



KANDIDAT

292

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	13.04.2021 12:18

Seksjon 1

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

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

Domsanalyse av HR-2020-2408-A

1.0 Saksforholdet og sakens hovedproblemstilling i HR-2020-2408-A

Dommen dreide seg om en asylsøker som etter å ha mottatt eritreisk statsborgerskap søkte om at avslaget på asylsøknaden hennes i Norge skulle omgjøres da situasjonen hennes oppfylte kravene for asyl i Norge etter utlendingsloven §28 a. Utlendingsloven §28 a ga hjemmel for at en utlending som befinner seg i Norge, " etter søknad [skal] anerkjennes som flyktning dersom utlendingen har en velbegrunnet frykt for forfølgelse [...] og er ute av stand, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse". Hovedspørsmålet i saken knyttet seg til forståelsen av "hjemland" i bestemmelsen, og nærmere bestemt om asylsøkerens statsborgerskap alltid er avgjørende for vurderingen av hva som er asylsøkerens hjemland. Fastleggelsen av asylsøkeres hjemland er sentralt i vurderingen av om vilkårene i utlendingsloven §28 a er oppfylt, da dette sier mye om situasjonen til asylsøkeren, og om søknaden derfor kan godkjennes etter utlendingsloven §28 a.

2.0 Flertallets rettsanvendelse for løsningen av sakens hovedproblemstilling

2.1 Dommens rettsområde og det primærrettslige grunnlaget

Saken dreide seg altså om gyldigheten av vedtak om avslag på aslyssøknad, som innebærer at dommen befinner seg på offentligrettslig område. Det sentrale spørsmålet i saken var altså hvordan "hjemland" i utlendingsloven §28 a skulle forstås. Bestemmelsen ser ut til å være en kvalifikasjonsregel, da den sier hvilke utlendinger som ved søknad må regnes som flyktning.

Det dreide seg altså om et lovtolkningsspørsmål, hvor det var utlendingsloven §28 a som utgjorde det primærrettslige grunnlaget. Det var altså utlendingsloven §28 a som inneholdt vilkårene for rettsvirkningen, som var at asylsøknaden ble innvilget. Det var følgelig tale om anvendelse av lovfestet rett, som innebærer at det avgrenses mot anvendelse av ulovfestet rett. Det som skal vurderes under oppgavens punkt 2 og 3 er altså hvordan dommens flertall, og mindretall brukte rettskildefaktorer for å komme frem til løsningen på lovtolkningsspørsmålet. Rettskildefaktorene som ble nyttet av Høyesteretts flertall var lovtekst, forarbeider, rettspraksis og menneskerettigheter. Før jeg ser nærmere på rettsanvendelsen til flertallet, finner jeg det hensiktsmessig å kort redegjøre for hva som menes med en rettsanvendelsesprosess og noen andre sentrale begreper.

2.12 Rettsanvendelsesprosessen

For at Høyesterett kunne ta stilling til hovedproblemstillingen i saken måtte de foreta en rettsanvendelsesprosess. En rettsanvendelsesprosess er da med andre ord en konfliktløsningsmodell som må benyttes for å løse rettsvister, jf. Boe (2013) s.67. Det dreier seg om å løse rettsspørsmål om fastlegging av rettssubjekters rettigheter og plikter ved hjelp av rettsregler, og målet med prosessen er å komme frem til den løsningen på tvisten som har best forankring i relevante rettskildefaktorer.

En relevant rettskildefaktor er en kilde rettsanvenderen kan utlede legitime rettslige argumenter fra. Den endelige rettsregelen som skal løse rettsspørsmålet utledes altså fra rettskildefaktorene. Hva som utgjør en relevant rettskildefaktor bestemmes av rettskildeprinsippene. Disse er altså egne rettsregler om hvordan rettsanvenderen skal komme frem til rettsregelen som skal løse et rettsspørsmål. Vi skiller i denne sammenheng mellom prinsipp om relevans, slutning og vekt eller harmonisering, som henholdsvis sier hva som utgjør relevante og irrelevante rettskildefaktorer, hvordan det skal trekkes slutning fra faktorene, og på hvilken måte slutningene senere skal avveies eller harmoniseres.

2.2 Flertallets bruk av rettskildefaktorer

Flertallet benyttet seg av rettskildefaktorene lovtekst, forarbeider, menneskerettigheter og annen folkerett samt rettsoppfatninger. Jeg skal i det videre ta for meg hver enkelt av disse faktorene og si noe om hvorfor disse rettskildefaktorene er relevante rettskildefaktorer og hvilke slutninger som flertallet trakk fra de. Etter dette skal jeg se på hvilken konklusjon flertallet kom til, og i denne sammenheng si noe om hvordan slutningene fra de ulike faktorene ble avveid.

2.21 Flertallets anvendelse av lovteksten

Førstevoterende tar utgangspunkt i lovteksten i avsnitt 47 og siterer ordlyden. Når Høyesterett tar utgangspunkt i lovteksten er det fordi lovteksten er den tyngste rettskildefaktoren. Den spiller som regel hovedrollen i de fleste rettsanvendelsesprosesser. Dette kan begrunnes med at lovteksten er rettskildefaktoren med det beste verdigrunnlaget. Lovtekst som er blitt til i samsvar med Grunnloven §§76-81 har nemlig demokratisk og autoritær forankring i Grunnloven §§49 og 75. Individenes respekt for myndighetene og demokratiet, innebærer også en respekt for loven som relevant rettskildefaktor. Forutberegnelighetshensyn er for øvrig også en grunn til at loven er utgangspunktet for den rettslige argumentasjonen.

Førstevoterende ser ikke ut til å foreta noen selvstendig ordlydstolkning av "hjemland" i utlendingsloven §28. Dette gir en antydning på at førstevoterende fant at det var uklart hva som lå i begrepet, og at det ut fra ordlyden isolert var vanskelig å fastlegge en naturlig forståelse av uttrykket. Hovedregelen når det gjelder slutninger fra lovtekst, så vel som de øvrige rettskildefaktorene, er nemlig at det er den naturlige språkforståelsen som skal ligge til grunn for tolkningen av ord og uttrykk. Dette styrker forutberegneligheten. Slutningsprinsippene om kontekst og holdbarhet setter opp rammer for hvordan den naturlige språkforståelsen blir. Ord og uttrykk må altså tolkes i sin juridiske sammenheng, og ikke gis innhold de ikke gir uttrykk for.

Når lovteksten imidlertid er uklar, slik som her var tilfellet for førstevoterende, må rettsanvenderen gå frem på en av to måter. Han eller hun kan velge mellom å se til tekstens næromgivelser eller foreta en presiserende tolkning ved å benytte seg av andre rettskildefaktorer, jf. Boe (2013) s. 199.

Det kan være vanskelig å si hvilken metode førstevoterende her benytter seg av. Men etter mitt syn er det her tale om en presiserende tolkning. Førstevoterende ser til forarbeidene for forståelsen av lovteksten, som videre viser til flyktningskonvensjonen.

Det understrekes senere av førstevoterende i avsnitt 50 at "det ikke er tvilsomt at utlendingsloven må tolkes i samsvar med denne konvensjonsbestemmelsen (flyktningskonvensjonen). Etter mitt syn trekker altså førstevoterende i avsnitt 48 forarbeidene til bestemmelsen, og flyktningskonvensjonen inn for å klarlegge hva som ligger i "hjemland" i utlendingslovens forstand. Det er altså tale om å tolke loven i snever forstand, da førstevoterende forsøker å finne ut hva lovteksten uttrykker. Forarbeidene, og menneskerettighetskonvensjonene som senere trekkes inn opererer da med uselvstendig relevans. De er ikke selvstendige argumenter, men argumenter for hvordan loven, og nærmere bestemt lovens bruk av uttrykket "hjemland" skal forstås.

Det kan imidlertid også invendes at det kanskje er tale om en kontekstuell tolkning, da lovbestemmelsen selv henviser til flyktningskonvensjonen for forståelsen av "hjemland". Jeg synes som nevnt det er mer naturlig å kalle tolkningen presiserende da førstevoterende legger andre rettskildefaktorer til grunn for forståelsen av lovteksten.

I avsnitt 66 kan det se ut som at førstevoterende mener utlendingsloven §28 selv er et argument for at den må tolkes innskrenkende. Førstevoterende mener altså at lovteksten selv kan være et argument for at

asylsøkerens "hjemland" ikke alltid kan fastslås på bakgrunn av statsborgerskapet. Dette er interessant da Erik Magnus Boe i Boe (2013) s. 378 gir uttrykk for at loven selv er et argument mot en innskrenkende tolkning. Førstevoterende mener tilsynelatende at lovteksten selv er et argument for en slik tolkning når det uttales at "ordlydmessig kan en misbruksreservasjon knyttes til både det krav som både flyktningskonvensjonen [...] og utlendingsloven §28 første ledd bokstav a oppstiller om at det må foreligge en [...] "velbegrunnet" frykt for forfølgelse".

Førstevoterende anvender også forskrift som rettskildefaktor i avsnitt 68, og nærmere bestemt utlendingsforskriften §§ 17-7. Forskrift går også under rettskildefaktoren lov, da lov i rettskildesammenheng må forstås i vid forstand. Med lov som rettskildefaktor siktes det altså til Grunnlov, formell lov, og forskrift. Forskriftbestemmelsen som her kommer til anvendelse, er gitt med hjemmel i utlendingsloven. Førstevoterende viser til forskriften sammenholdt med utlendingsloven §83 for å svare på innvendingen til den ankende parten.

2.22 Flertallets anvendelse av lovforarbeider

Lovforarbeidene trekkes inn en rekke avsitt i flertallets rettsanvendelse. Når Høyesterett benytter seg av forarbeidene for å løse tolkningsspørsmålet er det fordi forarbeidene er en relevant rettskildefaktor. Forarbeidenes relevans må sees på baggrunn av lovgivningsteknikken vi benytter oss av i Norge. De er lovforslag som blir til på ulike stadier av lovgivningsprosessen forut for det endelige lovvedtaket, og de anses å gi uttrykk for hva som har vært lovgivers hensikt eller vilje med loven. Forarbeidene må derfor sees i lys av Stortingets lovgivningskompetanse, som gjør at lovens verdigrunnlag smitter over på forarbeidene. For øvrig er forarbeidene et viktig tolkningsverktøy for lovteksten, utviklet av fagkyndige personer. Dette gir god grunn til å innrette seg etter lovforståelsen som kommer til uttrykk her.

Førstevoterende trekker slutning fra forarbeidene i avsnitt 55. Som nevnt opererer forarbeidene her med uselvstendig relevans, da de setter lys på lovforståelsen og ikke fungerer som et selvstendig argument for den endelige rettsregelen. Når det skal trekkes slutninger fra forarbeider, er det i hovedsak de samme slutningsprinsippene som gjør seg gjeldende. Det kan imidlertid nevnes at slutningenes vekt vil avhenge av hvilken type forarbeid det trekkes slutninger fra. Slutninger fra forarbeider som befinner seg nærme lovvedtaket, slik som Innst.O, vil gjerne telle mer enn forarbeider som blir til på et tidligere stadie. Jo nærmere lovgivningsvedtaket, jo mer vekt. Forarbeidet som førstevoterende her trekker slutning fra er en odelstingsproposisjon. I utgangspunktet vil dette forarbeidet altså telle mer enn en NOU, men mindre enn en innstilling.

I avsnitt 55 tar førstevoterende uttalelsene om forståelsen av "hjemland" til inntekt for at statløses hjemland, må anses å være landet de vanligvis bor i. Denne slutningen mener førstevoterende underbygger det hun har utledet fra konvensjonen. Det utledes videre av samme odelstingsproposisjonen at det ved vurderingen av uttrykket "hjemland". Det presiseres senere i avsnitt 59 at forarbeidene imidlertid ikke ga noen veiledning om løsningen av den spesifikke problemstillingen i saken.

Forarbeidene trekkes for øvrig også inn i avsnitt 65 for å underbygge påstanden førstevoterende utledet fra rettspraksis om et generelt prinsipp om at rettighetene etter flyktningskonvensjonen ikke kan misbrukes. Forarbeidene talte altså her for en innskrenkende tolkning av utlendingsloven §28.

2.23 Flertallets anvendelse av rettspraksis

Førstevoterende trekker inn rettspraksis flere steder i dommen. Høyesterettspraksis utgjør sammen med lovteksten og forarbeidene, rettskildefaktorene med de beste verdigrunnlagene. Det nemlig fastslått i Grunnloven §88 at Høyesterett dømmer i siste instans. Med andre ord er det autorativt forankret i Grunnloven at Høyesterett har siste ordet for hvordan gjeldende rett skal forstås. Lovforståelsen Høyesterett tidligere har gitt uttrykk for blir derfor sentral for løsningen av senere tolkningsspørsmål.

Når det skal trekkes slutninger fra rettspraksis gjelder slutningsprinsippene om naturlig språkforståelse, holdbarhet og kontekst på samme måten som for de øvrige rettskildefaktorene. Det er imidlertid særlig to ting en rettsanvender må ta forbehold om før det trekkes slutninger fra rettspraksis. For det første er det viktig å se om hvilke domspremisser en trekker slutninger fra. Premissene som har vært avgjørende for domsresultatet (ratio decidendi) teller vanligvis mer enn uttalelser som ikke har hatt betydning (obiter dictum). For det andre er det viktig å ha i mente at domstolenes hovedoppgave er først og fremst å løse konkrete tvister. En må derfor ikke ha en for generell tilnærming til det som kommer til uttrykk i ulike dommer, og huske på at dommeren kun har fokuset sitt rettet mot den aktuelle saken.

I avsnitt 51 trekkes rettspraksis inn for å redegjøre for prinsippene som gjelder tolkning av flyktningskonvensjonen, og for å klargjøre hva prinsippene om konvensjonstolkning som fremgår av Wien konvensjonen. Slik jeg ser det, trekkes altså rettspraksis inn med uselvstendig relevans, for å klargjøre hvilke regler rettsanvenderen må følge når flyktningskonvensjonen tolkes, samtidig som praksisen også oppklarer hvordan Wien konvensjonen må forstås. I avsnitt 52 trekkes det inn en ytterligere dom, som videre presiserer hva som er avgjørende ved tolkningen av flyktningskonvensjonen, basert på

tolkningsprinsippene i Wien konvensjonen. Førstevoterende utleder fra dommen at "ordlyden står sentralt for tolkningen", og det er viktig at lovteksten tolkes kontekstuelet. Dette gir bilde av at ordlyden ved tolkningen av internasjonale konvensjoner er særlig avgjørende for forståelsen. Det understrekes videre at konvensjonsformålet også er av betydning for forståelsen.

Rettspraksis trekkes senere inn i avsnitt 58, og da som begrunnelse for at tolkningen av "hjemland" som fremgår av internasjonal juridisk teori er relevant for tolkningen. Det slutes ut fra denne dommen at hvordan forståelsen fremgår av teorien likevel ikke er av avgjørende betydning. Rettspraksis kommer også her inn med uselvstendig relevans, da den trekkes inn for å begrunne hvilken vekt UNCHR sitt syn på forståelsen av "hjemland" kan få for tolkningen.

I avsnitt 63, trekkes rettspraksis inn som et argument for at flyktningkonvensjonen, må kunne tolkes innskrenkende, slik at en ikke kan få asyl der ervervingen av statsborgerskap kun skjer for å kunne misbruke rettighetene en flyktning får av flyktningkonvensjonen. Det vises i da til HR-2017-569-A. Denne dommen fungerer altså her som et argument for å tolke flyktningkonvensjonen, og dermed utlendingsloven §28 a innskrenkende. Det blir imidlertid klart av førstevoterendes uttalelser i avsnitt 65, at uttalelsen hun har vist til fra rettspraksis, var en obiter dictum uttalelse, jf. "Den generelle uttalelsen som jeg har sitert". Uttalelsen hadde altså ikke betydning for domsresultatet i dommen førstevoterende henviser til. Dette gir grunn til å vise forsiktighet med å vektlegge uttalelsen, da obiter dictum uttalelser kan bære preg av at dommeren uttaler seg for generelt. Dette kan da resultere i en norm som passer dårlig i andre tilfeller. Dommerne i Høyesterettssaker har nemlig ikke de samme forussetningene for å kunne etablere gode generelle normer som lovgiver har, og har ikke muligheten til å foreta de samme grundige undersøkelsene. Førstevoterende mente likevel at dommen ga uttrykk for at det må leses inn et prinsipp i utlendingsloven §28 om at rettighetene man får etter bestemmelsen, ikke kan skaffes på grunnlag av asylmisbruk. HR-2017-569-A fikk altså prejudikatsvirkning, da den fikk betydning for det endelige domsresultatet.

2.24 Flertallets anvendelse av menneskerettigheter og annen folkerett

Som førstevoterende gir eksplisitt uttrykk for i avsnitt 50, var flyktningkonvensjonen på bakgrunn av utlendingsloven §28 sin ordlyd og uttalelsene i forarbeidene, helt avgjørende for forståelsen av "hjemland" i §28a. I tillegg til flyktningkonvensjonen vises det i rettsanvendelsen til førstevoterende også til wienkonvensjonen.

Menneskerettighetskonvensjoner er klart en relevant rettskildefaktor, og kan få stor betydning for hvordan vi tolker norske regler. Det er imidlertid viktig å understreke at internasjonale regler og norske regler i utgangspunktet er to forskjellige rettssystemer. Dette kalles for det dualistiske synet. De norske reglene er altså forpliktende for individene innad i Norge, mens menneskerettighetskonvensjonene og folkretten er forpliktende statene imellom. Det følger likevel av presumsjonsprinsippet at vi må tolke de norske reglene i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser så langt det lar seg gjøre.

Saken er en annen der menneskerettighetskonvensjoner og folkerettslige forpliktelser inkorporeres inn i det norske rettssystemet. Disse forpliktelsene blir da bindende også for individene innad i landet. Vi kaller da reglene som inkorporeres for internasjonalt baserte, norske regler. Havner en alminnelig norsk regel i konflikt med disse, vil da den internasjonale regelen få forrang. For å unngå regelkonflikt, er det derfor ønskelig å tolke den vanlige norske reglen slik den internasjonale tolkes.

Som førstevoterende ga uttrykk for i avsnitt 50 ga både lovteksten og forarbeidene uttrykk for at forståelsen av "hjemland" måtte baseres på hvordan det forstås i flyktningkonvensjonen. Det var altså loven selv som la opp til at bestemmelsen måtte tolkes i samsvar med flyktningkonvensjonen. Hadde den ikke lagt opp til dette, ville nok presumsjonsprinsippet uansett ha talt for at utlendingsloven §28 måtte tolkes i samsvar med konvensjonen.

Wienkonvensjonen trekkes etter mitt syn inn med uselvstendig relevans gjennom rettspraksisen, da den setter lys på hvordan flyktningkonvensjonen må forstås. Wienkonvensjonen er nemlig helt sentral for tolkningen av konvensjoner, da den inneholder prinsipper for konvensjonstolkning. Den kan derfor tenkes å operere med uselvstendig relevans i mange tilfeller da den ikke bidrar til selve løsningen på rettsspørsmål, men til tolkningen av konvensjonene som skal løses rettsspørsmålene.

At verken forarbeidene til utlendingsloven og flyktningkonvensjonen ikke bidro til løsningen av sakens hovedspørsmål, gjorde at førstevoterende tilsynelatende prøver å utlede en folkerettslig rettsoppfatning rundt forståelsen av "hjemland" basert på folkerettslig sedvane i avsnitt 61. For at noe skal kunne regnes som en folkerettslig sedvane er må sedvanen oppfylle visse krav. Den må for det første ha vært langvarig, konsekvent og utbredt. Videre må sedvanen ha gitt uttrykk for en rimelig regel, og den må ha vært fulgt i tro om at det var i tråd med en rettsregel (opinio juris). Det fremgår av førstevoterendes uttalelser at uttalelsene de ulike statene har gitt om forståelsen av "hjemland" "ikke danner grunnlag for en ensartet praksis som gir veiledning for hvordan flyktningkonvensjonen skal anvendes i situasjoner som i vår sak".

Uttalelsene til statene om lovforståelsen fikk altså ingen betydning for lovforståelsen.

2.25 Flertallets anvendelse av rettsoppfatninger (juridisk teori)

I avsnitt 57 kan det virke som at førstevoterende ser til internasjonal juridisk teori for å se hvordan uttrykket "nationality" som benyttes i flyktningskonvensjonen, der forstås. Førstevoterende anvender altså teorien med uselvstendig relevans, da teorien brukes for å bedre forståelsen av flyktningskonvensjonen.

Rettsoppfatninger befinner seg lengre ned på relevanslisten, og vil som regel komme til anvendelse med uselvstendig relevans. De fungerer sjeldent som egne argumenter, og vil som oftest ikke kunne tillegges noen betydning der de eksempelvis strider med lovtekst eller forarbeider. Det er også noe omstridt om rettsoppfatninger fra juridisk teori kan regnes som en relevant rettskildedefaktor, selv om mange er av denne oppfatning. Det er imidlertid klart at de kan ha opplysende verdi, da de kan gjøre rettsanvenderen oppmerksom på forarbeidsuttalelser, og dommer som regulerer forståelsen av for eksempel en lovtekst.

Den juridiske teorien det vises til i avsnittene 57 og 58, er tilsynelatende kommentarer til artikkel 1 i flyktningskonvensjonen.

I første omgang tar førstevoterende konvensjonskommentarene til inntekt for at statsborgerskapet til en asylsøker er avgjørende for fastleggingen av asylsøkerens hjemland. Dette underbygges videre med UNCHR sine kommentarer til artikkel 1 i konvensjonen. Som nevnt trekkes så forarbeidene og rettspraksis inn for å si noe om vekten disse rettsoppfatningene kan få, og at de ikke er avgjørende for tolkningen.

2.3 Flertallets konklusjon på tolkningsspørsmålet

Etter å ha presisert utlendingsloven §28 a gjennom dens forarbeider, rettspraksis og flyktningskonvensjonen, kom førstevoterende til at statsborgerskapet i utgangspunktet må legges til grunn for vurderingen av hva som er asylsøkerens "hjemland" etter utlendingsloven §28 a. Dette var altså delkonklusjonen.

Spørsmålet ble etter det for førstevoterende om utlendingsloven §28 a kunne tolkes innskrenkende, slik at asylsøknaden ikke kan godkjennes der asylsøkeren kun har skaffet statsborgerskap i et land for å få asylsøknad innvilget §28 a. Førstevoterende kom så etter en gjennomgang av rettspraksis, sammenholdt med utlendingslovens og konvensjonens ordlyd at det ved misbrukstilfeller av statsborgerskap, må være adgang til å tolke "hjemland" innskrenkende. Flyktningskonvensjonens formål talte også for en slik tolkning.

Høyesterett mente så at utlendingsmyndighetenes lovanvendelse måtte være riktig.

Utlendingsmyndighetene hadde foretatt en vurdering av om asylsøkeren kun hadde skaffet seg statsborgerskap for å havne i asyloposisjon, og kommet til at dette var tilfelle. De mente altså at kvinnen hadde søkt om statsborgerskap i et land der hun ville vært forfulgt, slik at hun kunne få innvilget asyl i Norge. Høyesterett mente derfor at det ikke var feil tolkning av utlendingsmyndighetene å ikke legge stor vekt på statsborgerskapet til kvinnen i vurderingen av hva som var hennes hjemland. Konklusjonen til Høyesterett ble dermed at utlendingsmyndighetene ikke hadde lagt feil lovforståelse til grunn, som innebærte at beslutningen om å ikke omgjøre vedtaket var gyldig.

Når slutninger mellom ulike faktorer skal avveies, snakker vi om tolkning i vid forstand. Det er ikke lenger tale om å finne ut hva hver enkelt faktor gir uttrykk for, men hva rettsregelen i seg selv skal bli. Slutningenes vekt avhenger av to forhold.

For det første avhenger det av faktorenes generelle vekt, som sier noe om hvor mye en faktor i utgangspunktet veier. Individuelle kvaliteter som alder og tydelighet tas da ikke i betraktning. Lovteksten anses derfor å være faktoren med tyngst generell vekt, da det er den faktoren som jevnt over veier mest på grunn av dens demokratiske og autoritære forankring. Hvor mye vekt en faktor får avhenger imidlertid også av den spesielle vekten. Vi tenker da på individuelle kvaliteter ved hver faktor, slik som hvor gammel den er, hvor tydelig den er og hvor rimelig løsningen den gir anvisning på er. Den spesielle vekten avhenger da av både kvalitetene ved faktoren selv, så vel som hvordan de andre faktorene ser ut.

I utgangspunktet er altså lovteksten den tyngste faktoren, og får derfor som oftest utslaget for den endelige rettsregelen. At lovteksten etter presiseringen ga liten anvisning på løsningen av tolkningsspørsmålet åpnet imidlertid opp for at rettspraksis og formålsbetraktninger fikk spille den avgjørende rollen for løsningen av tolkningsspørsmålet. At disse hadde mer spesiell vekt enn lovteksten, gjorde altså at de fikk utslaget for rettsregelen. Disse ga også en rimeligere løsning på tolkningsspørsmålet. Det kan dermed tenkes at rettsanvenderens egne vurderinger kom inn med uselvstendig relevans i tolkningen i vid forstand, da rimelighetsbetraktninger indikerte at rettspraksisen og flyktningskonvensjonens formål måtte få avgjørende betydning. Dette fordi de ga uttrykk for den rimligste løsningen.

3.0 Hva gjorde at mindretallet kom til en annen konklusjon enn flertallet

Annenvoterende er også enig at det må være mulig å tolke utlendingsloven §28 a og

flyktningkonvensjonen innskrenkende, til å ikke omfatte misbrukstilfeller hvor asylsøkeren bevisst har søkt om statsborgerskap i et annet land for å kunne få innvilget en asylsøknad. Dissensen knyttet seg altså ikke til rettsanvendelsen.

Dissensen knyttet seg til tolkningen av utlendingsmyndighetenes vedtak, hvor mindretallet i motsetning til flertallet mente at utlendingsmyndighetene slett ikke hadde foretatt noen misbruksvurdering. De fant derfor at utlendingsmyndighetene hadde basert sitt avslag på asylsøknaden på en feil tolkning av §28a. Mindretallet mente med andre ord at utlendingsmyndighetene hadde basert avslaget på en vurdering av hva som var kvinnens hjemland hvor statsborgerskapet var et moment i vurderingen, istedenfor en bredere misbruksvurdering hvor kvinnens motiver til å søke asyl står sentralt. De utelukket imidlertid ikke at det forelå et misbruk i av kvinnen i dette tilfellet, men at dette ikke kunne være av betydning da utlendingsmyndighetene ikke hadde foretatt noen slik vurdering.

4.0 Flertallets endelige tolkningsresultat

I avsnitt 47 - 62 prøver altså førstevoterende å finne ut hvilken forståelse som må legges til grunn for "hjemland" i utlendingslovens forstand. Det er altså i denne delen av dommen den presiserende tolkningen til førstevoterende foregår. Loven tolkes her i snever forstand. Etter Boes terminologi brukes nemlig presiserende tolkning om tolkningen i snever forstand og ikke som en betegnelse på det endelige tolkningsresultatet etter tolkningen i vid forstand. Etter den presiserende tolkningen av lovteksten, kom altså førstevoterende til at asylsøkerens "hjemland" i utlendingsloven §28a, må bestemmes ut fra hvilket statsborgerskap asylsøkeren har. Hadde førstevoterende etter dette konkludert med at statsborgerskapet ubetinget må ligge til grunn for vurderingen av en asylsøkers hjemland, ville førstevoterende kunne sies å ha tolket loven på ordet. Loven ville da blitt utslaget for rettsregelen.

Avsnitt 63-69 viser imidlertid at førstevoterende fant at uttalelsene fra rettspraksis og formålet til flyktningkonvensjonen talte for at statsborgerskapet ikke kunne være avgjørende i vurderingen av en asylsøkers hjemland, der det foreligger et misbruk. Altså at asylsøkeren kun har skaffet seg statsborgerskap i et farlig land, for å kunne få søknaden sin innvilget. Flertallet mente at derfor at statsborgerskapet ikke kunne være av avgjørende betydning for hva som regnes som asylsøkerens hjemland, der det foreligger et misbruk. Når flertallet også mente at vedtaket til utlendingsmyndighetene hadde bygd på en slik misbruksvurdering, måtte vedtaket derfor være gyldig sett i lys av utlendingsloven §28a. Loven ble altså tolket innskrenkende, da rettspraksisen og flyktningkonvensjonen ga utslaget for rettsregelen. Førstevoterende fulgte altså ikke lovteksten etter presiseringen, men lot rettspraksis og flyktningkonvensjonens formål få de avgjørende rollene. Å tolke innskrenkende kan også kalles for å tolke loven på tvers. Dette illustrerer at resultatet ved en slik lovtolkning blir annerledes enn det loven gir anvisning på, slik som var tilfellet i denne dommen. Ved en innskrenkning blir altså regelens omfang mindre enn det lovteksten gir anvisning på. At Høyesterett la til et misbruksvilkår i utlendingsloven §28 a, minsket altså mulighetene til å få innvilget asyl.

En annen måte å tolke lover på tvers, er å tolke utvidende. Vi gir da loven anvendelse på flere forhold enn det som direkte følger av lovteksten. Skulle Høyesterett ha fjernet et av vilkårene i utlendingsloven §28 a for å få innvilget flyktningssøknad, ville det altså vært tale om en utvidende tolkning. Det ville da vært videre adgang til å få innvilget en asylsøknad enn det som direkte følger av lovbestemmelsen. Det siste tolkningsresultatet vi har kalles for antitetisk tolkning. Resultatet blir da motsatt av lovteksten, som følge av at det aktuelle tilfellet ikke omfattes av lovteksten. Rettsanvenderen leser da med andre ord inn i bestemmelsen at tilfellet som ikke omfattes må behandles motsatt av tilfellene som omfattes.

Litteaturliste:

Boe, Innføring i Juss (3 utg.). Universitetsforlaget, Oslo 2013