



# UNIVERSITETET I OSLO

KANDIDAT

**XXXXXXX**

PRØVE

## JUS5120 1 Utlendingsrett (fremmedrett)

Emnekode	JUS5120
Vurderingsform	Individuell skriftlig prøve
Starttid	13.04.2026 07:00
Sluttid	13.04.2026 11:00
Sensurfrist	04.05.2026 21:59
PDF opprettet	27.05.2026 11:42

### Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
1	JUS5120 V-26	Langsvar

# 1 JUS5120 V-26

Redegjør for reglene om kjønn og seksuell legning som forfølgelsesgrunn etter utlendingsloven §§ 28 flg.

**Skriv svaret ditt her. Endringer blir lagret automatisk.**

Jeg forstår oppgaven slik at den ber om en redegjørelse for når utlendingsloven (utl.) § 28 første ledd bokstav a kommer til anvendelse der asylsøkerens kjønn eller seksuelle legning er forfølgelsesgrunn.

Forfølgelsesgrunn sikter til flyktningkonvensjonens forfølgelsesgrunner slik disse er inntatt i utlendingsloven § 28 (1) bokstav a. Det heter at den som har en velbegrunnet frykt for forfølgelse "på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning", etter søknad skal anerkjennes som flyktning. Hverken kjønn eller seksuell legning er inntatt som forfølgelsesgrunn i utl. § 28 (1) bokstav a.

Slik jeg leser oppgaven, er det sentrale hvorvidt kjønn og seksuell legning *i seg selv* kan utgjøre en forfølgelsesgrunn, og ikke at det skal redegjøres for tilfeller hvor noen på grunn av sitt kjønn eller sin seksualitet er særlig utsatt for forfølgelse for forhold som knytter seg til de øvrige konvensjonsgrunnene. Eksempelvis kan kvinner i Afghanistan være særlig utsatt for forfølgelse hvis de trosser Islams normer knyttet til kvinners religionsutøvelse. Dette vil være et forhold knyttet primært til religion som forfølgelsesgrunn, og ikke hovedsakelig til at hun er kvinne. Jeg avgrenser fra slike kjønnsperspektiver i oppgaven.

Selv om oppgaven kun ber om en redegjørelse av hvordan kjønn og seksuell legning kan utgjøre en *forfølgelsesgrunn*, er det viktig å se vurderingen i lys av bestemmelsen som helhet. I det følgende vil jeg derfor først redegjøre kort for innholdet i utl. § 28 (1) bokstav a. Deretter vil jeg se på om henholdsvis kjønn og seksuell legning kan utgjøre forfølgelsesgrunn. Under disse vurderingene vil jeg knytte noen bemerkninger til andre vilkår for flyktningstatus der dette er egnet til å belyse særskilte problemer som disse gruppene opplever. For kjønn som forfølgelsesgrunn vil jeg særlig se på kravet om årsakssammenheng og forholdet til statenes beskyttelsesplikt, mens jeg for seksuell legning som forfølgelsesgrunn vil se nærmere på kravet om "velbegrunnet frykt" og om troverdighetsvurderinger.

## **Utl. § 28 (1) bokstav a**

Det er fem vilkår som må være oppfylt for at noen skal ha status som flyktning etter utl. § 28 (1) bokstav a.

Personen må ha en "velbegrunnet frykt" for "forfølgelse". Hva som ligger i forfølgelse er nærmere definert i utl. § 29 (1) som oppstiller to alternative situasjoner. Felles for dem er at det må foreligge en eller flere krenkelser som utgjør en alvorlig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter. Videre må forfølgelsen skje "på grunn av" en av forfølgelsesgrunnene, jf. ovenfor. I dette ligger et krav om årsakssammenheng. Kravet er oppfylt der forfølgelsen direkte skyldes forfølgelsesgrunnen (kjønn eller seksuell legning), eller der staten ikke gir beskyttelse mot forfølgelsen på grunn av forfølgelsesgrunnen. Avslutningsvis må asylsøkeren være "ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse". Dette er uttrykk for utgangspunktet om at stater er ansvarlig for å beskytte sin egne borgere. Beskyttelse etter utl. § 28 (1) bokstav a er således en surrogatbeskyttelse for den perioden hjemlandet ikke er villig til eller klarer å beskytte sine egne borgere.

Forfølger kan være staten, organisasjoner eller grupperinger som kontrollerer statsapparatet eller en stor del av statens territorium, eller ikke-statlige aktører, jf. utl. § 29 (3) bokstav a - c.

