



NORGES HØYESTERETT

Den 23. mars 2018 avsa Høyesterett dom i

2017/1659, sivil sak, anke over dom,

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Kari Sigurdsen – til prøve)

mot

A

B

C

(advokat Vera Vikki – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Falch**: Saken gjelder gyldigheten av vedtak som tilbakekaller utlendingers flyktningstatus og oppholdstillatelse i Norge, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e.
- (2) A kom til Norge og søkte 14. juni 2011 om flyktningstatus og oppholdstillatelse for seg og datteren C, som da var fem og et halvt år gammel. A oppga at hun i 2004 hadde rømt fra hjemlandet Afghanistan til Iran sammen med kjæresten og barnefaren B. De skal i 2010 og 2011 ha tatt seg videre mot Norge, men skal ha kommet bort fra hverandre i Hellas.
- (3) Utlendingsdirektoratet (UDI) innvilget søknaden 12. oktober 2011. A og datteren fikk flyktningstatus og midlertidig oppholdstillatelse i Norge i tre år, jf. blant annet utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b, andre ledd og sjette ledd. Begrunnelsen var at forholdene på hjemstedet, i Jaghuri-distriktet i Afghanistan, var usikre, slik at de sto i reell fare for å bli utsatt for umenneskelig behandling der. De kunne heller ikke få effektiv beskyttelse et annet sted i hjemlandet, fordi A var en enslig kvinne uten mannlig omsorgsperson på sikkert sted. Det ble i vedtaket gjort uttrykkelig oppmerksom på at "dersom samboeren skulle komme til rette, kan tillatelsen trekkes tilbake".

- (4) A og datteren ble bosatt på X i Y kommune, hvor datteren begynte i første klasse på skolen. A gikk på introduksjonsprogram for utlendinger med norskopplæring og arbeidspraksis.
- (5) B kom til Norge og søkte 27. juli 2012 om flyktningstatus og oppholdstillatelse. Søknaden ble avslått av UDI 3. desember 2012. Klagen hans ble ikke tatt til følge av Utlendingsnemnda (UNE) 2. september 2013. Begrunnelsen var at vilkårene i utlendingsloven § 28 ikke var oppfylt.
- (6) UDI trakk i vedtak 14. februar 2013 tilbake As og datterens flyktningstatus og midlertidige oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Begrunnelsen var at B var kommet til Norge, slik at A ikke lenger var enslig kvinne uten nettverk. UDI la til grunn at selv om Jaghuri-distriktet var et usikkert område, kunne de henvises til internflukt i Kabul.
- (7) UNE tok 2. september 2013 ikke As og datterens klage til følge, samme dag som UNE endelig avslø Bs søknad. UNE viste til at familien nå var samlet, slik at de forholdene som førte til at A og datteren fikk flyktningstatus og opphold, ikke lenger var tilstede. Videre bygget UNE på at de ikke hadde vern mot utsendelse etter utlendingsloven § 73, jf. § 28. UNE la i den forbindelse til grunn at sikkerhetssituasjonen i Jaghuri-distriktet var forbedret og stabil. De fikk heller ikke oppholdstillatelse etter § 38.
- (8) UNE har flere ganger senere, siste gang 12. mars 2015, avslått begjæring om omgjøring av vedtakene. I avslaget 20. februar 2015 presiserte UNE at familien ikke er henvist til internflukt, men til retur til sitt hjemsted i Jaghuri-distriktet.
- (9) Den 14. februar 2015 ble familien transportert til Kabul i Afghanistan.
- (10) Familien stevnet 7. april 2015 staten for Oslo tingrett, som 20. november 2015 avsa dom med denne domsslutningen:

- "1. Utlendingsnemndas vedtak av 2. september 2013 vedrørende C med senere beslutninger av 6. oktober 2014, 16. januar 2015, 2. februar 2015, 20. februar 2015 og 12. mars 2015 er ugyldige.
2. Utlendingsnemndas vedtak av 2. september 2013 vedrørende A med senere beslutninger av 6. oktober 2014, 16. januar 2015, 2. februar 2015, 20. februar 2015 og 12. mars 2015 er ugyldige.
3. Utlendingsnemndas vedtak av 2. september 2013 vedrørende B med senere beslutning av 20. februar 2015 og 12. mars 2015 er ugyldige.
4. Staten v/Utlendingsnemnda pålegges innen to uker å betale de tre saksøkerne v/Humlen & Rieber-Mohn advokater sakskostnader med kr 243 460 – tohundreogfortitretusenfirehundreogsekstikroner."

- (11) Staten anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 27. juni 2017 avsa dom med denne domsslutningen:

"Anken forkastes."

- (12) Lagmannsrettens begrunnelse var at UNE hadde anvendt utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e uriktig. UNE skulle, når vedtaket ikke bygger på at familien henvises til

internflukt i Afghanistan, ha vurdert om det hadde skjedd en vesentlig og stabil endring av sikkerhetssituasjonen på hjemstedet i Jaghuri-distriktet. Lagmannsretten kom til at det siste ikke var bevist. Selv om det ikke var nødvendig for resultatet, kom lagmannsretten også til at vedtaket var ugyldig fordi UNE ikke hadde vurdert om tilbakekallet av tillatelsene var forholdsmessig.

- (13) Staten har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (14) Den ankende part – *staten v/Utlendingsnemnda* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (15) UNEs vedtak inneholder ingen feil, og lagmannsretten har derfor anvendt § 37 første ledd bokstav e uriktig. Det er tilstrekkelig for tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse at de forhold som i sin tid førte til at slik status og tillatelse ble gitt, ikke lenger er til stede. Når forholdene har endret seg, stilles det ikke krav om at endringene må være vesentlige og stabile. Dette innebærer at det var tilstrekkelig for tilbakekall at B hadde kommet til Norge.
- (16) Lagmannsretten har dessuten uriktig kommet til at det i regelen må innfortolkes et forholdsmessighetskrav. Forholdsmessighet skal eventuelt vurderes etter Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8, ikke etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e.
- (17) Endelig foreligger det ikke brudd på Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. A og datteren var ikke såkalte "settled migrants", og det er heller ikke andre grunner til at de faller inn under disse reglene. Under enhver omstendighet foreligger det ikke – etter en forholdsmessighetsvurdering – brudd på dem.
- (18) Staten v/Utlendingsnemnda har fremsatt denne påstanden:

"Lagmannsrettens dom oppheves."

- (19) Ankemotpartene – *A, B og C* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (20) Lagmannsretten har anvendt utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e riktig. UNE skulle ha vurdert om det hadde skjedd vesentlige og varige endringer i hjemlandet, noe UNE ikke gjorde. Når lagmannsretten også fant at forholdene der ikke var vesentlig og varig endret, er vedtaket ugyldig. Internflukt ble ikke vurdert, noe som i tilfelle måtte vært vurdert i lys av Justis- og beredskapsdepartementets instruks 30. januar 2015.
- (21) Lagmannsretten har også korrekt lagt til grunn at det gjelder et forholdsmessighetskrav etter § 37 første ledd bokstav e, på samme måte som etter andre bestemmelser i utlendingsloven, Grunnloven og EMK. Rettssikkerhetshensyn gjør seg sterkt gjeldende.
- (22) Endelig var utsendelse av familien et brudd på Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, noe UNE ikke vurderte. Mor og datter var "settled migrants", og utsending av dem fra Norge var et uforholdsmessig inngrep i deres privatliv. De hadde lovlig opphold, hadde ikke begått lovbrudd, var godt integrerte og retursituasjonen var utrygg. Hensynet til barnets beste veier tungt i vurderingen.
- (23) *A, B og C* har fremsatt denne påstanden:

"Anken forkastes."

(24) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

(25) Anken knytter seg til tolkningen og anvendelsen av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e, som har denne ordlyden:

"Ved siden av tilbakekall etter § 63 kan status som flyktning og oppholdstillatelse etter §§ 28 og 34 også tilbakekalles dersom utlendingen:

...

e) ikke lenger kan nekte å nyte godt av beskyttelse fra det landet utlendingen er borger av, fordi de forholdene som førte til at utlendingen ble anerkjent som flyktning etter § 28 eller fikk beskyttelse etter § 34, ikke lenger er til stede".

(26) Loven gjengir her flyktningkonvensjonen fra 1951 artikkel 1C nr. 5, som i utdrag lyder:

"This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if:

...

(5) 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;..."

(27) Jeg legger til grunn at vilkårene i § 37 første ledd bokstav e skal forstås på samme måte som vilkårene i konvensjonen artikkel 1C nr. 5, se Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 105. Dette kommer jeg tilbake til.

(28) Det fremgår av lovteksten – og konvensjonsteksten – at en forutsetning for tilbakekall er at de "forholdene" som i sin tid førte til anerkjennelse som flyktning, "ikke lenger er til stede". Det må med andre ord ha inntruffet en nærmere bestemt endring. Men i tillegg må endringen føre til at utlendingen "ikke lenger kan nekte å nyte godt av" hjemlandsbeskyttelsen. Dette siste kravet til *følge* er i samsvar med konvensjonens formål, som i Rt-2010-858 avsnitt 41 er formulert slik:

"[Konvensjonen] 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."

(29) Jeg nevner også at EU-domstolen, ved tolkningen av den parallelle regelen direktiv 2004/83/EC (statusdirektivet) artikkel 11 første ledd bokstav e, har uttrykt seg på lignende måte i dom 2. mars 2010 i de forente sakene C-175/08, C-176/08, C-178/08 og C-179/08, Abdulla med flere mot Tyskland. Dette gjør domstolen særlig ved å benytte begrepet "årsagsforbindelse" i avsnitt 66. Avsnittene 65 og 66 lyder:

"Direktivets artikkel 11, stk. 1, litra e), fastsetter ligesom Genèvekonventionens artikkel 1, afsnit C, stk. 5, at flygtningestatus fortabes, når de omstændigheder, ifølge hvilke denne status er blevet anerkendt, ikke længere består, eller med andre ord, når betingelserne for tildeling af flygtningestatus ikke længere er opfyldt.

I bestemmelsen fastsættes det, at statsborgeren, 'fordi de [nævnte] omstændigheder ikke længere består', 'ikke længere kan afslå at søge beskyttelse i det land, hvor den pågældende er statsborger', og dermed opstilles i selve bestemmelsens ordlyd en årsagsforbindelse mellem det forhold, at omstændighederne har ændret sig, og det forhold, at den pågældende ikke fortsat kan afslå at søge beskyttelse, dvs. bevare sin

flyktningstatus, ettersom hans oprindelige frygt for forfølgelse ikke lenger er velbegrunnet."

- (30) Det som i saken her utvilsomt hadde endret seg, var at B hadde kommet til Norge. A var derfor ikke lenger en enslig kvinne uten mannlig omsorgsperson. Det er ingen uenighet om at dersom han hadde kommet hit allerede i 2011, ville de alle fått avslag på søknaden om flyktningstatus og oppholdstillatelse og blitt henvist til internflukt i Afghanistan. Innvilgelsesvedtaket fra 2011 gjorde da også uttrykkelig oppmerksom på at tillatelsen kunne bli trukket tilbake dersom samboeren kommer hit.
- (31) Høyesterett slo i Rt-2010-858 fast at også endringer i personlige forhold omfattes av flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5. Da omfattes slike endringer også av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Dette innebærer at den endring som her inntrådte – Bs ankomst – i utgangspunktet kunne gi grunnlag for tilbakekall av As og datterens flyktningstatus og oppholdstillatelse.
- (32) Men i tråd med det jeg har sagt, er hans ankomst ikke tilstrekkelig til å kunne tilbakekalle flyktningstatusen og oppholdstillatelsen. I tillegg måtte følgen være at A og datteren, på det tidspunktet tilbakekallsvedtaket ble truffet, ikke kunne nekte å nyte godt av beskyttelsen i hjemlandet. Dette innebærer at UNE, som begrunnelse for tilbakekallet, også måtte ha kommet til at As og datterens gjenforening med B førte til at de kunne oppnå beskyttelse i Afghanistan.
- (33) UNE vurderte ikke om dette kravet til følge var oppfylt, verken i tilbakekallsvedtaket fra 2013 eller i de etterfølgende beslutningene som avslo omgjøring. Dette er en feil ved nemndas anvendelse av § 37 første ledd bokstav e.
- (34) I den forbindelse peker jeg på at UNE i beslutningen 20. februar 2015 understreket at A og datteren ikke ble henvist til internflukt i Afghanistan:
- "Det bemerkes at [A] og hennes familie ikke av UNE er henvist til internflukt, men heller til å returnere til sin familie på sitt opplyste hjemsted. Problemstillingen som berører internflyktninger og deres manglende nettverk, UNHCRs anbefalinger vedrørende internflyktninger og departementets instruks vedrørende utlendingsloven § 28 femte ledd kommer følgelig ikke på spissen i herværende saker."**
- (35) Dette innebærer at vedtaket ikke bygger på at gjenforeningen førte til at A og datteren kunne oppnå beskyttelse i Afghanistan i form av internflukt.
- (36) Det UNE derimot vurderte og konkluderte med, var at familien kunne returnere til hjemstedet i Jaghuri-distriktet, uten å bli utsatt for slik forfølgelse eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling som gir rett til flyktningstatus etter utlendingsloven § 28. Her var konklusjonen en annen enn den var i innvilgelsesvedtaket fra 2011, hvor UDI vurderte "søkerens hjemsted til å være et usikkert område", slik at "retur til dette området frarådes". Men dersom det er endringer på hjemstedet som begrunner tilbakekall etter § 37 første ledd bokstav e, må de "forholdene" som forelå der da A og datteren fikk opphold i 2011, "ikke lenger [være] til stede".
- (37) UNE tok ikke stilling til om disse vilkårene var oppfylt. Det gjorde imidlertid lagmannsretten, som kom til at vilkårene ikke var det. I den forbindelse oppstilte lagmannsretten krav om at det måtte ha skjedd "en vesentlig og stabil endring" i

sikkerhetssituasjonen i Jaghuri-distriktet i perioden fra A og datteren fikk oppholdstillatelse i 2011, til de ble returnert i 2015.

- (38) Staten har gjort gjeldende at § 37 første ledd bokstav e ikke inneholder et slikt krav til vesentlig og stabil endring, og at lagmannsrettens dom derfor må oppheves.
- (39) I vilkåret om at forholdene som førte til anerkjennelse som flyktning "ikke lenger er til stede" – i konvensjonen "have ceased to exist" – ligger at det må ha skjedd en endring som er så *vesentlig* at beskyttelse igjen kan oppnås i hjemlandet. Men etter min mening er det også nærliggende å forstå vilkåret slik at den endringen som har skjedd, må ha *stabilisert* seg i rimelig grad, slik at utlendingen, som har innrettet seg på opphold i Norge, ikke utsettes for retur til en tilværelse som lett kan ende i ny flukt og krav på flyktningstatus. I Rt-2010-858 avsnitt 42 er vilkåret uttrykt slik:

"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."

- (40) Jeg kan ikke se at formuleringen om at endringen må være "av en viss styrke og varighet" reelt sett har et annet innhold enn at endringen må være "vesentlig og stabil".
- (41) Vilkalet har støtte i FNs høykommisær for flyktnings "Guidelines on International Protection" fra 10. februar 2003. Den uttrykker at flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5 skal forstås slik at endringen i hjemlandet dels må være av "fundamental nature", slik at utlendingen ikke lenger kan nekte å nyte godt av hjemlandets beskyttelse, og dels at endringen "should be given time to consolidate" før tilbakekall av flyktningstatus skjer.
- (42) Staten har gjort gjeldende at EU-domstolen har tolket vilkåret annerledes i den omtalte saken Abdulla med flere mot Tyskland, hvor det i avsnittene 72 og 73 heter:

"Direktivets artikkel 11, stk. 2, bestemmer desuden, at den konstaterede ændring af omstændighederne skal være af en 'så væsentlig og ikke blot midlertidig karakter', at flygtningens frygt for forfølgelse ikke længere kan anses for velbegrunnet.

Ændringen af omstændighederne har en så væsentlig og ikke blot midlertidig karakter som omhandlet i direktivets artikkel 11, stk. 2, når de faktorer, der begrundede flygtningens frygt for forfølgelse, kan anses for at være fjernet for bestandig. En vurdering, hvorefter ændringen af omstændighederne er væsentlig og ikke blot af midlertidig karakter, forudsætter således, at der ikke foreligger velbegrunnet frygt for at blive udsat for forfølgelse i form af alvorlige krænkelse af de grundlæggende menneskerettigheder som omhandlet i direktivets artikkel 9, stk. 1."

