



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 3. februar 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Kristin Normann
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Cecilie Østensen Berglund

HR-2021-203-A, (sak nr. 20-121835SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 22. juni 2020

A

B

C

(advokat Arild Karl Humlen)

Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
(partshjelper)

(advokat Stephan Lange Jervell)

FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR)
(partshjelper)

(advokat Terje Einarsen)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Ingvill Matre Meinich
– til prøve)

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

(1) Dommer **Bergsjø:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder gyldigheten av vedtak om opphør av midlertidig oppholdstillatelse. Det er spørsmål om mulighetene for internflukt kan tas i betraktning ved opphørsvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e, og om forholdene på vedtakstidspunktet eller utsendelsestidspunktet skal legges til grunn ved denne vurderingen.
- (3) B kom til Norge 14. juni 2011. Hun søkte om flyktningstatus og oppholdstillatelse for seg og datteren C, som da var fem og et halvt år gammel. B oppga at hun i 2004 hadde rømt fra hjemlandet Afghanistan til Iran sammen med kjæresten og barnefaren A. De skal i 2010 og 2011 ha tatt seg videre mot Norge, men skal ha kommet bort fra hverandre i Hellas.
- (4) Utlendingsdirektoratet (UDI) innvilget søknaden 12. oktober 2011. Fordi Bs troverdighet ble ansett sterkt svekket, ble asylforklaringen ikke lagt til grunn. Både hun og datteren fikk likevel flyktningstatus og midlertidig oppholdstillatelse i Norge i tre år, jf. utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b, andre ledd og sjette ledd. Begrunnelsen var at forholdene på hjemstedet – 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 B var «enslig kvinne uten mannlig omsorgsperson på sikkert sted». UDI gjorde i vedtaket uttrykkelig oppmerksom på at tillatelsen kunne bli trukket tilbake «dersom samboeren skulle komme til rette».
- (5) Barnefaren A kom til Norge 27. juli 2012 og søkte om flyktningstatus og oppholdstillatelse. UDI avslo søknaden i vedtak 3. desember 2012. I vedtaket la UDI til grunn at vilkårene i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b var oppfylt, men at han kunne få effektiv beskyttelse et annet sted i hjemlandet, jf. femte ledd.
- (6) I vedtak 14. februar 2013 trakk UDI tilbake Bs og datterens flyktningstatus og midlertidige oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Begrunnelsen var at A var kommet til Norge, slik at B ikke lenger var enslig kvinne uten nettverk. UDI la til grunn at selv om Jaghuri-distriktet var et usikkert område, kunne familien henvises til internflukt i Kabul eller i andre sikkerhetsmessig stabile områder i Afghanistan.
- (7) Utlendingsnemnda (UNE) tok 2. september 2013 ikke til følge klagen fra B og datteren. I vedtaket viste UNE til at familien nå var samlet, slik at de forholdene som førte til at B 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. B og datteren fikk heller ikke oppholdstillatelse etter § 38. Samme dag traff UNE vedtak hvor klagen fra A ikke ble tatt til følge.
- (8) I flere senere vedtak avslo UNE begjæringer om omgjøring, siste gang 12. mars 2015. UNE presiserte i avslaget 20. februar 2015 at familien ikke ble henvist til internflukt, men til retur til sitt hjemsted i Jaghuri-distriktet. Familien ble 14. februar 2015 transportert til Kabul i Afghanistan og har etter det opplyste vært der siden.

- (9) Familien tok ut stevning for Oslo tingrett. I dom 20. november 2015 kom tingretten til at vedtakene 2. september 2013 og senere beslutninger om å nekte omgjøring var ugyldige. Statens anke til Borgarting lagmannsrett ble forkastet i dom 27. juni 2017. Lagmannsretten tok utgangspunkt i at UNEs opphørsvedtak – i motsetning til UDIs opprinnelige innvilgelsesvedtak – var begrunnet i at forholdene på hjemstedet ikke var til hinder for retur. I et slikt tilfelle kunne opphør etter lagmannsrettens syn bare bestemmes hvis det hadde skjedd en vesentlig og stabil endring av sikkerhetssituasjonen der. UNE hadde ikke vurdert dette vilkåret, og nemndas vedtak var derfor ugyldig.
- (10) Staten anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse. Anken ble forkastet i dom 23. mars 2018, se HR-2018-572-A. Høyesterett kom til at det ikke var feil av lagmannsretten å legge til grunn at det må kreves en vesentlig og stabil endring i sikkerhetssituasjonen når opphør begrunnes i at retur til hjemstedet har blitt tilstrekkelig trygt.
- (11) Etter dette traff UNE nytt vedtak i saken 4. mai 2018, og det er dette vedtaket som prøves i saken her. I vedtaket ble B, C og A nektet opphold i Norge. UNE la til grunn at hjemstedet var tilgjengelig og trygt for retur. Under enhver omstendighet kunne familien etter UNEs syn henvises til internflukt i andre deler av Afghanistan.
- (12) B, C og A gikk til nytt søksmål hvor påstanden blant annet var at UNEs vedtak er ugyldig. I begjæring om midlertidig forføyning krevde de også å bli transportert tilbake til Norge. Oslo tingrett avsa 7. desember 2018 dom med slik domsslutning:

«I forføyningssaken:

Begjæring om midlertidig forføyning tas ikke til følge.

I hovedsaken:

Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.

I begge saker:

Hver av partene dekker sine egne sakskostnader.»

- (13) Tingretten kom til at vilkåret om vesentlig og stabil endring på hjemstedet, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e, ikke var oppfylt. Derimot var tingretten enig med UNE i at forholdene i Kabul var innenfor rammene for internflukt. De to rettsanvendelsesspørsmålene som Høyesterett skal ta stilling til nå, var ikke tema for tingretten.
- (14) Etter anke fra B, C og A avsa Borgarting lagmannsrett 22. juni 2020 dom med slik domsslutning:
- «1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.»
- (15) I dommen kom lagmannsretten til at det var riktig av UNE å bygge på de faktiske forholdene på vedtakstidspunktet i mai 2018. Etter en prinsipiell drøftelse la lagmannsretten videre til grunn at mulighetene for internflukt kan tas i betraktning ved

vurderingen av opphør av flyktningstatus. Lagmannsretten var enig med tingretten i at familien ikke har en velbegrunnet frykt for forfølgelse i Kabul.

- (16) B, C og A har anket til Høyesterett over flere sider ved lagmannsrettens dom. Høyesteretts ankeutvalg traff 16. oktober 2020 slik beslutning:

«Anken fremmes til behandling i Høyesterett for så vidt gjelder spørsmålet om mulighetene for internflukt kan tas i betraktning etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og spørsmålet om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved vurderingen etter den bestemmelsen. For øvrig tillates ikke anken fremmet.»

- (17) FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR) og Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) har erklært partshjelp for Høyesterett. Videre har Vergeforeningen Følgesvennen inngitt skriftlig innlegg i medhold av tvisteloven § 15-8.

Partenes syn på saken

- (18) De ankende partene – B, C og A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Muligheten for internflukt kan ikke tas i betraktning ved opphørsvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Spørsmålet om det er grunnlag for opphør må vurderes opp mot beskyttelsesgrunnlaget, som i dette tilfellet er fare for umenneskelig eller nedverdiggende behandling i Jaghuri-distriktet. Internfluktalternativet kan bare trekkes inn i den opprinnelige asylvurderingen etter § 28 første ledd og hvis det ved opphørsvurderingen er aktuelt å ta stilling til et nytt asylgrunnlag etter en relevant endring i det opprinnelige grunnlaget. Denne forståelsen har støtte særlig i ordlyden i FNs konvensjon om flyktnings stilling – flyktningkonvensjonen – artikkel 1 C nr. 5 jf. utlendingsloven § 37 første ledd, i formålsbetraktninger og i uttalelser fra UNHCR.
- (20) Når utlendingen allerede er sendt ut av landet, må faktum på utsendelsestidspunktet ligge til grunn for opphørsvurderingen. Å bygge på et senere prøvingstidspunkt ville innebære en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3 og et brudd med etablert praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Det ville også bryte med det absolutte vernet mot utsendelse i flyktningkonvensjonen artikkel 33 og utlendingsloven § 73 – «non refoulement». En fullbyrdet krenkelse kan ikke repareres ved et etterfølgende vedtak som på bakgrunn av nytt faktum forsvarer utsendelsen.
- (21) De ankende partene har lagt ned slik påstand:
- «Prinsipalt:
1. Utlendingsnemndas vedtak av 04. mai 2018 er ugyldig.
 2. Saksomkostninger for Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett tilkjennes.
- Subsidiært:
1. Lagmannsrettens dom av 22. juni 2020 oppheves.
 2. Saksomkostninger for Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett tilkjennes.»

