

Til nemndmedlemmene

JURIDISK METODELÆRE

Her følger i forenklet form noen hovedtrekk ved *rettskildelæren*, dvs. den metode juristene følger for å løse og ta stilling til juridiske spørsmål. Nemnda er forpliktet til å følge de rettslige rammene for avgjørelsen, uavhengig av hva de personlig måtte mene om disse rammene. Notatet beskriver hvordan man skal tolke rettsreglene og finne ut av hva som er gjeldende rett.

Saksbehandleren eller nemndlederen skal klargjøre de rettslige premisser for en sak før den legges frem for nemnda – altså rettsreglene. Dette er ikke alltid like enkelt. Det kan være tvil rundt jussen, og en sak kan ofte reise både juridiske og faktiske spørsmål som kan gripe inn i hverandre. En nemnd kan derfor bli konfrontert med juridiske spørsmål som for eksempel: Hvor strengt skal en bestemmelse oppfattes? Hva innebærer det at flere lignende saker tidligere har blitt avgjort på en bestemt måte? Hvilken vekt skal det legges på lovens formål eller på uttalelser i lovens forarbeider? I hvor stor grad kan man avgjøre en sak ut fra rimelighetsbetraktninger?

Det rettslige grunnlaget (jussen) vil oftest fremgå klart av saksfremstillingen eller i nemndlederens presisering under møtet. I de fleste saker vil det ikke være nødvendig å foreta nærmere vurderinger rundt det juridiske grunnlaget. Men i enkelte saker vil tvilen også være knyttet til rent juridiske spørsmål. Man utleder gjeldende rett ved å sammenholde flere konkrete *rettskildefaktorer*, i all hovedsak lov, forskrift, konvensjoner, forarbeider, rettspraksis, forvaltningspraksis, juridisk teori og det vi kaller reelle hensyn.

Rettskildesituasjonen varierer fra rettsområde til rettsområde. Dette er de mest sentrale rettskildefaktorene på utlendingsrettens område:

Formelt, nasjonalt regelverk

Oversikt: Dette omfatter hovedsakelig Grunnloven, lover vedtatt av Stortinget og forskrifter gitt med hjemmel i lov. Utlendingsretten er i stor grad regulert av bestemmelser som er politisk bestemt. For å ta stilling til reglers innhold, tar man utgangspunkt i ordlyden. En lovttekst skal kunne regulere mange individuelt forskjellige saker, og den er derfor generelt utformet. Lovens manglende konkretisering kan imidlertid føre til tvil i saker som ligger i randsonen av bestemmelsen. Man må da tolke loven for nærmere å fastlegge dens innhold. Det samme gjelder for forskrifter.

Grunnloven fikk i 2014 en rekke bestemmelser i kapittelet om menneskerettigheter som får betydning for utlendingsretten. Det gjelder blant annet bestemmelser om retten til respekt for privatliv og familieliv (§ 102) og vern av barn (§ 104). Disse bestemmelsene, som er basert i konvensjonsforpliktelser, gjaldt også tidligere i norsk rett, men har nå fått en annen status.

Lover og forskrifter: For vanlige utlendingssaker gjelder utlendingsloven 15. mai 2008. Utfyllende forskrifter er gitt 15. oktober 2009. For saker om norsk statsborgerskap gjelder statsborgerloven 10. juni 2005 og statsborgerforskriften 30. juni 2006. Etter at regelen ble vedtatt, har det vært en rekke endringer. Det er de nyeste versjonene UNE må følge. Også

annet regelverk får betydning i mange utlendingssaker, for eksempel introduksjonsloven og straffeloven.

Saksbehandling: Forvaltningsloven 10. februar 1967 gjelder for UNEs saksbehandling. Noen saksbehandlingsregler følger også av utlendingsloven og statsborgerloven med forskrifter.

Interne retningslinjer: Utlendingsnemndas direktør har adgang til å gi interne retningslinjer om blant annet behandlingen av enkeltsaker. Dette følger av utlendingsforskriften § 16-2 annet ledd. Retningslinjene gjelder i all hovedsak saksbehandling, og der er publisert på www.une.no.

Konvensjoner

Norge er forpliktet folkerettslig til å følge tiltrådte konvensjoner, det vil si overnasjonalt regelverk. På samme måte som ved lover, må konvensjonene tolkes. De enkelte ord og uttrykk i en konvensjon skal tolkes i tråd med en alminnelig språklig forståelse sett i sin rette sammenheng og i lys av konvensjonens formål. Også traktatlandenes praksis og internasjonale domstolars praksis vil være viktige rettskilder. Dette er noen av de viktigste konvensjonene som berører behandlingen av utlendingssaker:

- FNs flyktningkonvensjon - Convention relating to the Status of refugees of 28 July 1951 med Protocol 31 January 1967.
- Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) - Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950.
- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter – International Covenant on Civil and Political Rights fra 1966.
- Den internasjonale konvensjon om sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter – International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights fra 1966.
- FNs barnekonvensjon - UN Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989.

Instrukser

Departementet kan instruere UDI, som er første instans på utlendingsfeltet, men UNE kan i utgangspunktet ikke instrueres om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. En midlertidig instruksjonsadgang utløp 31.12.2017.

Forarbeider og etterarbeider

I forarbeidene kan man finne uttalelser fra lovgiveren om reglens bakgrunn og hva de var ment å omfatte, hvordan de skal forstås eller hva som er regelens formål. Slike uttalelser kan ha betydning ved tolkningen av en uklar lovbestemmelse. Tilsvarende gjelder for forskrifter. Aktuelle forarbeider kan være stortingsdokumenter (f.eks. Ot.prp.), offentlige utredninger (NOU), høringsbrev og enkelte rundskriv.

Videre kan uttaler fra regelgiveren i ettertid - såkalte etterarbeider - gi veiledning om hva som var ment med en regel.

Rettspraksis

Myndighetenes avgjørelser bringes av og til inn for domstolene ved at klageren går til søksmål mot staten. Domstolenes forståelse av det juridiske grunnlaget i saken vil ha betydning som rettskilde ved behandlingen av fremtidige saker. Dette gjelder særlig for Høyesteretts avgjørelser. Har Høyesterett tatt stilling til et tolknings spørsmål, vil dommen normalt bli ansett som et prejudikat. Det vil si at dommen er et retningsgivende for lignende saker, og at Høyesteretts tolkning blir fulgt. Det er flere høyesterettsavgjørelser på utlendingsrettens område.

De fleste dommene på utlendingsfeltet kommer fra Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett. Slike dommer vil også ha betydning som rettskilde, særlig når flere rettsavgjørelser trekker i samme retning. Dommer fra lagmannsretten har større betydning enn dommer fra tingretten, og enstemmige dommer vil gjerne ha større vekt enn dommer der det er uenighet.

Utlendingsmyndighetenes praksis

Myndighetenes egen praksis er ofte en praktisk veileder når man skal vurdere en sak. Dels er UNEs praksis en rettskilde i en samlet vurdering av et rettsspørsmål. Men UNE er også forpliktet til å unngå usaklig forskjellsbehandling og tilstrebe lik behandling av likeartete saker. Derfor har UNEs egen praksis stor betydning for oss. Vi må kjenne praksis for ikke å forskjellsbehandle klagere på usaklig grunnlag. Samtidig kan praksis også utvikle seg over tid. Hver sak behandles individuelt, og selv om en sak har likhetstrekk med en annen sak, kan det være gode grunner for ulike utfall. I et nemndsystem med selvstendige beslutningstakere kan det også forekomme at to ganske like saker får ulike utfall, uten at det er brudd på likebehandlingsprinsippet.

En praksis er mer forpliktende som rettskilde dersom mange saker tidligere har blitt avgjort på en bestemt måte, og særlig dersom avgjørelsene over lang tid også har vært konsistente. Forutsetningen er at det ikke har skjedd endringer i landinformasjonen eller regelverket. UNE vil som regel ha oversikt over dette, blant annet gjennom praksisoversikter, notater og ulike typer av rapporter. Enkelte er publisert på www.une.no. Eksempler fra UNEs praksis er også gjort tilgjengelig gjennom anonymiserte sammendrag av vedtak lagt inn i praksisbasen på nettstedet. Enkeltsaker som ligger her gir imidlertid ikke hver for seg en veiledning om generell praksis – de er jo nettopp bare enkeltsaker.

Vedtak i UNEs stornemnd – som består av 7 beslutningstakere – står i en særstilling som rettskilde fordi de har presedensvirkning for etterfølgende saker. Prinsipielle avklaringer som stornemnda har foretatt, vil gå frem av vedtaket.

Sivilombudsmannens uttalelser

Stortingets ombudsmann for forvaltningen har i oppgave å føre kontroll med forvaltningsorganer slik som UNE. Ombudsmannens uttalelser har ikke bindende virkning, men vil i praksis bli fulgt i den enkeltsaken uttalelsen gjelder. Uttalelsene vil også ha

betydning ut over den enkelte sak: UNE vil som hovedregel rette seg etter ombudsmannens rettsoppfatning.

Juridisk teori

Det foreligger omfattende litteratur på utlendingsområdet, særlig fra asylretten. Fra norske forfattere nevnes blant annet: T. Einarsen: Retten til vern som flyktning (2000), T. Einarsen: Flyktnings rettsstilling i Norge (1997), Bunæs/Ottesen Kvigne/Vandvik (red.): Utlendingsrett (2004), V. Vevstad (Red.): Utlendingsloven, Kommentartutgave (2010) og Øyen (red): Lærebok i utlendingsrett (2018).

Reelle hensyn

Med reelle hensyn menes gjerne vurderinger knyttet til hva som er rimelig og fornuftig, dersom regelens ordlyd ikke gir et klart resultat i den aktuelle saken. Målet er å komme fram til et "riktig" resultat. Dette kan være hensynet til rettferdighet, rettsikkerhet, rimelighet, forutsigbarhet, likebehandling, kontrollhensyn og hensynet til konsekvens og harmoni i den enkelte lov og i rettsystemet. Formålet med loven og den enkelte rettsregel er ofte et sentralt hensyn. I utlendingsloven står følgende:

§ 1. Lovens formål

Loven skal gi grunnlag for regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket, i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser.

Loven skal legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene, og ivareta rettsikkerheten til utlendinger som reiser inn i eller ut av riket, som oppholder seg her, eller som søker en tillatelse etter loven.

Loven skal gi grunnlag for vern for utlendinger som har krav på beskyttelse etter alminnelig folkerett eller internasjonale avtaler som Norge er bundet av.

En rekke andre hensyn vil imidlertid være usaklige og derfor ulovlig å legge vekt på. Dette gjelder slike ting som fordommer, partipolitiske hensyn, partshensyn og egeninteresser. Og dessuten behovet for utenlandsk arbeidskraft, eller hensynet til å demme opp for uønsket konkurranse fra utenlandsk arbeidskraft. Hvilke hensyn som er relevante vil avhenge av hvilke rammer som følger av den enkelte rettsregel, slik den tolkes i lys av forarbeider, formålet mv. Grensene for hva som er saklige hensyn kan i noen grad endre seg over tid.

De vurderinger som har vært avgjørende for det enkelte nemndmedlem, må i alle tilfeller tåle å fremgå av begrunnelsen for et vedtak.