



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 27. mars 2026 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Henrik Bull
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Eyvin Sivertsen
dommer Therese Steen

HR-2026-726-A, (sak nr. 25-095034SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 11. april 2025

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat David Magnus Myr)

mot

A
B

(advokat Georg Schjerven Hansen – til
prøve)

Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
(partshjelper)

(advokat Jan Thorstein Fougner)

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

(1) Dommer **Sivertsen:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder gyldigheten av avslag på asyl. Spørsmålet er om det i vurderingen av om det foreligger en velbegrunnet frykt for forfølgelse etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a, kan legges vekt på at utlendingen har oppholdstillatelse i Norge på et annet grunnlag.
- (3) De private partene i saken er A, som er eritreisk statsborger, og hennes sønn B, født i 2020. De ankom Norge i mai 2022 etter at de i april samme år hadde fått innvilget midlertidig oppholdstillatelse i familiegjennforening med en norsk statsborger, som er barnets far. Tillatelsene kan gi grunnlag for permanent oppholdstillatelse.
- (4) I februar 2023 søkte A og B om asyl i Norge. Som asylgrunn oppga A at hun risikerer fengsling i Eritrea fordi hun har desertert fra militærtjeneste. Hun viste også til at hun har trengte reisebevis for flyktninger, siden hun ikke har pass.
- (5) Utlendingsdirektoratet (UDI) avsto asylsøknadene i mars 2023. Dette ble begrunnet med at personer med oppholdstillatelse i Norge som kan fornyes og danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, ikke risikerer forfølgelse i hjemlandet og derfor ikke har krav på asyl. UDI fant det på denne bakgrunn ikke nødvendig å ta stilling til søkerens situasjon i hjemlandet Eritrea.
- (6) Avslagene på asyl bygget på Justis- og beredskapsdepartementets rundskriv GI-15/2022 fra 19. september 2022. Rundskrivet slår fast at en asylsøker med oppholdstillatelse i Norge som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, som utgangspunkt ikke vil ha en velbegrunnet frykt for forfølgelse eller overgrep etter utlendingsloven § 28 første ledd, fordi søkeren ikke trenger å returnere til hjemlandet.
- (7) I klagevedtak 16. november 2023 opprettholdt Utlendingsnemnda (UNE) avslagene og sluttet seg til UDIs begrunnelse. UNE presiserte at behov for reisedokument ikke kan begrunne asyl.
- (8) I vedtak 15. desember 2023 besluttet UNE ikke å omgjøre klagevedtakene. Det er disse avslagene på omgjøring som formelt sett er tvistegjenstand i saken.
- (9) A og B reiste søksmål for Oslo tingrett om gyldigheten av UNEs klagevedtak og etterfølgende avslag på omgjøring 15. desember 2023. Søksmålet var en pilotsak til prøving av lovforståelsen i Justis- og beredskapsdepartementets rundskriv GI-15/2022 og ble fremmet med bistand fra domstolprosjektet til Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS).
- (10) Ved Oslo tingretts dom 3. juni 2024 ble staten ved Utlendingsnemnda frifunnet. Sakskostnader ble ikke tilkjent.

- (11) Etter anke fra A og B avsa Borgarting lagmannsrett 11. april 2025 dom med slik domsslutning:
- «1. UNEs vedtak 23. juni 2023 og etterfølgende beslutning 28. august 2023 er ugyldige.
 2. Staten v/Utlendingsnemnda dømmes til å betale A og B sakskostnader med kr 303 841 – trehundreogtretusenåttehundreogførtien – kroner innen 2 – to – uker etter at dommen er forkynt.»
- (12) Jeg nevner at det er angitt feil datoer for UNEs vedtak i domsslutningen.
- (13) Lagmannsretten kom til at det i asylvurderingen etter utlendingsloven § 28 første ledd, jf. FNs flyktningkonvensjon artikkel 1 A, ikke er adgang til å legge vekt på at søkeren har annen oppholdstillatelse i Norge. Vurderingen av forfølgelsesfaren skal knyttes til forholdene i hjemlandet. Søkerens situasjon i Norge er uten betydning. UNEs avslag på asyl bygget derfor på feil lovforståelse.
- (14) Staten ved Utlendingsnemnda har anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (15) NOAS har vært partshjelper for Høyesterett til fordel for ankemotpartene, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.
- (16) FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR) har gitt skriftlig innlegg for Høyesterett til belysning av allmenne interesser i saken, jf. tvisteloven § 15-8.
- (17) For øvrig står saken for Høyesterett i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (18) Den ankende part – *staten ved Utlendingsnemnda* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) UNEs avslag på asyl bygger på en korrekt forståelse av flyktningbegrepet i utlendingsloven § 28 og flyktningkonvensjonen artikkel 1 A.
- (20) I asylvurderingen etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a skal det tas hensyn til alle forhold som har betydning for forfølgelsesfaren. Det tilsier at det også må være adgang til å legge vekt på om asylsøkeren har oppholdstillatelse i Norge på annet grunnlag. Flyktningkonvensjonen artikkel 1 A åpner for dette ved å gi statene skjønnsfrihet i vurderingen av hvem som skal gis flyktningstatus.
- (21) Det er et vilkår for flyktningstatus at søkeren har en velbegrunnet frykt for forfølgelse i hjemlandet. Ankemotpartene har et trygt oppholdsgrunnlag i Norge som gir vern mot utsendelse. Faren for forfølgelse i hjemlandet er derfor ikke reell, men hypotetisk. En slik fare gir ikke grunnlag for asyl.
- (22) Siden det ikke er aktuelt å returnere ankemotpartene til hjemlandet, var det ikke nødvendig for UNE å vurdere forfølgelsesfaren i Eritrea. En slik vurdering må først foretas hvis oppholdsgrunnlaget faller bort og utsendelse blir aktuelt.

- (23) En person som har opphold i et trygt tredjeland, eller som har mulighet for internflukt, har ikke krav på asyl i Norge, jf. utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d og § 28 femte ledd. Det samme må gjelde for personer som allerede har en norsk oppholdstillatelse. Noe annet ville gi dårlig sammenheng i systemet.
- (24) Behov for reisebevis gir ikke krav på asyl. Ankemotpartene har dessuten mulighet til å skaffe seg pass via den eritreiske ambassaden i Stockholm. Det er ikke avgjørende om dette medfører økonomiske og praktiske ulemper.
- (25) Formålet med asylinstituttet er å beskytte dem som har et reelt behov for vern mot forfølgelse. Det vil undergrave systemets legitimitet hvis asyl innvilges til personer uten beskyttelsesbehov.
- (26) Staten ved Utlendingsnemnda har lagt ned denne påstanden:
- «Staten ved Utlendingsnemnda frifinnes.»
- (27) Ankemotpartene – *A og B* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (28) En søknad om asyl kan ikke avslås med henvisning til at søkeren har rett til opphold i familiegjennforening i Norge. UNEs rettsanvendelse er i strid med både utlendingsloven § 28 og flyktningkonvensjonen.
- (29) Flyktningkonvensjonen gir en rekke rettigheter til flyktninger i Norge utover retten til opphold. Ved at ankemotpartene er nektet flyktningstatus, avskjæres de fra disse konvensjonsfestede rettighetene, blant annet retten til reisebevis. Det vil være belastende både personlig og økonomisk å skaffe seg pass fra en eritreisk ambassade.
- (30) Spørsmålet om søkeren skal innvilges flyktningstatus, skal avgjøres ut fra forfølgelsesfaren i hjemlandet, som er staten der søkeren er statsborger. Det er ikke adgang til å legge vekt på søkerens situasjon i Norge, slik UNE har gjort. Dette følger av ordlyden i utlendingsloven § 28 og er lagt til grunn i praksis fra Høyesterett. UNEs tilnærming er også i strid med flyktningkonvensjonens ordlyd og formål.
- (31) For at en oppholdstillatelse i Norge skal gi grunnlag for å avslå asyl, må tillatelsen gi tilnærmet samme rettigheter som et statsborgerskap i Norge, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1 E. Det er ikke tilfellet for en slik oppholdstillatelse i familiegjennforening som ankemotpartene har fått.
- (32) *A og B* har lagt ned denne påstanden:
- «1. Anken forkastes.
2. Ankemotpartene tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»
- (33) Partshjelperen – *Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)* – har i korte trekk gjort gjeldende:

- (34) Hvis vilkårene i § 28 første ledd er oppfylt, har søkeren rett til å få innvilget asyl i Norge. Dette følger av ordlyden og bekreftes av forarbeidene. Det er uten betydning om søkeren allerede har en oppholdstillatelse her i landet.
- (35) Flyktningkonvensjonen artikkel 1 A fastsetter et enhetlig flyktningbegrep som er bindende for statene. Det følger entydig av rettskildene, herunder av praksis fra Høyesterett og uttalelser fra UNHCR, at det er situasjonen i hjemlandet som er avgjørende for om søkeren skal anerkjennes som flyktning. Oppholdsstatus i Norge er ikke relevant.
- (36) Ved utlendingsloven av 2008 ble flyktningbegrepet utvidet. Formålet var å sikre at alle som har vern mot utsendelse på grunn av forfølgelsesfare, skal regnes som «flyktninger» med krav på asyl. UNEs avslag på asyl innebærer en omgåelse av den løsningen lovgiver har valgt.
- (37) Norsk organisasjon for asylsøkere har lagt ned denne påstanden:
- «1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. NOAS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Sakens problemstilling

- (38) Saken gjelder gyldigheten av UNEs avslag 15. desember 2023 på omgjøring av tidligere avslag på asyl. UNE fastholdt der at vilkåret om forfølgelsesfare i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a ikke er oppfylt, fordi ankemotpartene allerede har en annen oppholdstillatelse i Norge.
- (39) Saken for Høyesterett reiser et generelt tolkningsspørsmål, nemlig om det i vurderingen av forfølgelsesfare kan legges vekt på at asylsøkeren har et annet oppholdsgrunnlag her i landet. Hvis UNEs vedtak bygger på feil lovforståelse, er det enighet om at vedtakene er ugyldige.

Utlendingsloven § 28 og flyktningkonvensjonen

- (40) Utlendingsloven § 28 første ledd lyder slik:
- «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
 - b. uten å falle inn under bokstav a likevel står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff ved tilbakevending til hjemlandet.»

- (41) Det aktuelle alternativet i vår sak er bokstav a. Bestemmelsen viser til definisjonen av flyktningbegrepet i flyktningkonvensjonen artikkel 1 A og gjengir denne i forkortet form, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) kapittel 21 side 414. Inkorporeringen skal bidra til at bestemmelsen blir tolket og anvendt i samsvar med forpliktelsene etter flyktningkonvensjonen, jf. utlendingsloven § 3.
- (42) Denne henvisningsteknikken innebærer at konvensjonen artikkel 1 A er styrende for hvem som skal regnes som flyktning etter alternativet i bokstav a, jf. Rt-2012-139 avsnitt 32 og HR-2020-1799-A avsnitt 57. Bestemmelsen må tolkes i samsvar med prinsippene i Wienkonvensjonen av 1969 om traktatolkning. Jeg viser til redegjørelsen i HR-2023-491-P *Snøkrabbe II* avsnitt 100 følgende, som gir veiledning også på utlendingsfeltet, jf. HR-2024-2346-A avsnitt 43.
- (43) Den delen av konvensjonens definisjon som har interesse for vår sak, er artikkel 1 A nr. 2 første avsnitt, som sier at en flyktning – «refugee» – er en person som
- «... 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».
- (44) Grunnvilkåret i § 28 første ledd bokstav a om velbegrunnet frykt – «well-founded fear» – for forfølgelse er i HR-2024-2346-A avsnitt 47 presisert slik at det må foreligge «en realistisk frykt, det vil si at vedkommende har god grunn til å kjenne frykt».
- (45) Det må videre være en tilstrekkelig fare for at risikoen for forfølgelse faktisk vil materialisere seg. I HR-2022-925-A avsnitt 54 er det, med henvisning til NOU 2004: 20 punkt 6.2.4.3 side 118, understreket at «en fjerntliggende mulighet» ikke er tilstrekkelig, siden det er søkere «med reell grunn til å frykte forfølgelse» som skal sikres beskyttelse.

Vurderingen av forfølgelsesfare – har søkerens situasjon i Norge betydning?

