMMIGRATION AND ASYLUM CHAMBERS OF THE FIRST TIER TRIBUNAL AND THE UPPER TRIBUNAL: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/11/revised-pd-3112014.pdf> og <http://www.ein.org.uk/sites/default/files/Expert%20Country%20Evidence%20BPG.pdf>

⁷⁹ Retningslinjer av Anthony Good og Thobias Kelly skrevet for EIN «New Best Practice Guide for country evidence expert witnesses in UK immigration and asylum cases», <http://www.ein.org.uk/news/new-best-practice-guide-country-evidence-expert-witnesses-uk-immigration-and-asylum-cases#guide>. EIN star for Electronic Immigration Network som er Storbritannias største nettverk som samler landfaglige eksperter til bruk i asylsaker.

Vedlegg:

Skjema for registrering av data

VARIABEL	DATA
Sak/saksanlegg	1, 2, 3 osv.
Domstolens saksnummer	
Utfall	Gyldig/ugyldig
Dommer 1	
Dommer 2	(kun lagmannsretten)
Dommer 3	(kun lagmannsretten)
Nasjonalitet	
Asylgrunn (I)	
Asylgrunn (II)	
Sakkyndig privatpart (I)	(navn)
Sakkyndig privat part (II)	(navn)
Navn Landinfovitne	
Personlig oppmøte UNE?	Ja/nei
Hvem anker?	
Full prøvelsesrett?	Ja/nei/vet ikke/NA ¹
Rettens utgangspunkt for landinformasjonen?	Landinfo/privat sakkyndig/vet ikke/NA
Hvordan vurderes motstrid Landinfo/privat part?	Ikke motstrid/Landinfo/privat sakkyndig/NA
Bruk av sakkyndig i risikovurderingen?	Ja/nei/vet ikke/NA
Beviskrav TV noenlunde sannsynlig?	Noenlunde sannsynlig/sannsynlig/annet/ vet ikke/NA
Legges asylforklaringen til grunn?	Ja/nei/delvis/vet ikke/NA
Søkers generelle troverdighet?	Ja/nei/delvis/vet ikke/NA
Vektlegges søkers generelle troverdighet?	Troverdig/svekket/delvis/vet ikke/NA
Hvordan vurderer retten søkers medvirkning til søkers ulempe?	Relevant/utslagsgivende/vet ikke/NA
Vurderer søkers begrunnelse for motstrid?	Ja/nei/vet ikke/NA
Har søker en diagnose PTSD?	Ja/nei/vet ikke
Foreligger verifikasjon av søkers dokumenter?	Ja/nei/vet ikke
Hvilken risikoterskel legges til grunn?	Reell risiko/annet/vet ikke/NA
Konsekvens av uriktig avgjørelse?	Ja/nei/vet ikke/NA
Avsigelsesår	
Eventuelt (merknader)	

Tabeller

Tabell 1: Utfall etter saksanlegg og anke

	Utfall OTIR	Endelig antall saker vunnet etter anke	Hvor mange saker ankes
Stat	144 saker vunnet (79% av 184)	140 saker vunnet (76%) (133 tingrettsdommer opprettholdt + 7 statsanker vunnet)	36 individanker (25%)
Individ	40 saker vunnet (21% av 184)	44 saker vunnet (24%) (33 tingrettsdommer opprettholdt + 12 individanker vunnet)	19 statsanker (48%)
			1 NA
Totalt	184 unike saksanlegg		56 anker

Tabell 2: Domstolens syn på prøvingsretten (full prøvingsrett eller marginal/tilbakeholdenhet ved prøving av landinformasjon)

	OTIR	LGR	Prøvingsrett OTIR og BORG
Full prøvingsrett	49	22	71 (30%)
Marginal	96	23	119 (49%)
Vet ikke	39	11	50 (21%)
Totalt	184 saksanlegg	56 anker	240 saker

Tabell 3: Samtlige 240 ugyldige/gyldige vedtak og forholdet prøvingsretten (ja = full prøving, nei = tilbakeholdenhet, vet ikke = fremgår ikke av premissene)

	Ja	Nei	Vet ikke	
Ugyldige	22	22	14	58
Gyldige	49	97	36	182
Totalt	71	119	50	240 tilfeller

Tabell 4: Saker avsagt i kollegium (lagmannsrettssakene)

	Konsekvent	Ikke konsekvent	Vet ikke	
Administrator i fler enn 1 sak og når 2/3 dommer	3	6	2	11
Administrator i 1 sak og når 2./3. dommer	2	4	6	12
	5	10	8	23

Tabell 5: Saker med og uten alternativ sakkyndighet

Saker uten alternativ sakkyndighet	Ugyldig vedtak	Gyldig vedtak	Totalt
Tingrett	22	98	120 (av 184)
Lagmannsrett	16	26	42 (av 56)
	38 (23%)	124	162 (67 %)

Saker med alternativ sakkyndighet	Ugyldig vedtak	Gyldig vedtak	Totalt
Tingrett	20	44	64 (av 184)
Lagmannsrett	3	11	14 (av 56)
	23 (29%)	55	78 (33 %)

Tabell 6: Nasjonaliteter blant saksøkerne per saksanlegg (= unike saker), bruk av egen sakkyndig og utfall.

