



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 12. desember 2023 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Wilhelm Matheson
dommer Arne Ringnes
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Are Stenvik

HR-2023-2351-A, (sak nr. 23-026128SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 10. januar 2023

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Henrik Vaaler)

mot

A

(advokat Karsten Alexander Anfinsen – til
prøve)

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

(1) Dommer **Stenvik:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder gyldigheten av et vedtak av Utlendingsnemnda om utelukkelse fra rett til anerkjennelse som flyktning. Den reiser spørsmål om forståelsen av vilkåret «har gjort seg skyldig i en alvorlig ikke-politisk forbrytelse utenfor Norges grenser» i utlendingsloven § 31 første ledd bokstav b, særlig om vurderingen skal baseres på norske eller internasjonale rettsnormer, og om den objektive terskelen for medvirkningsansvar er overskredet.
- (3) Ankemotparten, A, er syrisk statsborger. Han er i dag 32 år gammel.
- (4) A ble innkalt til vernepliktig tjeneste i Syria fra januar 2010, da han var 19 år gammel. Han tjenestegjorde frem til januar 2012, det siste halvåret i form av obligatorisk reservetjeneste.
- (5) I mars 2011 startet et opprør i Syria etter «den arabiske våren». Det ble gjennomført en rekke demonstrasjoner med sentrum i byen Homs. Det sittende regimet, under ledelse av president Bashar al-Assad, tok i bruk landets væpnede styrker for å slå ned opprøret. Også sikkerhetstjenesten ble tatt i bruk. Den var kjent for å bruke brutale metoder.
- (6) Regimentet som A tjenestegjorde i, ble en gang i løpet av 2011 beordret til Homs. Der deltok han ifølge egen forklaring ved husundersøkelser – også omtalt som «razziaer» – hvor en del av oppdraget var å pågripe unge menn og overlevere dem til sikkerhetstjenesten, også kalt etterretningstjenesten. A selv skadet ingen av de pågrepne, men han var klar over at de som ble overlevert til sikkerhetstjenesten, risikerte å bli utsatt for tortur eller henrettelse. Mange av fangene forsvant og led en uviss skjebne.
- (7) Etter at A ble dimittert i januar 2012, eskalerte situasjonen i Syria til en borgerkrig.
- (8) I desember 2015 forlot A Syria og dro til Norge, hvor han søkte asyl.
- (9) As asylsøknad ble avslått av Utlendingsdirektoratet, UDI, 5. september 2017. UDIs vedtak bygger på at A oppfyller det alminnelige vilkåret for å bli anerkjent som flyktning etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a – at han har «en velbegrunnet frykt for forfølgelse» – men at han må utelukkes fra flyktningstatus etter bestemmelsen i § 31 første ledd bokstav b, fordi han har gjort seg skyldig i en «alvorlig ikke-politisk forbrytelse utenfor Norges grenser». Han fikk i stedet midlertidig oppholdstillatelse fordi han risikerer forfølgelse ved retur til Syria.
- (10) UDIs avgjørelse om utelukking fra flyktningstatus ble påklagd til Utlendingsnemnda, UNE, som 19. april 2018 opprettholdt UDIs vedtak, hovedsakelig på samme grunnlag.
- (11) As kone og datter, som også flyktet fra Syria, fikk asyl i Norge ved vedtak 17. juli 2018. Paret har også en sønn som er født i Norge, og som fikk avledet beskyttelse ved vedtak 13. august 2020.

- (12) A har to ganger krevd UNEs vedtak om utelukkelse omgjort, uten at kravene har ført frem. UNE har fastholdt at vilkårene etter utlendingsloven § 31 første ledd bokstav b er oppfylt, og at norske myndigheter dermed har plikt til å utelukke A fra flyktningsstatus.
- (13) UNEs siste vedtak 7. oktober 2021 ble angrepet ved søksmål til Oslo tingrett, som 27. september 2022 avsa dom med slik slutning:
- «1. Staten ved Utlendingsnemnda frifinnes.
 2. Partene dekker sine egne sakskostnader.»
- (14) Tingretten kom til at A hadde medvirket til overgrepene som ble begått av sikkerhetstjenesten, og at hans bidrag måtte anses som betydelige – «substantial contribution». Den kom videre til at A hadde hatt kunnskap om hva de overleverte personene risikerte å bli utsatt for. Det at A handlet under tvang, kunne ikke være avgjørende fordi han hadde hatt mulighet til å desertere og flykte fra Syria.
- (15) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 10. januar 2023 avsa dom med slik slutning:
- «1. Utlendingsnemndas beslutning 7. oktober 2021 om ikke å omgjøre vedtak 19. april 2018 er ugyldig.
 2. Staten ved Utlendingsnemnda dømmer til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale sakskostnader for tingretten og lagmannsretten til A med 885 806 – åttehundreogåttifemtusenåttehundreogseks – kroner.»
- (16) Lagmannsretten kom til at det ikke er hjemmel for utelukkelse etter utlendingsloven § 31 første ledd bokstav b. Den bygde som tingretten på at en medvirkningshandling bare rammes av bestemmelsen hvis den innebærer en «substantial contribution» til hovedgjerningen, noe den kom til at As handlinger ikke gjorde. Lagmannsretten fant det ikke nødvendig å ta stilling til om A hadde utvist subjektiv skyld, om det forelå straffrihetsgrunner eller om utelukkelse ville være uforholdsmessig.
- (17) Staten ved Utlendingsnemnda har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (18) Norsk organisasjon for asylsøkere, NOAS, har for Høyesterett inngitt skriftlig innlegg til belysning av allmenne interesser, jf. tvisteloven § 15-8. Innenfor sakens rammer står den for øvrig i vesentlig samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (19) Den ankende part – *staten ved Utlendingsnemnda* – har i korte trekk anført:
- (20) Vurderingen av om A har gjort seg skyldig i en forbrytelse som gir grunnlag for utelukkelse fra flyktningsstatus etter utlendingsloven § 31 første ledd bokstav b, jf. FNs flyktningskonvensjon av 28. juli 1951 artikkel 1F bokstav b, skal bygge på norsk strafferett. Utlendingsdirektoratets eget praksisnotat bygger riktignok på internasjonale rettsnormer, men dette er ikke i samsvar med en riktig tolkning av flyktningskonvensjonen og kan derfor

ikke anses avgjørende. Konvensjonsbestemmelsens ordlyd, kontekst og formål taler for at det er strafferetten i det landet hvor det søkes asyl, i dette tilfellet Norge, som skal legges til grunn ved vurderingen av om As medvirkningshandlinger objektivt sett er tilstrekkelige for utelukkelse. Lagmannsretten tok følgelig feil da den bygde på internasjonale rettsnormer for medvirkningsansvar.

- (21) As handlinger rammes som medvirkning etter norsk strafferett, jf. straffeloven § 15.
- (22) Selv om internasjonale normer legges til grunn, rammes handlingene av bestemmelsen i flyktningkonvensjonens artikkel 1F bokstav b, og dermed av utlendingsloven § 31 første ledd bokstav b. For aktive medvirkningshandlinger krever heller ikke internasjonale rettsnormer, slik disse kan utledes av Romavedtektene om Den internasjonale straffedomstolen, ICC, av 17. juli 1998 og internasjonal strafferettspraksis, at medvirkerens forhold har vært en nødvendig betingelse for hovedgjerningen eller påvirket måten den ble gjennomført på.
- (23) As medvirkningshandlinger er av en slik art og et slikt omfang at det kan knyttes ansvar til dem også etter disse internasjonale rettsnormene.
- (24) Staten ved Utlendingsnemnda har lagt ned slik påstand:
- «Lagmannsrettens dom oppheves.»
- (25) Ankemotparten – A – har i korte trekk anført:
- (26) Spørsmålet om A har gjort seg skyldig i en alvorlig forbrytelse må vurderes etter internasjonale rettsnormer. Dette følger av en naturlig forståelse av ordlyden i flyktningkonvensjonens artikkel 1F bokstav b. Formålet som ligger til grunn for utelukkelsesreglene, trekker i samme retning, og løsningen har støtte i uttalelser fra FNs høykommissær for flyktninger, UNHCR.
- (27) UNHCRs uttalelser gjør det klart at utelukkelse bare kan skje på grunnlag av forhold som asylsøkeren er individuelt ansvarlig for. For forståelsen av hva dette innebærer i medvirkningstilfellene, viser UNHCR til den veiledningen som følger av rettspraksis fra internasjonale domstoler og krigsforbrytertribunaler. Etter denne praksisen er det en forutsetning for ansvar at medvirkningen innebærer en «substantial contribution».
- (28) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at medvirkningen må ha hatt en påvirkning på hovedhandlingen. As handlinger utgjør ikke en «substantial contribution» til de overgrepene som sikkerhetstjenesten til Assad-regimet utførte.
- (29) Heller ikke om norsk rett legges til grunn, rammes handlingene som straffbar medvirkning. Medvirkningsansvaret i norsk strafferett er i tråd med det som har vært lagt til grunn i internasjonal praksis.
- (30) A har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
2. A tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Rettslige utgangspunkter

- (31) Utlendingsloven § 28 første ledd regulerer hvem som har rett til å bli anerkjent som flyktning. Etter paragrafens første ledd bokstav a foreligger en slik rett dersom asylsøkeren har «en velbegrunnet frykt for forfølgelse» på grunn av nærmere angitte forhold, blant annet politisk oppfatning.
- (32) Den som anerkjennes som flyktning etter § 28 første ledd, har etter paragrafens annet ledd «rett til oppholdstillatelse (asyl)».
- (33) Etter utlendingsloven § 31 skal utlendinger i visse tilfeller *utelukkes* fra rett til anerkjennelse som flyktning selv om vilkårene i § 28 er oppfylt. Paragrafens første ledd lyder slik:
- «Rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd foreligger ikke dersom utlendingen faller inn under flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 artikkel 1D eller E, eller dersom det er alvorlig grunn til å anta at utlendingen
- a. har gjort seg skyldig i en forbrytelse mot freden, en krigsforbrytelse eller en forbrytelse mot menneskeheten, slik disse forbrytelsene er definert i internasjonale avtaler som tar sikte på å gi bestemmelser om slike forbrytelser,
 - b. har gjort seg skyldig i en alvorlig ikke-politisk forbrytelse utenfor Norges grenser, før han fikk adgang til Norge som flyktning, eller
 - c. har gjort seg skyldig i handlinger som er i strid med FNs formål og prinsipper.»
- (34) Det aktuelle alternativet i vår sak er bokstav b.
- (35) Utlendingslovens bestemmelser om flyktninger gjennomfører Norges folkerettslige forpliktelser etter flyktningkonvensjonen av 28. juli 1951 og den tilknyttede protokollen av 16. desember 1966. Bestemmelsen i § 28 første ledd bokstav a tilsvarer flyktningkonvensjonen artikkel 1A, og bestemmelsene i § 31 første ledd bokstavene a til c tilsvarer flyktningkonvensjonen artikkel 1F.
- (36) Den engelske språkversjonen av artikkel 1F lyder slik:
- «The provisions of this Convention shall not apply to a person with respect to whom there are serious reasons for considering that:
- (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;
 - (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;
 - (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.»
- (37) Dersom en utlending utelukkes fra flyktningstatus, får han eller hun ikke oppholdstillatelse etter § 28 annet ledd, og vedkommende kan utvises etter § 66 første ledd bokstav g.

- (38) Utvisning innebærer ikke nødvendigvis at utlendingen umiddelbart må forlate landet. Etter lovens § 74, jf. § 73 annet ledd, kan vedkommende gis midlertidig oppholdstillatelse hvis vilkårene i § 28 første ledd bokstav a er oppfylt, eller hvis han eller hun står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff ved tilbakevending til hjemlandet. En midlertidig oppholdstillatelse gjelder inntil hinderet for utsendelse bortfaller, og den gis etter utlendingsforskriften § 15-2 normalt for seks måneder av gangen. Tillatelsen bortfaller dersom utlendingen reiser ut av riket.
- (39) En utlending som har midlertidig oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 74, har svakere sosiale rettigheter enn en som har oppholdstillatelse etter § 28 annet ledd. Vedkommende kan heller ikke oppnå permanent oppholdstillatelse eller statsborgerskap.

Generelt om tolkningen av flyktningkonvensjonen

- (40) Før jeg går inn på de rettsspørsmålene saken reiser, vil jeg si noe om de tolkningsreglene som skal legges til grunn på dette området.
- (41) Det følger av fast rettspraksis at utlendingslovens bestemmelser om flyktninger skal tolkes i samsvar med flyktningkonvensjonen, jf. blant annet HR-2020-2408-A avsnitt 48 og HR-2021-203-A avsnitt 36, se også utlendingsloven § 3.
- (42) Begrepet flyktning er definert i konvensjonens artikkel 1. Det fremgår av artikkel 1A at konvensjonen «shall apply» for personer som tilfredsstillt nærmere angitte kriterier. På den andre siden fremgår det av artikkel 1F at konvensjonen «shall not apply» for personer som tilfredsstillt visse andre kriterier. Ordlyden og sammenhengen mellom reglene viser at konvensjonen med dette tar sikte på å fastlegge et enhetlig flyktningbegrep med samme innhold i alle medlemsstatene.
- (43) Flyktningkonvensjonen skal i sin tur tolkes etter reglene i Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969, jf. HR-2020-2408-A avsnitt 51–52 og HR-2021-203-A avsnitt 45.
- (44) Om den nærmere forståelsen av Wienkonvensjonens tolkningsregler, viser jeg til plenumsdommen HR-2023-491-P avsnitt 100–125. I avsnitt 109 heter det:
- «Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 nr. 1 er altså den sentrale tolkningsfaktoren traktatteksten tolket i overensstemmelse med ordenes vanlige betydning i den sammenheng de inngår i, og i lys av hva traktaten gjelder og dens formål. Med ordlydens vanlige betydning – ‘ordinary meaning’ – siktes det til den alminnelige språkforståelsen, herunder betydningen av folkerettslige begreper. Henvisningen til ‘good faith’ innebærer blant annet at tolkningen skal være lojal. Man skal velge det tolkningsresultat som stemmer overens med partenes felles intensjoner – i den grad dette gir veiledning. ‘Good faith’ er også uttrykk for at tolkningen må søke å realisere traktatens formål.»
- (45) Det følger av artikkel 33 at hvis en konvensjon er utferdiget i to eller flere autoriserte språkversjoner, skal begge eller alle som hovedregel ha samme vekt, og de skal forutsettes å ha samme betydning. Flyktningkonvensjonens autoritative språkversjoner er engelsk og fransk, jf. konvensjonens artikkel 46 siste ledd.

- (46) Wienkonvensjonen artikkel 32 åpner videre for å legge vekt på supplerende tolkningsfaktorer, blant annet til støtte for det tolkningsresultatet som følger av anvendelsen av artikkel 31, jf. avsnitt 106 i plenumsdommen.
- (47) For flyktningkonvensjonens del skal det legges betydelig vekt på retningslinjer og uttalelser fra FNs høykommissær for flyktninger, UNHCR, jf. HR-2021-203-A avsnitt 52. Dette har sammenheng med at flyktningkonvensjonen artikkel 35 gir UNHCR rett og plikt til å føre tilsyn med anvendelsen av konvensjonens bestemmelser.
- (48) Det sentrale dokumentet i vår sak er UNHCRs «Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees» av 4. september 2003. Det fremgår av punkt 2 at bakgrunnsnotatet bygger på praksis fra UNHCR, medlemsstatene og andre relevante aktører, samt på UNHCRs «Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status», senest revidert i februar 2019. Jeg nevner også at innholdet i bakgrunnsnotatet er sammenfattet i UNHCRs «Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees», også av 4. september 2003.
- (49) I EU er flyktningkonvensjonens regler gjennomført ved direktiv 2011/95 – det såkalte «statusdirektivet» – som avløser direktiv 2004/83. Statusdirektivet er ikke en del av EØS-avtalen. EU-domstolens praksis om sammenfallende direktivbestemmelser har likevel betydning, fordi den bygger på at direktivet skal tolkes «in a manner consistent with the 1951 Geneva Convention», jf. EU-domstolens storkammeravgjørelse 9. november 2010 i forente saker C-57/09 og C-101/09 avsnitt 78.
- (50) UNHCR fremholder i bakgrunnsnotatet punkt 4 at konvensjonens artikkel 1F – på samme måte som andre unntak fra retten til flyktningstatus – «must always be interpreted restrictively and should be used with great caution». Staten gjør gjeldende at det ikke er grunnlag for restriktiv tolkning i denne saken, og viser særlig til at A er vernet mot utsendelse så lenge han står i reell fare for overgrep ved retur til hjemlandet. Jeg kan ikke se at vernet mot utsendelse kan tas til inntekt for at prinsippet om restriktiv tolkning ikke gjelder. Det midlertidige vernet mot utsendelse, som er nedfelt i flyktningkonvensjonen artikkel 33 og gjennomført i utlendingsloven § 74, jf. § 73, gir asylsøkere vesentlig svakere rettigheter enn hva flyktningstatus gir, og det kan derfor ikke begrunne en mindre restriktiv tolkning av artikkel 1F. En annen sak er at prinsippet om restriktiv tolkning etter mitt syn ikke kommer på spissen i vår sak.
- (51) Etter disse rettslige utgangspunktene går jeg over til å vurdere de spørsmålene vår sak reiser.

Problemstillingen

- (52) Den overordnede problemstillingen er om A har rett til å bli anerkjent som flyktning, med andre ord om han er å anse som flyktning («refugee») i flyktningkonvensjonens forstand. Vedtaket om at han ikke har rett til flyktningstatus, beror på rettsanvendelse som domstolene kan prøve fullt ut.

- (53) Det er enighet om at A oppfyller vilkårene for flyktningstatus etter utlendingsloven § 28 første ledd, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1A. Spørsmålet er om han likevel ikke kan anses som flyktning, fordi han må utelukkes etter utlendingsloven § 31 første ledd, jf. konvensjonens artikkel 1F.
- (54) Som jeg allerede har vært inne på, bygger vedtaket om utelukkelse av A på utlendingsloven § 31 første ledd bokstav b, som tilsvarer flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav b. For at denne bestemmelsen skal komme til anvendelse, må asylsøkeren altså ha begått en alvorlig ikke-politisk forbrytelse i utlandet før han søkte asyl i Norge.

Skal nasjonale eller internasjonale rettsnormer legges til grunn?

- (55) Et hovedspørsmål i saken er om nasjonale eller internasjonale rettsnormer skal legges til grunn ved vurderingen av om en asylsøker har gjort seg skyldig i «a serious non-political crime» etter flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav b. Alternativene er gjerningsstedets rett, tilfluktslandets rett eller internasjonale rettsnormer, eventuelt en kombinasjon av disse. Med «internasjonale rettsnormer» sikter jeg i denne sammenhengen til de normene som kan utledes av flyktningkonvensjonen, tolket i lys av de rettskildene jeg har redegjort for tidligere.
- (56) Partene er med rette enige om at internasjonale rettsnormer skal legges til grunn ved vurderingen av om det foreligger grunnlag for utelukkelse etter artikkel 1F bokstavene a og c. Spørsmålet er om det samme gjelder for bokstav b. Staten gjør gjeldende at norsk strafferett skal legges til grunn, iallfall som et utgangspunkt, mens A gjør gjeldende at vurderingen skal baseres på internasjonale rettsnormer. Ingen av partene har gjort gjeldende at gjerningsstedets rett skal legges til grunn.
- (57) Jeg ser først på hva som kan utledes av bestemmelsens *ordlyd* i den *sammenhengen* den inngår.
- (58) Etter mitt syn gir konvensjonens ordlyd ikke et entydig svar på spørsmålet om hvilke rettsnormer som skal legges til grunn for vurderingen. Det at ordet «crime» etterfølges av uttrykket «outside the country of refuge» kan gi en viss støtte for at det er strafferetten der handlingen ble begått, som skal legges til grunn. Uttrykket i den sammenhengen det inngår kan imidlertid også oppfattes slik at «outside the country of refuge» bare utpeker *stedet* der handlingen må ha vært begått. Det siste er etter mitt syn den mest naturlige forståelsen. Det er under enhver omstendighet ingen ting i ordlyden som trekker i retning av at tilfluktslandets strafferett skal legges til grunn.
- (59) Staten har anført at ordlyden i den franske språkversjonen – hvor den tilsvarende formuleringen er «un crime grave de droit commun» – støtter dens syn om at tilfluktslandets strafferett skal legges til grunn. Det er særlig uttrykket «droit commun» som staten mener peker mot tilfluktslandets strafferett.
- (60) Jeg kan for min del ikke se at den franske ordlyden kan tas til inntekt for et slikt syn. Uttrykket «droit commun» forstås normalt som en henvisning til alminnelige rettsregler, i motsetning til spesialregler, og det bidrar ikke til å klargjøre om det er gjerningsstedets rett, tilfluktslandets rett eller internasjonale rettsnormer som skal legges til grunn ved bedømmelsen av forbrytelsen. Jeg minner dessuten om at den franske språkversjonen skal

forutsettes å ha samme betydning som den engelske, som bruker uttrykket «non-political». I UNHCRs retningslinjer sies det i punkt 15 at en alvorlig forbrytelse skal anses som «non-political» når «other motives (such as personal reasons or gain) are the predominant feature of the specific crime committed». Dette tilsier at uttrykkene «non-political» og «droit commun» skal forstås som en karakteristikk av forbrytelsen, og særlig dens formål, og bekrefter min forståelse om at det ikke har vært meningen med formuleringen å peke ut hvilke rettsnormer som skal legges til grunn for vurderingen.

- (61) Staten har videre gjort gjeldende at sammenhengen mellom de tre alternativene i bokstavene a til c i artikkel 1F trekker i retning av at nasjonal strafferett skal legges til grunn ved anvendelsen av bokstav b. Synspunktet er at når utelukkelsesgrunnene i bokstavene a og c bygger på begreper hentet fra internasjonal strafferett, mens det samme ikke er tilfellet for bokstav b, må det forstås som uttrykk for en tilsiktet forskjell. Jeg kan ikke slutte meg til et slikt syn. Det ville heller vært grunn til å forvente at det var kommet klart til uttrykk om noe annet skulle gjelde for bokstav b enn for de andre alternativene. Jeg peker i denne sammenheng også på at flyktningkonvensjonen i artikkel 12 nr. 1 om «Personal Status» uttrykkelig viser til «the law of the country of his domicile or ... his residence». Dette viser at avtalepartene har hatt et bevisst forhold til lovvalgsspørsmål og underbygger dermed den naturlige forventningen om at det ville vært sagt klart fra i artikkel 1F bokstav b om meningen var at tilfluktsstatens strafferett skulle legges til grunn.
- (62) Staten har også anført at kvalifikasjonen «serious» får liten eller ingen selvstendig betydning dersom «crime» oppfattes som en henvisning til internasjonal strafferett. Synspunktet er at forbrytelser som reguleres av internasjonale konvensjoner, i praksis alltid er alvorlige.
- (63) Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til om det er riktig at internasjonale konvensjoner bare rammer alvorlige forbrytelser. Uttrykket «serious ... crime» i artikkel 1F bokstav b skal etter mitt syn ikke forstås som en henvisning til andre konvensjoner, men tolkes autonomt innenfor rammen av flyktningkonvensjonen. Adjektivet «serious» får dermed selvstendig betydning. Det gir uttrykk for en kvalifikasjon som innebærer at bestemmelsen bare omfatter handlinger og unnlater som er alvorlige nok til å rettferdiggjøre den alvorlige sanksjonen som utelukkelse er, jf. UNHCRs bakgrunnsnotat avsnitt 37–40.
- (64) Jeg går så over til hva som kan utledes av bestemmelsens *formål*.
- (65) Som jeg har vært inne på, fastsetter definisjonene i flyktningkonvensjonen artikkel 1 et enhetlig flyktningbegrep, som tar sikte på ensartet behandling av asylspørsmål i medlemsstatene. Dette siktemålet ville ikke nås om utelukkelsesgrunnene skulle vurderes etter nasjonal rett i medlemsstatene. Resultatet ville i så fall bli at spørsmålet om en person har krav på flyktningstatus, kunne avhenge av hvilket land han eller hun søker asyl i. Hensynet til å unngå forskjellsbehandling innenfor konvensjonsområdet taler derfor med styrke for at vurderingen skal baseres på internasjonale normer.
- (66) Bestemmelsen i artikkel 1F bygger på to formål. For det første er det ønskelig å forhindre at flyktningstatus gis til personer som anses «uverdige» for slik beskyttelse. Dette er viktig for å bevare konvensjonens legitimitet. For det andre er det et formål å hindre at personer som har begått alvorlig kriminalitet, utnytter konvensjonsvernet til å unndra seg straff i hjemlandet. Begge formålene vil i stor grad oppnås uavhengig av om tilfluktslandets

strafferett eller internasjonale rettsnormer legges til grunn. Disse formålene gir derfor ikke noe klart bidrag til å løse det tolkningsspørsmålet vi står overfor.

- (67) Staten har gjort gjeldende at utelukkelsesgrunnen i artikkel 1F bokstav b har til formål å beskytte tilfluktsstaten mot utlendinger som utgjør en sikkerhetsrisiko, og at tilfluktsstaten derfor bør ha frihet til å anvende sin interne strafferett ved vurderingen av om utlendingen har gjort seg skyldig i en alvorlig forbrytelse, eller at tilfluktsstatens strafferett i det minste må danne utgangspunktet for vurderingen.
- (68) Jeg kan ikke slutte meg til et slikt synspunkt. Riktignok er hensynet til å beskytte tilfluktsstaten nevnt i NOU 2004: 20 Ny utlendingslov på side 124 ved omtalen av bestemmelsen. Jeg finner imidlertid ingen støtte i konvensjonsforarbeidene eller i UNHCRs uttalelser for at dette formålet ligger til grunn for artikkel 1F bokstav b. Hensynet til å beskytte tilfluktsstaten mot utlendinger som utgjør en sikkerhetsrisiko, varetas i stedet først og fremst av unntaket fra vernet mot utsendelse i konvensjonens artikkel 33 nr. 2, som kommer til anvendelse når det foreligger «reasonable grounds for regarding [the refugee] as a danger to the security of the country in which he is». Under enhver omstendighet kan jeg ikke se at et slikt formål med noen styrke taler for å legge nasjonal strafferett til grunn. Jeg peker i denne sammenheng på at sikkerhetsrisikoen kan være minst like stor for utlendinger som omfattes av bokstavene a og c, hvor internasjonale rettsnormer ubestridt skal legges til grunn.
- (69) Oppsummert trekker formålsbetraktninger – og særlig hensynet til likebehandling innenfor konvensjonsområdet – klart i favør av internasjonale rettsnormer.
- (70) Jeg ser til slutt på hva som kan utledes av *supplerende tolkningsfaktorer*.
- (71) I UNHCRs retningslinjer punkt 14 sies det at «international rather than local standards are relevant» ved vurderingen av om det er begått en alvorlig forbrytelse. Denne uttalelsen gir klart uttrykk for at internasjonale normer skal legges til grunn. Jeg følger ikke staten når den hevder at uttalelsen bare sikter til gjerningens *alvorlighet*, og ikke til vurderingen av om det foreligger en *forbrytelse*. Slik jeg ser det, må vurderingen av om asylsøkeren har begått «a serious ... crime» skje samlet, basert på de samme rettsnormene. Det er slik kriteriet er behandlet i UNHCRs uttalelser. I bakgrunnsnotatet behandles «serious crime» samlet i punktene 38–40. Behandlingen av typetilfeller fra punkt 79 og utover bygger også på internasjonale rettsnormer. Jeg finner ingen holdepunkter i UNHCRs uttalelser for at vurderingen etter artikkel 1F bokstav b skal baseres på eller ta utgangspunkt i tilfluktsstatens strafferett.
- (72) Jeg nevner også at statens anførsel om at nasjonal strafferett skal legges til grunn, er i strid med lovgivers forutsetning ved vedtakelsen av utlendingsloven. I Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) på side 108 sies det at «begrepet ‘alvorlig kriminalitet’ i punkt (b) vil bero på en folkerettslig fortolkning», og at det har «mindre betydning hvorvidt man innenfor de ulike nasjonale rettssystemer teknisk sett karakteriserer den kriminelle handling som en ‘forbrytelse’».
- (73) Min konklusjon så langt er at bestemmelsens ordlyd i den sammenhengen den inngår, tolket i lys av traktatens formål, må forstås slik at spørsmålet om en asylsøker «has committed a serious non-political crime», skal vurderes etter internasjonale rettsnormer, basert særlig på flyktningkonvensjonen og retningslinjer fra UNHCR. Denne tolkningen

støttes av supplerende tolkningsfaktorer, særlig av UNHCRs uttalelser. Det følger av dette at også spørsmålet om hva som er medvirkning, må vurderes med utgangspunkt i de samme rettsnormene.

- (74) Med dette går jeg over til hva som kan utledes av internasjonale rettsnormer om medvirkningsansvarets innhold.

Utelukkelse som følge av medvirkning

- (75) Medvirkning er ikke uttrykkelig dekket av ordlyden i flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav b. Det er likevel på det rene at medvirkning til en annens overtredelse eller delaktighet i et felles kriminelt foretak kan gi grunnlag for utelukkelse etter bestemmelsen. Dette følger klart av UNHCRs tolkningsuttalelser og er ikke bestridt av partene.
- (76) Det anførte grunnlaget for utelukkelse i denne saken er medvirkning til tortur og drap. Det er ikke gjort gjeldende at A har vært delaktig i et felles kriminelt foretak, eller at han har gjort seg skyldig i egne straffbare handlinger.
- (77) Det omstridte spørsmålet er hva som nærmere bestemt kreves for at medvirkning skal føre til utelukkelse. Man kan se dette som et spørsmål om hvor *terskelen* for medvirkningsansvar ligger.
- (78) Etter bestemmelsens *ordlyd* kreves det at asylsøkeren «has committed» en alvorlig forbrytelse. Det betyr etter en naturlig forståelse at tilknytning til, eller medlemskap i, en organisasjon som har begått alvorlige forbrytelser, ikke i seg selv er nok. Heller ikke er det nok at asylsøkeren har vært til stede der en alvorlig forbrytelse er begått. Det avgjørende er med andre ord ikke organisasjonens forbrytelser i seg selv, men asylsøkerens personlige ansvar for disse.
- (79) Denne forståelsen underbygges av bestemmelsens *formål* og *supplerende tolkningsfaktorer*. Konvensjonens overordnede humanitære formål tilsier at asylsøkere ikke kan nektes flyktningstatus med mindre de har et personlig ansvar for de forbrytelsene som er begått. I tråd med dette synspunktet uttaler UNHCR i bakgrunnsnotatet punkt 50 at spørsmålet om utelukkelse «hinges on the extent to which the individual is personally responsible for the acts in question». Når det ikke foreligger grunnlag for personlig ansvar, vil verken hensynet til flyktningstituttets integritet eller hensynet til å motvirke straffunndragelse være i fare. Det overordnede vurderingstemaet blir dermed om asylsøkeren bærer en så stor del av skylden for andres forbrytelser, at han eller hun gjennom sin medvirkning kan sies å ha begått en alvorlig forbrytelse.
- (80) Når terskelen for medvirkningsansvar skal fastlegges, tar jeg utgangspunkt i bakgrunnsnotatet punkt 51, hvor UNHCR sier følgende:

«In general, individual responsibility, and therefore the basis for exclusion, arises where the individual committed, or made a substantial contribution to, the criminal act, in the knowledge that his or her act or omission would facilitate the criminal conduct.»

- (81) Det følger av denne uttalelsen at både objektive omstendigheter – her formulert som et spørsmål om «substantial contribution» – og subjektiv kunnskap – «knowledge» – er

relevant ved vurderingen av om medvirkning gir grunnlag for utelukkelse. Innholdet av det objektive elementet er nærmere utdypet i punkt 53, hvor det blant annet heter:

«The contribution may be in the form of practical assistance, encouragement or moral support and must have a substantial (but not necessarily causal) effect on the perpetration of the crime. Aiding or abetting may consist of an act or omission and may take place before, during or after the commission of the crime, although the requirement of a substantial contribution must always be borne in mind, especially when failure to act is in question. Thus, presence at the scene of a crime is not in itself conclusive of aiding or abetting, but it could give rise to such liability if such presence is shown to have had a significant legitimising or encouraging effect on the principal actor. This may often be the case where the individual present is a superior to those committing the crimes ...»

(82) Av dette utleder jeg at både aktive handlinger og passivitet kan rammes. Videre følger det av uttalelsen at medvirkningen – enten det dreier seg om aktive handlinger eller unnlatelser – må ha hatt reell betydning («substantial effect») for de forbrytelsene som er begått. Medvirkningen behøver imidlertid ikke å ha vært nødvendig for resultatet.

(83) Om den avsluttende vurderingen av om medvirkningen utgjør en alvorlig forbrytelse, sier UNHCR følgende i avsnitt 55:

«Whether the individual's contribution to the criminal enterprise is substantial or not depends on many factors, such as the size of the criminal enterprise, the functions performed, the position of the individual in the organisation or group, and (perhaps most importantly) the role of the individual in relation to the seriousness and the scope of the crimes committed.»

(84) EU-domstolen har i storkammerdommen i forente saker C-57/09 og C-101/09 avsnitt 97 formulert vurderingstemaet på en lignende måte:

«... the competent authority must, inter alia, assess the true role played by the person concerned in the perpetration of the acts in question; his position within the organisation; the extent of the knowledge he had, or was deemed to have, of its activities; any pressure to which he was exposed; or other factors likely to have influenced his conduct.»

(85) Min oppsummering så langt er at spørsmålet om hvorvidt medvirkning skal føre til utelukkelse, beror på en sammensatt vurdering av en rekke momenter. Det objektive elementet i denne vurderingen kommer til uttrykk i standarden «substantial contribution», som jeg forstår som et krav om at medvirkningen må ha hatt reell betydning for hovedgjerningen. Årsaksbetraktninger kan inngå i vurderingen av reell betydning, men medvirkningen behøver ikke å ha vært nødvendig for resultatet.

(86) Jeg nevner avslutningsvis at det ikke er noe i forarbeidene til utlendingsloven eller i andre nasjonale rettskilder som tyder på at bestemmelsen i § 31 første ledd bokstav b skal tolkes annerledes enn jeg har gitt uttrykk for ovenfor.

(87) Med dette går jeg over til å vurdere om lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig.

Lagmannsrettens rettsanvendelse

- (88) Jeg bemerker først at lagmannsretten har basert vurderingen på internasjonale rettsnormer, slik disse kan utledes av flyktningkonvensjonen og supplerende tolkningsfaktorer, herunder uttalelser fra UNHCR. Det følger av det jeg allerede har sagt, at jeg er enig i denne tilnærmingen.
- (89) I spørsmålet om hva som skal til for at en medvirkningshandling skal føre til utelukkelse, har lagmannsretten tatt utgangspunkt i uttalelsen fra UNHCR om at det kreves en «substantial contribution». Også dette er jeg enig i.
- (90) Ved fastleggelsen av innholdet i kriteriet «substantial contribution» har lagmannsretten trukket veksler på bestemmelsene i Romavedtektene om Den internasjonale straffedomstolen, ICC, av 17. juli 1998, og på rettspraksis fra ICC og Det internasjonale krigsforbrytertribunalet for det tidligere Jugoslavia, ICTY. Jeg er enig i at internasjonal strafferettspraksis kan være relevant, men de dommene som lagmannsretten har vist til – og de som partene har trukket frem for Høyesterett – gir liten veiledning i vår sak.
- (91) Under henvisning til internasjonal rettspraksis og juridisk litteratur konkluderer lagmannsretten med at kriteriet «substantial contribution» innebærer at det «må være et krav ... at medvirkningshandlingen i alle fall har medført en forskjell i hovedhandlingen».
- (92) Staten har gjort gjeldende at det ikke er grunnlag for å oppstille et slikt krav. Ifølge staten gjelder den praksisen som lagmannsretten har lagt vekt på, rene *unnlatelser*, og synspunktet om at medvirkerens bidrag må ha medført en forskjell i hovedhandlingen kan ikke overføres til aktive medvirkningshandlinger, som man står overfor i vår sak.
- (93) Jeg er enig i at unnlatelser står i en særstilling. Ved rene unnlatelser står normalt gjerningspersonens plikt til å gripe inn sentralt, og gir grunn til å kreve at vedkommende har hatt påvirkningsmulighet, en mulighet til å gjøre en forskjell. Den rettslige tilnærmingen er annerledes ved aktive handlinger, og jeg kan ikke se at rettskildene gir grunnlag for å operere med et tilsvarende krav i disse tilfellene.
- (94) Jeg er mot denne bakgrunn enig med staten i at det for aktive medvirkningshandlinger ikke kan oppstilles som et generelt krav for medvirkningsansvar at medvirkningen har «medført en forskjell i hovedhandlingen», slik lagmannsretten har lagt til grunn.
- (95) Ved den konkrete vurderingen har lagmannsretten tatt utgangspunkt i at det ikke er tvilsomt at A rent faktisk har medvirket til å finne frem til og anholde personer som deretter har blitt utsatt for alvorlige forbrytelser. Likevel kom den til at den objektive terskelen for medvirkningsansvar ikke er overskredet. Dette begrunnet den blant annet med at A ikke hadde noen «påvirkning på hvilke hus som skulle ransakes eller hvilke personer som skulle hentes ut og arresteres», og heller ikke kunne «påvirke hvilke forbrytelser de pågrepne personene senere ble utsatt for». Lagmannsretten pekte videre på at ingen av handlingene ble utført alene, men som del av en gruppe på om lag 20 personer. Deretter sies det:
- «Det er etter lagmannsrettens syn ikke holdepunkter for å kunne legge til grunn at forbrytelsene ikke ville ha skjedd på samme måte uten hans medvirkningshandlinger. Disse forhold tilsier at A ikke har gitt et betydelig bidrag til forbrytelsene som ble begått.»

- (96) Til slutt konkluderer lagmannsretten etter en samlet vurdering med at As handlinger «objektivt sett ikke utgjør en ‘substantial contribution’ til de straffbare handlingene som ble begått». Når lagmannsrettens begrunnelse leses i sammenheng, fremgår det at synspunktet om at medvirkningshandlingen må ha «medført en forskjell i hovedhandlingen» – som jeg altså ikke kan slutte meg til – har hatt avgjørende betydning for resultatet. Jeg kan ikke se at de forholdene som lagmannsretten har basert konklusjonen på, hver for seg eller i kombinasjon, utelukker medvirkningsansvar.
- (97) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig fordi den er basert på en feilaktig forståelse av det objektive elementet i kriteriet «har gjort seg skyldig i en alvorlig ikke-politisk forbrytelse» i utlendingsloven § 31 første ledd bokstav b. De aktive bidragene til pågrepelse og overlevering av personer som risikerte å bli utsatt for tortur og drap, som lagmannsretten har funnet bevist, er objektivt sett medvirkning.

Konklusjon

- (98) Anken har etter dette ført frem.
- (99) Det foreligger ikke forsvarlig grunnlag for å treffe ny realitetsavgjørelse, jf. tvisteloven § 30-3 første ledd, jf. § 29-23 fjerde ledd. Lagmannsrettens dom må derfor oppheves, jf. § 30-14 første ledd, og det gjenstår for lagmannsretten å ta stilling til de øvrige elementene i vurderingen av om det er grunnlag for utelukkelse, herunder As subjektive skyld på tiden for handlingene, og betydningen av de truslene han var utsatt for og øvrige relevante omstendigheter.
- (100) Staten har ikke krevd sakskostnader.
- (101) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.

- (102) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (103) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (104) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (105) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (106) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.