

Innsikt

Kan asylstatus opphøre fordi internflukt blir mulig? Kommentar til Høyesteretts dom HR-2021-203-A («Farida II»)

Publisert 12. april 2021 10:50 på juridika.no

Kjetil Mujezinović Larsen

Juridika

Lastet ned 29. april 2021 08:07

juridika.no

Du leser nå en ekspertkommentar i Juridikas åpne nyhetsmagasin, Juridika [Innsikt](#), som dekker rettskildenes gang.

I digitalbiblioteket [Juridika](#) finner du ajourførte lovkommentarer, juridiske fagbøker og tidsskriftartikler.

Følg Juridika og Innsikt på [Facebook](#), [Twitter](#), [LinkedIn](#), og [Instagram](#).

Artikkelforfatteren peker på tre utviklingstrekk i tilbakekall av flyktninge-status de siste 15 år:

- Opphevelsen av rimelighetsvilkåret, om internfluktalternativet i norsk rett, i utlendingsloven § 28(5) som en del av «Innstramninger II»-pakken i 2016.
- Praktiseringen av utlendingsloven § 37(1)(e). Uendret siden utlendingsloven ble vedtatt i 2008, som ble lite brukt frem til 2016 da Justis- og beredskapsdepartementet ga ut Instruks GI-04/2016, senere GI-14/2016 og GI-03/2019 og til slutt någjeldende instruks [GI-15/2020](#) om «tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f.»
- Høyesterett fant i 2010 at endringer i utlendingens personlige forhold omfattes av utlendingsloven § 37(1)(e). Dette er også lagt til grunn i Instruks GI-03/2019.

Nytt i viktige høyesterettsdommer på Juridika Innsikt

- Ann Johnsens [kommentar til Høyesteretts dom om skatteamnesti](#)
 - Julie Piil Lorentzen [om St1-dommen](#)
 - Lill Egeland [om Metoo-dommen](#)
 - Bemerkning om EUs jernbane - [Høyesteretts konstitusjonelle hodepine](#)
 - Ellen Ulriksen - [hva er nytt i ny rekonstruksjonslov](#)
 - Lars Holos [kommentar til ISS-dommen](#)
 - Martin Jetlund og Vilde Fagerbakkes [kommentar til Semco-dommen](#)
 - Rolf Forsdahl [om Finnair-dommen](#)
 - Hans Petter Graver [om klimasøksmålet](#)
 - Erik Magnus Boe [om klimasøksmålet - og forvaltningsrett](#)
 - Kaja Skille Hestnes [om forskerdommen](#)
 - Alle [Juridika Innsikts ekspertkommentarer samlet](#)
-

Kan asylstatus opphøre fordi internflukt blir mulig? Kommentar til Høyesteretts dom HR-2021-203-A («Farida II»)



FORANDRER FLYKTNINGERETTEN PÅ INTERN FLUKT: Farida II-dommen er en viktig milepæl i flyktning- og utlendingsretten, forklarer professor Kjetil Mujezinović Larsen i denne ekspertkommentaren. Farida sankker her på storskjerm fra Afghanistan, dit hun er utvist sammen med familien, med en forsamling støttespillere i lokalsamfunnet der hun bodde i mange år. Foto: Oppland Arbeiderblad, gjengitt med tillatelse

Høyesteretts dom HR-2021-203-A («Farida II») er en kontroversiell og prinsipielt viktig dom for utlendingsretten, om når en retur regnes som trygt. Er internfluktalternativet relevant ved vurdering av opphør av flyktningstatus? Farida II-dommen svarer på dette spørsmålet og går til kjernen av viktige og prinsipielle spørsmål om forståelsen av, og fremtiden til, norsk flyktningrett, skriver Kjetil Mujezinović Larsen, jussprofessor ved UiO og ekspert på utlendingsrett, i denne ekspertkommentaren. Han kaller også dommen kontroversiell. Da Høyesterett avsa sin andre dom i «Farida-saken» i februar i år, var ett av to spørsmål om staten kunne tilbakekalle den midlertidige oppholdstillatelsen til Farida og moren og la asylstatusen deres opphøre fordi det var blitt mulig å henvise dem til internflukt i Afghanistan. Larsen mener dommen står i et tvilsomt forhold til

Norges internasjonale forpliktelser, og at dommen kan bli brukt som et eksempel på at Høyesterett tidvis går langt i å akseptere statens argumenter i utlendingssaker uten tilstrekkelig kritiske innvendinger. (Juridika Innsikts oppsummering)

“ Er internfluktalternativet relevant ved vurdering av opphør av flyktningstatus? Farida II-dommen svarer på dette spørsmålet og går til kjernen av viktige og prinsipielle spørsmål om forståelsen av, og fremtiden til, norsk flyktningrett.



Kjetil Mujezinović Larsen

Professor i rettsvitenskap ved Institutt for offentlig rett ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Tidligere forskningsleder og visedirektør ved Norsk senter for menneskerettigheter. Forsker og underviser i internasjonale menneskerettigheter, utlendingsrett, internasjonal humanitærrett og alminnelig folkerett. Fagansvarlig i utlendingsrett ved fakultetet. Ph.D. UiO 2010, professor 2012. Arbeidet tidligere i Justisdepartementets lovavdeling og hos Sivilombudsmannen. Forfatter av enpersonsutredningene «Konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne» (2015) og «Det strafferettslige diskrimineringsvernet» (2016). Forfatter av «The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers» (Cambridge University Press), medforfatter av «Menneskerettigheter i et nøtteskall» (Gyldendal), medredaktør av «Promoting Peace Through International Law» (Oxford University Press) og «Searching for a 'principle of humanity' in international humanitarian law» (Cambridge University Press).

1. Kort om denne kommentaren

Den 3. februar 2021 avsa Høyesterett sin [andre dom](#) i saken om den afghanske jenta Farida Mushini og hennes familie (den første dommen var [HR-2018-572-A](#)). Dommen gjaldt gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak om opphør av flyktningstatus og midlertidig oppholdstillatelse for familien, og Høyesterett fant enstemmig at vedtaket var gyldig. Siden familien allerede i 2015 ble uttransportert til Afghanistan, er den umiddelbare virkningen av dommen at familien ikke får returnere til Norge. Raskt etter domsavsigelsen ble dommen kommentert både i media (blant annet av [NRK](#), [VG](#) og [Dagbladet](#)), av [NOAS](#) (som var partshjelper i saken) og av Faridas egen [støttegruppe](#) i Norge. Formålet med denne kommentaren er derfor ikke først og fremst å redegjøre for dommens faktum (som er grundig gjengitt andre steder) eller å kritisere eller forsvare selve konklusjonen (som det uansett vil være delte meninger om). Formålet er heller å vurdere Høyesteretts argumentasjon med et kritisk og prinsipielt utgangspunkt, og å presentere noen refleksjoner rundt dommens betydning som ledd i en generell norsk innstramning av regler og praksis på flyktningrettens område.

2. De to rettsspørsmålene i Farida II-dommen

Høyesterett tillot anke over lagmannsrettens dom fremmet bare med hensyn til to av spørsmålene i saken, for det første «om det generelt er adgang til å ta mulighetene for internflukt i betraktning ved opphørvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5», og for det andre om det er forholdene på vedtakstidspunktet eller utsendelsestidspunktet som skal legges til grunn ved denne vurderingen, nærmere bestemt «om det er riktig å bygge vurderingen på forholdene på vedtakstidspunktet når utlendingen allerede er sendt ut av landet.» I denne kommentaren vil hovedoppmerksomheten rettes mot det første spørsmålet.

I sin kjerne angår saken forholdet mellom [utlendingsloven § 28](#) og [§ 37\(1\)\(e\)](#), sett i lys av de tilsvarende bestemmelsene i [flyktningkonvensjonen](#) av 1951 og protokollen av 1967. Utlendingsloven § 28(1) bokstav a sier at en utlending har rett til anerkjennelse som flyktning hvis utlendingen har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av nærmere angitte forfølgelsesgrunner, såfremt utlendingen «er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse». Bokstav b sier videre at selv om vilkårene i bokstav a ikke er oppfylt, skal en utlending likevel anerkjennes som flyktning hvis utlendingen «likevel står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff ved tilbakevending til hjemlandet». Det er bokstav a som gjennomfører flyktningkonvensjonens flyktningdefinisjon i artikkel 1 A nr. 2, det såkalte universelle flyktningbegrepet, mens bokstav b gir uttrykk for et særnorsk, utvidet flyktningbegrep. Utlendinger som omfattes av det utvidete flyktningbegrepet, vil i andre europeiske jurisdiksjoner omfattes av regler om såkalt «sekundær beskyttelse» slik at de har krav på beskyttelse uten å anerkjennes som flyktninger.

“ Siden familien allerede i 2015 ble uttransportert til Afghanistan, er den umiddelbare virkningen av dommen at familien ikke får returnere til Norge.

Systemet i utlendingsloven § 28 er videre at annet ledd fastslår at en utlending som har rett til å bli anerkjent som flyktning «har rett til oppholdstillatelse (asyl)», og etter sjette ledd har en slik utlendings ektefelle, samboer eller barn under 18 år også rett til oppholdstillatelse som flyktning. Utlendingsloven § 28(5) angir på sin side et unntak fra retten til anerkjennelse som flyktning, det såkalte internfluktalternativet: «Retten til anerkjennelse som flyktning etter første ledd gjelder ikke dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har flyktet fra.»

“ Formålet er (..) å presentere noen refleksjoner rundt dommens betydning som ledd i en generell norsk innstramning av regler og praksis på flyktningrettens område.

En utlending som får oppholdstillatelse etter § 28, får en midlertidig oppholdstillatelse som etter [utlendingsloven § 60](#), jf. [utlendingsforskriften § 10-13](#) i utgangspunktet skal vare i fem år (frem til desember 2020 var denne perioden tre år). Så lenge utlendingen har midlertidig oppholdstillatelse, kan denne tilbakekalles etter reglene i § 37, som generelt handler om endrede forhold som medfører at utlendingen ikke lenger har krav på beskyttelse. I Farida-saken er det § 37(1)(e) som er relevant, om tilbakekall når 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 ... ikke lenger er til stede.» Denne bestemmelsen bygger på flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5, som i sin engelske originaltekst sier at konvensjonen «shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if ... (5) He can no longer, because the circumstances in connection 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.»

“ I Farida-saken er det § 37(1)(e) som er relevant, om tilbakekall når utlendingen «ikke lenger kan nekte å nyte godt av beskyttelse fra det landet utlendingen er borger av

Når § 37(1)(e) holdes opp mot § 28(5), blir spørsmålet altså om en oppholdstillatelse som flyktning kan tilbakekalles dersom det senere oppstår et internfluktalternativ i

hjemlandet som ikke forelå på det tidspunktet hvor utlendingen fikk innvilget asyl. Med litt andre ord er spørsmålet dermed om fraværet av et internfluktalternativ omfattes av «de forholdene som førte til at utlendingen ble anerkjent som flyktning.» Før vi ser på hvordan Høyesterett vurderte dette spørsmålet, er det nødvendig å sammenfatte de faktiske forholdene i saken.

The image shows three newspaper clippings related to Farida's case. The first clipping is from NRK, titled "FN refser Norges behandling av Farida (14)", dated May 5, 2020. The second is from Aftenposten, titled "Høyesterett behandler Farida-saken tirsdag og onsdag", dated May 5, 2020. The third is from VG, titled "Høyesterett sier nei: Farida (15) får ikke komme til Norge", dated May 6, 2020. Each clipping includes a small photograph of Farida.

Farida har fått mye presseoppmærksomhet. Faksimiler fra NRK, Aftenposten og VG.

3. Farida II. Sakens faktum

“ De skal ha tatt seg videre mot Norge i 2010 og 2011, men kom bort fra hverandre i Hellas.

“ Forholdene på hjemstedet i Afghanistan var slik at Farida og moren sto i reell fare for å bli utsatt for umenneskelig behandling der.

Farida kom til Norge 14. juni 2011 sammen med sin mor da Farida var fem og et halvt år gammel. Moren søkte om flyktningstatus og oppholdstillatelse for dem og opplyste at hun i 2004 (altså før Farida ble født) hadde rømt fra hjemlandet Afghanistan til Iran sammen med kjæresten, Faridas far. De skal ha tatt seg videre mot Norge i 2010 og 2011, men kom bort fra hverandre i Hellas. Utlendingsdirektoratet (UDI) innvilget søknaden i oktober 2011. Fordi morens troverdighet ble ansett sterkt svekket, ble asylforklaringen ikke lagt til grunn. Både hun og datteren fikk likevel flyktningstatus etter utlendingsloven § 28(1)(b) (altså det utvidede flyktningbegrepet i norsk rett), fordi forholdene på hjemstedet i Afghanistan var slik at Farida og moren sto i reell fare for å bli utsatt for umenneskelig behandling der. UDI la til grunn at de heller ikke kunne få effektiv beskyttelse et annet sted i hjemlandet, fordi moren var «enslig kvinne uten mannlig omsorgsperson på sikkert sted». UDI beskrev i vedtaket at tillatelsen kunne bli trukket tilbake, «dersom samboeren skulle komme til rette». Faridas far kom til Norge 27. juli 2012 og søkte om flyktningstatus og oppholdstillatelse. UDI avslo søknaden i

vedtak 3. desember 2012, under henvisning til at selv om vilkårene i utlendingsloven § 28(1)(b) var oppfylt, kunne han få effektiv beskyttelse et annet sted i hjemlandet, jf. internfluktalternativet i femte ledd. I vedtak 14. februar 2013 trakk UDI deretter tilbake morens og Faridas flyktningstatus og midlertidige oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 37(1)(e). Begrunnelsen var blant annet at faren var kommet til Norge, slik at moren ikke lenger var enslig kvinne uten nettverk. Utlendingsnemnda (UNE) tok 2. september 2013 ikke til følge en klage over dette vedtaket og viste til at familien nå var samlet, slik at de forholdene som førte til at Farida og moren fikk flyktningstatus og opphold, ikke lenger var til stede. Familien ble 14. februar 2015 transportert til Kabul i Afghanistan og har vært der siden. Tilbakekallsvedtaket ble imidlertid kjent ugyldig av domstolene. Høyesterett konkluderte i sak [HR-2018-572-A](#) at det må kreves en vesentlig og stabil endring i sikkerhetssituasjonen når opphør begrunnes i at retur til hjemstedet har blitt tilstrekkelig trygt, som var et vilkår som ikke hadde blitt vurdert av UNE.

“ Høyesterett konkluderte i sak HR-2018-572-A at det må kreves en vesentlig og stabil endring i sikkerhetssituasjonen når opphør begrunnes i at retur til hjemstedet har blitt tilstrekkelig trygt.

Etter dette traff UNE nytt vedtak i saken 4. mai 2018, og det er dette vedtaket som er gjenstand for den nye dommen. I vedtaket ble familien igjen nektet opphold i Norge, med den begrunnelse at hjemstedet var tilgjengelig og trygt for retur, og at familien under enhver omstendighet kunne henvises til internflukt i andre deler av Afghanistan. Familien gikk til nytt søksmål hvor påstanden blant annet var at UNEs vedtak er ugyldig. [Oslo tingrett](#) kom til at vilkåret om vesentlig og stabil endring på hjemstedet ikke var oppfylt, men at forholdene i Kabul var innenfor rammene for internflukt. [Borgarting lagmannsrett](#) forkastet anken 22. juni 2020. Lagmannsretten la til grunn at det var riktig av UNE å bygge på de faktiske forholdene på vedtakstidspunktet i mai 2018, og 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 hadde en velbegrunnet frykt for forfølgelse i Kabul. Familien anket til Høyesterett, og anken ble, som allerede nevnt, [tillatt fremmet](#) «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.»

“ Oslo tingrett kom til at vilkåret om vesentlig og stabil endring på hjemstedet ikke var oppfylt, men at forholdene i Kabul var innenfor rammene for internflukt. Borgarting lagmannsrett forkastet anken 22. juni 2020.

4. Kontekst for Farida II: Noen relevante utviklingstrekk i norsk flyktningrett

Sakens materielle spørsmål går til kjernen av viktige, prinsipielle spørsmål om forståelsen av, og fremtiden til, norsk flyktningrett. For å forstå rekkevidden av saken er det hensiktsmessig å peke på tre relevante utviklingstrekk i norsk rett.

Det første gjelder opphevelsen av rimelighetsvilkåret i utlendingsloven § 28(5) som en del av «Innstramninger II»-pakken i 2016. Denne bestemmelsen, som altså angir det såkalte internfluktalternativet i norsk rett, sier nå at en utlending ikke har rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28(1) «dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har flyktet fra.» Frem til [lovendringen i 2016](#) hadde bestemmelsen i tillegg et rimelighetsvilkår som lød «og det ikke er urimelig å henwise søkeren til å søke beskyttelse i disse delene av hjemlandet.» I [lovforarbeidene](#) la Justisdepartementet til grunn at opphevelse av dette vilkåret lå innenfor rammene for våre folkerettslige forpliktelser, men det er verdt å merke seg at under høringen var [Utlendingsnemnda](#) uenig i dette. Under henvisning til statspraksis konkluderte Utlendingsnemnda med at «Norge er folkerettslig forpliktet til å ha et rimelighetsvilkår ved internflukt i de tilfeller hvor en person omfattes av utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a. I så fall vil søkeren ha rett til flyktningstatus hvis internflukt er urimelig.»

“ Sakens materielle spørsmål går til kjernen av viktige, prinsipielle spørsmål om forståelsen av, og fremtiden til, norsk flyktningrett.

Det andre gjelder endringen av praktiseringen av utlendingsloven § 37(1)(e). Bestemmelsen har stått uendret siden utlendingsloven ble vedtatt i 2008, og en bestemmelse med samme innhold (men med en annen formulering) stod også i den tidligere utlendingsloven fra 1988. I [lovforarbeidene](#) til 2008-loven het det imidlertid at bestemmelsen ville bli lite brukt:

“ «Når det gjelder spørsmålet om opphør av flyktningstatus i situasjoner hvor forholdene i utlendingens hjemland har blitt forbedret, deler også departementet utvalgets vurdering av at det på samme måte som i dag, må anses lite aktuelt med aktiv bruk av muligheten for å tilbakekalle status. Det vises til det som er gjengitt ... ovenfor om grunnene til at man i disse situasjonene så godt som aldri vurderer tilbakekall uten at det samtidig er tale om utvisning.»

“ Uten at det er relevant for Farida-saken, kan det også minnes om at en lovendring i utlendingsloven § 62 i desember 2020 innebærer at en utlending med oppholdstillatelse etter § 28 nå må ha midlertidig oppholdstillatelse i minst fem år (mot tidligere tre) for å kunne få permanent oppholdstillatelse.

Denne forutsetningen ble fulgt frem til 2016. Da ga Justis- og beredskapsdepartementet ut Instruks GI-04/2016, senere erstattet av GI-14/2016 og GI-03/2019 og til slutt av någjeldende instruks [GI-15/2020](#) om «tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f.» Instruksen sier selv at den innebærer «en omlegging av langvarig forvaltningspraksis på utlendingsfeltet.» Kjernen i instruksen er at utlendinger med midlertidig oppholdstillatelse på beskyttelsesgrunnlag skal få sin oppholdstillatelse tilbakekalt hvis det finner sted vesentlige og varige endringer i sikkerhetssituasjonen i hjemlandet. Klargjøring av dette kriteriet for tilbakekall var for øvrig sentralt i den første Farida-dommen. Instruksen sier spesifikt at internfluktalternativet er relevant her slik at UDI skal «opprette sak om opphør og tilbakekall, og vurdere om utlendingen kan henvises til å ta opphold i trygge områder i landet» dersom sikkerhetssituasjonen i en annen del av hjemlandet er varig og vesentlig forbedret.

Uten at det er relevant for Farida-saken, kan det også minnes om at en [lovendring](#) i utlendingsloven § 62 i desember 2020 innebærer at en utlending med oppholdstillatelse etter § 28 nå må ha midlertidig oppholdstillatelse i minst fem år (mot tidligere tre) for å kunne få permanent oppholdstillatelse. Dette innebærer en betydelig utvidelse av varigheten for anvendelse av instruksens overfor utlendinger med asyl i Norge.

“ Beskyttelsesbehovet bortfalt da Faridas far kom til rette, og dette var grunnlaget for tilbakekall.

Det tredje momentet er at Høyesterett i 2010 fant at også endringer i utlendingens personlige forhold omfattes av utlendingsloven § 37(1)(e), og dette er også lagt til grunn i Instruks GI-03/2019. Den aktuelle dommen, [Rt. 2010 s. 858](#), gjaldt en lesbisk kvinne fra Iran som hadde fått asyl på grunn av fare for forfølgelse på grunn av seksuell legning. Da hun giftet seg med en iransk mann, fant utlendingsmyndighetene at beskyttelsesbehovet hadde bortfalt, og det ble vedtatt tilbakekall av oppholdstillatelsen. I Farida-saken er dette relevant fordi beskyttelsesbehovet bortfalt da Faridas far kom til rette, og dette var grunnlaget for tilbakekall. Høyesterett har tidligere konkret [fastslått](#) at utlendingsloven § 37(1)(e) er anvendelig i tilfeller hvor oppholdstillatelse er begrunnet med at en utlending er en enslig kvinne uten mannlig nettverk, og hvor mannen senere kommer til rette.

Når disse tre momentene ses i sammenheng, tilsier de at dersom det skjer endringer i en utlendings personlige forhold som tilsier at beskyttelsesbehovet bortfaller, kan utlendings oppholdstillatelse tilbakekalles med henvisning til internflukt i hjemlandet, selv om dette ikke fremstår som rimelig. Det er denne koblingen mellom internflukt og tilbakekall som var det materielle spørsmålet Høyesterett skulle ta stilling til.

“ Den aktuelle dommen, Rt. 2010 s. 858, gjaldt en lesbisk kvinne fra Iran som hadde fått asyl på grunn av fare for forfølgelse på grunn av seksuell legning. Da hun giftet seg med en iransk mann, fant utlendingsmyndighetene at beskyttelsesbehovet hadde bortfalt, og det ble vedtatt tilbakekall av oppholdstillatelsen.

Juridika Innsikt

Nytt i utlendingsretten



KJÆRLIGHET OG ASYL: Bastini-saken. En sak om ekteskap fra Sivilombudsmannen fikk mye media-oppmerksomhet i 2020. Faksimiler fra Aftenposten, DN og Dagbladet.

Faksimile fra Juridika Innsikt artikkel om hva som er nytt i utlendingsretten.

5. Sakens første rettsspørsmål: Er internfluktalternativet relevant ved opphørvurderingen?

I saker om beskyttelse er det et grunnleggende utgangspunkt at utlendingsloven §§ 28 flg. skal forstås i samsvar med de tilsvarende bestemmelsene i flyktningkonvensjonen. Dette er forutsatt i lovforarbeidene og har flere ganger fått sin tilslutning av Høyesterett. Dette utgangspunktet gjentas også i denne saken. Utlendingsloven § 28(1)(a) er basert på flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2 og § 37(1)(e) er basert på artikkel 1 C nr. 5. Tolkningsspørsmålet i saken oppstår fordi ordlyden i flyktningkonvensjonen

artikkel 1 A nr. 2 ikke inneholder noe internfluktalternativ, og dermed inneholder flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5 heller ingen henvisning til internflukt i opphørsvurderingen. Spørsmålet er dermed om et slikt internfluktalternativ kan innfortolkes. Høyesterett gjør her en tolkning av flyktningkonvensjonen etter de alminnelige folkerettslige traktatolkningsreglene i Wien-konvensjonen om traktatretten fra 1969. Ordlyden lest i sin rette kontekst peker etter Høyesteretts syn «i retning av at mulighetene for internflukt kan tas i betraktning også ved opphørsvurderingen 00BB (avsn. 47), og det vises her til [juridisk litteratur](#) som Høyesterett korrekt gjengir slik at selv om flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2 «ikke sier noe uttrykkelig om internflukt, er det et sikkert rettslig utgangspunkt at bestemmelsen rommer en internfluktavurdering» (også avsn. 47). Overført til norsk rett legger Høyesterett til grunn at uttrykket «forholdene som førte til at utlendingen ble anerkjent som flyktning etter § 28» i § 37(1)(e) viser til hele § 28, det vil altså si også internfluktalternativet i femte ledd, og ikke bare til vilkårene i første ledd. Reglene om internflukt er, sier Høyesterett, en «integreert del av vernet for flyktninger og en forutsetning for asyl», og er dermed et av de forhold som fører til anerkjennelse som flyktning.

Høyesterett viser deretter til at flyktningkonvensjonens formål støtter en slik tolkning. Konvensjonens formål, sier Høyesterett, er «å gi beskyttelse – gjerne omtalt som surrogatbeskyttelse – til personer som ikke kan oppnå dette i hjemlandet» (avsn. 49), og dette tilsier at mulighetene for internflukt må kunne tas i betraktning ved opphørsvurderingen (avsn. 50): «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.» Et annet formål, nemlig å ivareta flyktningens behov for innrettelse og forutberegnelighet, «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» (avsn. 51), slik at det må kreves sikkerhetsmarginer ved endringer i personlige forhold (jf. Rt. 2010 s. 858 avsn. 42) eller vesentlig og stabil endring av sikkerhetssituasjonen (jf. HR-2018-572-A avsn. 38-40; jf. også uttalelse i avsn. 44 i samme dom om at en utlending «som har fått innvilget flyktningstatus, har oppnådd noe høyere grad av trygghet enn den som ikke har fått det»). Avslutningsvis peker Høyesterett på at verken uttalelser fra FNs høykommissær for flyktninger, UNHCR (avsn. 52-54) eller statspraksis (avsn. 55) endrer bildet. Konklusjonen (avsn. 56) er derfor «at mulighetene for internflukt kan tas i betraktning ved opphørsvurderingen etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e.»



Spørsmålet for Høyesterett burde vært om § 37(1)(e) åpner for opphør til internflukt i tilfeller hvor oppholdstillatelse er gitt etter det utvidede flyktningbegrepet i norsk rett.

Det kan imidlertid stilles noen spørsmål ved enkelte elementer i Høyesteretts argumentasjon, og jeg vil fremheve to forhold.

For det første er det ikke helt tilfredsstillende å vise til «reglene om internflukt» uten å gå nærmere inn på hva disse innebærer. Dette er ikke en entydig størrelse. Av særlig relevans er det at etter at Norge opphevet rimelighetsvilkåret i 2016, har vi en regel om internflukt som avviker fra det som i alminnelighet, blant annet av UNHCR, legges til grunn som [den folkerettslige regelen](#). Som nevnt ovenfor påpekte selv Utlendingsnemnda under høringen at oppheving av rimelighetsvilkåret kunne være i strid med våre folkerettslige forpliktelser. Høyesterett har ikke tidligere tatt stilling til spørsmålet. Det ville vært naturlig å gjøre dette i denne saken når Høyesterett gjør det til et avgjørende argument at flyktningkonvensjonen åpner for å ta hensyn til et internfluktalternativ, særlig når det organet som har truffet det aktuelle vedtaket selv har gitt uttrykk for at norsk rett kan være folkerettsstridig. Dersom Høyesterett har rett i at flyktningkonvensjonen artikkel 1 C nr. 5 åpner for å ta hensyn til et internfluktalternativ ved en opphørsvurdering, vil dette gjelde et internfluktalternativ som er trygt, tilgjengelig og rimelig. Det mangler da et premiss når Høyesterett slutter at utlendingsloven § 37(1)(e) åpner for å ta hensyn til et internfluktalternativ som er «tilstrekkelig trygt», uten å vurdere om dette også er rimelig.

For det annet har Høyesterett en nokså skarp avvisning av relevansen av uttalelser fra UNHCR. Høyesterett har tidligere [lagt til grunn](#), med henvisning til forarbeidene, at det «generelt sett er grunn til å legge stor vekt på UNHCRs syn i flyktningsspørsmål», alternativt at disse «skal veie tungt» (avsn. 52), men det kan spørres hvilken realitet som ligger i dette. I denne saken er det særlig relevant at [UNHCR har uttalt nokså klart](#) at det ikke kan tas hensyn til et internfluktalternativ i en opphørsvurdering, som Høyesterett selv viser til (avsn. 53):

«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.»

Dette avviser Høyesterett under henvisning til at «retningslinjene synes å ha for øye endringer i landsituasjonen, ikke i personlige forhold», og at «uttalelsene viser dessuten en glidning i anbefalingene som ikke er nærmere begrunnet» (avsn. 54). Det er riktig at de aktuelle retningslinjene fra UNHCR bare behandler landsituasjonen, men dette kan ikke i seg selv begrunne at uttalelsen tolkes antitetisk til ikke å være relevant

for endringer i personlige forhold. Det finnes gode argumenter for at en adgang til å ta hensyn til internflukt i en opphørsvurdering ikke bør være videre ved endringer i personlige forhold enn ved endringer i landsituasjonen, og det er synd at Høyesterett ikke redegjør noe mer balansert for spørsmålet. Høyesterett går heller ikke inn på UNHCRs generelle standpunkt om at konvensjonens opphørsklausuler [må tolkes restriktivt](#), noe som klart nok ikke er en treffende karakteristikk for Høyesteretts tolkning. Høyesterett konkluderer med at de «generelle uttalelsene fra [UNHCR] kan etter dette ikke endre det bildet som konvensjonens ordlyd, kontekst og formål gir.» Dette går nokså langt i å antyde at uttalelser fra UNHCR slett ikke «skal veie tungt», men tvert imot har nokså begrenset, selvstendig betydning.

I tillegg til disse innvendingene mot argumentasjonen, kan det også innvendes at det strengt tatt mangler et premiss i Høyesteretts formulering av rettsspørsmålet, som gjør at spørsmålet ikke nødvendigvis er helt presist stilt. I denne saken hadde familien fått oppholdstillatelse etter det utvidede flyktningbegrepet i utlendingsloven § 28(1)(b), ikke etter konvensjonsflyktningvilkårene i bokstav a, men Høyesteretts argumentasjon er mest relevant for bokstav a. Flyktningkonvensjonen inneholder klart nok ingen regler om tilbakekall av oppholdstillatelser som ikke omfattes av konvensjonen. For norsk rett er det uttalt i [forarbeidene](#) at «det må gjelde samme regler for opphør av flyktningstatus for dem som får [flyktningstatus] uten å være omfattet av flyktningkonvensjonens flyktningdefinisjon», slik at reglene om opphør i § 37 skal gjelde tilsvarende for begge alternativene i § 28(1). Dette er likevel et internrettslig lovgivervalg som ikke bygger på flyktningkonvensjonen, og sammenhengen nevnes ikke av Høyesterett. Spørsmålet for Høyesterett burde vært om § 37(1)(e) åpner for opphør til internflukt i tilfeller hvor oppholdstillatelse er gitt etter det utvidede flyktningbegrepet i norsk rett. I så fall kunne Høyesterett unnlatt å gå såpass langt i sin tolkning av flyktningkonvensjonen, siden dette strengt tatt ikke var avgjørende for sakens spørsmål.

Avslutningsvis nevner jeg, nærmest som en kuriositet, at Borgarting lagmannsrett allerede i [en tidligere dom](#) i 2020 la til grunn at det kan tas hensyn til et internfluktalternativ i opphørsvurderingen (den gangen i en sak angående utvisning til Myanmar). Anke til Høyesterett ble den gang [nektet fremmet](#) i juni 2020 under henvisning til at «verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold tilsier at saken blir fremmet for Høyesterett.»



Farida II er viktig for hva som er gjeldende rett om flyktningstatus når intern flukt er mulig, i Farida-sakens tilfelle, i Afghanistan (NB: Bildet er et illustrasjonsbilde av folkevandring internt i India, her på grunn av koronavirus-utbruddet). Foto: Istockphoto.

6. Helt kort om sakens andre spørsmål: Skal forholdene på vedtakstidspunktet eller utsendelsestidspunktet legges til grunn?

“ Det kan ikke underslås at dommen er kontroversiell.

Hovedregelen i norsk rett er at forvaltningsvedtak skal treffes på grunnlag av situasjonen på vedtakstidspunktet, og Høyesterett finner ikke grunnlag for å fravike denne hovedregelen i denne saken (avsn. 69). Spørsmålet reises imidlertid i en spesiell kontekst, fordi forholdene i denne saken innebar at utsendelse fant sted før det endelige vedtaket ble truffet. Argumentene fra partene gikk blant annet ut på at utsendelsen av familien innebar en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 3, og at tvangsretur på grunnlag av et ugyldig vedtak innebærer en krenkelse av flyktningkonvensjonen som ikke kan repareres av et etterfølgende utsendelsesvedtak. Høyesterett uttaler om dette at det ikke er «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» (avsn. 64), og at de anførte argumentene ikke kunne innebære at forvaltningen måtte bygge på faktum på utsendelsestidspunktet. Saken skal være klaget inn for Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), og dette er nok blant de momentene i saken som kan tilsa at EMD kan komme til å ta saken opp til nærmere behandling.

7. Konklusjon om Farida II

Siden Høyesterett bare tillot anken fremmet for de to nevnte rettsspørsmålene, sier det seg selv at Høyesterett ikke tok stilling til alle spørsmål i saken. Domstolene var selvsagt også på vanlig måte bundet av partenes anførsler. For Høyesterett ble det anført at UNE ikke hadde kompetanse til å treffe vedtaket, men Høyesterett avfeier denne anførselen nokså raskt (avsn. 67). Noe jeg for egen del savner, er en vurdering av utlendingsloven § 78(3). Etter at Høyesterett hadde funnet det opprinnelige vedtaket ugyldig i HR-2018-572-A, ble nytt opphørsvedtak truffet av en nemndleder alene. Vilåret for dette er at saken «ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål», og det kunne være interessant å få Høyesteretts vurdering av dette vilåret. Slik saken stod for Høyesterett, var det ikke foranledning til å gå inn på det. Saken ga heller ikke foranledning til å gjenoppta spørsmålet om hvorvidt forholdsmessighetsbetraktninger er relevante ved anvendelse av § 37. I den første Farida-dommen avklarte Høyesterett i et obiter dictum at § 37(1)(e) ikke inneholder et vilkår om forholdsmessighet, og det må legges til grunn at dette gjelder tilsvarende selv om utsendelse har funnet sted før vedtaket om tilbakekall treffes.

“ Kritikken av dommen handler blant annet om at den strider mot anbefalinger fra UNHCR og at humanitære hensyn tillegges for liten vekt.

Det kan ikke underslås at dommen er kontroversiell, og den aktualiserer både prosessuelle og materielle utlendingsrettslige spørsmål som er omdiskuterte. Kritikken av dommen handler blant annet om at den strider mot anbefalinger fra UNHCR og at humanitære hensyn tillegges for liten vekt. Motsatt blir dommen brukt som et [eksempel](#) på at rettssikkerhetsgarantiene i utlendingssaker innebærer en omfattende ressursbruk, som kritiseres fra enkelte hold. Uansett hva man mener om domsresultatet, tror jeg det kan være enighet om at dommen innebærer Høyesteretts tilslutning til omstridte elementer i den generelle innstramningen av norsk flyktningrett. Dommen står i et tvilsomt, og ikke tilfredsstillende forklart, forhold til våre internasjonale forpliktelser, og kritikere kan med en viss rettmessighet hevde at dommen blir et eksempel på at Høyesterett går langt i å akseptere statens argumenter uten tilstrekkelig kritiske innvendinger. For fremtiden må nasjonale rettsanvendere selvsagt legge til grunn at eksistensen av et internfluktalternativ er relevant ved opphørsvurderingen

etter utlendingsloven § 37(1)(e), men det er forhold ved dommen som med fordel kan klargjøres i senere rettspraksis.

Les mer om utlendingsrett

- 27-29.april behandler Høyesterett en [sak om reell konvertering til kristendom](#), en anke over [sak i Borgarting](#)
- Juridika Innsikt Lynkurs – Nytt i [utlendingsretten 2020](#)
- [Lærebok i utlendingsrett](#) (2018)
- [Nye danske avgjørelser i utlendingsrett](#) (Nordisk domstolsamling, 2021)
- [Nytt i utlendingsrett 2019 HR-2018-572-A](#) (Tilbakekall av flyktningstatus) og [HR-2018-2133-A](#) (tilbakekall av oppholdstillatelse)

Juridika Innsikt

Nytt i utlendingsretten



KJÆRLIGHET OG ASYL: Bastini-saken. En sak om ekteskap fra Sivilombudsmannen fikk mye media-oppmerksomhet i 2020. Faksimiler fra Aftenposten, DN og Dagbladet.

Nytt i utlendingsretten, faksimile fra Juridika Innsikt (februar 2021)