



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 14. desember 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Kristin Normann
dommer Henrik Bull
dommer Ingvald Falch
dommer Kine Steinsvik

HR-2020-2408-A, (sak nr. 20-066548SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 4. mars 2020

A	(advokat Georg Schjerven Hansen – til prøve)
Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) (partshjelper)	(advokat Christian Hauge)
mot	
Staten v/Utlendingsnemnda	(Regjeringsadvokaten v/advokat Marius Kjelstrup Emberland)

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

(1) Dommer **Normann:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder gyldigheten av et vedtak – undertiden også benevnt «beslutning» – fra Utlendingsnemnda (UNE) der krav om omgjøring av avslag på asyl ikke ble tatt til følge. Den reiser spørsmål om forståelsen av begrepet «hjemland» i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a.
- (3) A kom alene til Norge 28. april 2009 og søkte asyl to dager senere. Hun oppga under asylregistreringen at hun var eritreisk statsborger, født i Bahir Dar i Etiopia i 1974, men at hun siden 1991 hadde bodd i Eritrea. Moren ble opplyst å bo i Eritrea, mens faren var død. Grunnlaget for asyl ble opplyst å være at A fra 1991 til 1993 utførte militærtjeneste i Eritrea. Oppgavene hennes der var å lage mat og å servere kaffe til lederne. Hun opplyste at hun etter å ha blitt voldtatt flyktet fra militæret. Siden 1993 skal hun ha levd i skjul ulike steder i Eritrea, og hun fryktet å bli drept dersom hun returnerer til landet. A hadde med seg et nasjonalt ID-kort fra Eritrea utstedt 21. juli 1993, men ikke andre dokumenter.
- (4) As ID-kort ble undersøkt av Politiets utlendingsenhet, som i en rapport 4. desember 2009 viste til at kortet hadde skader i laminatet, og at laminatsikringen var svak. Konklusjonen var at disse forholdene var en «indikasjon på fotobytte», og at man ikke kunne «utelukke at kortet hadde vært åpnet/splittet og foto byttet».
- (5) Ved vedtak 8. juni 2010 av slo Utlendingsdirektoratet (UDI) asylsøknaden. Det ble stilt spørsmål ved en rekke av opplysningene A hadde gitt under asylintervjuet. Konklusjonen var at A ikke i tilstrekkelig grad hadde sannsynliggjort opplysningene om sin identitet, og at UDI derfor ikke kunne ta stilling til om hun hadde krav på beskyttelse etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a eller b. For øvrig fant UDI at A ikke hadde krav på opphold i Norge på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38.
- (6) A påklaget avslaget og ba samtidig om utsatt iverksettelse inntil endelig vedtak forelå. UDI fant ikke grunn til å omgjøre vedtaket, men samtykket til utsatt iverksettelse. Saken ble 7. juli 2010 oversendt UNE for klagebehandling.
- (7) Den 15. juli 2010 sendte A tilleggsopplysninger til klagen, blant annet kopi av morens ID-kort og et diplom hun hadde fått etter fullføring av et kurs i kosmetologi. Det ble også opplyst at hun ikke hadde husket morens riktige fødselsdato under asylintervjuet. Det fremlagte ID-kortet viste at moren var cirka fem år eldre enn det A hadde opplyst i asylintervjuet.
- (8) UNE fattet vedtak i klagesaken 26. mai 2011 der klagen ikke ble tatt til følge. Saken ble behandlet av nemndleder alene fordi den ikke bød på vesentlige tvilsspørsmål. Etter UNEs vurdering hadde A ikke på tilstrekkelig måte dokumentert sin identitet. Hun hadde ikke lagt frem originalt pass utstedt på gyldig måte. UNE tilla ikke ID-kortet hennes avgjørende vekt og viste dels til indikasjonene på fotobytte og dels til at eritreiske ID-kort generelt har lav notoritet. Nemnda tok ikke stilling til hvilket land hun var statsborger av, og konkluderte i likhet med UDI med at vilkårene for beskyttelse etter utlendingsloven

§ 28 første ledd bokstav a og b ikke var oppfylt. Hun ble gitt en frist for å reise ut av Norge.

- (9) To og et halvt år senere, 14. januar 2014, fremsatte A begjæring om omgjøring av UNEs vedtak. Ved beslutning 22. april 2014 opprettholdt UNE sitt avslag. Ny begjæring om omgjøring ble fremsatt 20. februar 2015. Denne gangen la A ved kopi av et eritreisk pass utstedt 21. november 2014 av Eritreas ambassade i Stockholm.
- (10) UNE opprettholdt avslaget ved sin beslutning 30. juni 2015. Nemnda la til grunn at det eritreiske passet ikke hadde tilstrekkelig notoritet til å sannsynliggjøre As tidligere forklaringer om at hun var eritreisk statsborger. Dette fordi eritreisk pass utstedes på grunnlag av underlagsdokumenter med lav notoritet og/eller på grunnlag av vitnebekreftelser. Samtidig bemerket UNE at passet ble ansett som bekræftelse på at A formelt ble eritreisk statsborger ved passutstedelsen 21. november 2014. Dette ga etter UNEs syn ikke grunnlag for å anse Eritrea som hennes «hjemland» i utlendingslovens forstand. Ny omgjøringsbegjæring ble sendt i mars 2016, uten å bli tatt til følge.
- (11) Den 22. januar 2018 sendte A varsel om søksmål til UNE. Nemnda behandlet søksmålsvarselet rutinemessig som en begjæring om omgjøring, men opprettholdt avslaget ved beslutning 1. februar 2018.
- (12) Søksmål ble anlagt for Oslo tingrett. Tingretten avsa 16. november 2018 dom med slik domsslutning:
- «1. Utlendingsnemndas beslutning 1. februar 2018 er ugyldig.
 2. I sakskostnader betaler staten ved Utlendingsnemnda til A 186 540 – etthundreogåttisekstusenfemhundreogførti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.»
- (13) Tingretten kom til at UNE hadde basert sin vurdering av saken på feil forståelse av uttrykket «hjemland» i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a. UNE skulle etter 21. november 2014 ha lagt til grunn at Eritrea var As hjemland og vurdert om A hadde behov for beskyttelse mot retur til Eritrea. Denne feilen i rettsanvendelsen måtte etter tingrettens oppfatning medføre ugyldighet.
- (14) Staten anket til Borgarting lagmannsrett, som 4. mars 2020 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.
 2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til staten v/Utlendingsnemnda 82 510 – åttitotusenfemhundreogti – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.
 3. I saksomkostninger for tingretten betaler A til staten v/Utlendingsnemnda 78 300 – syttiåttetusentrehundre – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (15) Lagmannsretten tok på samme måte som tingretten som utgangspunkt at begrepet «hjemland» normalt måtte forstås som det landet A var statsborger av på

vedtakstidspunktet, men at det etter en helhetsvurdering ikke var avgjørende slik denne saken ligger an.

- (16) A har anket til Høyesterett. Anken retter seg mot bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Høyesteretts ankeutvalg traff 10. juni 2020 beslutning med slik slutning:
- «Anken fremmes til behandling i Høyesterett for så vidt gjelder den generelle rettslige forståelsen av uttrykket 'hjemland' i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a. For øvrig tillates ikke anken fremmet.»
- (17) Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) erklærte 29. juni 2020 partshjelp til fordel for den ankende part som ved beslutning 19. august 2020 ble tillatt av Høyesteretts ankeutvalg.
- (18) Partene er for Høyesterett enige om at saken må vurderes av UNE på nytt dersom anken fører frem, og at UNEs beslutning 1. februar 2018 om ikke å omgjøre vedtak 26. mai 2011 om avslag på søknad om asyl, i så fall må kjennes ugyldig.

Partenes syn på saken

- (19) Den ankende part – A – har i korte trekk anført:
- (20) Utlendingsloven § 28 åpner ikke for at det kan legges til grunn et annet «hjemland» enn det landet utledningen var statsborger av på vedtakstidspunktet. A har eritreisk statsborgerskap på dette tidspunktet, og Eritrea er korrekt hjemland. Partene er uenige om at passutstedelsen innebærer bytte av statsborgerskap, men statsborgerskapet på vedtakstidspunktet er uansett avgjørende.
- (21) Saken gjelder bare spørsmålet om forståelsen av begrepet «hjemland» – ikke realitetsbehandlingen av beskyttelsesbehovet. Spørsmålet om asyl krever en toleddet vurdering: For det første må det fastslås hvilket land beskyttelsesbehovet skal prøves opp mot – referansestaten. Deretter må det faktiske beskyttelsesbehovet vurderes opp mot dette landet.
- (22) Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a henviser til flyktningkonvensjonen artikkel 1 A, og det fremgår av forarbeidene at den gir en forkortet gjengivelse av denne. Riktig tilnærming er derfor en tolkning av flyktningkonvensjonen artikkel 1 A, der ordlyden er «the country of his nationality». Dette viser klart at statsborgerskap er avgjørende. Ordet «hjemland» i § 28 første ledd bokstav a må forstås på samme måte,
- (23) Artikkel 1 A skiller mellom personer med ett statsborgerskap («country of his nationality»), personer med flere statsborgerskap «more than one nationality» og statsløse («not having a nationality»). Bostedsland er bare avgjørende for statsløse. Ordlyden er åpner ikke for en mer sammensatt vurdering av «hjemland» eller unntak fra regelen.
- (24) I FN's høykommissær for flyktningers anbefalinger, UNHCRs håndbok, legges det også til grunn at «nationality» betyr statsborgerskap. Håndboken skal ifølge forarbeidene veie tungt.

- (25) A fikk ikke endret sitt statsborgerskap fra Etiopia til Eritrea ved utstedelsen av eritreisk pass, men dette er uansett ikke avgjørende. Det følger av klar høyesterettspraksis at situasjonen på vedtakstidspunktet er avgjørende.
- (26) En vurdering etter utlendingsloven § 28 fjerde ledd er bare aktuelt dersom det først er konkludert med at A har beskyttelsesbehov. Verken beskyttelsesbehovet eller unntak etter fjerde ledd er vurdert av UNE eller de underliggende instanser, og dette kan ikke prøves av Høyesterett som første instans.
- (27) Den ankende part har nedlagt slik påstand:
- «Prinsipalt:
1. UNEs beslutning 1. februar 2018 er ugyldig.
 2. A tilkjennes saksomkostninger for alle retter.
- Subsidiært:
1. Borgarting lagmannsretts dom av 4. mars 2020 oppheves.
 2. A tilkjennes saksomkostninger for alle retter.»
- (28) Partshjelperen – *Norsk organisasjon for asylsøkere* – har i korte trekk anført:
- (29) Partshjelperen slutter seg til ankende parts anførsler. Lagmannsretten slår korrekt fast at utlendingsloven gir anvisning på vurdering i to ledd, men har uriktig lagt til grunn at første del av vurderingen omfatter spørsmålet om søkerens forklaring kan legges til grunn som tilstrekkelig sannsynliggjort. Den første problemstillingen er utelukkende hva som er asylsøkerens hjemland.
- (30) Flyktningkonvensjonen åpner ikke for en mer sammensatt vurdering av «nationality». Statsborgerskapet er avgjørende. Konvensjonens formål om beskyttelse av flyktninger realiseres best ved en slik forståelse. Internasjonal litteratur gir ikke holdepunkter for unntak i spesielle tilfeller.
- (31) Staten forsøker i realiteten i medhold av utlendingsloven § 28 fjerde ledd å etablere en ny «eksklusjonsregel» uten først å vurdere «inkludering».
- (32) Partshjelperen har nedlagt slik påstand:
- «Prinsipalt:
1. Utlendingsnemndas beslutning 1. februar 2018 er ugyldig.
 2. Staten v/Utlendingsnemnda dømmes til å betale sakens omkostninger for Høyesterett.
- Subsidiært:
1. Borgarting lagmannsretts dom av 4. mars 2020 oppheves.
 2. Staten v/Utlendingsnemnda dømmes til å betale sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (33) Ankemotparten – *staten ved Utlendingsnemnda* – har i korte trekk anført:

- (34) Det foreligger ingen feil ved lagmannsrettens dom. Staten bestrider ikke at ordet «hjemland» i utlendingsloven § 28 første ledd i utgangspunktet sikter til statsborgerskap, og heller ikke at begrepet skal tolkes i samsvar med flyktningkonvensjonen. Dette har også lagmannsretten lagt til grunn.
- (35) Staten er imidlertid enig med lagmannsretten i at det kan tenkes spesielle tilfeller hvor det må være rom for en annen løsning basert på en helhetsvurdering av hva som er søkerens reelle og egentlige hjemland. Dette er tilfellet i saken her.
- (36) Ankende part har ikke sannsynliggjort sin identitet. Pass ble ikke fremlagt, og andre fremlagte dokumenter har lav notoritet og har indikasjon på forfalskning. Saken illustrerer en trend. Asylsøknader fra eritreiske statsborgere har svært stor innvilgelsesprosent, og det er enkelt å få utstedt eritreisk pass.
- (37) Ordlyden og konteksten i flyktningkonvensjonen artikkel 1 A gir rom for en mer sammensatt vurdering. Formålet med flyktningkonvensjonen er å gi asyl til personer som reelt trenger det. Statspraksis viser en nyansert tilnærming til spørsmålet i saken her, og underinstansenes utlegning av litteraturen er ikke dekkende. Sterke reelle grunner støtter statens tolkning.
- (38) Utlendingsloven § 28 fjerde ledd og misbruksunntaket i andre punktum regulerer som utgangspunkt ikke dette typetilfellet.
- (39) Regelen om domstolsprøving av faktum på vedtakstidspunktet tilfører ikke noe til denne saken.
- (40) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Innledning

- (41) Eritrea ble selvstendig fra Etiopia i 1993, men var selvstyrt fra 1991. Mange mennesker fikk som følge av dette nytt statsborgerskap.
- (42) Den politiske utviklingen i Eritrea har ført til at eritreisk statsborgerskap vesentlig styrker sjansen for å få innvilget asyl. Skifte av statsborgerskap er blitt en praktisk problemstilling i de senere årene, blant annet er det et relativt stort antall saker der søkeren har skiftet fra etiopisk til eritreisk statsborgerskap, jf. Borgarting lagmannsretts dom 5. august 2018 (LB-2018-164959). I den saken opplyste UNE at innvilgelsesprosenten for etiopiske statsborgere i 2011 var rundt 40 prosent, mens den for eritreiske statsborgere var på om lag 80 prosent. Forskjellen ble opplyst å være enda større i 2018, hvor bare omkring 25 prosent av asylsøknader fra etiopiere ble innvilget. Samtidig er det enkelt å få eritreisk pass og som følge av dette oppnå eritreisk statsborgerskap.

Om bakgrunnen for utstedelsen av As eritreiske pass

- (43) I lagmannsrettens dom beskrives bakgrunnen for utstedelsen av As pass slik:
- «A fikk utstedt eritreisk pass 21. november 2014. ... Lagmannsretten viser også her til forklaringen fra landrådgiver Geir Juell Skogseth i Landinfo og nevnte Temanotat derfra. Det fremgikk at eritreiske dokumenter generelt har lav notoritet og at pass utstedes på bakgrunn av dokumenter med tilsvarende lav notoritet. Dette underbygges av LB-2018-164959. Forklaringen fra rådgiver Anne Cathrine Meinich fra UNE støttet dette. Hun forklarte at UNE tidligere hadde lagt vekt på pass, men dette var før man ble klar over deres lave notoritet. I lagmannsretten forklarte A at hun fikk pass ved å vise ID-kortet og betale nødvendige gebyrer.»
- (44) Som jeg har nevnt innledningsvis, kunne Politiets utlendingsenhet ikke utelukke at As ID-kort var forfalsket. Lagmannsrettens konklusjon var at utstedelsen av passet i 2014 «ikke har nevneverdig bevisverdi for spørsmålet om hun var eritreisk statsborger før dette».
- (45) Lagmannsretten har altså på samme måte som UNE bygget sin avgjørelse på at A ikke har sannsynliggjort at hun var eritreisk statsborger før passutstedelsen i 2014. Ankende part har vist til at ifølge eritreisk internrett blir personer med minst én forelder av eritreisk opprinnelse «an Eritrean national» fra fødsel, jf. Eritrean Nationality Proclamation (No. 21/1992). Betydningen av dette er ikke nærmere vurdert av lagmannsretten, som nøyde seg med å vise til at morens identitetskort hadde «beskjeden bevisverdi». Jeg forstår det slik at lagmannsretten mener at morens ID-kort ikke beviser at A var eritreisk statsborger. Det er likevel akseptert av alle instanser at A ble eritreisk statsborger da hun fikk utstedt pass i 2014.
- (46) Spørsmålet er etter dette om statsborgerskapet under enhver omstendighet er avgjørende ved tolkningen av «hjemland» i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a.

Reglene om rett til asyl

- (47) Utlendingsloven § 28 regulerer rett til opphold i Norge for utlendinger som trenger beskyttelse og gjennomfører Norges forpliktelser etter flyktningkonvensjonen. Bestemmelsens første ledd bokstav a har slik ordlyd:
- «En utlending som er i riket eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen
- a) har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse, jf. flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 artikkel 1 A og protokoll 31. januar 1967, eller ...»
- (48) Bestemmelsen viser til flyktningkonvensjonen artikkel 1 A og gir en forkortet gjengivelse av denne, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) spesialmerknadene til § 28. Det fremgår i proposisjonen at «[1]ovforslaget skal ... tolkes i samsvar med flyktningkonvensjonen art. 1 A, som er bindende for norske myndigheter», jf. side 74.

- (49) I artikkel 1 A nr. 2, som tilsvarer § 28 første ledd bokstav a, er «refugee» definert slik:
- «A. For the purpose of the present Convention, the term ‘refugee’ shall apply to any person who:
- ...
- (2) As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.
- In the case of a person who has more than one nationality, the term ‘the country of his nationality’ shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality, if without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the protection of one of the countries of which he is a national.»
- (50) Det er ikke tvilsomt at utlendingsloven må tolkes i samsvar med denne konvensjonsbestemmelsen. Den folkerettslige forståelsen – tolkningen – av «the country of his nationality» i flyktningkonvensjonen er dermed avgjørende for hva som er «hjemland» etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a. Folkerettens regler og kilder for tolkningen vil derfor være styrende, jf. Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen) artikkel 31–33.
- (51) I HR-2017-569-A heter det i avsnitt 44 om prinsippene for tolking av flyktningkonvensjonen:
- «Konvensjonen skal tolkes etter prinsippene i Wien- konvensjonen av 23. mai 1969. Utgangspunktet er den naturlige forståelsen av ordlyden, lest i den sammenheng den inngår og i lys av konvensjonens formål, jf. Rt-2012-494 avsnitt 33. Det går fram av artikkel 31 og 32 i konvensjonen at andre kilder vil ha begrenset plass ved tolkningen. Dette innebærer at det er lite rom for dynamisk fortolkning.»
- (52) Uttalelsen er gjengitt i HR-2017-2078-A avsnitt 67. I avsnitt 68 fremheves det at ordlyden står særlig sentralt. Ordlyden kan imidlertid ikke leses isolert. Den må tolkes i lys av sammenhengen den fremkommer i, og traktatens formål må også tillegges vekt.
- (53) Flyktningkonvensjonen artikkel 1 A benytter ikke begrepet «hjemland», men viser til «the country of his nationality». Utlendingsloven § 28 benytter på sin side både begrepet «hjemland» og begrepet «nasjonalitet».
- (54) Begrepet «the country of his nationality», og også den norske versjonen, «det land han er borger av», leder tanken hen til det land man er statsborger av. En annen tilknytning enn statsborgerskap av hva som utgjør «nationality» eller «hjemland», synes i første rekke aktuelt ved vurderingen av om statsløse kan ha rett på anerkjennelse som flyktning. For

statsløse utpeker flyktningkonvensjonen «the country of his former habitual residence» som det landet beskyttelsesbehovet skal vurderes mot.

- (55) Jeg finner støtte for den samme forståelsen i forarbeidene til utlendingsloven, der det fremgår at en statsløs' vanlige bopelsland skal anses som vedkommendes «hjemland». Departementet viser her til at dette er «dekket inn av formuleringen i departementets lovforslag § 28 første ledd bokstav a», og at tolkningen er i samsvar med flyktningkonvensjonen artikkel 1 A, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 74.
- (56) Jeg legger etter dette til grunn at statsborgerskap som utgangspunkt er avgjørende ved fastsettelsen av utlendingens «hjemland», med reservasjon for statsløse, og at tilsvarende forståelse følger av tolkningen av flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2.
- (57) Artikkel 1 A benytter imidlertid også begrepet «nationality» på andre måter. Innholdet av «nasjonalitet» som *forfølgelsesgrunn* knytter seg ikke til det formelle eller tekniske begrepet «statsborgerskap», men nærmere til en persons etnisitet, jf. Zimmermann (red.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary* (2011) side 442. Den mer tekniske forståelsen av begrepet nasjonalitet ville i en slik sammenheng ha medført for dårlig beskyttelse. Dette viser at begrepet «nationality» ikke er benyttet helt entydig, men det endrer likevel ikke utgangspunktet om at statsborgerskapet er avgjørende ved fastleggelsen av referansestaten – det vil si den stat utlendingens beskyttelse skal vurderes mot.
- (58) At statsborgerskap er avgjørende i denne sammenhengen, er også lagt til grunn i UNHCRs kommentarer til artikkel 1 A, jf. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (UNHCR Handbook, 2019) avsnitt 87. Det følger av forarbeidene til utlendingsloven at UNHCRs anbefalinger skal «veie tungt ved norske myndigheters tolkning av flyktningkonvensjonen», jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 73. UNHCRs syn er likevel ikke ubetinget avgjørende, jf. HR-2017-569-A avsnitt 67.
- (59) Forarbeidene til utlendingsloven tar ikke stilling til den problemstilling vi her står overfor, hvor utlendingen etter at asylprosessen er innledet, erverver et nytt statsborgerskap i det landet hun angir å ha en velbegrunnet frykt for forfølgelse fra. Flyktningkonvensjonen har heller ingen direkte regulering av tilfeller der forfølgelsesgrunnlaget skyldes handlinger i utlandet som hovedsakelig er foretatt for å oppnå asyl. Dette kommer jeg nærmere tilbake til.
- (60) Forut for behandlingen i Høyesterett har UNE via Inter-Governmental Consultations on Migration, Asylum and Refugees (IGC) innhentet uttalelser fra en rekke staters migrasjonsmyndigheter. Spørsmålene myndighetene i de ulike landene ble bedt om å besvare, var utformet på bakgrunn av en beskrivelse av de faktiske forholdene i vår sak.
- (61) Hovedinntrykket av svarene er at statene som er forespurt, ikke har stått overfor et tilsvarende tilfelle, men at statsborgerskap er utgangspunktet for vurderingen av «nationality». Enkelte uttalelser åpner imidlertid for at det i tillegg kan foretas en mer sammensatt vurdering. Inntrykket er at det som er fremlagt, ikke danner grunnlag for en ensartet praksis som gir veiledning for hvordan flyktningkonvensjonen skal anvendes i situasjoner som i vår sak, jf. Wienkonvensjonen artikkel 31 nr. 3 bokstav b.

- (62) Jeg legger etter dette til grunn at statsborgerskap – for dem som ikke er statsløse – *som hovedregel* skal legges til grunn ved fastleggingen av «hjemland» i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a og «the country of his nationality» i flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2. Men jeg minner om at flyktningkonvensjonen også må tolkes ut fra sitt formål, som er å sørge for at personer som reelt sett er utsatt for forfølgelse i hjemlandet, får beskyttelse. Spørsmålet er etter dette om «hjemland» og «the country of his nationality» *ubetinget* må forstås som det landet der utlendingen har statsborgerskap.

Misbruksreservasjonen

- (63) I HR-2017-569-A legges det til grunn at flyktningkonvensjonen ikke er til hinder for at det kan innfortolkes en misbruksreservasjon, jf. avsnitt 45:

«Flyktningkonvensjonen 1 A (2) har ingen direkte regulering av tilfelle der forfølgelsesgrunnlaget skyldes handlinger i utlandet som hovedsakelig er foretatt for å oppnå asyl. Men etter mitt syn er det nærliggende å forstå bestemmelsen slik at den ikke omfatter dette. Jeg viser til at flyktningbegrepet etter konvensjonen er reservert for den som risikerer forfølgelse *på grunn av* politisk aktivitet eller lignende. Høyesterett har tidligere slått fast at formålet med konvensjonen er å 'beskytte de som har behov for det, mot forfølgelse på grunn av forhold ved deres person som er så grunnleggende at de ikke kan eller ikke kan forventes å ville oppgi dem', jf. Rt-2012-494 avsnitt 36. Dette er mindre treffende for tilfelle hvor den hovedsakelige motivasjonen for aktiviteten er et ønske om opphold.»

- (64) Denne dommen gjaldt riktignok spørsmålet om misbruksbestemmelsen i utlendingsloven § 28 fjerde ledd om såkalt subjektiv *sur place* kom i konflikt med flyktningbegrepet i artikkel 1 A nr. 2. Høyesterett kom til at subjektiv *sur place*, altså der forfølgelsesfaren er utløst av handlinger foretatt av asylsøkeren etter at vedkommende har forlatt hjemlandet, ikke er omfattet av flyktningkonvensjonen, se dommen avsnitt 53 og 67.
- (65) Den generelle uttalelsen, som jeg har sitert, gjelder imidlertid forståelsen av flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2 og har etter mitt syn derfor også betydning for vår sak. Jeg oppfatter uttalelsen som uttrykk for at det må innfortolkes et generelt prinsipp om at rettighetene etter flyktningkonvensjonen ikke må misbrukes. Dette er jeg enig i. Jeg kan ikke se at flyktningkonvensjonen stenger for en slik reservasjon, og dette er også lagt til grunn av norske myndigheter, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 5.5 *Sur place*.
- (66) Ordlydsmessig kan en misbruksreservasjon knyttes til det krav som både flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2 og utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a oppstiller om at det må foreligge en «well-founded» – «velbegrunnet» – frykt for forfølgelse.
- (67) Den ankende part gjør gjeldende at spørsmål om asyl innebærer en toleddet vurdering som innebærer at myndighetene først må fastslå et land som beskyttelsesbehovet skal vurderes opp mot, og at statsborgerskapet på vedtakstidspunktet er ubetinget avgjørende ved denne vurderingen. Myndighetene skal deretter ta stilling til beskyttelsesbehovet målt opp mot den etablerte hjemstaten.

- (68) Til dette bemerker jeg at asylvurderingen i praksis normalt innebærer to elementer: sannsynliggjøring av identitet og vurdering av beskyttelsesbehovet. Etter utlendingsloven § 83 andre ledd, jf. utlendingsforskriften § § 17-7 har utlendingen plikt til å avklare sin identitet, herunder å gi korrekte opplysninger om sin identitet og fremlegge dokumentasjon så langt som mulig. Utlendingsmyndighetene har ikke bare et ansvar for å ivareta søkerens beskyttelsesbehov. Det er også en målsetting at det skal treffes riktige vedtak, og at det av hensyn til innvandringskontroll og likebehandling ikke skal innvilges beskyttelse til personer som ikke trenger det, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 88.
- (69) Det kan selvsagt være vanskelig bevismessig å fastslå hva som er en persons motiv for å søke om statsborgerskap i et land vedkommende søker beskyttelse fra, men jeg er likevel kommet til at det må innfortolkes en misbruksreservasjon i flyktningskonvensjonen som innebærer at begrepet «hjemland» i misbrukstilfellene må tolkes innskrenkende i tråd med konvensjonens formål. I slike tilfeller vil utlendingens statsborgerskap på vedtakstidspunktet ikke være avgjørende. Hvis det ikke kan påvises noe annet sannsynlig formål enn at asylsøkeren ønsker å øke muligheten til å få innvilget asyl, vil det være nærliggende å konkludere med at det foreligger misbruk av asylinstituttet.

Bygger UNE i vedtaket 1. februar 2018 på uriktig lovtolkning?

- (70) Lagmannsretten kom – på samme måte som utlendingsmyndighetene – til at A ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort sin identitet. Passet, som ble utstedt i 2014, endret ikke denne vurderingen og ble således ikke tillagt avgjørende vekt ved avgjørelsen av hva som er hennes «hjemland». Selv om A formelt ble eritreisk statsborger ved passutstedelsen i 2014 og statsborgerskapet som utgangspunkt er avgjørende ved vurderingen av hva som er utlendingens «hjemland», kunne det basert på en helhetsvurdering likevel ikke være avgjørende.
- (71) Partene er som nevnt enige om at saken må vurderes av UNE på nytt dersom anken fører frem. UNEs beslutning 1. februar 2018 om ikke å omgjøre vedtak 26. mai 2011 om avslag på asyl, må i så fall kjennes ugyldig. Bakgrunnen for vedtaket 1. februar 2018 var at A 22. januar 2018 sendte varsel om søksmål til UNE, som da rutinemessig behandlet varselet som en begjæring om omgjøring. Vedtaket 1. februar 2018 bygger på UNEs beslutning 30. juni 2015, der betydningen av at A ved passutstedelsen i 2014 hadde ervervet eritreisk statsborgerskap, ble vurdert. Der fremgår det om denne vurderingen:

«UNE anser imidlertid det fremlagte passet som en bekreftelse på at klageren formelt ble borger av Eritrea ved passutstedelse 21.11.2014. Dette alene sannsynliggjør ikke at klageren var eritreisk borger før utstedelsen av passet. ...

...

Det følger av § 28 at det er i de tilfellene der asylsøkeren er ute av stand til, eller på grunn av en velbegrunnet frykt for forfølgelse er uvillig til, å påberope seg sitt 'hjemlands' beskyttelse, at flyktningsstatus skal anerkjennes. Etersom klagerens asylansørsler er knyttet opp mot retur til Eritrea må UNE ta stilling til om Eritrea er klagerens 'hjemland'.

En utlendings 'hjemland' vil som oftest være sammenfallende med utlendingens statsborgerskap. ... UNE mener klageren ikke får et beskyttelsesbehov overfor et land ved å erverve dette lands statsborgerskap.

Hva som er klagerens hjemland i relasjon til utlendingsloven vil være en sammensatt vurdering, der det blant annet legges vekt på hva som er utlendingens fødeland, hvor han eller hun er vokst opp, hvilket land utlendingen har reist ut fra, statsborgerskap og til hvilket land utlendingen kan returnere.

I denne saken mener UNE at Eritrea ikke er klagerens hjemland. Det vises til UNES vedtak av 26.05.2011 hvor det konkluderes med at klagerens anførte statsborgerskap og hennes anførsler for øvrig ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort. Siden klagerens asylansørsler i sin helhet knytter seg til hendelser som skal ha funnet sted i Eritrea, innebærer denne konklusjonen at UNE ikke anser det som tilstrekkelig sannsynliggjort at klageren har oppholdt seg i Eritrea.

UNE viser til tidligere vurdering i ovennevnte vedtak hvor det er lagt vekt på at klageren i liten grad har gitt opplysninger om Eritrea og sin eritreiske bakgrunn som kan bidra til å sannsynliggjøre det anførte statsborgerskapet. Videre at klageren har gitt en lite troverdig forklaring om sin avtjening av militærtjeneste, og om hvordan hun levde og holdt seg i skjul i Eritrea i ca. 16 år før hun forlot landet.

På bakgrunn av dette mener UNE at klageren ikke har tilstrekkelig sannsynliggjort at hun har oppholdt seg i Eritrea eller at hun var eritreisk statsborger. Dermed er det heller ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at Eritrea er hennes hjemland.

Ved UNES tidligere vedtak ble søknad om beskyttelse endelig avslått. Det har ikke fremkommet nye opplysninger som tilsier at klageren likevel har et beskyttelsesbehov. Det foreligger ikke omstendigheter som nevnt i lovens § 28 første ledd.»

- (72) UNE har altså tatt riktig utgangspunkt når det er lagt til grunn at en utlendings hjemland «som oftest [vil] være sammenfallende med utlendingens statsborgerskap», men er likevel kommet til at avgjørelsen av hva som er klagerens «hjemland» – slik denne saken lå an – måtte bero på en mer sammensatt vurdering. Det fremgår at UNE ikke festet lit til As forklaring om eritreisk statsborgerskap, og at det utstedte passet ikke hadde tilstrekkelig notoritet til å sannsynliggjøre dette.
- (73) Etter mitt syn viser UNES beslutning – lest i sammenheng – at nemnda mente at As erverv av eritreisk statsborgerskap samlet sett bar preg av en tilpasning, og at A hadde ervervet passet for å komme i asylposisjon. Jeg ser det da slik at UNE i realiteten har lagt til grunn at det foreligger misbruk.
- (74) Det er bare den generelle forståelsen av uttrykket «hjemland» som er tillatt fremmet til behandling i Høyesterett, og både UNE og lagmannsretten har knyttet rettsanvendelsen opp mot tolkningen av dette begrepet. Jeg ser det imidlertid slik at når vedtaket bygger på at det foreligger misbruk, vil det fortsatt være den bredere vurderingen UNE har foretatt, som er avgjørende. Denne vurderingen tilsvarer det som etter mitt syn følger av at «hjemland» i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a i tråd med flyktningkonvensjonens formål i misbrukstilfellene må fortolkes innskrenkende. Jeg viser til det jeg tidligere har sagt om at utlendingens statsborgerskap i slike tilfeller ikke kan legges ubetinget til grunn.
- (75) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at det ikke er uttrykk for feil lovtolkning når UNE i beslutningen 1. februar 2018 ikke tillar statsborgerskapet, som A ervervet ved

passutstedelsen i 2014, avgjørende vekt ved vurderingen av hva som er hennes «hjemland». Jeg utelukker med dette ikke at utlendingen i andre tilfeller kan ha et berettiget behov for å erverve pass og statsborgerskap i det landet vedkommende søker beskyttelse fra. Om det foreligger et misbruk i strid med flyktningkonvensjonens formål, vil bero på en konkret vurdering.

Konklusjon

(76) Min konklusjon er at anken ikke fører frem.

(77) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

(78) Dommer **Bull:**

Dissens

(79) Jeg er enig med førstvoterende i at flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2 og utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a må forstås slik at det gjelder en misbruksreservasjon. Slikt misbruk kan for eksempel etter omstendighetene foreligge dersom en person som er statsborger i et land der vedkommende er trygg, søker om statsborgerskap i et land der vedkommende vil være utsatt for forfølgelse, og dermed samtidig mister – eller i tillegg aktivt frasier seg – statsborgerskapet i det landet der hun eller han er trygg.

(80) Slik jeg leser det som førstvoterende har gjengitt fra UNEs vedtak, viker jeg imidlertid tilbake for å konkludere med at det er en slik misbruksregel som er anvendt. UNE har i stedet lagt til grunn at hennes «hjemland» i lovens forstand må avgjøres på grunnlag av en helhetlig vurdering der statsborgerskapet bare var ett element i vurderingen.

(81) Jeg nevner i denne forbindelse at en misbruksreservasjon knyttet til disse bestemmelsene i flyktningkonvensjonen og utlendingsloven må gjelde generelt, selv om misbruk i form av skifte av statsborgerskap kanskje er den mest nærliggende formen for misbruk. En misbruksregel kan altså ikke prinsipielt sett være avgrenset til spørsmålet om betydningen av «hjemland» og «the country of his nationality», men må bero på en bredere vurdering.

(82) I UNEs begrunnelse for hvorfor A ikke anses for å ha sannsynliggjort at hun har oppholdt seg i Eritrea, eller at hun var eritreisk statsborger før 2014, fremkommer det opplysninger som nok trekker i retning av at det kan foreligge forsøk på å misbruke asylinstituttet. Men en direkte misbruksvurdering har jeg vanskelig for å lese ut av vedtaket, og jeg mener derfor at det er best å oppheve UNEs vedtak som ugyldig.

(83) Jeg stemmer derfor for at anken fører frem.

- (84) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Bull.
- (85) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Normann.
- (86) Dommer **Webster:** Likeså.
- (87) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.