



KANDIDAT

368

PRØVE

JUS1001 1 Juridisk metode/rettskildelære

Emnekode	JUS1001
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	23.03.2021 08:00
Sluttid	23.03.2021 14:00
Sensurfrist	13.04.2021 21:59
PDF opprettet	04.09.2022 10:11

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
i	Informasjon	Informasjon eller ressurser
1	Oppgave	Langsvar
i	Vedlegg: HR-2020-2408-A	Informasjon eller ressurser

Begrunnelse for karakter B gitt av sensor:

Oppgave 1: Kort gjengivelse av faktum, og det blir svært kort om rettsspørsmål og resultat. Lite om dommen i seg selv – dermed noe mangelfullt.

Oppgave 2: Meget grundig og godt om flertallets rettskildebruk. Kandidaten har solid kontroll på metode og analyse. Dette ligner en mønsterbesvarelse.

Oppgave 3: Kort og greit om mindretallets syn. Savner mer sammenligning med hensyn til flertallets vurderinger, samt kandidatens egen vurdering.

Oppgave 4: Fint om innskrenkende tolkning, og igjen viser kandidaten god forståelse. Kunne kanskje løftet blikket noe mer og sagt noe om dommens presedensvirkninger?

Samlet: Oppgave 1, 3 og 4 er korte, men presise, mens oppgave 2 er solid. Kandidaten skriver godt og viser godt forståelse hele veien. Ikke tvil om at dette er en sterk kandidat.

1 Oppgave

EKSAMEN I JUS 1001 JURIDISK METODE VÅREN 2021

Domsanalyse: HR-2020-2408-A

1. Gjør kort rede for faktum og hovedproblemstillingen i saken
2. Forklar hvordan Høyesteretts flertall ved bruk av juridisk metode kom frem til konklusjonen
3. Hva gjorde at mindretallet kom frem til en annen konklusjon enn flertallet?
4. Gjør rede for hvilket tolkningsresultat flertallet kom frem til.

Ved sensuren vektes oppgavene 1, 3 og 4 med 2/15-deler hver. Oppgave 2 utgjør 3/5-deler av karakteren.

Skriv ditt svar her

Oppgave 1

I dommen inntatt i HR-2020-2408-A gjaldt saken en asylsøker som oppga at hun kom fra Eritrea, men fikk avslag på asylsøknaden av utlendingsmyndighetene. Omgjøring av avslag på asyl ble heller ikke tatt til følge. Det var nærliggende å anta at asylsøkeren hadde skaffet seg statsborgerskap i Eritrea i 2014 med sikte på å få asyl i Norge. Saken reiser spørsmål om hvordan «hjemland» i utlendingsloven (heretter utlendl.) § 28 første ledd bokstav a skal tolkes, og om det er adgang for å tolke bestemmelsen innskrenkende i tilfeller der det er nærliggende å anta at det foreligger misbruk.

Dommen er avsagt i avdeling med en 3-2 dissens. Rettsområdet dommen faller under er forvaltningsrett/utlendingsrett/offentlig rett.

Oppgave 2

I oppgave 2 vil jeg først gjøre rede for rettsanvendelsesprosessen, deretter vil jeg ta for meg hvordan Høyesteretts flertall ved bruk av juridisk metode har kommet frem til konklusjonen sin. Jeg vil dele oppgaven opp i underoverskrifter som viser hva slags problemstillinger Høyesteretts flertall har tatt stilling til i sin rettslige argumentasjon.

Rettsanvendelsesprosessen

For at førstevoterende skal komme frem til en legitim løsning som har de beste rettskildemessige grunner for seg, må han gjennom en rettsanvendelsesprosess som er i tråd med rettskildeprinsippene. Ifølge Eckhoff kan rettskildeprinsippene deles inn i tre deler: Prinsipper om hvilke rettskildefaktorer kan tas i betraktning i rettsanvendelsesprosessen (relevans), prinsipper om hvordan de relevante rettskildefaktorene skal forstås (slutning) og prinsipper om hvordan motstridende slutninger skal avveies (vekt). Når alle rettskildefaktorene er tolket og avveid i tråd med rettskildeprinsippene, kommer førstevoterende frem til rettsregelen (sluttproduktet)

Vil statsborgerskapet under enhver omstendighet være avgjørende ved tolkningen av «hjemland» i utlendl. § 28 første ledd bokstav a?