Hva gjelder forfølgelsesgrunnene, er det alternativet "spesiell sosial gruppe" som er aktuelt i situasjoner hvor forfølgelsen skjer på grunn av kjønn eller seksuell orientering. Det er anerkjent i norsk og internasjonal praksis at både forfølgelse på grunn av seksuell orientering og forfølgelse på grunn av kjønn, skal anses dekket av "spesiell sosial gruppe", jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 80, se også C-621/21 avsnitt 57 om EUs statusdirektiv.

Videre vil jeg redegjøre for innholdet i forfølgelsesgrunnen spesiell sosial gruppe, før jeg går nærmere inn i hvordan alternativet er aktuelt for henholdsvis kjønn og seksuell orientering.

### **Spesiell sosial gruppe**

Innholdet i "spesiell sosial gruppe" er noe omstridt, og utlendingsloven gir ingen helt klar definisjon. Jeg finner derfor grunn til å gjennomgå disse reglene noe mer grundig.

Utlendingsloven § 28 (1) bokstav a angir "spesiell sosial gruppe" som forfølgelsesgrunn. At gruppen må være "spesiell" tilsier at det er et kjennetegn ved medlemmene som gjør at de skiller seg ut fra resten av samfunnet. At det er tale om en "sosial gruppe" tilsier at medlemmene oppfattes som en gruppe av samfunnet. Det er sikker rett at det ikke kan stilles krav til gruppens størrelse.

Innholdet er nærmere utdypet i utl. § 29 (1) bokstav c, som angir at en spesiell sosial gruppe "særlig" skal anses å omfatte en gruppe mennesker som ha et "felles kjennetegn ut over faren for å bli forfulgt" og som "oppfattes som en gruppe av samfunnet". Det heter videre at det felles kjennetegnet "kan være boende eller av andre grunner uforanderlig" eller forøvrig "utgjøres av en væremåte eller en overbevisning som er så grunnleggende for identitet, samvittighet eller utøvelse av menneskerettigheter at et menneske ikke kan forventes å oppgi den".

At bestemmelsen innleder med at en spesiell sosial gruppe "særlig" skal anses å omfatte disse tilfellene, tilsier etter ordlyden at bestemmelsen ikke er uttømmende. Angivelsen av at kjennetegnet "kan" være iboende eller at det på annen måte ikke kan forventes at man oppgir det, tilsier videre at det ikke er et *vilkår* at kjennetegnet har en slik karakter. De grunnleggende momentene synes dermed å være at gruppen mennesker må ha et "felles kjennetegn" som ikke knytter seg til forfølgelsen, og at de "oppfattes som en gruppe av samfunnet". Vilklårene bygger på de samme hensynene som begrunner defineringen av de øvrige forfølgelsesgrunnene.

Ved utformingen av bestemmelsen har departementet sett hen til hvordan innholdet i "spesiell sosial gruppe" tolkes i internasjonal rett, jf. utl. § 3 om at utlendingsloven skal tolke si samsvar med internasjonale regler. Her ser de særskilt på uttalelser fra UNHCR og EUs statusdirektiv. UNHCRs uttalelser skal veie tungt ved fortolkningen av flyktningkonvensjonen, noe som tilsier at de også tillegges vekt i lovprosessen, jf. HR-2020-2408-A avsnitt 58. Norge er ikke bundet av EUs statusdirektiv, men harmoniseringshensyn tilsier at vi etterstreber å ha like regler.

Departementet viser i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 5.2.1.1 til UNHCRs uttalelser om forfølgelsesgrunnen "spesiell sosial gruppe", hvor det legges til grunn to alternative tester for når noen faller inn under forfølgelsesgrunnen. Den første testen kalles "protected

characteristic-testen", og viser til at en gruppe mennesker har et felles iboende eller på andre måter uforanderlig kjennetegn". Den andre testen kalles "social perception-testen", og viser til at personer omfattes som en gruppe av samfunnet. UNHCR legger til grunn at en person anses å tilhøre en "spesiell sosial gruppe" hvis én av disse to testene gjør seg gjeldende.

Videre viser departementet til EUs statusdirektiv artikkel 10 bokstav d, som legger til grunn en annen forståelse enn UNHCR. Etter statusdirektivet kreves det med noen unntak at vilkårene for *både* protected characteristic-testen og social perception-testen må være oppfylt. Av hensyn til harmonisering med EU-retten sier departementet at de har valgt samme definisjon som EU-direktivet, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 5.2.1.4.

Det fremgår imidlertid av forarbeidene at det ikke alltid kan stilles krav om at begge hovedkriteriene er oppfylt, og at det som ellers i vurderinger av forfølgelsesgrunn må foretas en totalvurdering, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 5.2.1.4. Til tross for et uttalt mål om harmonisering med EU-retten, synes dermed departementet å lande et sted mellom UNHCRs uttalelse og EUs statusdirektiv.

Utgangspunktet synes derfor å være at en spesiell sosial gruppe omfatter mennesker som har et "felles kjennetegn" utover fare for å bli forfulgt og at dette kjennetegnet er "iboende" eller på annet vis så grunnleggende at det ikke kan forventes at man oppgir det. Videre må de oppfattes som en gruppe av samfunnet. Det skal uansett foretas en totalvurdering.

### **Kjønn som forfølgelsesgrunn**

Det er forfølgelsesgrunnen "spesiell sosial gruppe" som er aktuell når det anføres at noen er utsatt for kjønnsrelatert forfølgelse. Til dette bemerker jeg at kjønnsrelatert forfølgelse kan omfatte både menn og kvinner. For den videre vurderingen vil jeg primært bruke kvinner som eksempel, siden de utgjør en klar overvekt av saker om kjønnsrelatert forfølgelse.

Ved vurderingen av kjønn som forfølgelsesgrunn kan det problematiseres hvem som skal omfattes av en spesiell sosial gruppe, samt når det anses å foreligge årsakssammenheng mellom kjønn og forfølgelsen. I det følgende vil disse to forholdene vurderes.

I prinsippet kan alle kvinner omfattes, og det finnes ingen nedre eller øvre grense for gruppens størrelse. En for vid gruppe gjør det imidlertid problematisk å konstatere årsakssammenheng mellom forfølgelsen og gruppen. I praksis er det derfor naturlig å snevre inn omfanget av gruppen.

Selv om gruppen ikke alene kan defineres ut fra hvilken forfølgelse medlemmene risikerer, vil den aktuelle forfølgelsen kunne skape en oppfatning om eksistensen av en gruppe. Forfølgelsen bidrar sånn sett med å belyse eksistensen av en gruppe og felles trekk utover forfølgelsen. Sentralt for vurderingen er om tilhørigheten til en gruppe gir reell forfølgelsesfare, jf. GI-2012-8 punkt 3.3.2.

I lys av dette henger den spesielle sosiale gruppens størrelse og avgrensning, tett sammen med forfølgelsen og hvordan denne står i årsakssammenheng med medlemskap i en spesiell sosial gruppe. I det følgende vil jeg derfor se nærmere på hvilken type forfølgelse som er aktuell ved kjønn som forfølgelsesgrunn.

Forfølgelse av kvinner kan ta mange former. Tradisjonelle former for forfølgelse som er anerkjent i praksis er alvorlige tilfeller av vold i nære relasjoner, voldtekt, tvangsgifting, kjønnslemlestelse, mv. Forfølgelse kan også utspille seg i en kumulasjon av diskriminerende

tiltak overfor kvinner. EU-domstolen har ved fortolkningen av EUs statusdirektiv i de forente sakene C-608/22 og C-609/22 avsnitt 46 slått fast at en slik kumulasjon av diskriminerende tiltak, til sammen kan utgjøre forfølgelse. Som eksempler trakk EU-domstolen frem at kvinnene ikke får beskyttelse mot vold i nær relasjoner, tvangsekteskap, at de tvinges til å dekke kroppen sin, at de begrenses i sin tilgang til helsetjenester og bevegelsesfrihet, og at de ikke får delta i alminnelige aktiviteter som utdanning, sport og politisk liv. Selv om uttalelsen gjelder statusdirektivet som Norge ikke er bundet av, er det lagt til grunn i forarbeidene at tolknings spørsmål må løses praksis med utgangspunkt i praktisk utvikling med grunnlag i EUs statusdirektiv, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 5.2.4.1.

I juridisk teori opereres det med et skille mellom *kjønns spesifikk* og *kjønns basert* forfølgelse. Skillet er også brukt i Justis- og beredskapsdepartementets instruks om kjønns basert forfølgelse, jf. G-2012-8 punkt 1. *Kjønns spesifikk* forfølgelse er den forfølgelse som skjer i kraft av det kjønnen man har, for eksempel kjønnslemlestelse, voldtekt og brudebrenning. *Kjønns basert* forfølgelse er en forfølgelse som knytter seg til det sosiale kjønnen man har, altså samfunnets syn på kjønnen. Eksempler på slik forfølgelse er tvangsekteskap, mishandling i nære relasjoner og æresdrap.