- (46) Utlendingsnemnda har anført at en person med annen oppholdstillatelse i Norge ikke løper noen risiko for forfølgelse, og at vilkåret om forfølgelsesfare derfor ikke er oppfylt. De ankende parter har gjort gjeldende at vurderingen av forfølgelsesfaren må knyttes til forholdene i hjemlandet, og at søkerens situasjon i Norge er uten betydning.
- (47) Det er etter min mening ikke tvilsomt at forfølgelsesfaren må vurderes ut fra situasjonen i hjemlandet, som i normaltilfeller er den staten søkeren er statsborger av, jf. HR-2020-2408-A avsnitt 62. Formålet med asylinstituttet er å gi beskyttelse til personer som ikke kan oppnå dette i hjemlandet, jf. Rt-2010-858 avsnitt 41. Dette kommer til uttrykk i det andre vilkåret i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a, som er at søkeren må være «ute av stand til ... å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse», se også formuleringen «owing to well-founded fear ... is outside the country of his nationality» i flyktningkonvensjonen artikkel 1 A nr. 2 første avsnitt. I dette ligger at det må gjøres en fremtidsrettet vurdering av faren for forfølgelse ved eventuell retur til hjemlandet – altså av situasjonen i hjemlandet, ikke i Norge, se for eksempel HR-2024-2346-A avsnitt 47.

- (48) Jeg kan imidlertid ikke se at dette i seg selv er avgjørende for saken. UNE bestrider ikke at det er forholdene i hjemlandet som skal vurderes dersom avslag på asyl vil føre til at utlendingen må returnere dit. Poenget fra UNEs side i vår sak er at utsendelse til hjemlandet ikke er aktuelt for søkere som har et annet oppholdsgrunnlag i Norge, og at en eventuell forfølgelsesfare i hjemlandet derfor er hypotetisk og uten realitet.
- (49) Dette reiser en annen problemstilling som ikke tidligere har vært behandlet av Høyesterett, nemlig om det er adgang til å ivareta behovet for beskyttelse mot forfølgelse i hjemlandet på annen måte enn ved asyl, det vil si ved et oppholdsgrunnlag som ligger utenfor utlendingsloven § 28. Dette spørsmålet kan ikke besvares ut fra en tolkning av forfølgelseskriteriet alene.
- (50) Før jeg går nærmere inn på utlendingsloven, vil jeg se på om det kan utledes krav til oppholdsgrunnlaget av flyktningkonvensjonen.

Flyktningkonvensjonen – type oppholdstillatelse

- (51) Flyktningkonvensjonen artikkel 1 A definerer hvem som skal regnes som flyktning. Hvilke rettigheter statusen som flyktning utløser, er regulert av andre bestemmelser i konvensjonen.
- (52) Flyktningkonvensjonen har ingen bestemmelse om rett til asyl som en egen form for oppholdstillatelse. Den bruker ikke asylbegrepet og stiller ikke konkrete krav til oppholdsgrunnlaget som sådant, jf. HR-2017-569-A avsnitt 38 og HR-2022-925-A avsnitt 50. Konvensjonen har imidlertid en rekke bestemmelser om enkeltrettigheter for flyktninger i oppholdslandet. Den sentrale beskyttelsesmekanismen er vernet mot utsendelse etter artikkel 33 om «non refoulement», jf. utlendingsloven § 73. Konvensjonen har også bestemmelser om blant annet ikke-diskriminering, religionsutøvelse og grunnleggende sosiale rettigheter.
- (53) Etter konvensjonen artikkel 28 har flyktninger dessuten krav på reisebevis, jf. utlendingsloven § 64. Som jeg har vært inne på, inngår et ønske om reisebevis i ankemotpartenes begrunnelse for å søke asyl i Norge.
- (54) Det er enighet om at en slik oppholdstillatelse i familieforening som ankemotpartene har fått, i utgangspunktet ikke gir rett til reisebevis etter § 64 med tilhørende forskrift.
- (55) Utlendingsnemnda har ikke bestridt at det er til vesentlig ulempe for ankemotpartene ikke å ha gyldig ID-dokument i form av pass eller annet reisedokument. Det hindrer utenlandsreiser og har både personlige, økonomiske og praktiske implikasjoner i en rekke sammenhenger, se redegjørelsen i HR-2017-2078-A avsnitt 45. Utlendingsnemnda har pekt på muligheten for å skaffe pass via hjemlandets ambassade. Som en *generell* betraktning viser jeg til at dette ikke nødvendigvis er kurant hvis det er realitet i at det foreligger forfølgelsesfare.
- (56) Jeg understreker at norske myndigheter må sikre at rettighetene etter flyktningkonvensjonen ivaretas, uavhengig av om oppholdstillatelsen gis i form av asyl eller på annet grunnlag. I dette tilfellet kan det konstateres at ankemotpartenes

oppholdstillatelser ikke fullt ut gir slike rettigheter som flyktninger skal ha etter konvensjonen.

- (57) Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til om dette i seg selv fører til at avslagene er ugyldige. Det skyldes at jeg er kommet til at avslagene uansett er ugyldige fordi de er i strid med utlendingsloven § 28 første ledd i kombinasjon med andre ledd, slik bestemmelsene samlet sett må forstås i lys av lovhistorien og forarbeidene. Dette vil jeg begrunne i det følgende.

Utlendingslovens flyktningbegrep og retten til asyl – lovhistorie og forarbeider

Utlendingsloven av 1988

- (58) Etter den tidligere utlendingsloven av 1988 hadde utlendinger som risikerte forfølgelse i hjemlandet, vern mot utsendelse etter lovens § 15, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 33. De ble imidlertid ikke uten videre anerkjent som flyktninger etter § 16 med krav på asyl etter § 17. Det skyldtes at det gjaldt strengere beviskrav i asylvurderingen enn ved vurderingen om utsendelsesvern. Utlendinger som hadde utsendelsesvern, men ikke ble innvilget asyl, fikk i stedet opphold på humanitært grunnlag etter § 8 andre ledd. I NOU 2004: 20 punkt 6.1.1.2 side 101 er det gitt følgende sammenfatning:

«Mens utlendingsloven § 15 første ledd regulerer hvem som er vernet mot retur, regulerer § 16 og § 17 spørsmålet om når en vernet utlending også skal ha rett til anerkjennelse som flyktning og eventuelt asylstatus i Norge. ... Fordi § 15 første ledd regulerer et beskyttelsesspørsmål og § 16 kun regulerer et statusspørsmål, er det ulike tolkningshensyn som gjør seg gjeldende. Det vil derfor ofte forekomme tilfeller hvor utlendingen er vernet mot utsendelse etter § 15 første ledd første punktum, men hvor vilkårene for flyktningstatus likevel ikke anses oppfylt. Konsekvensen er at utlendingen, i stedet for å bli anerkjent som flyktning og innvilget asyl, ... vil bli innvilget opphold etter loven § 8 annet ledd, jf forskriften § 21 første ledd.»

Utlendingsloven av 2008

- (59) Dette to-sporede systemet, der beskyttelsesbehovet mot forfølgelse ble ivaretatt dels ved asyl og dels ved opphold på humanitært grunnlag, ble forlatt ved innføringen av den gjeldende utlendingsloven av 2008.
- (60) I NOU 2004: 20 foreslo lovutvalget et mer enhetlig system som styrket asylsøkernes stilling. Den som var utsatt for forfølgelsesfare som beskrevet i flyktningkonvensjonen artikkel 1 A, skulle heretter ha krav på beskyttelse ved asyl. Opphold på humanitært grunnlag skulle ikke lenger brukes som alternativt beskyttelsesgrunnlag. I forlengelsen av dette foreslo utvalget at beviskravet skulle være det samme for henholdsvis utsendelsesvern og rett til asyl. Som ledd i begrunnelsen viste utvalget til at bruk av andre typer oppholdsgrunnlag enn asyl var «egnet til å gi et feilaktig inntrykk» av i hvilken grad Norge «reelt sett er folkerettslig forpliktet til å gi personer med et beskyttelsesbehov opphold», jf. NOU'en punkt 2.1.2 side 21. Utvalget understreket deretter:

«Utvalget mener det her er viktig med en klargjøring som vil bringe norsk lovgivning og praksis på linje med det vi finner i andre europeiske land. Der hvor det foreligger

en folkerettslig plikt etter flyktningkonvensjonen til ikke å sende en person tilbake til forfølgelse i hjemlandet, bør vedkommende få en oppholdstillatelse som er formelt begrunnet i personens beskyttelsesbehov – altså som flyktning.»

(61) Utvalget foreslo samtidig å utvide flyktningbegrepet, med tilhørende rett til asyl, til å omfatte også personer med rett til utsendelsesvern etter andre konvensjoner, blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3, torturkonvensjonen artikkel 3 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 7. Etter utvalgets syn burde den folkerettslige plikten til beskyttelse gjenspeiles i at også disse personene ble anerkjent som «flyktninger», selv om flyktningkonvensjonen ikke krever det, jf. NOU'en punkt 2.1.2 side 21.

(62) Departementet var enig i utvalgets vurderinger og sluttet seg til forslaget om et utvidet og mer helhetlig flyktningbegrep. I Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 5.1.7 side 72 er departementets overordnede syn gjengitt slik:

«Departementet mener det er ønskelig å synliggjøre hvem som får oppholdstillatelse på grunn av våre internasjonale forpliktelser, slik som utvalget har foreslått. Gjeldende regler bidrar i stor grad til å tilsløre at et større antall av dem som i dag får oppholdstillatelse i Norge etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn, gis tillatelse som følge av internasjonale forpliktelser basert på søkerens beskyttelsesbehov.»

(63) Departementet la også vekt på at asyl gir visse særrettigheter til utlendingen sammenliknet med alternative oppholdsgrunnlag, jf. proposisjonen punkt 5.1.7 side 74. Lovforslaget fikk tilslutning i Stortinget, jf. Innst. O. nr. 42 (2007–2008) punkt 4. Utlendingsloven § 28 andre ledd ble etter dette vedtatt med slik ordlyd:

«En utlending som anerkjennes som flyktning etter første ledd, har rett til oppholdstillatelse (asyl).»

(64) Denne lovprosessen kan *oppsummeres* slik: Lovgiver har etter en grundig lovprosess truffet et bevisst valg om å gi alle som oppfyller vilkårene for å bli anerkjent som flyktning etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1 A, rett til asyl etter § 28 andre ledd. Retten gjelder tilsvarende for personer som har vern mot utsendelse etter andre konvensjoner, jf. § 28 første ledd bokstav b. Den adgangen som fulgte av den tidligere utlendingsloven av 1988 til i stedet å gi beskyttelse mot forfølgelsesfare ved opphold på humanitært grunnlag, jf. § 38 i gjeldende lov, ble stengt.

Er det adgang til å legge vekt på andre oppholdsgrunnlag i asylvurderingen?

(65) Etter utlendingsloven § 28 «skal» en utlending som oppfyller vilkårene i første ledd bokstav a eller b, anerkjennes som flyktning med «rett til» oppholdstillatelse ved asyl etter andre ledd. Når ordlyden ses i sammenheng med lovhistorien og forarbeidene, fremstår det etter min mening som lite tvilsomt at det ikke er adgang til å trekke inn i asylvurderingen muligheten for beskyttelse gjennom andre oppholdsgrunnlag. Dette er ikke minst klart for ankemotpartenes oppholdsgrunnlag. Opphold i familiegjening med en norsk statsborger er etter formål og funksjon en tillatelsestype av en annen karakter enn asyl, slik også UNHCR har understreket i sitt innlegg for Høyesterett.

- (66) I foreliggende sak var det på tidspunktet for vedtakene i asylsakene allerede innvilget opphold i familiegjengenforening etter søknad fra ankemotpartene. Som Utlendingsnemnda har pekt på for Høyesterett, er spørsmålet derfor ikke om utlendingsmyndighetene har adgang til å innvilge et annet oppholdsgrunnlag *i stedet for* asyl, men om ankemotpartene har krav på asyl *i tillegg* til tillatelsene de allerede har fått – selv om eksisterende tillatelser i og for seg gir trygt opphold i Norge. Det vil bety at de får dobbelt oppholdsgrunnlag.
- (67) Til dette bemerker jeg at ankemotpartene, slik utlendingsloven § 28 er utformet, har krav på asyl hvis vilkårene for å anerkjennes som flyktning er oppfylt, noe utlendingsmyndighetene ikke har vurdert i denne saken. Om retten til asyl skulle vike når utlendingen allerede har oppholdstillatelse i Norge, ville det innebære at asylinstituttet fikk en subsidiær karakter. Et slikt synspunkt er uforenlig med det jeg har beskrevet som lovens system for flyktningbeskyttelse i dag.
- (68) Jeg viser i den forbindelse til flyktningkonvensjonen artikkel 1 E. Dette er en såkalt eksklusjonsbestemmelse som angir når en person ikke kan påberope seg flyktningstatus som ellers ville følge av artikkel 1 A. Vilåret for dette er at personen har rettigheter og plikter tilsvarende dem som er «attached to the possession of the nationality of that country».
- (69) Bestemmelsen er gjennomført i utlendingsloven § 31 første ledd og utgjør derfor en avgrensning av retten til asyl etter § 28 første ledd bokstav a. Det innebærer at andre oppholdsgrunnlag *kan* ha betydning i vurderingen av om en søker har krav på asyl, men terskelen ligger høyt. I UNHCRs håndbok om flyktningkonvensjonen, i versjon fra 2019, er det uttalt i avsnitt 146 at personens status må være «largely assimilated to that of a national of the country», slik at personen er «fully protected against deportation or expulsion». I Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 5.8.5 side 112 er det lagt til grunn at bestemmelsen vil ha liten praktisk betydning.
- (70) Bortsett fra i tilfeller som omfattes av denne snevre eksklusjonsbestemmelsen, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å nekte asyl basert på at utlendingen har et annet oppholdsgrunnlag i Norge. Jeg tilføyer at ankemotpartenes oppholdstillatelser åpenbart ikke går inn under utlendingsloven § 31 første ledd, noe som heller ikke er anført.
- (71) De øvrige bestemmelsene i utlendingsloven som er påberopt av Utlendingsnemnda, blant annet § 28 femte ledd og § 32 første ledd bokstav d, gjelder andre problemstillinger og gir etter mitt syn ingen veiledning for avgjørelsen av vår sak.
- (72) Synspunktene i rundskriv GI-15/2022 gir ikke uttrykk for noen festnet praksis som kan tillegges selvstendig vekt ved tolkningen av utlendingsloven § 28 første ledd. Jeg viser til HR-2022-2433-A avsnitt 65 med videre henvisninger.

Konklusjon og sakskostnader

- (73) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at det i asylvurderingen etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a ikke er adgang til å legge vekt på at utlendingen har et annet oppholdsgrunnlag i Norge.

- (74) Utlendingsnemndas avslag på omgjøring bygger derfor på feil lovforståelse, og anken må forkastes.
- (75) Ved den nye behandlingen av asylsøknadene må utlendingsmyndighetene vurdere om de alminnelige vilkårene i utlendingsloven § 28 for asyl, blant annet om forfølgelsesfare, er oppfylt.
- (76) A og B har vunnet saken for Høyesterett og har krav på dekning av sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Det foreligger ikke tungtveiende hensyn som gjør det rimelig å fritta Utlendingsnemnda for sakskostnadsansvar etter unntaket i § 20-2 tredje ledd.
- (77) Advokat Schjerven Hansen har fremmet et sakskostnadskrav på 284 800 kroner med tillegg av merverdiavgift, til sammen 356 000 kroner. Kravet er i sin helhet salær for advokatarbeid. Jeg mener at kostnadene har vært nødvendige og går inn for at kravet tas til følge, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.
- (78) Etter tvisteloven § 20-6 første ledd skal retten til sakskostnader for partshjelperen NOAS avgjøres særskilt, jf. § 20-1 tredje ledd. Også NOAS har krav på dekning av sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Jeg nevner at NOAS er tilkjent fri sakførsel for Høyesterett etter rettshjelploven § 18, men bevillingen er betinget av at organisasjonen ikke tilkjennes sakskostnader fra motparten.
- (79) Sakskostnadskravet fra advokat Fougner er på 350 000 kroner og gjelder 70 timer advokatarbeid til en timepris på 5 000 kroner. Etter tillegg for merverdiavgift er kravet på 437 000 kroner. Jeg vurderer kravet som høyt for partshjelp i en sak av denne karakter, og da særlig på grunn av timeprisen. Siden det er tale om en pilotsak for Høyesterett i et større sakskompleks som har reist spørsmål av prinsipiell interesse innenfor NOAS' saksfelt, er jeg likevel – under en viss tvil – kommet til at kostnadene kan anses som nødvendige, og at det er rimelig å belaste motparten med dem, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.
- (80) Jeg stemmer for slik

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Utlendingsnemnda til A og B i fellesskap 356 000 – trehundreogfemtisekstusen – kroner og til Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) 437 000 – firehundreogtrettisjutusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

- (81) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (82) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (83) Dommer **Steen:** Likeså.
- (84) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (85) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Utlendingsnemnda til A og B i fellesskap 356 000 – trehundreogfemtisekstusen – kroner og til Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) 437 000 – firehundreogtrettisjutusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.