Lovtekst

I avsnitt 47 velger førstevoterende å ta utgangspunkt i lovteksten. Det primære rettsgrunnlaget for drøftelsen er utlendl. § 28 første ledd bokstav a.

Lov er en autoritativ kilde med høy demokratisk legitimitet og er følgelig den mest tungtveiende rettskildefaktoren i rettsanvendelsesprosessen. Dette er på grunn av at Stortinget består av

folkevalgte, som har personell kompetanse til å vedta lover i medhold av grl. §§ 76 flg. Dette gir uttrykk for folkeviljen, og støttes dermed opp av demokratihensynet. På grunn av det autoritetsgrunnlaget som en lovtekst har, skal man etter norsk tradisjonell rettskildelære ta utgangspunkt i lovteksten.

I den foreliggende dom kan det skilles mellom lovtekstens generelle og spesielle relevans. Utlendl. § 28 første ledd bokstav b sin generelle relevans knytter seg til at den blant annet har høy autoritet. Lovtekstens spesielle relevans knytter seg til at den er aktuell for løsningen av den konkrete tvisten.

I avsnitt 52 fremhever førstevoterende at ordlyden må «tolkes i lys av sammenhengen den fremkommer i, og traktatens formål må også tillegges vekt». Dette er en prinsipielt viktig uttalelse som viser seg å være avgjørende. Ordlyden «hjemland» gir ingen anvisning på om det kun omfatter landet man er statsborger i eller ikke. Det kan sies at ordlyden er vag. En vag ordlyd kan være et resultat av norsk lovgiverteknikk, hvor formålet er å lage en fleksibel lovtekst. For at rettsanvenderen skal finne ut av hva som ligger i ulike ord og uttrykk må vedkommende se hen til teksten næromgivelser.

I avsnitt 54 blir ordlyden «hjemland» og «nasjonalitet» i lovteksten sammenholdt med konvensjonens ordlyd «det land han er borger av». Når Høyesterett sammenligner ordlyden i disse trekker dette i retning av at det er statsborgerskapet som avgjør hva som utgjør «nasjonalitet» eller hjemland». Det foretas også en naturlig språklig forståelse av «det landet man er borger av».

Etter slutningsprinsippene skal lovtekst tolkes på basis av alminnelig språklig forståelse. Forutberegnelighetshensynet begrunner hvorfor det er viktig å starte med alminnelig språklig forståelse av lovteksten. Borgerne skal ha adgang til å forutse sin egen rettsstilling og det skal derfor legges til grunn hvordan folk flest vil forstå ulike ord og uttrykk.

I henhold til slutningsprinsippene skal man tolke lovteksten kontekstuellt. I den foreliggende saken må lovteksten tolkes i samsvar med flyktningkonvensjonen for å finne ut hva som ligger i ordlyden «hjemland».

Lovforarbeid

I avsnitt 48 siterer førstevoterende fra Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 74 hvor det trekkes slutning om at lovteksten skal tolkes i samsvar med flyktningkonvensjonen art. 1A. Dette gjør Høyesterett for å fremheve hvordan lovteksten skal tolkes slik at den er i samsvar med folkerettslige forpliktelser.

Lovens forarbeider forklarer hva som ligger i ulike ord og uttrykk. Det er ikke en autoritativ vedtatt tekst. Ifølge Monsen får lovens forarbeider imidlertid demokratisk legitimitet og avledet autoritet ettersom loven smitter over på forarbeidene. Dette begrunner hvorfor forarbeidene er generelt relevante i rettsanvendelsesprosessen.

Det trekkes skille mellom forarbeiders selvstendige og uselvstendige relevans. Et forarbeid har selvstendig relevans når den virker ved siden av de andre rettskildedefaktorene. Rettskildedefaktoren har uselvstendig relevans dersom den kjeder seg inn i andre rettskildedefaktorer for å belyse en annen rettskildedefaktor. (Boe s. 185) I den foreliggende sak trekkes forarbeidene inn med uselvstendig relevans for å belyse at lovteksten må tolkes i samsvar med konvensjonsbestemmelsen.

I avsnitt 50 trekkes det slutning fra forarbeidene om at det «ikke er tvilsomt at utlendingsloven må tolkes i samsvar med denne konvensjonsbestemmelsen». Videre harmoniseres slutningene fra forarbeidene med lovteksten og Wienkonvensjonen. Å harmonisere går ut på at

man samkjører slutninger fra ulike rettskildedefaktorer. Da går man over fra å tolke i snever forstand til å tolke i vid forstand. Harmonisering må imidlertid ikke veksles med vekting. Vekting er å avveie motstridende slutninger, mens harmonisering er å samordne slutninger som trekker i samme retning. Slutningene må alltid harmoniseres eller avveies for å komme frem til sluttresultatet (rettsregelen).

På grunn av forarbeidenes avledet autoritet og demokratiske legitimitet får forarbeidene normalt stor generell vekt i prosessen knyttet til tolkningen av loven. Dette er fordi forarbeidene ofte gir uttrykk for hva lovgiver har ment, slik som i den foreliggende dom. Vekten beror videre på at forarbeidene er laget av de med innsikt på feltet. Det som også styrker forarbeidenes generelle vekt, er at de ligger under lovtekst på Eckhoffs relevansliste.

Den spesielle vekten knytter seg blant annet til hvor nær lovvedtaket forarbeidene er. Odelstingsproposisjonen som trekkes frem har større vekt enn en NOU (norsk offentlig utredning) fordi den er nærmere lovvedtaket.

I avsnitt 58 trekkes forarbeider igjen inn med uselvstendig relevans for å belyse at anbefalinger fra UNHCR skal «veie tungt ved norske myndigheters tolkning av flytningkonvensjonen», jf. Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) s. 73). Uttalelsen fra proposisjonen er klar og spesifikk, og dette taler derfor for at dens spesielle vekt styrkes.

Folkerett

I avsnitt 50 angir førstevoterende at den folkerettslige forståelsen- tolkningen- av «the country of his nationality» i flyktningkonvensjonen er «avgjørende» for hva som er «hjemland» etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a.

Flyktningkonvensjonen er internasjonal rett. I Norge bygges det på et dualistisk system, hvor det trekkes skille mellom internasjonal rett, som følgelig anses som to separate rettssystemer. Det følger av det dualistiske rettssystemet at Norge som rettsstat er bundet av den folkerettslige avtalen de har forpliktet seg til, men at rettssubjekter får verken plikter eller rettigheter som følge av avtalen. For at de skal få det må den folkerettslige avtalen inkorporeres eller transformeres i norsk rett. I den foreliggende sak er flyktningkonvensjonen artikkel 1A inkorporert i norsk lov og følgelig rettslig bindende for Norge og rettssubjekter i Norge.

Ved fastlegging av en folkerettslig rettsregel, har ordlyden stor vekt, i tillegg til traktatens formål. Dette ser vi i avsnitt 52 når førstevoterende uttaler at «ordlyden står særlig sentralt» og at «traktatens formål må også tillegges vekt».

Videre er det et viktig poeng. at presumsjonsprinsippet går igjen i hele dommen. Førstevoterende undersøker stadig om tolkningen er i tråd med de flyktningkonvensjonen. Dette ser vi i eksempelvis avsnitt 55. Det kan her ses hen til at førstevoterende ikke ønsker å komme frem til en rettsregel som er i strid med den folkerettslige avtalen Norge er bundet av som rettsstat.

Presumsjonsprinsippet går ut på at norsk rett skal tolkes i samsvar med folkeretten. Ved konflikt taler presumsjonsprinsippet for at loven skal tolkes på en slik måte at den er i overensstemmelse med folkeretten. (Boe s. 111)

I avsnitt 50 viser førstevoterende til Wienkonvensjonen og trekker slutning derfra om at «folkerettens regler og kilder for tolkningen vil være styrende». Dette er en prinsipiell viktig uttalelse fordi den viser seg å være avgjørende for hvordan ordlyden skal tolkes. Dette ser når tolkningen av «det land han er borger av» legges avgjørende vekt på når førstevoterende forsøker å finne ut av hva som ligger i ordlyden «hjemland» i lovbestemmelsen (avsnitt 54)

I avsnitt 58 blir UNHCR håndboken betydelig vektlagt. Dette kan skyldes den klare uttalelsen som kommer frem. Førstevoterende trekker slutning fra håndboken om at statsborgerskap er «avgjørende». Håndboken blir brukt som uselvstendig relevans ved tolkningen av ordlyden.

Den generelle vekten til folkerett kan betegnes som tung. Dette begrunnes med at det ligger under lovforarbeid på relevanslisten til Eckhoff. I den foreliggende sak har folkerett fått tung vekt ved tolkningen av «hjemland» i utlendl. § 28 første ledd a. Dette er blant annet på grunn av den klare uttalelsen fra Wienkonvensjonen, i tillegg til presumsjonsprinsippet. Det må også ses hen til at bestemmelsen i utlendl. Har blitt til som et resultat av flyktningskonvensjonen art. 1A ble inkorporert i norsk lov. Det vil av den grunn bli feil å ikke tolke bestemmelsen i tråd med flyktningskonvensjonen.

Er det adgang til å tolke «hjemland» innskrenkende i misbrukstilfeller?

Rettspraksis

I avsnitt 63 vises det til HR-2017-569-A. Det trekkes slutning fra rettspraksis om at det er nærliggende å forstå flyktningskonvensjonen art. 1A som at den ikke omfatter «handlinger i utlandet som hovedsakelig er foretatt for å oppnå asyl». Videre trekkes det slutning fra Rt-2012-496 om at formålet med konvensjonen er å «beskytte de som har behov for det».

I Norge dømmer Høyesterett i siste instans etter grl. § 88. Argumenter som utledes av Høyesterett har dermed autoritetsgrunnlag. Vanligvis har høyesterettsavgjørelser stor betydning gjennom det som kalles for prejudikater. Dette tilsier derfor at høyesterettsavgjørelser har generell relevans. Prejudikater er rettsavgjørelser som har mønsterdannende virkning for senere avgjørelser, men er imidlertid ikke rettslig bindende. (Boe s. 306) Dersom det oppstår rettslige tvister, hvor det oppstår spørsmål om å fravike prejudikat, må dette gjøres i storkammer, jf. domstolloven § 5.

Slutningen fra rettspraksis skal forsåvidt gjøres på samme måte som med lovtekst og lovforarbeid (alminnelig språklig forståelse), men må ses men den konkrete sak for øye. Dette ser vi at Høyesterett gjør i avsnitt 64 og 65.

I avsnitt 65 ser det ut til at førstevoterende legger tung vekt på uttalelsene ettersom det har «betydning» for den foreliggende sak. Ettersom Høyesterettsdommen ofte har prejudikatvirkning, og tilsier dette tung generell vekt. Videre kan det tenkes at rettspraksis som førstevoterende siterer fra er såpass grundige og klare at de tillegges tung spesiell vekt.

Reelle hensyn

I avsnitt 68 trekkes reelle hensyn inn som rettskildedefaktor. Det blir blant annet nevnt at ut fra «likebehandling» ikke skal innvilges beskyttelse til personer som ikke trenger det. Reelle hensyn er vurderinger av resultatets godhet (Eckhoff s. 371) Reelle hensyn anses som en relevant rettskildedefaktor i rettslig argumentasjon ettersom det bidrar til at rettsanvenderen kan komme frem til en god løsning på rettsspørsmålet. Godhetsvurderinger skal bidra til at rettsanvenderen får løst rettsspørsmålet på en rimelig og rettferdig måte.

I den foreliggende sak blir ikke reelle hensyn vektlagt betydelig. Dette kan skyldes at reelle hensyn har liten generell vekt, jf. relevanslisten til Eckhoff.

Hvilken betydning får konvensjonens formål for avgjørelsen?

Konvensjonens formål går inn under rettskildedefaktoren folkerett. Formålet med konvensjonen går igjen flere steder i dommen, blant annet i avsnitt 62. Her uttaler førstevoterende at konvensjonens formål er å sørge for at personer som reelt sett er utsatt for forfølgelse i hjemlandet får beskyttelse.

Det prinsipielle i dommen er at det ut fra konvensjonens formål vil bli feil å gi asyl til de som ikke har behov for det. Førstevoterende kommer derfor frem til at «hjemland» kan tolkes innskrenkende i misbrukstilfeller fordi konvensjonens formål begrunner en innskrenkende tolkning. Det er antagelig konvensjonens formål som har blitt tillagt størst vekt i dette tilfellet.

Den generelle vekten beror på at konvensjonens formål gir uttrykk for hva FN har ment når konvensjonen ble opprettet, og at det av den grunn vil bli feil å tolke på en måte som er i strid med FNs vilje.

Kan vedtaket til UNE anses ugyldig på grunn av uriktig lovtolkning?

I avsnitt 74 legger førstevoterende til grunn at UNE har foretatt en vurdering som tilsvarer det han har tenkt. Han legger her avgjørende vekt på at UNE har tolket «hjemland» i utlendl. § 28 første ledd bokstav a i tråd med flyktningkonvensjonens formål og kommet frem til at misbrukstilfelle må fortolkes innskrenkende. Dette viser til at førstevoterende er enig med UNE sin vurdering av «hjemland» og ser dermed ingen grunn til at vedtaket skal anses ugyldig på grunnlag av uriktig lovtolkning.

Oppgave 3

1. At vedtaket bør erkjennes ugyldig

I avsnitt 80 gir annenvoterende uttrykk for at UNE ikke har foretatt en misbruksvurdering, men heller konkludert med at «hjemland» i lovens forstand må avgjøres basert på helhetsvurdering hvor statsborgerskapet bare er ett element. Annenvoterende er i motsetning til førstevoterende uenig i at det er foretatt en misbruksvurdering, og uttaler derfor at vedtaket bør anses ugyldig.

2. Misbruksreservasjonen skal gjelde generelt

Mindretallets uenighet knytter seg videre til at misbruksreservasjonen må gjelde på et generelt grunnlag, ikke bare ved tolkning av «hjemland» og «the country and his nationality». Dette er på grunn av at det kan forekomme andre tilfeller av misbruk som ikke har med statsborgerskap å gjøre.

Oppgave 4

Flertallet kom frem til innskrenkende tolkning av «hjemland» i utlendl. § 28 første ledd bokstav a.

Innskrenkende tolkning går ut på at rettsregelen som følger av loven får mindre omfang enn det som følger av ordlyden. (Rettskilder og juridisk metode, Fleischer s. 142) Dette ser vi når førstevoterende tolker «hjemland» slik at det ikke skal omfatte kun det stedet man har statsborgerskap, av hensyn til misbruk.

Innskrenkende tolkning blir ofte begrunnet med formål eller forarbeid. I den foreliggende sak ble innskrenkende tolkning begrunnet med konvensjonens formål. Å la «hjemland» kun omfatte landet hvor man har statsborgerskap vil føre til at enkelte kan skaffe seg nytt statsborgerskap bare på grunn av det øker muligheten for å komme inn som asylsøker i Norge. Dette vil tale mot konvensjonens formål om å sørge for at personer som «reelt» er utsatt får beskyttelse.

Kildeliste

Boe, Erik Magnus, Innføring i juss, 2010 Oslo

Monsen, Erik, Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk, 2020 Latvia

Fleischer, Carl August, Rettskilder og juridisk metode, 1998 Oslo

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 2001 Oslo