Nasjonalitet	Unike saker	Privat sakkyndig	Ugyldig vedtak i sakene med sakkyndig
Iran	47	15	5 (av 15)
Afghanistan	45	6	3
Russland	16	1	
Etiopia	16	7	2
Irak	9		
Tsjetsjenia	8		
Statsløs (Pales-tina)	6	2	
Somalia	4	1	
Rwanda	4	1	
Pakistan	3	2	1
Eritrea	3		
Nigeria	2		
Ingusetia	2	1	
ID-tvil	2		
Elfenbenskysten	2		
Bangladesh	2		

For øvrig var 5 nasjonaliteter representert med to saker hver, og 13 nasjonaliteter representert med én sak hver.

Tabell 7: Vurderes motstrid i asylforklaringen?

Asylforklaring til grunn	Begrunnelse motstrid er vurdert	Nei/Vet ikke	Totalt antall ugyldige vedtak
Ja: 79	25 (32%)	54	
	(24 UG)	(26 UG)	50 (63%)
Nei: 110	34 (31%)	76	
	(1 UG)	(2 UG)	3 (4%)
Delvis: 41	9 (21%)	32	
	(2 UG)	(1 UG)	3 (7%)
NA: 6		6 (1 UG)	
Vet ikke: 4		4 (2 UG)	
Totalt 240	68 (28%)	172 (72 %)	

Litteraturliste

Stortingsmeldinger

St. melding 21 (2003-2004) *Om styringsforholdet på utlendingsfeltet*

Rettsavgjørelser

Norske domstoler

Rt-1975-603

Rt-2015-1388 avsnitt 144, 247

HR-2016-974-U

LB-2015-111063

EMD - Council of Europe: European Court of Human Rights

A.A. v Switzerland (no. 58802/12) 1 June 2014

A.G.R. v. The Netherlands (Appl no. 13442/08) 12 January 2016

A.W.Q. and D.H. v. the Netherlands (Appl no. 25077/06) 12 January 2016

Aksoy v. Turkey (Appl No. 21987/93) 18 December 1996.

Boyle and Rice v. United Kingdom (Appl Nos. 9659/82, 9658/82) 27 April 1988, para. 52;

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, pp. 1862-63, § 145.

Čonka v. Belgium (Appl No. 51564/99) 5 February 2002, para. 83.

F.G. v. Sweden (Appl no. 43611/11) 23 March 2016 avsnitt 112 flg, avsnitt 117

Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France (Appl. No. 25389/05) 26 April 2007, para. 66.

H. and B. v. UK (Appl nos. 70073/10 and 44539/11) 9 April 2013

Jabari v. Turkey, application (Appl no. 40035/98) 11 July 2000, §39.

Jabari v. Turkey, (Appl. No. 40035/98) 11 July 2000, para. 41 og 50

Klass and others v. Germany (Appl No. 5029/71) 6 September 1978, para. 64.

M.R.A. and Others v. the Netherlands (Appl no. 46856/07) 12 January 2016

Maaouia v. France [GC] § 38 (Application no. 39652/98) 5 October 2000

Makaratzis v. Greece[GC] (appl no. 50385/99) 20 December 2004, § 56

Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC] (appl no. 46827/99) 4 February 2005, §§ 81-83

Maytar v Turkey (Appl no 23423/94) 21 February 2002, para 108:

MMS v. Belgium and Greece [GC] (Application no 30696) 21 January 2011
N. v Finland (Appl no. 38885/02) 26 July 2005
Peñafiel Salgado v. Spain (Appl no. 65964/01) 16 April 2002
RC v Sweden (Appl no 41827/07) 9 March 2010 para 52, 57
S.D.M. v. the Netherlands (Appl no. 8161/07) 12 January 2016
S.S. v. the Netherlands (Appl no. 39575/06) 12 January 2016
Said v. the Netherlands (Appl no. 2345/02) 5 July 2005
Salah Sheikh v. Nederland (Appl no. 1948/04) 11 January 2007 avsnitt 136
Shamayev and Others v. Georgia and Russia (Appl no. 36378/02) ECHR 2005-III), § 448

EU-domstolen

Case C-199/11 Otis [2012] para 61
Case C-386/10 P Chalkor [2011] para 62.
H.I.D. and B.A
Commission v. Tetra Laval, avsnitt 39
Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland, C-175/08; C-176/08; C-178/08 & C-179/08, 2 March 2010, para. 90.
M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, C-277/11, 22 November 2012, para. 66.
Pfizer Animal Health SA (n 52) para 311.
Commision v Tetra Laval (n 52) para 39.

Anbefalinger

Om bruk av landinformasjon

UNHCR: Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation, February 2004
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/403b2522a.pdf>
IARLJ – International Association of Refugee Law Judges: Judicial Criteria for Assessing Country of Origin Information (COI): A Checklist, November 2006
http://www.iarlj.org/general/images/stories/working_parties/guidelines/judicial_criteria_a_checklist_COI_2006.pdf
European Union: Common EU Guidelines for processing Country of Origin Information (COI), April 2008
<http://www.ecoi.net/blog/2008/06/common-eu-guidelines-for-processing-country-of-origin-information-coi/>
European Country of Origin Sponsorship project: EU common guidelines on (Joint) Fact Finding Missions, November 2010
<http://www.ecoi.net/blog/2010/12/common-eu-guidelines-on-joint-fact-finding-missions-published/>
EASO – European Asylum Support Office: Country of Origin Information report methodology, 10 July 2012
<http://www.ecoi.net/blog/2012/07/easo-publishes-methodology-and-first-coi-report-on-afghanistan-taliban-recruitment-strategies/>
samt kommentar til EASO COI report methodology: Asylum Research Constultancy & Dutch Council for Refugees: Comments on the EASO COI report methodology,

November 2012

ACCORD / Austrian Red Cross: Researching Country of Origin Information – Training Manual, 2013 edition, October 2013

<http://www.coi-training.net/handbook/Researching-Country-of-Origin-Information-2013-edition-ACCORD-COI-Training-manual.pdf> (note: for other languages and for the 2004 edition of this manual, see www.coi-training.net)

Retningslinjer av Anthony Good og Thobias Kelly skrevet for EIN: <http://www.ein.org.uk/news/new-best-practice-guide-country-evidence-expert-witnesses-uk-immigration-and-asylum-cases#guide>.

Andre anbefalinger

HRC, General Comment Number 31 (2004), para. 12

UNHCR Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures. *Issued in the context of the preliminary ruling reference to the Court of Justice of the European Union from the Luxembourg Administrative Tribunal regarding the interpretation of Article 39, Asylum Procedures Directive (APD); and Articles 6 and 13 ECHR* <http://www.unhcr.org/4deccc639.pdf>,

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of F.G. v. Sweden (Application No. 43611/11)*, 13 October 2014.

UNHCRs uttalelse om retten til et effektivt rettsmiddel i hurtigprosedyrer: <http://www.unhcr.org/4deccc639.pdf>

Litteratur

Jens Edvin A Skoghøy «Dynamisk tolking i internasjonale domstoler som fenomen, problem og effektivitetsgaranti» *Lov og Rett* (2011) nr. 9 s 511-530.

Kees Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement, A Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*, Intersentia, 2009, pp. 331.

P. Boeles, *Fair Immigration Proceedings in Europe*, The Hague; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers 1997, p. 271.

Marcelle Reneman *Access to an effective remedy in European asylum procedures* (2014)

Dana Baldinger *Rigorous Scrutiny versus Marginal Review: Standards on judicial scrutiny and evidence in International and European Asylum Law* (2016) kapittel 6.

Dana Baldinger *Vertical Judicial Dialogues in Asylum Cases: Standards on Judicial Scrutiny* (2015) kapittel 2.1

Cecilie Schjatvet «The making of UNHCR's guidance and its implementation in the national jurisdiction of the United Kingdom, Norway and Sweden» FoU rapport (2010)

Barbier de la Serre and Sbonny «Expert Evidence Before the EC Courts» (2008) 45 *Common Market Law Review* 941, 953 og 894.

Charlotte Kirkeby Hauge «Domstolenes bruk av landinformasjon – en empirisk og normativ analyse av underrettspraksis» BORA *Universitet i Bergen* (2016) på side 15.

Annet

Domstolsverket, statistik för sk avlägsnandemål asyl, måltyper

6001,6003,6024,6202,6204.

PRACTICE DIRECTIONS IMMIGRATION AND ASYLUM CHAMBERS OF THE
FIRSTTIER TRIBUNAL AND THE UPPER TRIBUNAL: [https://www.judiciary.gov.
uk/wp-content/uploads/2014/11/revised-pd-3112014.pdf](https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/11/revised-pd-3112014.pdf)