



NORGES HØYESTERETT

Den 19. desember 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Bårdsen og Noer i

HR-2012-02371-U, (sak nr. 2012/2022), sivil sak, anke over kjennelse:

A
B
C
D
E

(advokat Brynjulf Risnes)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten v/ Marius Stub)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om det skulle vært avholdt muntlig forhandling i en sak om midlertidig forføyning med krav om å få bli i landet inntil det er rettskraftig avgjort om et vedtak fra Utlendingsnemnda (UNE) er gyldig, jf. tvisteloven § 32-7 tredje ledd.
- (2) A er russisk statsborger, født og oppvokst i Tsjetsjenia. Han kom til Norge 26. januar 2008 og søkte samme dag om asyl. Hans kone, B, og deres tre barn var ankommet Norge 26. juli 2007 og hadde samme dag søkt om asyl. Selv om As kone og barn formelt også er søkere, er partene enige om at deres eventuelle oppholdstillatelse er avledet av at A får asyl i Norge.
- (3) Ved Utlendingsdirektoratets to vedtak 18. mars 2008 ble alle asylsøknadene avslått. UNE traff 3. desember 2009 vedtak der klage fra A og familien ikke ble tatt til følge.
- (4) A og hans familie anla i august 2011 søksmål mot staten for Oslo tingrett, med krav om at UNEs vedtak ble kjent ugyldig. Det ble samtidig begjært midlertidig forføyning.
- (5) Begjæringen om midlertidig forføyning ble forkastet ved Oslo tingretts kjennelse 28. oktober 2011.
- (6) Ved Oslo tingretts dom 24. januar 2012 ble staten v/Utlendingsnemnda frifunnet. Tingretten kom til at det ikke forelå "en sannsynlig og noenlunde nærliggende risiko for forfølgelsesfare" ved retur til Tsjetsjenia, jf. utlendingsloven 1988 § 17 første ledd jf. § 16 første ledd, jf.

flyktningkonvensjonen artikkel 1 A.

- (7) A og hans familie har anket dommen til Borgarting lagmannsrett, og begjærte samtidig midlertidig forføyning om å oppholde seg i Norge til lagmannsrettens dom foreligger, jf. tvisteloven § 34-2.
- (8) Borgarting lagmannsrett avsa 3. oktober 2012 kjennelse med slik slutning:
- "1. As begjæring om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. A dømmes til å betale staten v/Utlendingsnemnda 1 200 -
etttusentohundre - kroner innen 2 - to - uker fra kjennelsens forkynnelse."**
- (9) Kjennelsen er avsagt under dissens. Mindretallet mente at vilkårene for midlertidig forføyning var oppfylt. Begjæringen ble avgjort uten at det ble avholdt muntlig forhandling etter tvisteloven § 32-7 tredje ledd. Mindretallet pekte i så måte på at denne behandlingsmåten medførte "at flere sider av saken er utilfredsstillende opplyst", og at partene derfor burde ha vært innkalt til muntlig forhandling.
- (10) I lagmannsrettens kjennelse er kun A oppført som part. Det fremgår imidlertid av begjæringen om midlertidig forføyning at denne gjelder både A, hans kone og hans tre barn.
- (11) *A, B, C, D og E* har anket avgjørelsen til Høyesteretts ankeutvalg. I korte trekk er det gjort gjeldende at lagmannsretten ikke hadde anledning til å avgjøre begjæringen om midlertidig forføyning uten muntlige forhandlinger, jf. tvisteloven § 32-7 tredje ledd. Det er vist til at hovedkravet må anses tilstrekkelig sannsynliggjort, og det anføres at tingrettens dom lider av betydelige svakheter både når det gjelder vurderingen av tidligere og framtidig forfølgelse. Videre er det anført at lagmannsretten må være særlig forsiktig med å avslå en begjæring om midlertidig forføyning når tingretten i strid med forvaltningsvedtaket har lagt saksøkerens anførsler om faktum til grunn.
- (12) *Staten v/Utlendingsnemnda* har i tilsvaret tatt til motmæle, og i korte trekk gjort gjeldende at vilkårene for å avgjøre begjæringen uten muntlig forhandlinger var oppfylt.
- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling, hvor utvalget har full kompetanse.
- (14) Begjæring om midlertidig forføyning skal avgjøres på grunnlag av muntlig forhandling, jf. tvisteloven § 32-7 første ledd. Tredje ledd i samme bestemmelse har et unntak for tilfeller hvor allerede "saksfremstillingen i begjæringen" viser at det "ikke er adgang til å ta begjæringen til følge". Bestemmelsen tar sikte på de enkle og klare tilfeller, og er forutsatt brukt med forsiktighet, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 277.
- (15) I begjæringen om midlertidig forføyning gjøres det gjeldende at saksøkerne har rett til asyl, og at utsendelse vil medføre at retten til beskyttelse i Norge faller bort. Det er vist til at den påankede tingrettsdom i det minste medfører at det "foreligger rimelig tvil om avgjørelsen av hovedkravet". Det siste er nærmere utdypet i anken over tingrettens dom, hvor det særlig fremheves at vedtaket om å nekte asyl er ugyldig fordi UNE bygget på et uriktig faktum, feil rettsanvendelse og mangelfull saksbehandling.
- (16) Ankeutvalget peker på at det som er anført i begjæringen i prinsippet kan begrunne en midlertidig forføyning. Skal begjæringen kunne avgjøres uten muntlig forhandling, må det i tilfelle være fordi saksøkerens fremstilling – om den legges til grunn – likevel ikke gir

grunnlag for å ta begjæringen til følge.

- (17) Et sentralt spørsmål i saken er om det foreligger en reell fare for forfølgelse i hjemlandet. Tingretten konkluderte med at så ikke var tilfellet. Tingrettens dom er imidlertid anket, og det er i begjæringen om midlertidig forføyning spesielt vist til det som i den forbindelse er gjort gjeldende, herunder at flere sentrale spørsmål ikke var tilstrekkelig belyst. Det er også fremhevet at det vil "være avgjørende for lagmannsretten å få første hands opplysninger om den virksomhet A har bedrevet i hjemlandet for at retten på en forsvarlig måte skal kunne bedømme forfølgelsesrisikoen". Det går videre frem at tingretten la til grunn et annet faktum enn UNE.
- (18) I en slik situasjon kunne lagmannsretten ikke slå seg til ro med at risikoen for forfølgelse var vurdert i tingrettsdommen. Lagmannsretten måtte – for å kunne avgjøre om det var grunnlag for å ta begjæringen til følge – foreta en selvstendig vurdering, basert på en saksbehandling i tråd med hovedregelen om muntlige forhandlinger i § 32-7 første ledd. Utvalget viser til Schei m.fl., Tvisteloven II side 1475-1476.
- (19) Lagmannsrettens kjennelse må derfor oppheves. Det er krevd sakskostnader med 10 000 kroner. I tillegg kommer ankegebyr. Kravet tas til følge.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten til A, B, C, D og E i fellesskap 15 160 – femtentusenett hundreogseksti – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

Riktig utskrift: