

# Utlendingsnemndas rettsanvendelse i sak om opphør av flyktningstatus opprettet etter ilagt straff

11.7.2019 (sak 2018/2414)

Saken gjelder UNEs lovforståelse i en sak om opphør av flyktningstatus.

En afghansk gutt fikk i 2010 innvilget flyktningstatus. Om lag åtte år senere ble han utvist fra Norge på bakgrunn av ilagt straff, og det ble fattet vedtak om opphør av hans flyktningstatus. Ombudsmannen har undersøkt UNEs forståelse av vilkårene for opphør i utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e.

Ombudsmannen er kommet til at UNE la til grunn en uriktig forståelse av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og flyktningkonvensjonen når de i opphørssaken foretok en ren nåtidsvurdering av behovet for beskyttelse. Vilkårene for opphør kan ikke forstås annerledes i saker opprettet etter ilagt straff. Også i slike tilfeller skal det foretas en vurdering av om de forholdene som begrunnet innvilgelse av status som flyktning, har endret seg og ikke lenger er tilstede. Det kreves også at endringen er vesentlig og stabil.

**Ombudsmannen mener at UNEs vedtak er ugyldig, og at saken må behandles på nytt. Ved den fornyede vurderingen bes UNE om å legge til grunn ombudsmannens syn på gjeldende rett. UNE bes dessuten om å legge dette synet til grunn ved behandlingen av fremtidige saker.**

## **Sakens bakgrunn**

A (heretter klageren) fra Afghanistan fikk i februar 2010 innvilget flyktningstatus og midlertidig oppholdstillatelse. I september 2013 fikk han permanent oppholdstillatelse. UDI fattet 11. august 2017 vedtak om opphør av klagerens flyktningstatus, med grunnlag i utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. UNE opprettholdt vedtaket 13. januar 2018, og har siden opprettholdt det i flere beslutninger, blant annet 20. mai 2018. Ved UDIs vedtak 5. september 2017 ble han på bakgrunn av en ilagt straff utvist med et varig innreiseforbud. Utvisningsvedtaket ble opprettholdt ved UNEs vedtak 13. januar 2018.

Advokat Preben Henriksen klaget 15. juni 2018 til ombudsmannen på vegne av klageren over UNEs rettsanvendelse i sakene om utvisning og opphør av flyktningstatus. Advokat Henriksen anførte blant annet at UNE i opphørssaken skulle vurdert om det hadde skjedd en «vesentlig og stabil endring» i sikkerhetssituasjonen i Afghanistan, i tråd med de anvisninger som ble gitt av Høyesterett i dom 23. mars 2018 (HR-2018-572-A).

## **Våre undersøkelser**

På bakgrunn av en gjennomgang av klagen og saksdokumentene fant vi grunn til å undersøke opphørssaken nærmere.

I brev 14. september 2018 ba vi UNE om å redegjøre nærmere for sin tolkning av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Herunder spurte vi om følgende:

– Hva er det rettslige grunnlaget for eventuelt å anse vilkårene for opphør etter bestemmelsen annerledes i utvisningstilfellene enn i andre opphørssaker?

– Ble det i den aktuelle saken vurdert om de forholdene som begrunnet innvilgelsen av status som flyktning hadde endret seg, eller ble saken avgjort ut fra en ren nåtidsvurdering?

UNE svarte på spørsmålene 1. oktober 2018. UNE skrev blant annet at utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e er en inkorporering av flyktningkonvensjonens artikkel 1C (5), og at den skal tolkes på samme måte. UNE ga uttrykk for at det i saker om opphør i forbindelse med utvisning ikke gjelder et krav om en «vesentlig og stabil endring». UNEs begrunnelse for dette er nærmere omtalt under ombudsmannens syn på saken.

I merknad 23. oktober 2018 anførte advokat Henriksen at kravet om at det må ha skjedd en «vesentlig og stabil endring» ikke alene er begrunnet i den enkeltes rett til forutberegnelighet, og viste til Oslo tingretts ikke rettskraftige dom 6. juli 2018.

Klageren ble uttransportert til Afghanistan i mai 2019.

## Ombudsmannens syn på saken

### 1. Rettslig grunnlag

Saken gjelder tolkningen av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e om tilbakekall av oppholdstillatelse og opphør av status som flyktning som følge av bortfalt beskyttelsesbehov. Spørsmålet er hvilken betydning det skal tillegges for anvendelsen av bestemmelsen at klageren er ilagt straff, og at det som følge av dette er opprettet utvisningssak.

I loven, forarbeidene, rettspraksis og forvaltningspraksis synes begrepene «tilbakekall» og «opphør» å være brukt noe om hverandre. I det følgende brukes begrepet «opphør» (av flyktningstatus) om de tilfeller som er regulert av § 37 første ledd bokstav e), i tråd med uttalelsen i Ot. Prp.nr. 75 (2006-2007) punkt 5.7.5.

Etter § 37 første ledd bokstav e kan status som flyktning opphøre og oppholdstillatelse tilbakekalles dersom utlendingen

«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.»

Bestemmelsen er basert på, og skal forstås på samme måte som, flyktningkonvensjonen av 1951 artikkel 1C nr. 5, jf. Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 105 og HR-2018-572-A avsnitt 27. Denne konvensjonsbestemmelsen lyder:

«This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if: [...]

(5) He can no longer, because of 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”.

Høyesterett har i HR-2018-572-A uttalt seg om tolkningen av disse bestemmelsene (avsnitt 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.»

Videre heter det i avsnitt 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.»

Rettstilstanden er ytterligere presisert i avsnitt 44:

«Samlet sett mener jeg at vilkårene for å tilbakekalle flyktningstatus og oppholdstillatelse etter § 37 første ledd bokstav e, ikke er en direkte speilvendning 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.»

Høyesterett konkluderte så med at lagmannsretten hadde tolket § 37 første ledd bokstav e riktig når den stilte krav om at det måtte ha skjedd «en vesentlig og stabil endring» i sikkerhetssituasjonen.

Ombudsmannen legger til grunn at når det i loven og konvensjonen er tale om «forhold ... som ikke lenger er tilstede», siktes det til forhold knyttet til den aktuelle utlendingen og/eller forhold i dennes hjemland, jf. HR-2010-1130-A. Dette utgangspunktet synes også UNE å være enig i. En endret praksis – for eksempel en innstramning som innebærer at det kreves mer for å få flyktningstatus – vil dermed ikke være et slikt «forhold» som kan begrunne opphør etter § 37 første ledd bokstav e.

Etter det ombudsmannen forstår bestrider ikke UNE den rettsstilstanden Høyesterett har fastslått, men mener at den ikke gjelder i tilfeller som i denne saken – hvor opphør er aktualisert som følge av en utvisningssak på grunnlag av ilagt straff. I disse tilfellene mener UNE at det skal foretas en ren nåtidsvurdering av beskyttelsesbehovet, uttrykt slik i redegjørelsen til ombudsmannen:

«I den aktuelle saken er det utlendingens kriminelle handlinger og den tilhørende utvisningssaken, som har aktualisert opphørssaken og en fornyet vurdering av om utlendingen fremdeles har et beskyttelsesbehov i dag. Vurderingen i vedtaket er derfor som etter en ordinær asylsøknad; en fremtidsrettet og objektiv vurdering basert på utlendingslovens § 28.»

Hovedspørsmålet i saken er om det er rettslig grunnlag for en slik tolkning av § 37 første ledd bokstav e. Den prinsipielle betydning av dette vil særlig kunne gjøre seg gjeldende hvis praksis eller regelverket endrer seg, slik at det på tidspunktet for tilbakekallsvurderingen skal mer til for å få innvilget flyktningstatus enn på tidspunktet da slik status ble innvilget.

## **2. Er det krav om vesentlig og stabil endring når opphør er aktualisert av ilagt straff?**

Utgangspunktet for tolkningen av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e vil også i utvisningstilfeller være en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Verken ordlyden i utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e eller flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5 gir noen indikasjoner på at vilkårene for opphør etter bestemmelsen er annerledes i tilfeller hvor det er aktuelt med utvisning som følge av ilagt straff.

UNEs syn om at det skal foretas en ren nåtidsvurdering av beskyttelsesbehovet i tilfeller hvor opphør vurderes som følge av ilagt straff, er etter ombudsmannens syn i strid med lovens og konvensjonens ordlyd. Ved inngripende avgjørelser som dette står

legalitetsprinsippet sterkt, og det skal mye til å fravike ordlyden til skade for den private part.

Ved vurderingen av ordlydens betydning er det verdt å merke seg at denne synes å ha vært sentral for Høyesteretts tolkning av bestemmelsen, jf. HR-2018-572-A avsnitt 28 sitert ovenfor.

Som begrunnelse for at det i saker med straffbare forhold skal foretas en nåtidsvurdering av beskyttelsesbehovet, har UNE i hovedsak vist til: 1) uttalelser i lovens forarbeider, 2) lang forvaltningspraksis og 3) at hensynet til forutberegnelighet og behovet for innrettelse ikke er like beskyttelsesverdig for utlendinger som har begått straffbare handlinger.

I forarbeidene er det særlig følgende uttalelse fra utlendingslovutvalget om tidligere praksis som gir støtte til UNEs syn, jf. NOU 2004:20 side 142:

«Det må klart legges til grunn at norsk praksis med hensyn til å foreta individuelle vurderinger av opphør i utvisningstilfeller ikke er i strid med de begrensninger som følger av artikkel 1C (5), selv om man i disse tilfellene opererer ut fra en forutsetning om at ikke-oppfyllelse av inklusjonskriteriene i artikkel 1A (2) er tilstrekkelig for opphør. Så lenge det er en straffbar handling fra flyktingens side som har aktualisert spørsmålet om opphør, kan det ikke anses som noen krenkelse av et berettiget behov for forutberegnelighet at det foretas en ny bedømmelse av flyktningsspørsmålet.»

Utvalget anbefalte en videreføring av gjeldende regler og praksis på dette området.

Ombudsmannen er enig i at uttalelsene trekker i retning av at det i utvisningstilfellene kan foretas en ren nåtidsvurdering. Den tyder også på at dette har vært praksis hos utlendingsmyndighetene.

Også departementets forarbeider omtaler anvendelsen av bestemmelsen i utvisningstilfeller, men der fremgår det ikke at det skal gjelde noen særskilte vilkår i disse sakene, jf. Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) side 420:

«Det tas ikke sikte på en omfattende anvendelse av bestemmelsen i tilfeller der forholdene i utlendingens hjemland er forbedret og beskyttelsesbehovet av den grunn er bortfalt. Tilbakekall i slike situasjoner vil likevel være aktuelt i spesielle tilfeller, for eksempel hvor det foreligger et utvisningsgrunnlag.»

Utlendingslovutvalget synes å begrunne sitt standpunkt med at hensynet til innrettelse og forutberegnelighet ikke gjør seg gjeldende der utlendingen utvises som følge av en ilagt

straff. Utvalget gir ikke noen nærmere begrunnelse for hvorfor det skulle være slik, utover å vise til forvaltningspraksis.

Overfor ombudsmannen utdyper imidlertid UNE sitt syn på betydningen av hensynet til forutberegnelighet:

«Hensynet bak Høyesteretts innfortolkning av kravet om 'vesentlig og stabile' endringer før opphør kan besluttes, har vært enkeltindividets behov for innrettelse/forutberegnelighet i oppholdsstatus. I saker hvor det er tale om omstendigheter/endringer som utlendingen selv ikke har mulighet til å påvirke, mener UNE hensynet til forutberegnelighet vil være sentralt i vurderingen.

Hensynet til forutberegnelighet er ikke like fremtredende for utlendinger som selv har utløst opphørsgrunnen ved å begå straffbare handlinger. En straffbar handling er en handling begått av vedkommende selv, og ikke et objektivt inntrådt forhold. Det er nærliggende å sammenlikne disse tilfellene med de øvrige opphørsgrunnene i utlendingsloven § 37 første ledd bokstav a-d jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. (1)-(4), som omhandler situasjoner hvor det er aktuelt å vurdere opphør som følge av utlendingens egne handlinger.»

UNE synes her å mene at Høyesteretts forståelse i stor grad var basert på en vurdering av enkeltindividets behov for innrettelse og forutberegnelighet, og peker altså på at dette ikke er like beskyttelsesverdig i saker hvor utlendingen selv har påvirket omstendighetene/endringen, slik som ved straffbare handlinger. Ombudsmannen er ikke enig i denne forståelsen av HR-2018-572-A. Dommen bygger i hovedsak på en avveining av skriftlige rettskilder. Reelle hensyn og formålsbetraktninger synes ikke å ha vært avgjørende.

Videre bemerkes det at UNE synes å bygge på at utlendingens straffbare handlinger i seg selv vil kunne være en opphørsgrunn når de uttaler at «[h]ensynet til forutberegnelighet ... ikke [er] like fremtredende for utlendinger som selv har utløst opphørsgrunnen ved å begå straffbare handlinger». Denne forutsetningen er klart feil, da straffbare forhold klart ikke vil kunne være en opphørsgrunn etter § 37 første ledd bokstav e.

Ved vurderingen av hvilken betydning straffbare forhold skal tillegges, må det sees hen til flyktningkonvensjonens og utlendingslovens system. Både i loven og konvensjonen er betydningen av straffbare forhold eksplisitt regulert i andre bestemmelser enn den som er tema her.

Blant annet følger det av artikkel 1F at konvensjonen ikke kommer til anvendelse dersom en flyktning har begått særskilte straffbare forhold, så som forbrytelser mot freden,

krigsforbrytelser eller forbrytelse mot menneskeheten. Bestemmelsen er gjort til intern rett gjennom utlendingsloven § 31 første ledd bokstav a.

I forbudet mot utvisning av flyktninger i artikkel 32 er det åpnet for unntak der en utvisning kan begrunnes i hensynet til «nasjonal sikkerhet eller den offentlige orden». Ved vurderingen av disse vilkårene vil straffbare forhold ha stor betydning.

Videre er det i artikkel 33 annet ledd gjort unntak fra det absolutte vernet mot utsendelse dersom flyktningen anses for en fare for det lands sikkerhet hvor han befinner seg, eller har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for samfunnet i vedkommende land.

Disse bestemmelsene tilsier at de særskilte hensyn som gjør seg gjeldende der det er begått straffbare handlinger, ble avveid og hensyntatt ved utformingen av konvensjonen. Det skal derfor mye til at slike hensyn i seg selv skulle kunne begrunne en innskrenkende tolkning av bestemmelser hvor ordlyden ikke tilsier at dette er relevant, slik som i artikkel 1 C nr. 5.

Også i utlendingsloven er betydningen av straffbare forhold regulert i andre bestemmelser enn § 37 første ledd bokstav e. Blant annet følger det av utlendingsloven § 31 fjerde ledd at flyktningstatus og oppholdstillatelse kan tilbakekalles der en utlending har begått slike straffbare forhold som faller inn under § 31 første ledd bokstav a eller c, eller andre ledd. Utlendingsmyndighetene har imidlertid ikke vurdert om vilkårene for tilbakekall i § 31 fjerde ledd er oppfylt i denne saken.

UNHCRs retningslinjer om anvendelsen av artikkel 1C (5), Cessation of Refugee Status under Article 1C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, omtaler ikke straffbare forhold, og gir ikke særlig veiledning om tolkningsspørsmålet i denne saken. Retningslinjene gjelder i hovedsak tilfeller der opphørsklausulen anvendes på grupper av flyktninger. Der tilbakekall i enkeltstående tilfeller omtales (D. Individual Cessation), indikeres det at man heller ikke i disse tilfelle skal foreta en ren nåtidsvurdering:

“Where cessation clauses are applied on an individual basis, it should not be done for the purposes of a rehearing de novo.”

Etter det ombudsmannen er kjent med, foreligger det sparsomt med relevant underrettspraksis. I dom 6. juli 2018 (18-029747TVI-OTIR/01) la Oslo tingrett til grunn at kravet om «vesentlig og stabil» endring også gjelder i utvisningstilfellene. Dommen er anket og er ikke rettskraftig. Uten at det var av betydning for resultatet i saken, synes



Borgarting lagmannsrett å ha lagt til grunn det samme i dom 29. januar 2018 (LB-2016-165195).

UNE har vist til forvaltningspraksis som støtte for sitt syn. Fast og langvarig forvaltningspraksis er i alminnelighet en rettskilde med en viss vekt. Forvaltningspraksis som innebærer en «klart innskrenkende fortolkning til borgernes ugunst», kan imidlertid ikke tillegges nevneverdig vekt, jf. Rt. 2003 s. 1821 (avsnitt 39). Det er også grunn til å nevne avgjørelsen i Rt. 2006 s. 1601, der Høyesterett ga uttrykk for at «selv en entydig ligningspraksis ikke kan forhindre at den tolkningen som fremstår som den riktige, blir lagt til grunn når dette er til gunst for skatteyteren» (avsnitt 31). Slik ombudsmannen vurderer de øvrige rettskildene, er det klart at selv ikke en fast og langvarig forvaltningspraksis vil kunne begrunne en slik tolkning som UNE har lagt til grunn i denne saken.

Samlet sett mener ombudsmannens det er klart at UNE ikke har presentert rettskilder som gir tilstrekkelig støtte for en tolkning som er i strid med lovens ordlyd og til ugunst for borgerne. Utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e må derfor forstås slik Høyesterett la til grunn i HR-2018-572-A, uavhengig av om saken om opphevelse av flyktningstatus er opprettet som følge av ilagt straff. Betydningen av de straffbare forholdene må eventuelt vurderes ut fra andre bestemmelser.

## Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at UNE la til grunn en uriktig forståelse av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og flyktningkonvensjonen når de i opphørssaken foretok en ren nåtidsvurdering av behovet for beskyttelse. Vilkårene for opphør kan ikke forstås annerledes i saker opprettet etter ilagt straff. Også i slike tilfeller skal det foretas en vurdering av om de forholdene som begrunnet innvilgelse av status som flyktning har endret seg, og ikke lenger er tilstede. Det kreves også at endringen er vesentlig og stabil.

Ombudsmannen mener at UNEs vedtak er ugyldig, og at saken må behandles på nytt. Ved den fornyede vurderingen bes UNE om å legge til grunn ombudsmannens syn på gjeldende rett. UNE bes dessuten om å legge dette synet til grunn ved behandlingen av fremtidige saker.

Ombudsmannen ber om å bli holdt orientert om UNEs oppfølging av saken ved oversendelse av kopi av den fornyede vurderingen.

11.7.2019 (sak 2018/2414)