(22) Partshjelperen *Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)* har sluttet seg til argumentasjonen fra de ankende partene og for øvrig fremhevet:

- (23) Det følger av norsk forvaltningsrett at spørsmålet om internflukt ikke kan trekkes inn i opphørvurderingen. Utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e gir ikke hjemmel for en slik tilnærming. Uttrykket «de forholdene» i bestemmelsen er en henvisning til asylgrunnene i § 28 første ledd. Statens syn har hverken støtte i forarbeider, rettspraksis, uttalelser fra UNHCR eller statspraksis.
- (24) UNE har her i realiteten truffet et nytt førsteinstansvedtak uten å ha kompetanse til dette. Det er da grunn til å være restriktiv i vurderingen av vedtaket og ikke akseptere den tilbakevirkningen som blir konsekvensen av å bygge på faktum på vedtakstidspunktet. Tvangsreturen var i dette tilfellet basert på et ugyldig vedtak, og familien hadde krav på å få bli i Norge. I en slik situasjon passer det ikke å basere vurderingen på de faktiske forholdene på vedtakstidspunktet.
- (25) NOAS har lagt ned slik påstand:
- «Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»
- (26) Partshjelperen *FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR)* har også sluttet seg til anførselene fra de ankende partene og har for øvrig i korte trekk anført:
- (27) Spørsmålene i saken må besvares ut fra en folkerettslig vurdering. Etter folkeretten er det ikke grunnlag for henvisning til internflukt i en opphørvurdering etter flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5. Dette følger både av konvensjonens ordlyd, språklige kontekst og formål og støttes også av andre kilder. UNHCRs tolkningsstandpunkt kan bare fravikes hvis tolkningen utvilsomt og påviselig er folkerettslig uriktig.
- (28) Dersom en stat vurderer å bringe flyktningstatus til opphør i samsvar med vilkårene i flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5, kan de faktiske og rettslige forholdene på vedtakstidspunktet legges til grunn. Forutsetningen er at vernet mot «refoulement» i artikkel 33 respekteres. Men i tilfeller hvor tilbakekall og utsendelse bygger på en uriktig anvendelse av artikkel 1 C nr. 5, har det skjedd en fullbyrdet krenkelse av denne bestemmelsen og eventuelt også artikkel 33. En slik deportasjon kan bare repareres ved å bringe den utsendte tilbake til tilfluktstaten, ikke ved et nytt opphørsvedtak basert på nye faktiske forhold.
- (29) UNHCR har lagt ned slik påstand:
- «Prinsipalt:
- Utlendingsnemndas vedtak av 4. mai 2018 er ugyldig.
- Subsidiært:
- Lagmannsrettens dom av 22. juni 2020 oppheves.»
- (30) Ankemotparten – *staten ved Utlendingsnemnda* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (31) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at det er adgang til å ta i betraktning mulighetene for internflukt i en opphørvurdering etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Bestemmelsen må tolkes i samsvar med flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5.

Ordlyden viser at det må ha skjedd en endring som medfører at beskyttelse kan oppnås i det landet utlendingen er borger av. De forholdene som må ha endret seg, er de som i sin tid førte til anerkjennelse som flyktning etter artikkel 1 A nr. 2. Artikkelen rommer en internfluktvurdering. Prinsippet om surrogatbeskyttelse tilsier at internflukt tas i betraktning. Innrettelseshensynet ivaretas ved at det kreves en vesentlig og stabil endring av de forholdene som ga flyktningstatus. Statspraksis og norske kilder underbygger denne forståelsen. Gjennomslagskraften til kildene fra UNHCR vil måtte vurderes konkret, og de gir i dette tilfellet ikke noe entydig svar.

- (32) Den klare hovedregelen er at vedtak treffes på grunnlag av situasjonen på vedtakstidspunktet. Det er ingen holdepunkter for å gjøre unntak ved opphørsvurderinger i tilfeller hvor utlendingen allerede er sendt ut. Ordlyden i utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og reelle hensyn tilsier at forholdene på vedtakstidspunktet er avgjørende. Spørsmålet om opphørsvedtakets gyldighet må vurderes uavhengig av om utsendelsen skulle anses å være i strid med norsk lov, EMK artikkel 3 eller bestemmelser i flyktningkonvensjonen. UNE hadde kompetanse til å behandle klagen på nytt etter at vedtaket fra 2013 ble kjent ugyldig.
- (33) Staten ved Utlendingsnemnda har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Staten v/Utlendingsnemnda tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Problemstillingene

- (34) B og datteren C fikk som nevnt midlertidig oppholdstillatelse i oktober 2011 i medhold av utlendingsloven § 28 andre ledd, jf. første ledd bokstav b og sjette ledd. Begrunnelsen var dels at forholdene på hjemstedet ble ansett usikre, dels at B ikke kunne henvises til internflukt, fordi hun var «enslig kvinne uten mannlig omsorgsperson på sikkert sted». Da samboeren kom til Norge i 2012, ble det truffet vedtak om opphør av midlertidig oppholdstillatelse for mor og datter i medhold av § 37 første ledd bokstav e. Familien ble sendt til Afghanistan i 2015 og har vært der siden. Opphørsvedtaket og senere beslutninger om å nekte omgjøring ble kjent ugyldige ved Høyesteretts dom i 2018, HR-2018-572-A. Etter dette traff UNE nytt vedtak om opphør, hvor det blant annet ble lagt til grunn at familien kunne få beskyttelse i Kabul ved internflukt. UNE tok ved vurderingen utgangspunkt i situasjonen på vedtakstidspunktet. Lagmannsretten sluttet seg til UNEs syn på disse punktene.
- (35) Spørsmålet er for det første om det generelt er adgang til å ta mulighetene for internflukt i betraktning ved opphørsvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5. For det andre skal det tas stilling til om det er riktig å bygge vurderingen på forholdene på vedtakstidspunktet når utlendingen allerede er sendt ut av landet. Før jeg går konkret inn på disse problemstillingene, redegjør jeg for noen rettslige utgangspunkter.

Rettslige utgangspunkter

- (36) Utlendingsloven § 28 gjennomfører enkelte av Norges forpliktelser etter flyktningkonvensjonen og inneholder bestemmelser om rett til anerkjennelse som flyktning og oppholdstillatelse – asyl – her i landet. Første ledd bokstav a gir på visse vilkår rett til flyktningstatus ved «velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning». Bestemmelsen viser til flyktningkonvensjonen artikkel 1 A og skal fortolkes i samsvar med denne, se HR-2020-2408-A avsnitt 48 med videre henvisning. Paragraf 28 bokstav b gir rett til flyktningstatus når utlendingen av andre grunner «står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff ved tilbakevending til hjemlandet». Denne regelen får anvendelse i tilfeller hvor utsendelse ville krenket utlendingens rettigheter etter blant annet EMK artikkel 3, se Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 414. Av § 28 andre ledd følger at den som anerkjennes som flyktning etter første ledd, har rett til oppholdstillatelse.
- (37) Etter § 28 femte ledd gjelder retten til anerkjennelse som flyktning likevel ikke «dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har flyktet fra» – såkalt internflukt. I plenumsdommen inntatt i Rt-2015-1388 avsnitt 99 uttaler førstvoterende at «reglane om internflukt [er] ein del av vernet av flyktningar» og «ein føresetnad for asyl». Av avsnitt 100 følger at asylspørsmålet skal avgjøres etter «ei samla vurdering av § 28 første ledd, jf. andre og femte ledd.» Spørsmålet om utlendingen kan henvises til internflukt i hjemlandet er altså en integrert del av asylvurderingen.
- (38) Ved endringer i forholdene som førte til anerkjennelse som flyktning, kan det på visse vilkår treffes vedtak om opphør av flyktningstatus, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Bestemmelsen 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, ...»
- (39) Loven gjengir på dette punktet flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5, som 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; ...»
- (40) Utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e skal forstås på samme måte som konvensjonen artikkel 1 C nr. 5, se HR-2018-572-A avsnitt 27 med videre henvisning. I avsnitt 28 i dommen uttaler førstvoterende dette om forståelsen:

«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, ...»

- (41) Bestemmelsen inneholder altså et endringsvilkår og et følgevilkår. De samme reglene for opphør gjelder uavhengig av om flyktningstatus er innvilget i medhold av utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a eller bokstav b, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 105.
- (42) Endringer i personlige forhold kan være tilstrekkelig til å oppfylle endringsvilkåret. Jeg viser her til Rt-2010-858 avsnitt 50, hvor førstvoterende etter en lengre drøftelse konkluderer med at flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5 – og dermed utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e – må «tolkes slik at den også omfatter endringer i flyktningens personlige forhold». Dette er fulgt opp i HR-2018-572-A avsnitt 31.
- (43) Det er et vilkår for opphør at de aktuelle endringene er av en viss styrke og varighet. I Rt-2010-858 avsnitt 42 uttaler førstvoterende at det må gjelde «sikkerhetsmarginer for endringer av personlige forhold». Jeg viser også til HR-2018-572-A avsnitt 38–40, hvor førstvoterende gir uttrykk for at det ikke var feil av lagmannsretten å oppstille et krav om en «vesentlig og stabil» endring av forholdene på hjemstedet.

Kan mulighetene for internflukt tas i betraktning ved opphørvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e?

- (44) På bakgrunn av disse rettslige utgangspunktene går jeg over til å vurdere om mulighetene for internflukt kan tas i betraktning ved opphørvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Som jeg har vært inne på, inkorporerer bestemmelsen den tilsvarende regelen i flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5.
- (45) Flyktningkonvensjonen må tolkes etter prinsippene i Wien-konvensjonen 23. mai 1969 artikkel 31–33. I HR-2020-2408-A avsnitt 51–52 redegjør førstvoterende for hva dette innebærer. Hun slår i avsnitt 52 fast at ordlyden står særlig sentralt, men at den ikke kan leses isolert: Den må tolkes i lys av sammenhengen den fremkommer i, samtidig som traktatens formål må tillegges vekt. Jeg viser også til HR-2017-569-A avsnitt 44, hvor det heter at andre kilder enn disse har «begrenset plass ved tolkningen».
- (46) Jeg ser først på *ordlyden* i artikkel 1 C nr. 5. Det oppstilles som et vilkår for opphør at flyktningen ikke lenger kan nekte å benytte seg av beskyttelsen i «the country of his nationality». Her vises det altså til utlendingens hjemland – ikke hjemsted. Slik jeg ser det, gir formuleringen støtte til at internflukt kan tas i betraktning. Hvis muligheten for internflukt hadde vært irrelevant, hadde det vært mer naturlig å oppstille krav om endringer på hjemstedet.
- (47) Videre er det et vilkår for opphør at det skjer endringer i «circumstances in connexion with which he has been recognized as a refugee». De ankende partene og partshjelperne har fremhevet at formuleringene peker tilbake på asylgrunnlagene i konvensjonen artikkel 1 A nr. 2. Det er jeg enig i, men jeg kan ikke se at det er et argument for at muligheten for

internflukt er irrelevant i opphørvurderingen: Selv om artikkel 1 A nr. 2 ikke sier noe uttrykkelig om internflukt, er det et sikkert rettslig utgangspunkt at bestemmelsen rommer en internfluktvurdering, se James C. Hathaway og Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, andre utgave, 2014 side 332. Når ordlyden leses i denne konteksten, peker den i retning av at mulighetene for internflukt kan tas i betraktning også ved opphørvurderingen.

(48) På samme måte krever utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e endringer i «de forholdene som førte til at utlendingen ble anerkjent som flyktning etter § 28». Jeg er ikke enig med de ankende partene i at dette må forstås som en henvisning bare til asylgrunnlagene i § 28 første ledd bokstav a og b. Her peker jeg først på at det vises til «§ 28», ikke bare til § 28 første ledd. Videre minner jeg om at reglene om internflukt i femte ledd er en integrert del av vernet for flyktninger og en forutsetning for asyl. Anerkjennelse som flyktning oppnås først etter en samlet vurdering av § 28 første ledd, jf. andre og femte ledd, se Rt-2015-1388 avsnitt 99 og 100. På den bakgrunn er det mest naturlig å se det slik at uttrykket «forholdene» også peker tilbake på internfluktvurderingen etter § 28 femte ledd. Og i likhet med flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5 knytter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e følgevilkåret opp mot «det landet utlendingen er borger av», i motsetning til hjemstedet. Ordlyden både i flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5 og utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e peker alt i alt i retning av at muligheten for internflukt kan tas i betraktning ved opphørvurderingen.

(49) *Formålet* med flyktningkonvensjonen er å gi beskyttelse til personer som ikke kan få det i eget hjemland – såkalt surrogatbeskyttelse. Jeg viser til Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 98. I avgjørelsen inntatt i Rt-2010-858 avsnitt 41 drøfter førstvoterende formålet betydning for spørsmålet om også endringer i personlige forhold kan gi grunnlag for opphør. Her uttaler han:

«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.»

(50) Det samme argumentet tilsier at mulighetene for internflukt må kunne tas i betraktning ved opphørvurderingen. Skjer det relevante endringer som gjør at internflukt er tilstrekkelig trygt, kan flyktningen få beskyttelse i sitt eget hjemland. Formålet om surrogatbeskyttelse slår da ikke lenger til. Jeg nevner at prinsippet om surrogatbeskyttelse nettopp er begrunnelsen for at internflukt er relevant ved beskyttelsesvurderingen etter flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2, se Hathaway og Foster side 332.

(51) De ankende partene og partshjelperen UNHCR har fremhevet at flyktningkonvensjonen også skal ivareta flyktningens behov for innrettelse og forutberegnelighet. Jeg er enig i at det er et hensyn av betydning. Men jeg kan ikke se at dette er et argument mot at muligheten for internflukt kan tas i betraktning ved opphørvurderingen. Hensynet ivaretas ved at vilkårene for opphør ikke er et speilbilde av de vilkår som må være oppfylt for å få beskyttelse etter konvensjonens artikkel 1 A nr. 2. Som jeg har vært inne på, må det kreves sikkerhetsmarginer ved endringer i personlige forhold, se Rt-2010-858 avsnitt 42. Jeg minner også om det jeg har referert fra HR-2018-572-A avsnitt 38–40 om vesentlig og

stabil endring. Etter dette mener jeg at også formålsbetraktninger tilsier at mulighetene for internflukt kan tas i betraktning ved opphørsvurderingen.

- (52) Jeg ser så på *uttalelsene fra UNHCR*. Etter flyktningkonvensjonen artikkel 35 nr. 1 har medlemsstatene en plikt til å samarbeide med UNHCR. I dette ligger at uttalelser fra organisasjonen ikke er bindende ved tolkningen, men de skal veie tungt, jf. HR-2020-2408-A avsnitt 58 med videre henvisninger. Hvis de sentrale kildene ordlyd, kontekst og formål peker i en annen retning enn uttalelsene fra UNHCR, kan uttalelsene likevel ikke være avgjørende. Slik jeg ser det, er det videre størst grunn til å legge vekt på generelle uttalelser som har blitt til etter en prosess hvor også konvensjonsstatene har vært involvert.
- (53) De ankende partene har i sin argumentasjon særlig lagt vekt på UNHCRs «Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1 C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the ‘Ceased Circumstances’ Clauses)» fra februar 2003. På side 5 i retningslinjene heter det:
- «The 1951 Convention does not preclude cessation declarations for distinct sub-groups of a general refugee population from a specific country, for instance, for refugees fleeing a particular regime but not for those fleeing after that regime was deposed. In contrast, changes in the refugee’s country of origin affecting only part of the territory should not, in principle, lead to cessation of refugee status. Refugee status can only come to an end if the basis for persecution is removed without the precondition that the refugee has to return to specific safe parts of the country in order to be free from persecution. Also, not being able to move or to establish oneself freely in the country of origin would indicate that the changes have not been fundamental.»
- (54) Uttalelsen kan nok umiddelbart se ut til å gi støtte til den tolkning de ankende partene har tatt til orde for. Når jeg likevel ikke kan legge avgjørende vekt på uttalelsen, er det for det første fordi retningslinjene synes å ha for øye endringer i landsituasjonen, ikke i personlige forhold. For det andre synes drøftelsen først og fremst å dreie seg om terskelspørsmålet – spørsmålet om hvor vesentlige og varige endringer som kreves før opphør kan være aktuelt. Dette blir klarere ved en sammenligning med tidligere uttalelser om samme tema, som uttalelsen fra mai 1997 fra UNHCR Standing Committee punkt 26 og «Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees» fra 1979, punkt 135. De ulike uttalelsene viser dessuten en glidning i anbefalingene som ikke er nærmere begrunnet. Det svekker etter mitt syn vekten av dem. Endelig ligger det en viss reservasjon i uttrykket «in principle» i uttalelsen fra 2003. Disse generelle uttalelsene fra UNHCRs kan etter dette ikke endre det bildet som konvensjonens ordlyd, kontekst og formål gir. Dette må gjelde desto mer for de uttalelsene som UNHCR har gitt i anledning saken.
- (55) Partene har lagt frem statspraksis til belysning av spørsmålet om muligheten for internflukt kan trekkes inn i opphørsvurderingen. Uttalelsene fra de ulike statene gir etter mitt syn ikke noe entydig bilde. Statspraksis har dessuten begrenset vekt holdt opp mot ordlyd, kontekst og formål, og jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på de ulike uttalelsene. Videre finner jeg det tilstrekkelig å bemerke at praksis i tilknytning til EUs statusdirektiv, direktiv 2011/95/EU, ikke gir holdepunkter for en annen løsning enn den jeg mener kan utledes av ordlyden lest i sin kontekst og formålsbetraktninger. Det samme gjelder andre argumenter som er fremført på bakgrunn av internasjonale og internrettslige kilder, som at

internflukt ikke er nevnt i forarbeidenes drøftelse av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e.

- (56) Min *konklusjon* er etter dette at mulighetene for internflukt kan tas i betraktning ved opphørsvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Anken blir å forkaste på dette punktet.

Skal forholdene på vedtakstidspunktet eller utsendelsestidspunktet legges til grunn ved opphørsvurderingen?

- (57) Partene er enige om at forvaltningsvedtak som hovedregel skal treffes på grunnlag av situasjonen på vedtakstidspunktet. Spørsmålet er om det må gjøres unntak i et tilfelle som dette, hvor utlendingene allerede er sendt ut av landet på det tidspunkt vedtaket om opphør av flyktningstatus og midlertidig oppholdstillatelse treffes. De ankende partene har med støtte fra partshjelperne anført at forholdene på utsendelsestidspunktet da må være avgjørende.
- (58) Hovedregelen i norsk forvaltningsrett er uttrykt slik i Rt-2013-1187 avsnitt 34:
- «Hovedregelen i norsk forvaltningsrett er at vedtak skal treffes på grunnlag av de opplysningene som foreligger på vedtakstidspunktet. Dette gjelder både for førstinstansen og klageorganet.»
- (59) Bestemmelsen om klageinstansens kompetanse i forvaltningsloven § 34 andre ledd er et utslag av denne hovedregelen. Her fremgår det at klageinstansen skal «prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter». Klageorganet skal med andre ord basere sin avgjørelse på situasjonen på vedtakstidspunktet. Dette prinsippet er foreslått videreført i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, se side 388–389.
- (60) Hovedregelen om at forholdene på vedtakstidspunktet er avgjørende, gjelder i utgangspunktet også for opphørsvedtak etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Jeg viser til HR-2018-572-A avsnitt 32, hvor opphørsvurderingen knyttes til «det tidspunktet tilbakekallsvedtaket ble truffet».
- (61) Ordlyden i flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5 og § 37 første ledd bokstav e gir ingen holdepunkter for at det likevel må gjøres unntak for tilfellene hvor utlendingen allerede er sendt ut av landet. Uttrykkene «have ceased to exist» og «ikke lenger er til stede» legger klart nok opp til en vurdering basert på forholdene når vedtaket treffes. De ankende partene har ikke vist til andre kilder som omhandler dette spørsmålet *direkte*, og som peker i en annen retning.
- (62) Effektivitetshensyn og retts tekniske hensyn taler for at forvaltningen bygger på en nåtidsvurdering, se Rt-2012-139 avsnitt 43. Ved relevante endringer vil det alltid kunne treffes opphørsvedtak basert på forholdene på vedtakstidspunktet. Det kan da fremstå som lite formålstjenlig at det først må treffes et vedtak som bygger på situasjonen flere år tilbake i tid. Hensynet til materielt riktige avgjørelser tilsier også at vedtakstidspunktets faktum legges til grunn.

- (63) De ankende partene har fremhevet at utsendelsen i 2015 innebar en *krenkelse av EMK artikkel 3*. I sin argumentasjon har de vist til at EMD tar utgangspunkt i forholdene på effektueringstidspunktet ved vurderingen av om det har skjedd en krenkelse. Synspunktet er at forvaltningen som følge av dette også må bygge på situasjonen på tidspunktet for utsendelse.
- (64) Jeg er enig i at spørsmålet om rettighetene til B, C og A er krenket, må vurderes ut fra forholdene på utsendelsestidspunktet. En påstand om krenkelse kan prøves for domstolene, for eksempel i form av et krav om fastsettelsesdom for konvensjonsbrudd eller om erstatning. Men saken vår gjelder gyldigheten av UNEs vedtak 4. mai 2018 – det er ikke lagt ned påstand om dom for krenkelse eller erstatning. Jeg kan ikke finne dekning i rettskildene for at prinsippene for prøving av om det har skjedd en krenkelse av rettigheter etter EMK, har overføringsverdi til spørsmålet om forvaltningen skal bygge på situasjonen på vedtakstidspunktet eller utsendelsestidspunktet i et tilfelle som det foreliggende.
- (65) Partshjelperen UNHCR har til støtte for de ankende partene anført at utsendelsen i 2015 innebar en *krenkelse av flyktningkonvensjonen artikkel 33* og en *deportasjon*. Det hevdes at familien derfor må hentes tilbake, og at det må gjøres en ny opphørsvurdering basert på forholdene i 2015.
- (66) Til dette bemerker jeg at utsendelsen i 2015 skjedde i medhold av et endelig vedtak som senere er kjent ugyldig. Systemet i norsk rett er at en utsendelse kan søkes forhindret ved krav om utsatt iverksetting av vedtaket etter forvaltningsloven § 42 eller begjæring om midlertidig forføyning. Hvis det ikke gis utsatt iverksetting og kravet i forføyningssaken ikke fører frem, kan forvaltningen effektivt utsette utsendelsesvedtaket uten å avvente den videre domstolsprøvingen av vedtaket. Domstolsprøvingen kan som i saken her resultere i at vedtaket kjennes ugyldig, og da må forvaltningen ved den nye vurderingen av saken rette seg etter dommen. I avveiningen mellom rettssikkerhet og effektivitet har lovgiver valgt denne løsningen, og jeg kan ikke se at det her ligger noe argument for at situasjonen på utsendelsestidspunktet skal legges til grunn ved det nye vedtaket som treffes.
- (67) NOAS har til støtte for de ankende partene særlig fremhevet at UNE ikke hadde *kompetanse* til å treffe vedtak, og at saken i stedet skulle gått tilbake til UDI. Organisasjonen mener at dette må få konsekvenser for spørsmålet om hvilket faktum som skal legges til grunn. Anførselen kom inn i sluttinnlegget og er ikke prosedert i særlig bredde. Det begrensede materialet som er presentert i skranken, gir ikke noe belegg for at UNE ikke skulle ha kompetanse til å treffe et nytt opphørsvedtak. Hovedregelen synes å være at klageinstansen *har* kompetanse til å treffe nytt vedtak etter at det opprinnelige klagevedtaket er kjent ugyldig ved dom, se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 11. utgave, 2018 side 531. Under enhver omstendighet kan jeg ikke se at dette kan få betydning for spørsmålet om forholdene på vedtakstidspunktet eller utsendelsestidspunktet skal legges til grunn ved opphørsvurderingen.
- (68) Det er også presentert enkelte andre argumenter fra partene. Fordi disse etter mitt syn klart ikke kan få betydning for resultatet, finner jeg ikke grunn til å kommentere dem nærmere.
- (69) Etter dette blir min *konklusjon* at det ikke er holdepunkter for å fravike hovedregelen om at et vedtak må treffes på bakgrunn av situasjonen på vedtakstidspunktet. Dette prinsippet må gjelde ved opphørsvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e også når utlendingen allerede er sendt ut av landet. Anken fører heller ikke på dette punktet frem.

Konklusjon og sakskostnader

- (70) Mitt syn er etter dette at det ikke hefter feil ved lagmannsrettens lovtolkning. Anken blir å forkaste.
- (71) Staten ved Utlendingsnemnda har vunnet saken og har i utgangspunktet krav på erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Jeg mener imidlertid at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta de ankende partene og partshjelperne for sakskostnadsansvaret, jf. § 20-2 tredje ledd. Særlig spørsmålet om tolkningen av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e har fremstått som prinsipielt, og det må antas at staten har nytte av å få avklart rettstilstanden, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav a. Jeg legger også en viss vekt på sakens velferdsmessige betydning for de ankende partene og styrkeforholdet mellom partene, jf. bokstav c.
- (72) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (73) Dommer **Østensen Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (74) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (75) Dommer **Normann:** Likeså.
- (76) Dommer **Webster:** Likeså.
- (77) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.