



NORGES HØYESTERETT

Den 29. juni 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-01130-A, (sak nr. 2010/259), sivil sak, anke over dom,

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Ingrid Skog Hauge – til prøve)

mot

A

(advokat Kjersti Cecilie Jensen – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Falkanger**: Saken gjelder forståelsen av artikkel 1 C (5) i flyktningekonvensjonen av 28. juli 1951, som regulerer hva som skal til for at status som flyktning skal opphøre. Det sentrale spørsmålet er om bestemmelsen åpner for at endringer av flyktningens personlige forhold i seg selv kan medføre slikt opphør, eller om det må ha skjedd endringer i vedkommendes hjemland.
- (2) A kom til Norge 2. april 2004 fra X. Utlendingsdirektoratet innvilget henne asyl 13. juni 2005. Begrunnelsen var hennes ”seksuelle legning og de problemer hun som lesbisk kan risikere ved retur til X”.
- (3) Den 13. januar 2006 inngikk A ekteskap med en ----- mann. Som følge av dette vedtok Utlendingsdirektoratet 15. mars 2007 å kalle tilbake hennes asyl.

- (4) Vedtaket ble påklaget til Utlendingsnemnda, som 18. september 2007 avgjorde at klagen ikke skulle tas til følge. Nemnda begrunnet dette slik:

”Vilkårene for tilbakekalling av innvilget asyl etter utlendingsloven § 18 annet ledd og utlendingsforskriften § 64 første ledd er oppfylt. I likhet med direktoratet finner nemnda at klageren ikke lenger går inn under flyktningdefinisjonen i loven § 16. Nemnda er enig i direktoratets begrunnelse og det vises til at klageren etter å ha fått innvilget asyl på grunnlag av sin lesbiske legning og de problemene hun som lesbisk kan risikere ved retur til X, har inngått ekteskap med en mann. Selv om det legges til grunn at klageren fortsatt har en lesbisk, eventuell biseksuell legning, er grunnlaget for tidligere gitt tillatelse uansett falt bort da ekteskapsinngåelse med person av motsatt kjønn tilsier at klageren ikke har intensjoner om å leve ut sin eventuelle lesbiske legning i X.”

- (5) Nemnda vurderte også om A fylte vilkårene for arbeids- eller oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd og om § 15 første ledd var til hinder for å returnere henne til X, men fant at ingen av delene var tilfelle.
- (6) A gikk til søksmål mot staten v/Utlendingsnemnda med påstand om at vedtaket var ugyldig. Oslo tingrett avsa 14. januar 2009 dom med slik domsslutning:

- ”1. Utlendingsnemndas vedtak av 18. september 2007 om å nekte A oppholdstillatelse i Norge etter utlendingsloven § 8 annet ledd kjennes ugyldig.**
- 2. A tilkjennes saksomkostninger med kr. 120.800, inklusive MVA – etthundreogtjuetusenåttehundre –, og med tillegg av rettsgebyr på kr. 6.880.- – sekstusenåttehundreogåtti –.**

Oppfyllelsesfrist er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”

- (7) Tingretten fant – i likhet med Utlendingsnemnda – at As giftermål innebar at de forhold som hadde gitt grunnlaget for asyl, nå ikke lenger var til stede. Vedtaket om asyl kunne derfor tilbakekalles. Det fantes heller ikke andre grunnlag for asyl, og A hadde ikke vern mot å bli returnert til X etter § 15 første ledd. Tingretten kom imidlertid til at nemndas vedtak om å nekte oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, var åpenbart urimelig og derved ugyldig.
- (8) Staten erklærte anke mot tingrettens dom. A erklærte avledet anke mot de delene av dommen som gjaldt tilbakekall av vedtak om asyl og returvern etter § 15 første ledd.
- (9) Borgarting lagmannsrett avsa 1. desember 2009 dom med slik domsslutning:

”I anken:
Anken forkastes.

I avledet anke:
Utlendingsnemndas vedtak 18. september 2007 er ugyldig.

Sakskostnader:
I erstatning for sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Utlendingsnemnda til A 148 890 – etthundreogførtiåttetusenåttehundreognitti – kroner.”

- (10) Lagmannsretten fant i den avledete anken at det ikke var tilstrekkelig for tilbakekall av asyl at vilkårene i flyktningekonvensjonen artikkel 1 A – den såkalte

inklusionsbestemmelsen – ikke lenger var til stede. I tillegg måtte et av alternativene i opphørsbestemmelsen i artikkel 1 C (1)-(6) være oppfylt. Artikkel 1 C (5) – som her var det aktuelle alternativ – omfatter etter lagmannsrettens syn bare endringer i flyktingens hjemland, hvilket ikke var skjedd i saken.

- (11) Lagmannsretten har i domslutningen forkastet statens anke, men det må legges til grunn at det ikke ble aktuelt for retten å behandle denne, som gjaldt et subsidiært spørsmål.
- (12) Staten v/Utlendingsnemnda har erklært anke mot lagmannsrettens dom. Anken retter seg mot lagmannsrettens lovtolkning i tilknytning til den avledete anken over tingrettens dom. Høyesteretts ankeutvalg fattet 26. mars 2010 slik beslutning:

”Anken tillates fremmet for så vidt gjelder lagmannsrettens generelle forståelse av utlendingsloven § 18, 2 ledd, jf. § 16, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1 A (2) og flyktningkonvensjonen artikkel 1 C (5). For øvrig tillates anken ikke fremmet.”

- (13) Den 19. april 2010 ble det holdt forberedende rettsmøte. Temaet for ankesaken ble da presisert. I rettsboken er det protokollert følgende:

”Det ble presisert at tema for ankebehandlingen i Høyesterett utelukkende er den generelle forståelse av utlendingsloven § 18, 2. ledd, jf. § 16, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1 A (2) jf. artikkel 1 C (5). Ankebehandlingen omfatter også hvorvidt det skal utvises tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens tolking av de ovennevnte bestemmelser. Derimot faller bevis- og subsumsjonsspørsmål utenfor. Partene sa seg innforstått med dette.”

- (14) Partene ble i samme rettsmøte informert om at saken kunne ha to mulige utfall – at anken forkastes eller at lagmannsrettens dom oppheves.
- (15) Til bruk for Høyesterett har staten innhentet en rapport om statspraksis fra Intergovernmental Consultations on migration, asylum and refugees. Også ankemotparten har innhentet en del materiale om statspraksis. For øvrig står saken i samme stilling for Høyesterett som for de øvrige instanser.
- (16) *Staten v/Utlendingsnemnda* har i hovedtrekk anført:
- (17) Flyktningekonvensjonens artikkel 1 C (5) omfatter ikke bare endringer i flyktingens hjemland. Også endringer i flyktingens personlige forhold kan falle inn under bestemmelsen.
- (18) Dette følger klart av ordlyden i artikkel 1 C (5), som ikke skiller mellom hvilke typer omstendigheter som må ha endret seg. Ved tolkningen av en folkerettslig traktat vil ordlyden være den sentrale rettskilde. Lagmannsretten har tolket artikkel 1 C (5) innskrenkende. I realiteten innebærer dette en uhjemlet begrensning av norsk suverenitet.
- (19) Formålsbetraktninger støtter statens tolkning. Asyl er etter sin natur midlertidig. Når omstendighetene som tilsa asyl har endret seg, vil behovet være borte. Dette gjelder hva enten det er tale om endringer i hjemlandet eller av personlige forhold.
- (20) Når ordlyd og formål ikke etterlater tvil om tolkningen, vil øvrige rettskilder ha liten gjennomslagskraft. Under enhver omstendighet gir de ingen entydig støtte til ankemotpartens syn. Det fremheves at statens tolkning på ingen måte er urimelig.

(21) Dersom Høyesterett er i tvil om hvorledes konvensjonen skal tolkes, bør det legges avgjørende vekt på hvilket standpunkt forvaltningen har tatt i saken, jf. Rt. 1991 side 586.

(22) Staten v/Utlendingsnemnda har lagt ned slik påstand:

”Borgarting lagmannsretts dom av 1. desember 2009 oppheves.”

(23) A har i hovedtrekk anført:

(24) Flyktningekonvensjonens artikkel 1 C (5) omfatter bare de tilfellene der det har skjedd endringer i flyktnings hjemland. Endringer i flyktnings personlige forhold faller utenfor.

(25) Ordlyden i artikkel 1 C (5) er isolert sett ikke helt klar, men lest i sin kontekst kan det ikke være tvil om at statens tolkning er uriktig. Særlig tilsier sammenhengen med inklusjonsbestemmelsen i artikkel 1A (2) og opphørsbestemmelsene i artikkel 1 C (1)-(4) at det må foreligge endringer i hjemlandet for at artikkel 1 C (5) skal komme til anvendelse.

(26) Denne restriktive tolkningen har en viss støtte i de strenge prinsipper som gjelder for tilbakekall av begunstigende forvaltningsvedtak.

(27) Tolkningen støttes videre av flyktningekonvensjonens forarbeider, uttalelser fra FNs høykommissær for flyktninger, praksis hos traktatpartene, EU direktiver, juridisk teori og norske lovforarbeider. Det vises til at et gjennomgående trekk ved disse rettskildene er at de bare omtaler endringer i hjemlandet.

(28) Gode reelle grunner taler også for denne løsningen. Flyktninger bør ha rimelig mulighet til å innrette seg etter et vedtak om asyl. Statens tolkning vil føre til begrenset handlefrihet, vilkårlighet og forskjellsbehandling.

(29) Ved tolkningen av artikkel 1 C (5) bør Høyesterett ikke legge vekt på forvaltningens oppfatning. Snarere bør Høyesterett legge til grunn en tolkning som helt sikkert ikke krenker konvensjonen.

(30) A har lagt ned slik påstand:

”1. Anken forkastes.

2. A tilkjennes sakens omkostninger for alle instanser, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”

(31) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*

(32) Før jeg går nærmere inn på de rettsspørsmål saken reiser, finner jeg grunn til å gi en kort redegjørelse for reglene om innvilgelse og tilbakekall av asyl.

(33) Siden det er utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64 som får anvendelse, holder jeg meg i det følgende til den. Loven er senere avløst av utlendingsloven av 15. mai 2008 nr. 35,

men jeg kan ikke se at dette har medført at de generelle rettsspørsmål saken reiser, nå står i en annen stilling.

- (34) En flyktning som er i riket eller på norsk grense, har etter utlendingsloven § 17 første ledd rett til asyl. Som flyktning etter loven regnes ifølge § 16 en "utlending som går inn under flyktningekonvensjonen 28. juli 1951 art. 1 A, jfr. Protokoll 31. januar 1967". Nevnte artikkel 1 A gir nærmere regler om hvilke kriterier som må være oppfylt for at en utlending skal ha status som flyktning. Artikkel 1 C – som denne saken gjelder – gir særlige regler om opphør av flyktningstatus.
- (35) Innvilget asyl kan tilbakekalles etter utlendingsloven § 18 annet ledd "når flyktningen ikke lenger går inn under flyktningedefinisjonen". Staten anførte for lagmannsretten at dette innebar at tilbakekall kunne skje så snart vedkommende utlending falt utenfor flyktningedefinisjonen i artikkel 1 A. Denne anførselen er imidlertid frafalt for Høyesterett. Det aksepteres nå at tilbakekall bare kan skje dersom et av vilkårene i artikkel 1 C (1)-(6) er oppfylt. I vår sammenheng er det 1 C (5) som er aktuell. Den fastslår at konvensjonen ikke lenger skal gjelde for en flyktning dersom:
- "He can no longer, because the circumstances in connexion with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist, continue to refuse to avail himself of the protection of the country of his nationality".**
- (36) Lagmannsretten har som nevnt lagt til grunn at tilbakekall av asyl etter denne bestemmelsen forutsetter at det har intrådt endringer i flyktningens hjemland, og at endringer av flyktningens personlige forhold som innebærer at han ikke lenger tilhører en forfulgt gruppe, ikke vil være tilstrekkelig. Spørsmålet er om dette gir uttrykk for riktig tolkning.
- (37) Jeg bemerker først at Høyesterett har kompetanse til å prøve det aktuelle tolkningsspørsmålet fullt ut. Staten har – særlig under henvisning til avgjørelsen i Rt. 1991 side 586 – anført at det i tvilstilfelle bør bygges på den tolkning forvaltningen har lagt til grunn i saken, mens ankemotparten har anført at det bør velges en tolkning som helt sikkert ikke krenker konvensjonen. Jeg kan ikke gi min tilslutning til noen av disse synspunktene. Et tolkningsspørsmål som det foreliggende må domstolene avgjøre på selvstendig og uavhengig grunnlag, basert på gjeldende prinsipper for tolkning av traktater. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på hvilken betydning avgjørelsen i Rt. 1991 side 586 har i dag, da den saken gjaldt en noe annen problemstilling enn den foreliggende.
- (38) Ved tolkningen av artikkel 1 C (5) bygger jeg på artikkel 31-33 i Wienkonvensjonen av 1969 om traktattolkning . Norge har ikke tiltrådt konvensjonen, men de nevnte bestemmelsene gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett. Det følger av artikkel 31 nr. 1 at en traktat "shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose".
- (39) Jeg kan vanskelig se at artikkel 1 C (5) etter sin ordlyd skulle være begrenset til endringer av forhold i hjemlandet. Bestemmelsen taler om endring av "the circumstances" som har medført status som flyktning, uten nærmere presisering. Dersom personlige forhold ikke skulle omfattes, ville det ha innebåret en innskrenkende tolkning.

- (40) Heller ikke sammenhengen med konvensjonens øvrige bestemmelser gjør det naturlig å lese artikkel 1 C (5) slik at personlige forhold faller utenfor. Foranlediget av prosedyren nevner jeg særlig at verken sammenhengen med artikkel 1 A (2) eller 1 C (1)-(4) kan begrunne en slik innskrenkende tolkning.
- (41) Etter min mening er statens syn i tråd med de formål som ligger bak flyktningekonvensjonen. Den tar sikte på å gi beskyttelse – gjerne omtalt som surrogatbeskyttelse – til personer som ikke kan oppnå dette i hjemlandet. Når situasjonen endrer seg slik at beskyttelse igjen kan oppnås der, faller behovet for asyl bort. Det er vanskelig å se hvorfor dette ikke også skulle gjelde der behovet for asyl faller bort fordi personlige forhold endres.
- (42) Til støtte for sitt syn har ankemotparten anført at flyktningekonvensjonen også har til formål å sikre flyktnings berettigede behov for å kunne innrette seg etter et asylvedtak. Jeg er enig i at dette er et av de formålene konvensjonen skal ivareta, men kan ikke se at synspunktet tilsier at endringer av personlige forhold skal behandles annerledes enn endringer i hjemlandet. Det er anerkjent at endringer i hjemlandet – for å ivareta flyktnings behov for innrettelse – må være av en viss styrke og varighet før tilbakekall kan skje. Jeg antar at det også må gjelde sikkerhetsmarginer for endringer av personlige forhold.
- (43) Jeg oppsummerer så langt med at konvensjonens ordlyd og dens formål klart trekker i retning av at endringer av personlige forhold omfattes av artikkel 1 C (5). Ved traktattolkning vil det som følger av ordlyd og formålsbetraktninger bare unntaksvis kunne tenkes å måtte vike for andre rettskilder. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for det her.
- (44) I Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktnings rettsstilling – utgitt av FNs Høykommissær for flyktninger – behandles bare endringer i hjemlandet, ikke endringer av personlige forhold. Men dette kan skyldes at man har konsentrert seg om den mest praktiske problemstillingen. I tillegg kommer at Høykommissæren primært har ekspertise på forholdene i de enkelte stater, og det er derfor naturlig at oppmerksomheten er rettet mot dette – og ikke mot flyktnings personlige forhold. Håndboken gir for øvrig ikke noe sted direkte uttrykk for at personlige forhold faller utenfor artikkel 1 C (5). Selv om Håndboken generelt sett bør tillegges atskillig vekt, jf. NOU 2004: 20 Ny utlendingslov side 102, kan jeg på denne bakgrunn ikke se at den kan få særlig betydning her.
- (45) De ovennevnte betraktningene gjør seg gjeldende også for øvrige uttalelser fra FNs Høykommissær og andre deler FN-systemet.
- (46) Jeg kan heller ikke se at statspraksis kaster noe avgjørende lys over vår problemstilling. Som nevnt har staten – gjennom Intergovernmental Consultations on migration, asylum and refugees – bedt om redegjørelser fra en rekke stater om praksis på området. Det ene spørsmålet som statene ble bedt om å svare på, lød slik:

”Does the term ‘circumstances’ refer to general and fundamental changes in the country of origin or the individual fear of being persecuted? In other words: Can the refugee status be revoked if the well-founded fear of persecution, on the basis of which his refugee status was granted, has ceased to exist and there is no other reason to fear

persecution, or must there also be a substantial and durable change in the country of origin?

One example: A person has been granted refugee status because s/he has converted from Islam to Christianity. Later, in the country of asylum, s/he reconverts back to Islam in a way that eliminates the risk. There has been no change in the country of origin. Still, there is no risk of persecution. The person could avail him- or herself to the protection of that state. Would it be possible to apply art 1 C (5) in this situation?"

- (47) Ti stater har svart på forespørselen. Det er ikke nødvendig her å redegjøre i detalj for svarene, men jeg finner grunn til å fremheve at Belgia, Tyskland, New Zealand, Sveits, Storbritannia og USA har gitt uttrykk for at endringer av personlige forhold antas å ville omfattes av artikkel 1 C (5). Det kan på denne bakgrunn legges til grunn at det iallfall ikke er noen entydig forståelse av bestemmelsen som er i strid med det syn staten gjør gjeldende.
- (48) Jeg nevner at i den nye svenske utlendingsloven av 1. januar 2010 synes tilbakekall bare å kunne skje dersom forholdene i hjemlandet endrer seg, men problemstillingen er ikke direkte drøftet i forarbeidene. Jeg finner derfor ikke at den svenske ordningen kan få betydning for vår sak.
- (49) Avslutningsvis nevner jeg at det er vanskelig å se at statens tolkning av konvensjonen fører til vilkårlighet eller forskjellsbehandling, slik ankemotparten har anført. Jeg kan heller ikke se at denne tolkningen vil medføre en uholdbar begrensning av flyktningers handlefrihet eller livsutfoldelse. Riktignok vil flyktninger kunne risikere å få tilbakekalt asyl ved endringer av personlige forhold – for eksempel religion – som i sin tid begrunnet asyl. Men dersom flyktninger etter å ha endret sine personlige forhold ikke lenger risikerer forfølgelse i hjemlandet, er det likevel vanskelig å se hvorfor de skal ha krav på asyl i Norge.
- (50) Artikkel 1 C (5) må etter dette tolkes slik at den også omfatter endringer i flyktnings personlige forhold.
- (51) Det er ikke noe i veien for at Norge ved lov innfører en snevrere adgang for tilbakekall av asyl enn det som følger av artikkel 1 C (5). I så fall måtte dette også ha vært lagt til grunn i forhold til A. Jeg finner imidlertid ikke at det er tilfellet. Utlendingsloven § 16 henviser som nevnt direkte til flyktningekonvensjonen. I forarbeidene til loven er oppmerksomheten riktignok rettet mot endringer av forholdene i flyktnings hjemland, men det gis ikke noe sted uttrykk for at endringer av andre forhold faller utenfor. Tvert imot kan det hevdes at visse formuleringer åpner opp for dette. Jeg viser her til Ot.prp. nr. 46 (1986–87) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, side 208, hvor det heter:
- "Grunnen til at flyktningen ikke lenger går inn under flyktningedefinisjonen, vil som regel være at situasjonen i hjemlandet har endret seg [min kursivering]."**
- (52) Lagmannsrettens lovtolkning er etter dette uriktig. Dommen må derfor oppheves. Ankemotpartens øvrige anførsler blir – som bestemt under saksforberedelsen – å behandle under lagmannsrettens fortsatte behandling av saken.
- (53) Staten v/Utlendingsnemnda har ikke krevd erstatning for sakskostnader.

(54) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.

(55) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(56) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(57) Dommer **Øie:** Likeså.

(58) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(59) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: