

## Høyesteretts kjæremålsutvalg - HR-2005-43-U - Rt-2005-1

Instans	Høyesteretts kjæremålsutvalg - Kjennelse.
Dato	2005-01-10
Publisert	HR-2005-43-U - Rt-2005-1
Stikkord	Tvangsfullbyrdelse. Asylsøker. Fravikelse av asylmottak.
Sammendrag	En asylsøker som hadde fått avslag på søknad om asyl og arbeids- og oppholdstillatelse, måtte fravike asylmottaket, jf tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav e. Kjæremålsutvalget la vekt på at asylsøkeren selv hadde valgt å forbli i landet, og kom til at fortsatt opphold på asylmottaket ikke var påkrevet etter EMK artikkel 3.
Saksgang	Lofoten tingrett 04-269 D - Hålogaland lagmannsrett LH-2004-50416 - Høyesterett HR-2005-43-U, (sak nr. 2004/1859), sivil sak, kjæremål.
Parter	A (advokat Stig E. Mortensen) mot Staten v/Utlendingsdirektoratet (Regjeringsadvokaten v/advokat Espen Bjerkvoll).
Forfatter	Gjølstad, Utgård og Øie.

---

- (1) Saken gjelder krav om fravikelse av fast eiendom, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd.
- (2) A ble registrert som asylsøker 21. januar 2001. Hun fikk tilbud om plass ved Svolve statlige mottak for asylsøkere mens søknaden om asyl og arbeids- og oppholdstillatelse var til behandling. Søknaden ble avslått ved Utlendingsdirektoratets vedtak 22. november 2001. Utlendingsnemnda opprettholdt avslaget ved vedtak 21. mars 2002.
- (3) Politiet satte utreisefristen til 10. mai 2002, men A forlot ikke asylmottaket. I brev 19. mars 2004 fra Utlendingsdirektoratet ble A informert om at hun hadde mistet plassen på mottaket fordi hun ikke hadde overholdt utreisefristen. Utlendingsdirektoratet sendte 20. april 2004 et nytt brev til A med melding om at hun ikke lenger hadde tilbud om mottaksplass, og at alle kontantutbetalinger var stoppet. Det ble også varslet om at Utlendingsdirektoratet ville begjære utkastelse 14 dager etter at hun hadde mottatt brevet. Den 17. juni 2004 fremsatte Regjeringsadvokaten på vegne av staten v/Utlendingsdirektoratet begjæring om at A skulle fravike asylmottaket.
- (4) Lofoten tingrett avsa 5. august 2004 kjennelse med slik slutning:
  - «1) A fraviker Svolve Statlige mottak for asylsøkere.
  - 2) A plikter innen 2 uker fra forkynnelse av kjennelsen å betale Staten v/Utlendingsdirektoratet saksomkostninger med kr 6.110 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»
- (5) A fremsatte 6. august 2004 begjæring om at tingretten skulle omgjøre kjennelsen og kjæremål til lagmannsretten. Tingretten kom i kjennelse 1. september 2004 til at kjennelsen ikke skulle omgjøres.
- (6) Hålogaland lagmannsrett avsa 22. oktober 2004 kjennelse (LH-2004-50416) med slik slutning:
  - «1. Tingrettens kjennelse av 5. august 2004 stadfestes.
  2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til Staten v/Utlendingsdirektoratet 5 000 -femtusen- kroner, innen 2 -to- uker fra forkynnelsen av denne kjennelse, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd, fra forfall til betaling skjer.»
- (7) A har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse. Lagmannsretten har på As begjæring og med samtykke fra staten v/Utlendingsdirektoratet gitt kjæremålet oppsettende virkning.
- (8) I kjæremålet har A i hovedsak anført følgende:
- (9) Ved prøvingen av om vilkårene for tvangsfravikelse i tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav e er oppfylt har lagmannsretten tolket Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3 uriktig. Lagmannsretten synes å legge til grunn at den som selv har fremkalt en situasjon, ikke har krav på samme grad av beskyttelse som andre borgere, men det er ikke vurdert om det i dette tilfellet faktisk foreligger trenering eller om det for A ikke er noe reelt alternativ å reise frivillig. Det er også uklart hva som vil bli As situasjon hvis hun må forlate asylmottaket, blant annet fordi hun bare vil få sosialhjelp i rene nødssituasjoner.
- (10) Lagmannsrettens avgjørelse av saksomkostningsspørsmålet er også uriktig. Det må her legges vekt på at A ikke har betalingsevne, og at saken er prinsipiell fordi den er den første av denne art som er til behandling i rettsapparatet.
- (11) A har nedlagt slik påstand:
  - «1. Staten v/Utlendingsdirektoratet sin begjæring om at A skal fravike Svolve statlige mottak for asylsøkere tas ikke til følge.
  2. Hver av partene dekker sine omkostninger i saken for alle rettsinstanser.»
- (12) Staten anfører at lagmannsrettens forståelse av EMK artikkel 3 er riktig, og at kjæremålet på en rekke punkter retter seg mot lagmannsrettens konkrete vurdering, som ikke kan prøves av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Lagmannsretten har tolket EMK artikkel 3 riktig når den legger vekt på at A ikke har medvirket til frivillig retur til hjemlandet. Derimot skulle lagmannsretten ikke ha lagt vekt på hvilken sosialhjelp A måtte antas å motta som utlending med ulovlig opphold i Norge og på hvorvidt retur til Etiopia ville representere en krenkelse av EMK artikkel 3. Disse forholdene har bare betydning ved eventuelle senere vurderinger av hvilken annen hjelp A har krav på i Norge og av hvorvidt hun kan tvangsutsendes fra landet.
- (13) Staten bestrider at lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse er uriktig. Staten har bare krevd dekket en bagatellmessig del av de totale advokatkostnadene forbundet med saken, og A har derfor ikke blitt ekstra belastet som en følge av at hennes sak er en pilotsak.
- (14) Staten har nedlagt slik påstand:

«1 Kjæremålet forkastes.

2 Staten v/Utlendingsdirektoratet tilkjennes kr 5.000 i sakskostnader for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

- (15) **Høyesteretts kjæremålsutvalg** bemerker at det dreier seg om et videre kjæremål hvor kjæremålsutvalgets kompetanse er begrenset, jf. tvistemålsloven § 404 første ledd. Kjæremålet retter seg mot lagmannsrettens generelle lovforståelse. Denne kan utvalget prøve, jf. § 404 første ledd nr. 3.
- (16) Utvalget finner at kjæremålet ikke kan føre frem.
- (17) Lagmannsretten har vist til tvangfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav e som hjemmel for at A må fravike asylmottaket. Bestemmelsen fastsetter at særlig tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom er:
- «(e) I andre leie- og besittelsesforhold enn etter husleieloven: forhold som gjør det åpenbart at saksøkte ikke har rett til å besitte eiendommen.»
- (18) Lagmannsretten har lagt til grunn at opphold på statlig asylmottak ikke omfattes av husleieloven, jf. § 1-1 første ledd og Ot.prp.nr.82 (1997-1998) side 147. Dermed foreligger det særskilt tvangsgrunnlag dersom det er åpenbart at A ikke lenger har rett til å bo på asylmottaket. Ved avgjørelsen av dette spørsmålet har lagmannsretten vurdert forholdet til EMK artikkel 3, som forbyr at noen blir «utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Retten har lagt til grunn at dersom «opphold på asylmottaket må anses som et nødvendig tiltak for å sikre at A ikke utsettes for umenneskelig eller nedverdiggende behandling, er det ikke åpenbart at hun ikke har rett til å besitte eiendommen, noe som vil stenge for tvangsfravikelse».
- (19) Under henvisning til EMDs avgjørelse 26. juni 2001 i saken O'Rourke mot Storbritannia (sak nr. 39022/97) (EMD-1997-39022) gir lagmannsretten uttrykk for at terskelen for når EMK artikkel 3 er overtrådt, «er relativt høy». Retten viser til at klageren i den saken - plaget av sykdom - hadde tilbragt 14 måneder på gaten etter at han var kastet ut fra et midlertidig husvære. EMD kom likevel til at klagerens lidelser ikke var tilstrekkelige til å bryte terskelen etter EMK artikkel 3.
- (20) Utvalget er enig i lagmannsrettens fremstilling av disse generelle utgangspunktene, som heller ikke er imøtegått av den kjærende part.
- (21) Sentralt i lagmannsrettens vurdering er hvilke forhold A må leve under dersom hun må forlate asylmottaket. Retten legger til grunn at hun ikke vil ha rett til økonomisk stønad etter lov om sosiale tjenester kapittel 5, jf. forskrift 4. desember 1992 nr. 915 § 1-1, men at norske myndigheter ut fra alminnelige nødrettsbetraktninger har et generelt ansvar for å yte nødvendig hjelp i en nødsituasjon, også overfor utlendinger med ulovlig opphold i Norge.
- (22) Utlendingsdirektoratet forespeilet ved brev 19. mars 2004 A utvidet tillatelse til opphold i mottak dersom hun «inngår et konkret og troverdig samarbeid om faktisk identitet og fremskaffelse av reisedokumenter». Hun ble også anmodet om å ta kontakt med International Organization for Migration (IOM) for deltakelse i et frivillig returprogram. A etterkom ikke anmodningen. Med dette som bakgrunn uttaler lagmannsretten:
- «Det er sannsynlig at A vil leve under vanskelige forhold i Norge dersom hun etter en eventuell tvangsfravikelse ikke forlater landet. Hvorvidt dette vil representere «nedverdiggende behandling» etter EMK artikkel 3, må ses i lys av at hun ikke lenger har lovlig opphold i Norge, og at hun ikke har medvirket til frivillig retur. Lagmannsretten antar at det ved vurderingen av om det foreligger slik ydmykelse som beskrives i *Pretty vs. UK*, i vesentlig grad må ses hen til om situasjonen er fremkalt av og kan avverges av den som mener seg krenket. Det vises til EMD sak 39022/97 *O'Rourke vs UK*, hvor klageren gjorde gjeldende at utkastelse fra midlertidig husly, noe som førte til at han var tvunget til å sove på gata til tross for at han var syk, utgjorde krenkelse av EMK artikkel 3. Klagen ble ikke tatt til følge, bl.a. under henvisning til at klageren, som hadde unnlatt å ta i mot tilbud om midlertidig husvære, i stor grad selv var ansvarlig for den forverring av tilstanden som etterfulgte utkastelsen. Lagmannsretten legger således vekt på at situasjonen som hevdes å være krenkelse av EMK artikkel 3, vil være et resultat av As eget valg, og at hun selv kan bringe situasjonen til opphør ved å medvirke til retur. Det vises også til Rt-2003-375.»
- (23) Etter utvalgets syn er det berettiget å legge vekt på at situasjonen som hevdes å være en krenkelse av EMK artikkel 3, er et resultat av personens eget valg, og at vedkommende selv kan bringe situasjonen

til opphør, jf. særlig saken O'Rourke mot Storbritannia (EMD-1997-39022) og avgjørelsen i Rt-2003-375.

- (24) A har gjort gjeldende at lagmannsretten har anvendt EMK artikkel 3 uriktig når den ikke har sett hen til hva som er grunnen til at hun ikke frivillig har medvirket til utreise, og har fremhevet at for henne er det ikke noe reelt alternativ å reise tilbake til Etiopia.
- (25) Lagmannsretten har lagt til grunn at utvisning av en utlending kan være i strid med EMK artikkel 3 hvis det er en reell risiko for at utlendingen i mottakerstaten vil bli utsatt for behandling i strid med bestemmelsen, men har ikke funnet tilstrekkelige holdepunkter for at retur av A til Etiopia vil innebære en slik krenkelse. I en slik situasjon kan utvalget ikke se at lagmannsretten begikk noen feil da den unnlot uttrykkelig å drøfte hvorvidt det har noen betydning for spørsmålet om utkastelse fra asylmottaket hva som var bakgrunnen for As vegring. I forhold til EMK artikkel 3 må det være tilstrekkelig at det alternativet hun vegrer seg mot, ikke vil innebære noen menneskerettskrenkelse.
- (26) Staten har fremholdt at spørsmålet om hvilke forhold A vil måtte leve under - i Norge eller Etiopia - dersom hun må forlate asylmottaket, ikke er relevante for spørsmålet om utkastelse. Slike forhold må eventuelt tas i betraktning ved senere vurderinger av hvilken annen hjelp A vil ha krav på i Norge, og ved spørsmålet om tvangsutsendelse. Utvalget er enig i dette. Men dersom forholdene helt unntaksvis skulle være så vidt spesielle at det allerede nå hadde vært klart at ethvert annet alternativ for A ville innebære en krenkelse av EMK artikkel 3, ville også en utkastelse fra asylmottaket være en slik krenkelse. Lagmannsretten har funnet at fortsatt opphold på asylmottaket ikke er noe nødvendig tiltak for å sikre at A ikke blir utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling.
- (27) Utvalget kan etter dette ikke se at lagmannsretten har lagt noen uriktig lovforståelse til grunn. Lagmannsrettens bevisvurdering og den konkrete subsumsjonen kan utvalget ikke prøve. Kjæremålet må forkastes.
- (28) Den kjærende part har nedlagt påstand om at partene skal bære sine egne omkostninger for alle instanser. Saksomkostninger ved bruk av rettsmidler reguleres av tvistemålsloven kapittel 13, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 3-3. Utvalget kan etter tvistemålsloven § 181 første ledd fullt ut prøve vilkår for omkostningene som ikke knytter seg til sakens realitet, jf. Rt-2000-1180.
- (29) Staten har opplyst at nærværende sak er den første saken om tvangsutkastelse fra asylmottak som er brakt inn for domstolen, og betegner saken som en «pilotsak». Utvalget finner derfor at det foreligger slike særlige omstendigheter at saksomkostninger ikke bør ilegges for noen instans, jf. § 180 første ledd.
- (30) Kjennelsen er enstsemmig.

*Slutning:*

- 1. Kjæremålet forkastes.*
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.*