Der det er tale om *kjønns spesifikk* forfølgelse vil det som regel ikke være problematisk å konstatere årsakssammenheng, siden forfølgelsen knytter seg direkte til egenskaper de har i kraft av å være kvinne. Her vil også gruppen av kvinner lettere la seg definere. Kvinnene i en stamme som risikerer kjønnslemlestelse, gjør dette fordi de er kvinner i stammen. Det samme gjelder kvinner i et samfunn som driver med brudebrenning.

Utfordringene oppstår i større grad der forfølgelsen er *kjønns basert*. I slike situasjoner må det vurderes om motivet til forfølgeren var begrunnet i kjønn, eller om det var begrunnet i private forhold. Der en ektemann har mishandlet kona si, kan det være vanskelig å konstatere om mishandlingen skjer fordi hun er kvinne, eller om det er begrunnet i mer private forhold som sjalusi eller liknende. I sistnevnte tilfelle vil det ikke foreligge årsakssammenheng mellom kvinnens tilhørighet til en sosial gruppe og mannens mishandling.

Hvis det ikke kan konstateres årsakssammenheng mellom forfølgerens handlinger og kjønnen, må det vurderes hva som er årsaken til at myndighetene ikke gir beskyttelse. Hvis begrunnelsen for at myndighetene ikke hjelper er knyttet til en konvensjonsgrunn, f.eks. at hun tilhører en spesiell sosial gruppe, vil det foreligge årsakssammenheng. Et eksempel kan være et myndighetene ikke bryter inn der en kvinne er utsatt for vold i nære relasjoner, fordi de er et patriarkalsk samfunn hvor myndighetene mener at mannen har rett til å slå kvinnen. Da vil den manglende beskyttelsen knytte seg til at hun er kvinne.

I saker om kjønnsrelatert forfølgelse vil man dermed stå ovenfor vanskelige bevismessige spørsmål, hvor det sentrale er motivet til mennesker man ikke har mulighet til å snakke med. I praksis vil derfor de fleste saker om *kjønns basert* forfølgelse utspille seg i en vurdering av hjemlandets mulighet og vilje til å beskytte.

Hvis volden eller utestengelsen kvinnen opplever er alvorlig nok, kan det også etter kumulasjon være tale om handlinger i strid med hennes rettigheter etter EMK art. 3 og prinsippet om non-refoulement. I disse tilfellene vil hun ha krav på beskyttelse, selv om det ikke kan påvises årsakssammenheng. En vurdering av dette faller imidlertid utenfor rammene for oppgaven, og jeg går derfor ikke nærmere inn på denne tematikken.

### **Seksuell legning som forfølgelsesgrunn**

Med seksuell legning forstås mennesker som omfattes av LHBTIQ-definisjonen, herunder lesbiske, homofile, bifile, transpersoner og intersexpersoner. Som tidligere nevnt er det anerkjent i norsk praksis at forfølgelse på grunn av seksuell legning skal anses dekket av alternativet "spesiell sosial gruppe", jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 5.2.1.4.

Der forfølgelse på grunn av kjønn er problematisk grunnet krav om årsakssammenheng mellom kjønn og forfølgelsen, oppstår det noen særskilte problemer der man snakker om seksuell legning som forfølgelsesgrunn. Mens kjønn i de fleste saker er uomtvistet, oppstår det i saker om forfølgelse på grunn av seksuell legning særskilte spørsmål om søkerens troverdighet. I forlengelse av dette vil jeg i det følgende kommentere på diskresjon om seksuell legning og situasjoner hvor endringer i egen seksuell legning medfører at forfølgelsesgrunnen oppstår etter man forlot hjemlandet (subjektiv sur place).

### Diskresjon

Spørsmålet om diskresjon har lenge vært omtvistet i internasjonal og norsk rett. I internasjonal rett var det lenge akseptert at enkelte land har kriminalisert homofili, og veien fra en slik aksept over til LHBTIQ som forfølgelsesgrunn har derfor vært kronglete.

Utgangspunktet etter utl. § 28 (1) bokstav a er at en søker for å få flyktningsstatus må ha en "velbegrunnet frykt for forfølgelse". Der forfølgelsesgrunnen knytter seg til forhold som flyktningen til dels styrer selv, kan det problematiseres hvorvidt det kan kreves at flyktningen er diskre om det forhold som gjør at de kan frykte forfølgelse. Hva gjelder LHBTIQ-personer, innebærer dette et spørsmål om hvorvidt det kan kreves at søkeren utøver sin legning i hemmelighet i hjemlandet, for å ikke utsette seg selv for en risiko for forfølgelse.

Dette spørsmålet ble avslått av Høyesterett i Rt. 2012 s. 494. I dommens avsnitt 57 legger Høyesterett til grunn at det ikke kan legges til grunn at asylsøkeren vil tilpasse seg hjemlandets sosiokulturelle normer når det gjelder seksuell orientering. Dersom søkeren vil være åpen om sin seksuelle orientering, har vedkommende en velbegrunnet frykt for forfølgelse.

Konklusjonen til Høyesterett var i stor grad inspirert av en avgjørelse fra britiske Høyesterett i saken *HJ and HT, UKSC 31*. I avgjørelsen gjennomgikk Høyesterett statspraksis fra en rekke land i Europa, og Høyesterett konkluderte med at rettsregelen og metoden som ble brukt i den engelske dommen ikke kunne sies å gi uttrykk for en festnet praksis i internasjonal rett, men at utviklingen syntes å gå i retning av den tilnærmingen som Høyesterett til slutt landet på.

Dommen har blitt en prinsipiell avgjørelse ved fortolkningen av når en person har "velbegrunnet frykt for forfølgelse" på grunn av sin seksuelle legning. I ettertid har Justis- og beredskapsdepartementet sagt at Høyesteretts metodiske tilnærming i saken skal legges til grunn i andre saker vedrørende LHBTIQ-søkere som omfattes av konvensjonensgrunnen "spesiell sosial gruppe", jf. GI-2012-7 punkt 4.

Den spesielle fremgangsmåten innebærer at det skal gjøres en vurdering tre steg. *For det første* må det gjøres en vurdering av om asylgrunnlaget er troverdig. Dette gjøres i alle asylsaker, også saker med LHBTIQ-søkere, jf. Rt. 2011 s. 1481 avsnitt 45. *For det andre* må det vurderes om personen vil utsettes for forfølgelse hvis han eller hun vil leve åpent. Her er tilgjengelig landinformasjon sentralt for vurderingen. *For det tredje* vil det vurderes hvordan søkeren vil opptre ved retur. Hvis personen vil være åpen om sin seksuelle orientering, har vedkommende en velbegrunnet frykt for forfølgelse, jf. Rt. 2012 s. 494 avsnitt 57. Hvis personen ville skjult sin seksuelle identitet, må det undersøkes hva som er årsaken. Hvis en sentral begrunnelse for dette valget er frykten for forfølgelse, skal vedkommende innvilges flyktningsstatus. Vurderingen skal ikke være for streng, jf. avsnitt 58.

### Subjektiv sur place

Spørsmålet om beskyttelse vurderes på vedtakstidspunktet, og utgangspunktet er at en søker har krav på flyktningstatus også der beskyttelsesbehovet oppstod etter at søkeren forlot hjemlandet. Dette kalles *sur place*. I LHBTIQ-saker kan dette aktualiseres ved at søkeren etter avreise fra hjemlandet innser at vedkommende er homofil, og at det derfor oppstår et beskyttelsesbehov som ikke var der fra før. Dette kalles *subjektiv sur place*. Som utgangspunkt gir også slike endringer i personlige forhold, som at man endrer seksuell legning eller konverterer til en annen religion, grunnlag for opphold, se som eksempel HR-2022-925-A som gjaldt kristenkonvertering.

Det gjelder imidlertid unntak fra retten til flyktningstatus der det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsakelige formålet med handlingene har vært å oppnå oppholdstillatelse, jf. utl. § 28 fjerde ledd. I tilfeller hvor endringen i personlige forhold knytter seg til søkerens seksuelle legning, vil dette i praksis utspille seg i en vurdering av om søkeren fremstår troverdig om sin seksuelle legning. Det legges til grunn at en slik troverdighetsvurdering vil være lik den som gjøres etter Rt. 2011 s. 1481 avsnitt 45.

### **Avsluttende bemerkninger**

Lenge har man i flyktningretten hatt en tilnærming til asylsaker som bærer preg av at flyktningretten opprinnelig ikke var tiltenkt situasjoner hvor noen søkte beskyttelse på grunn av kjønn eller seksuell orientering, og ved fortolkningen av reglene må man derfor passe på at man tolker reglene på en måte som ivaretar interessene til også disse søkergruppene. Ikke bare der noen inngår i en spesiell sosial gruppe, men i alle situasjoner hvor noen påberoper seg kjønn eller seksuell legning som en faktor til deres forfølgelse.

Ord: 2983