- (43) Slik det fremgår, tolker EU-domstolen her statusdirektivets vilkår om at endringen må være av en så "væsentlig og ikke blot midlertidig karakter" at frykten for forfølgelse ikke lenger er velbegrunnet. Domstolen uttaler at dette vilkåret er oppfylt hvis de faktorer som begrunnet utlendingens frykt for forfølgelse, "kan anses for at være fjernet for bestandig". Min forståelse er derfor at det også i EU er anvendt et nærmere krav til vesentlighet og stabilitet i de endringer som må ha skjedd i hjemlandet.
- (44) Samlet sett mener jeg at vilkårene for å tilbakekalle flyktningstatus og oppholdstillatelse etter § 37 første ledd bokstav e, ikke er en direkte speilvending av vilkårene for å innvilge flyktningstatus etter § 28. Den som har fått innvilget flyktningstatus, har oppnådd noe høyere grad av trygghet enn den som ikke har fått det.

- (45) I dette lys kan jeg ikke se at lagmannsretten har tolket § 37 første ledd bokstav e uriktig når den stilte krav om at det i perioden må ha skjedd "en vesentlig og stabil endring" i sikkerhetssituasjonen i Jaghuri-distriktet.
- (46) Jeg har på denne bakgrunn kommet til at lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig. Anken må derfor forkastes.
- (47) Som nevnt innledningsvis, kom lagmannsretten også til at det var en feil ved UNEs anvendelse av utlendingsloven § 37 at nemnda ikke har foretatt en forholdsmessighetsvurdering, særlig sett i lys av den tilknytningen A og datteren hadde opparbeidet til Norge. Jeg finner derfor grunn til å ta stilling til om § 37 første ledd bokstav e inneholder et slikt vilkår om forholdsmessighet, selv om svaret på dette spørsmålet ikke får betydning for det resultatet jeg har kommet til.
- (48) Lovteksten inneholder ikke noe slikt vilkår. Av lovforarbeidene fremgår at lovutvalget foreslo "å gjengi" flyktningkonvensjonens opphørsgrunner i lovteksten, fremfor bare å henvise til dem, slik den tidligere loven gjorde. Dette sluttet departementet seg til, se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) sidene 104 og 105. Forarbeidene klargjør derfor etter min mening at opphørsgrunnene i loven skal forstås på samme måte som opphørsgrunnene i konvensjonen, som ikke inneholder noe slikt forholdsmessighetsvilkår.
- (49) Ankemotpartene har vist til at Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og andre regler i utlendingsloven, særlig § 70, inneholder vilkår om forholdsmessighet. Dette finner jeg ikke avgjørende. Etter de to førstnevnte reglene skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering dersom et tilbakekall etter utlendingsloven § 37 utgjør et inngrep i privat- eller familielivet. Men derav kan det etter min mening ikke utledes at det også må innfortolkes et slikt vilkår i § 37 første ledd bokstav e. I utlendingsloven § 70 følger vilkåret om forholdsmessighet direkte av lovteksten, noe som altså ikke er tilfellet for § 37.
- (50) Ankemotpartene har endelig vist til at rettssikkerhetshensyn tilsier at det må innfortolkes et forholdsmessighetsvilkår. Heller ikke dette finner jeg avgjørende. Jeg viser særlig til at § 37 i denne forbindelse må ses i sammenheng med andre regler som utlendingen også kan påberope seg i tilbakekallssituasjoner, blant dem de nevnte reglene i Grunnloven og EMK. Dessuten skal utlendingsmyndighetene alltid ta stilling til om det i slike tilfeller bør gis opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38. Noen vesentlige rettsikkerhetsgrunner som tilsier at det – uten støtte verken i lovteksten eller lovforarbeidene – må innfortolkes et forholdsmessighetsvilkår i § 37 første ledd bokstav e, foreligger derfor etter min mening ikke.
- (51) Dette innebærer at jeg mener at utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e ikke inneholder et vilkår om forholdsmessighet.
- (52) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (53) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (54) Dommer **Bull:** Likeså.
- (55) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (56) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (57) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: