



NORGES HØYESTERETT

Den 18. mai 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-01051-A, (sak nr. 2015/1857), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Terje Einarsen – til prøve)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda (Regjeringsadvokaten
v/advokat Karl Otto Thorheim)

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

- (1) Dommer **Falch**: Saken gjelder gyldigheten av Utlendingsnemndas (UNE) vedtak om ikke å realitetsbehandle en søknad om asyl fra en somalisk borger som hadde fått innvilget flyktningstatus – asyl – i Ungarn. Spørsmålet er om lagmannsretten har vurdert, etter riktig norm, om utsendelse av henne til Ungarn vil være i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 3.
- (2) A er født i 1982 og er opprinnelig fra Somalia. Hun fikk innvilget asyl i Ungarn 13. mars 2009. Til ungarske myndigheter forklarte hun at hun hadde vært utsatt for vold og overgrep i Somalia fra somaliere som tilhørte en annen klan, og at hun derfor hadde flyktet derfra.
- (3) A søkte 30. juli 2009 asyl i Norge. Som grunn oppga hun at hun hadde vært utsatt for menneskehandel og blitt tvunget til prostitusjon i flere land av en mann hun nå søkte beskyttelse fra.
- (4) A fikk innvilget begrenset midlertidig oppholdstillatelse i Norge mens saken om menneskehandel ble undersøkt. Etter at straffesaken ble henlagt 30. november 2010, fortsatte behandlingen av asylsaken hennes.
- (5) Under henvisning til at A var innvilget asyl i Ungarn, avslo Utlendingsdirektoratet (UDI) 28. august 2012 søknaden uten realitetsbehandling. A klagde til UNE som 10. mai 2013 ikke tok klagen til følge. Det ble blant annet lagt til grunn at Ungarn overholder sine forpliktelser etter EMK artikkel 3 overfor personer med flyktningstatus i landet.

- (6) A krevde vedtaket omgjort og viste blant annet til sin helsetilstand. UNE avslo begjæringene 12. juli 2013 og 21. februar 2014. Nemnda slo fast at utsending av henne til Ungarn verken vil være i strid med utlendingsloven § 73 eller EMK artikkel 3.
- (7) A tok 20. mars 2014 ut søksmål for Oslo tingrett med påstand om at UNEs vedtak 10. mai 2013 og de etterfølgende beslutningene var ugyldige. Ved dom 5. september 2014 opphevet tingretten vedtaket og beslutningene fordi utsending av henne til Ungarn var i strid med utlendingsloven § 73, jf. § 32 tredje ledd. På dette tidspunktet var As asylforklaringer i Ungarn ukjent.
- (8) Staten anket til Borgarting lagmannsrett, som 17. august 2015 avsa dom med denne domsslutningen:
- "1. Staten ved Utlendingsnemnda frifinnes.**
- 2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler A kr 220 720 – tohundreogtjuetusensjuhundreogtjue – til staten ved Utlendingsnemnda innen to uker etter at dommen er forkynt."**
- (9) Lagmannsretten la til grunn at vilkårene for å realitetsbehandle As asylsøknad ikke var oppfylt, jf. utlendingsloven § 32 tredje ledd, og at det ikke var i strid med EMK artikkel 3 å returnere henne til Ungarn.
- (10) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse for så vidt gjelder spørsmålet om EMK artikkel 3 gir vern mot utsendelse til Ungarn i lys av hennes helsesituasjon.
- (11) Høyesteretts ankeutvalg har tillatt anken fremmet for så vidt gjelder spørsmålet om det i lagmannsrettens vurdering av om artikkel 3 var brutt, var tilstrekkelig primært å vise til "Ungarns interne regelverk og landets internasjonale forpliktelser [...] eller om det også må foretas en nærmere faktisk vurdering av As situasjon ved en eventuell retur til Ungarn".
- (12) For Høyesterett er derfor saken begrenset til spørsmålet om lagmannsrettens vurdering av EMK artikkel 3 var riktig og tilstrekkelig omfattende.
- (13) Den ankende part, A, har i korte trekk anført:
- (14) Lagmannsretten har bygget på en gal norm når den kom til at EMK artikkel 3 ikke var til hinder for at A kunne sendes til Ungarn. A hadde et argumenterbart krav om brudd på artikkel 3, og hadde derfor krav på en individuell, dyp og grundig – "rigorous" – behandling av anførselen.
- (15) En slik behandling har lagmannsretten ikke gitt A, og under enhver omstendighet er lagmannsrettens begrunnelse utilstrekkelig. As helsesituasjon er og var kritisk, og hun har i tillegg vært utsatt for menneskehandel, noe lagmannsretten skulle ha tatt stilling til. Lagmannsretten har heller ikke vurdert om det var behov for en særskilt forsikring fra ungarske myndigheter om at A ved retur ville få en behandling i samsvar med artikkel 3. Det skulle lagmannsretten gjort.

- (16) Lagmannsretten har dessuten bygget på en for høy terskel når den har lagt til grunn at artikkel 3 bare hindrer retur dersom tvingende og ekstraordinære humanitære grunner foreligger. Det gjelder en lavere terskel ved slik sykdom og historie som A har, og ved retur til stater innenfor Europa.
- (17) A har fremsatt denne påstanden:
- "Lagmannsrettens dom oppheves og saken hjemvises til fortsatt behandling for lagmannsretten."**
- (18) Ankemotparten, *staten ved Utlendingsnemnda*, har i korte trekk anført:
- (19) Lagmannsrettens dom bygger på en riktig forståelse av EMK artikkel 3. I saker hvor det er tale om retur til et land som deltar i Dublin-samarbeidet, gjelder som hovedregel en presumsjon om at returstaten overholder artikkel 3. Det må gjelde desto mer når søkeren har fått asyl i et slikt land. Presumsjonen kan riktig nok tilbakevises, men i så fall kreves at det foreligger "substantial grounds" som tilsier at A er utsatt for en reell risiko for brudd på artikkel 3 i Ungarn. Slike grunner forelå ikke, og da stiller EMK ikke særskilte krav til en grundig vurdering i nasjonale domstoler.
- (20) Den terskelen lagmannsretten bygget på for at det skal foreligge brudd på artikkel 3, er riktig. Det må foreligge tvingende og ekstraordinære humanitære grunner hvis A ikke skal kunne returneres til Ungarn. Denne terskelen er ikke nådd.
- (21) Staten ved Utlendingsnemnda har fremsatt denne påstanden:
- "Anken forkastes."**
- (22) *Jeg er kommet til at anken må forkastes, og ser først på de aktuelle reglene i utlendingsloven.*
- (23) Det følger av § 32 første ledd bokstav a at en søknad om opphold i Norge kan nektes realitetsbehandlet dersom søkeren har fått asyl i et annet land, noe A altså hadde fått.
- (24) For sammenhengens skyld nevner jeg at realitetsbehandling også kan nektes dersom søkeren kan kreves mottatt av et land som deltar i Dublin-samarbeidet selv om søkeren ikke har fått asyl i det landet, jf. § 32 første ledd bokstav b. Dette er et samarbeid mellom EU-landene, Island, Sveits, Liechtenstein og Norge som jeg kommer tilbake til.
- (25) Etter § 32 tredje ledd skal søknaden likevel realitetsbehandles dersom § 73 krever det. Av § 73 følger at en utlending som hovedregel ikke kan sendes til et område hvor vedkommende vil være i en situasjon som beskrevet i § 28, det vil si hvis søkeren oppfyller kravene til beskyttelse mot å bli sendt dit. Lagmannsretten har avgjort endelig at A ikke kan påberope seg dette unntaket.
- (26) Utsending fra Norge kan heller ikke skje dersom det vil stride mot EMK. EMK har forrang fremfor utlendingsloven, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2 nr. 1 og utlendingsloven § 3. Det innebærer at utlendingsforvaltningen likevel må realitetsbehandle As søknad om opphold i Norge i den grad det er nødvendig for å forhindre brudd på EMK artikkel 3.

- (27) Også domstolene må ta stilling til om EMK artikkel 3 er brutt når A har anført at de angrepne avgjørelsene er ugyldige av den grunn. Domstolene skal da bygge på de faktiske forhold slik disse var på vedtakstidspunktet – i dette tilfellet 21. februar 2014 – jf. Rt. 2012 side 1985 avsnitt 98.
- (28) Jeg går så over til å se på hvilke krav EMK artikkel 3 stiller før jeg kommer tilbake til spørsmålet om lagmannsrettens dom oppfyller de kravene.
- (29) EMK artikkel 3 bestemmer at ingen må utsettes for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har fastslått at i tilfelle hvor det er spørsmål om å sende en person ut av en konvensjonsstat, vil bestemmelsen være brutt dersom

"substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country."

- (30) Dette ble fastslått allerede i plenumsdommen 7. juli 1989 *Soering mot Storbritannia* avsnitt 91 og er gjentatt i mange senere dommer, se for eksempel storkammerdommen 4. november 2014 *Tarakhel mot Sveits* avsnitt 93.
- (31) Når det gjelder spørsmålet om hvor dårlig behandling som må fryktes i mottakerstaten for at artikkel 3 skal være brutt, har EMD i en rekke saker slått fast at det kreves "a minimum level of severity". Begrepet er relativt og avhenger særlig av omstendighetene i den enkelte sak, se for eksempel *Tarakhel*-dommen avsnitt 94. Når det gjelder personer med dårlig helse, slik A har påberopt i anken til Høyesterett, har EMD fastslått at brudd på artikkel 3 bare er aktuelt i "a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling", se for eksempel storkammerdommen 27. mai 2008 *N mot Storbritannia*, avsnitt 42. EMDs kammerdom 2. mai 1997 *D mot Storbritannia* er et eksempel på at slike svært ekstraordinære omstendigheter forelå. Der var søkeren kritisk syk og nær døden uten utsikt til nødvendig bistand i returlandet.
- (32) På denne bakgrunn har lagmannsretten bygget på riktig forståelse av EMK artikkel 3 når den har lagt til grunn at terskelen ligger "svært høyt" og at det må foreligge "helt ekstraordinære omstendigheter" for at helsemessige forhold hos utlendingen skal være til hinder for utsending. Jeg er ikke enig med den ankende part i at denne høye terskelen bare gjelder for visse sykdommer eller bare ved utsending til land utenfor Europa.
- (33) Jeg går så over til å behandle spørsmålet om hvor omfattende EMK krever at nasjonale myndigheter må behandle en sak som tar stilling til om denne terskelen er overskredet.
- (34) I de tilfellene hvor det, som her, er spørsmål om å sende en søker tilbake til et land, som deltar i Dublin-samarbeidet, gjør særlige hensyn seg gjeldende. Mellom disse landene (Dublin-landene) eksisterer reisefrihet i stor grad. Men friheten hviler på en forutsetning om at asylsøkere ikke kan kreve å få søknaden sin behandlet i flere samarbeidende land i håp om å finne det landet som er mest fordelaktig innstilt til søknaden og til de ønsker og behov søkeren har. Dublin-samarbeidet, som er gjort til norsk rett gjennom utlendingsloven § 32 fjerde ledd, legger derfor til rette for at søknaden bare skal behandles i ett av Dublin-landene, og da som hovedregel i det første landet asylsøkeren

reiste til. De Dublin-land søkeren senere måtte komme til, er gitt anledning til å returnere vedkommende tilbake til det første landet uten realitetsbehandling av søknaden.

(35) Dublin-samarbeidet bygger derfor på en *presumsjon* om at det første landet vil oppfylle sine plikter etter Dublin-regelverket, og også etter EMK, som alle Dublin-landene er bundet av. Presumsjonen gjelder både i de tilfelle søkeren har fått innvilget asyl i det første landet, og i de tilfelle søkeren ikke har fått det. EMD har anerkjent denne presumsjonen, se for eksempel storkammerdommen 21. januar 2011 *M.S.S. mot Belgia og Hellas* avsnittene 341 til 345.

(36) Men det dreier seg bare om en presumsjon. Den kan derfor motbevises. Når det tas stilling til hvor sterke motbevis som i tilfelle kreves for at EMK artikkel 3 forbyr retur til førstelandet, herunder hvor omfattende vurderinger som må gjøres av motbevisene, er det vesentlig å ta i betraktning at artikkel 3 beskytter en grunnleggende rett – som hos oss også fremgår av Grunnloven § 93 annet ledd – til ikke å bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Presumsjonen skal derfor ikke fungere som et redskap for å unnlate å vurdere bevis som kan tilsa at søkeren faktisk vil bli utsatt for slik behandling ved retur. I *Tarakhel*-dommen uttalte EMD i avsnitt 104:

"In the case of 'Dublin' returns, the presumption that a Contracting State which is also the 'receiving' country will comply with Article 3 of the Convention can therefore validly be rebutted where 'substantial grounds have been shown for believing' that the person whose return is being ordered faces a 'real risk' of being subjected to treatment contrary to that provision in the receiving country."

(37) Av dette følger at norsk utlendingsforvaltning og norske domstoler må behandle en sak hvor det påstås brudd på EMK artikkel 3 ved retur til et Dublin-land, så grundig og omfattende som det er nødvendig for å ta stilling til om det foreligger "substantial grounds" som viser at det er en "real risk" for at vedkommende ved retur dit vil bli utsatt for en behandling som artikkel 3 forbyr.

(38) Den ankende part har anført at A, blant annet med henvisning til EMK artikkel 13, har krav på en grundig – "rigorous" – nasjonal behandling av sin anførsel om at utsending av henne til Ungarn vil stride mot artikkel 3. Det er blant annet vist til *Tarakhel*-dommen hvor EMD i avsnitt 126 uttalte:

"The Court reiterates that an applicant's complaint alleging that his or her removal to a third State would expose him or her to treatment prohibited under Article 3 of the Convention 'must imperatively be subject to close scrutiny by a 'national authority' [...]. That principle led the Court to rule that the notion 'effective remedy' within the meaning of Article 13 taken in conjunction with Article 3 requires, firstly, 'independent and rigorous scrutiny' of any complaint made by a person in such a situation, where 'there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to article 3', and secondly [...]."

(39) Av *M.S.S.*-dommen avsnitt 288 og 294 fremgår at denne retten til en grundig behandling etter artikkel 13 oppstår i de tilfelle vedkommende har "an arguable complaint" om brudd på artikkel 3. Det er altså ikke tilstrekkelig å pretendere et brudd for at retten skal oppstå; det må foreligge en rimelig begrunnet anførsel.

- (40) Jeg kan imidlertid ikke se at det kravet til grundig behandling som EMD her har oppstilt, tilfører noe ytterligere, ut over det jeg allerede har fastslått – nemlig at norske domstoler må behandle substansen i en anførsel om brudd på EMK artikkel 3 ved utsending til et Dublin-land så bredt og grundig som det er nødvendig for å ta stilling til om anførselen fører frem.
- (41) Jeg går så over til å se på om lagmannsretten har levd opp til dette kravet.
- (42) Lagmannsretten har i sin bevisbedømmelse lagt til grunn at A "er alvorlig fysisk og psykisk traumatisert", og at hennes helsetilstand "stemmer godt overens med et liv preget av omfattende vold og tortur". Videre har lagmannsretten bygget på at A preges av en alvorlig posttraumatisk stresslidelse og dissosiasjon, at hun lett besvimer under stress, og at hun har prøvd å ta sitt liv. Hun anses åpenbart behandlingstrengende.
- (43) Lagmannsretten har imidlertid ikke funnet det "sannsynliggjort at A står i reell fare for å bli utsatt for overgrepshandlinger ved en retur til Ungarn".
- (44) As anførsel for lagmannsretten var at hun i Ungarn ikke ville få den helsehjelp og bistand hun trenger, med den følge at hennes situasjon der, sett i lys av hennes tilstand, vil komme i konflikt med artikkel 3. Hvorfor dette ikke førte frem, har lagmannsretten begrunnet slik:

"I Ungarn har A krav på helsehjelp og øvrige sosiale rettigheter på lik linje med andre ungarske borgere. Bevisførselen har imidlertid vist at hun vil møte flere byråkratiske hindre ved retur til Ungarn, noe staten for øvrig ikke bestrider. Hun må blant annet registrere seg ved ankomst for å kunne benytte seg av rettighetene. Alt tyder på at hun også har overskredet tidsfristen for å kunne motta integreringsstøtte.

Staten har imidlertid vist til at det er vanlig med byråkratiske hindre i Europa, og at det i seg selv ikke utgjør konvensjonsbrudd. Hindringene må som hovedregel gi seg utslag i en type systemsvikt, som åpenbart ikke er tilfelle her. Lagmannsretten er enig i statens vurdering av EMDs praksis på dette punktet. Selv om det er på det rene at A vil leve under vanskeligere forhold i Ungarn enn i Norge, er ikke det tilstrekkelig til å konstatere krenkelse av EMK artikkel 3.

Ungarn er forpliktet etter en rekke internasjonale regelverk, herunder EMK og EUs statusdirektiv. I sin vitneforklaring ga seniorrådgiver Kristin Søvik i UNE uttrykk for at utlendingsmyndighetene følger situasjonen i Ungarn nøye. Selv om det ikke er avgjørende, legger lagmannsretten også en viss vekt på at UNHCR ikke har anbefalt stopp i retur av sårbare grupper til Ungarn, slik det er gjort for flere andre land. I følge UDI er det i nyere tid ingen saker fra øvrige land i EU der retur av sårbare personer til Ungarn representerte et brudd på EMK artikkel 3. Det er heller ingen EMD-praksis der mottaksforhold eller leveforhold ved retur til Ungarn er ansett som brudd på bestemmelsen."

- (45) Etter min mening oppfylder denne vurderingen de krav til bredde og dybde som EMK stiller for å kunne konkludere med at retur av A til Ungarn i februar 2014 ikke ville bryte artikkel 3. Lagmannsretten har oppfylt plikten til å foreta en så bred og grundig vurdering av As anførsler som var nødvendig. Ikke bare muligheten for systemfeil i Ungarn, men også hennes individuelle situasjon og hva hun ville møte ved retur, er trukket inn i vurderingen. Den er derfor vesentlig bredere enn bare å vise til presumsjonen for at

Ungarn oppfyller sine internasjonale forpliktelser. I denne sammenheng var det ikke nødvendig for lagmannsretten å ta standpunkt til om A hadde vært utsatt for menneskehandel eller ikke. Årsaken er at vurderingen under artikkel 3 knytter seg til hvilken behandling hun – i sin tilstand – vil få i Ungarn etter retur dit, ikke til bakgrunnen for at hun er rammet av denne tilstanden.

- (46) Jeg er også enig med lagmannsretten i at terskelen for brudd på EMK artikkel 3 – tvingende humanitære grunner i en "very exceptional case" – ikke var nådd i As tilfelle. As helsesituasjon var ikke i seg selv livstruende, og jeg forstår lagmannsretten slik at i alle fall visse grunnleggende helsetjenester hadde vært tilgjengelig for henne i Ungarn. Beskrivelsen av situasjonen i Ungarn tilsa heller ikke at norske myndigheter i februar 2014 måtte ha krevd særskilt forsikring fra ungarske myndigheter – slik EMD i *Tarakhel-*dommen avsnitt 121 krevde at Sveits måtte ha innhentet fra Italia – for å kunne returnere A til Ungarn.
- (47) Staten har ikke krevd dekket sakskostnader for Høyesterett.
- (48) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

Anken forkastes.

- | | | |
|------|-------------------------|--|
| (49) | Dommer Noer: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (50) | Dommer Webster: | Likeså. |
| (51) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (52) | Dommer Skoghøy: | Likeså. |
- (53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: