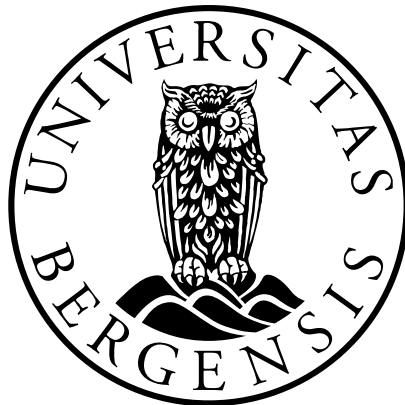


Forholdsmessighetsvurderingen overfor barn av foreldre som utvises for brudd på utlendingsloven

*Særlig om skrankene etter FNs barnekonvensjon
artikkel 3 nr. 1 og Den europeiske
menneskerettskonvensjon artikkel 8*

Kandidatnummer: 222

Antall ord: 14622



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Bakgrunn, aktualitet og perspektivvalg.....	4
1.3 Metodiske spørsmål.....	6
1.3.1 Forholdet mellom nasjonale og internasjonale rettskilder	6
1.3.2 Tolkning av barnekonvensjonen og EMK.....	7
1.4 Definisjoner	9
1.5 Avgrensninger	10
1.6 Fremstillingen videre.....	10
2 Forholdsmessighetsvurderingen overfor barnet av utlendingen som vurderes utvist etter nasjonale regler.....	12
2.1 Kort om objektive vilkår for utvisning for brudd på utlendingsloven	12
2.2 Skranker for vurderingen av utvisningsvedtaket etter utlendingsloven § 70 første ledd	12
2.2.1 Inngrepets styrke overfor barnet.....	14
2.2.2 Samfunnets interesser i å utvise utlendingen	17
2.2.3 Er det rimelig å vektlegge foreldrenes handlemåte i forholdsmessighetsvurderingen overfor barnet?	18
2.2.4 Nærmere om kravet til “uvanlig store belastninger”	20
2.3 Grunnloven §§ 102 første ledd og 104 annet ledd	22
3 Skranker for forholdsmessighetsvurderingen etter internasjonale regler.....	25
3.1 Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.....	25
3.1.1 Hva er “the best interests of the child” i utvisningssammenheng?	26
3.1.2 Betydningen av at barnets beste “shall be a primary consideration”	27
3.2 Retten til respekt for privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8.....	30
3.2.1 Forholdsmessighetsvurderingen i EMDs praksis.....	31
3.2.2 Nærmere om kravet til «exceptional circumstances» i utvisningssaker som berører barn	32
4 Er Høyesteretts avgjørelse i HR-2019-2286-A i tråd med internasjonale forpliktelser? .	37
4.1 Analyse av Høyesteretts anvendelse av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1	37
4.2 Analyse av Høyesteretts anvendelse av EMK artikkel 8	40

4.3	Bør det kreves «uvanlig store belastninger» for at hensynet til barnets beste skal veie tyngre enn innvandringsregulerende hensyn?	44
5	Avslutning	46
	Litteraturliste	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er forholdsmessighetsvurderingen overfor barn av utlendingen som vurderes utvist, særlig i de tilfeller der utvisningen medfører at foreldre og barn splittes. Problemstillingen er hvordan barnets beste skal forstås og vektlegges i tråd med våre folkerettslige forpliktelser, i saker der foreldre er utvist på grunn av brudd på utlendingsloven. Utlendingsloven § 70¹ stiller krav til en vurdering av forholdsmessigheten av utvisningsvedtak. Det er særlig to konvensjonsbestemmelser som setter skranker for forholdsmessighetsvurderingen. For det første vil et utvisningsvedtak reise problemstillinger knyttet til våre forpliktelser etter barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, hvor det fremgår at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger og avgjørelser som berører barn.² For det andre vil et utvisningsvedtak kunne medføre en krenkelse av barnets rettigheter etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.³

Spørsmålet om hvordan barnets beste skal vurderes i foreldrenes utvisningssaker er behandlet i flere artikler og senest i Martnes sin avhandling.⁴ I desember 2019 avsa Høyesterett dom hvor oppgavens problemstilling kom på spissen.⁵ En fornyet klarlegging av innholdet i disse forpliktelsene synes nødvendig nå som EMD har besluttet å ta denne avgjørelsen inn til behandling. Jeg vil i det følgende redegjøre nærmere for oppgavens aktualitet.

1.2 Bakgrunn, aktualitet og perspektivvalg

I 2019 ble det fattet 2926 utvisningsvedtak, hvorav 1721 var på grunnlag av brudd på utlendingsloven.⁶ Hvor mange barn som er berørt av disse utvisningsvedtakene, vises ikke i

¹ Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven – utl.).

² Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (FNs barnekonvensjon – BK).

³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK).

⁴ Se Mona Martnes «Barnets beste: rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning», 2019, Karl Harald Søvig «Hensynet til barna ved utvisning av foreldrene» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernvennlige spørsmål*, 2011, Karl Harald Søvig, «Barnets beste ved utvisning av foreldrene – Ny dom fra EMD mot Norge» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2012, Brynjulf Risnes, «Empati som rettskilde – vektlegging av hensynet til barn i utvisningssaker» i *Kritisk jus*, 2012, Merete Havre Meidell, «Brutte bånd ved utvisning av foreldre – rettferdig for hvem?» i *Rettferdighet*, 2010.

⁵ HR-2019-2286-A.

⁶ <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/utvisningsvedtak-etter-statsborgerskap-og-grunnlag-2019/>.

denne statistikken. Det er likevel nærliggende å anta at utlendingsmyndighetene må ha vurdert forholdsmessigheten overfor utlendingens barn i et stort antall av disse sakene. Utvisningsvedtak er et av de sterkeste inngrepene utlendingsmyndighetene kan gjøre i noens liv, og det vil i mange tilfeller føre til at familien blir atskilt.⁷ Det er derfor ikke kun utlendingens liv det gripes inn i, men også livene til dem med sterk tilknytning til vedkommende. I slike situasjoner er barna til den utviste utlendingen svært sårbare, på grunn av sin fysiske avhengighet og følelsesmessige tilknytning til sine hovedomsorgspersoner.⁸ Oppgaven har et barnerettslig perspektiv og tar sikte på å klarlegge barnets rettsstilling i foreldrenes utvisningssaker.

Selv om oppgaven i all hovedsak er en rettsdogmatisk vurdering av gjeldende rett, vil det også bli foretatt rettspolitiske betraktninger knyttet til hvordan forholdsmessighetsvurderingen bør foretas overfor barnet av utlendingen. Innholdet av begrepet «barnets beste» må forstås i tråd med gjeldende forskning innen blant annet tilknytningspsykologi. I General Comment no. 7 avsnitt 8 viser barnekomiteen til den økende forskningen på hvordan små barns utvikling er avhengig av nære relasjoner, særlig relasjonen til foreldre.⁹ Videre kan psykologisk vitenskap bidra til en økt forståelse av hvilke størrelser som måles opp mot hverandre når barnets beste skal avveies mot samfunnsmessige hensyn.

Psykologspesialister har kritisert utlendingsmyndighetene for å ha en «sjokkerende mangel på psykologisk kunnskap om tilknytning og risikofaktorer forbundet med separasjon mellom små barn og foreldre».¹⁰ Et utvisningsvedtak som medfører en splittelse mellom foreldre og barn, vil for barnet kunne oppleves som en potensielt traumatisk hendelse, og det kan få konsekvenser for barnets psykiske fungering over tid.¹¹ Små barn i alderen null til tre år er særlig sårbare. Siden de ikke har forutsetninger for å forstå forskjellen på fravær og dødsfall av en forelder, vil separasjon fra forelderen være særlig traumatisk for dem.¹²

Ettersom innvandringsreguleringen i stor grad påvirkes av det politiske klimaet nasjonalt og internasjonalt, vil oppgavens problemstilling stadig være aktuell og i utvikling. Som nevnt

⁷ Vevstad (2010) s. 422.

⁸ General Comment No. 7 (2005), Implementing child rights in early childhood, avsnitt 18.

⁹ Ibid. avsnitt 8.

¹⁰ Ida Brandzæg, Stig Torsteinson, «Hvorfor straffe barn for foreldrenes gjerninger?», Aftenposten 11. november 2019, <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/50e4MK/hvorfor-straffe-barn-for-foreldrenes-gjerninger-torsteinson-og-bran> (lest 27.11.20).

¹¹ Brabeck (2014) s. 496.

¹² Cerniglia (2014) s. 544.

innledningsvis avsa Høyesterett i desember 2019 dom hvor oppgavens problemstilling ble satt på spissen.¹³ Saken gjaldt en firebarnsmor som var utvist med to års innreiseforbud for alvorlige brudd på utlendingsloven. Spørsmålet for Høyesterett var om utvisningsvedtaket var forholdsmessig overfor barna hennes. Staten ble av Høyesterett frifunnet, men saken er anket til EMD og tatt opp til behandling der. Dette betyr at det ikke er utelukket at Norge kan bli felt for å ha krenket EMK artikkel 8. Formålet med oppgaven er å analysere de nasjonale og internasjonale rettskildene som regulerer avveiningen mellom hensynet til barnets beste og innvandringsregulerende hensyn i saker der foreldre utvises på grunn av brudd på utlendingsloven. På bakgrunn av analysen vil det vurderes om Høyesteretts avveining mellom hensynet til barnets beste og konkurrerende innvandringsregulerende hensyn i HR-2019-2286-A er i tråd med gjeldende rett.

1.3 Metodiske spørsmål

1.3.1 Forholdet mellom nasjonale og internasjonale rettskilder

Rettskildebildet er omfattende og sammensatt. Av nasjonale rettskilder er det særlig utlendingsloven, utlendingsforskriften, Grunnloven kapittel E, høyesterettspraksis og forarbeider som er relevante.¹⁴ Hva gjelder de internasjonale rettskildene, er det særlig FNs barnekonvensjon og Den europeiske menneskerettskonvensjon, med tilhørende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) som setter de rettslige skrankene for forholdsmessighetsvurderingen av et utvisningsvedtak. Dette medfører metodiske utfordringer. Rettskildebildet gjør det nødvendig å redegjøre for det materielle innholdet i forholdsmessighetsvurderingen, herunder hvilke skranker retten til familieliv og hensynet til barnets beste setter for vurderingen, både etter nasjonal rett og internasjonal rett.

Utgangspunktet for forholdet mellom norsk rett og internasjonal rett er at det bygger på det dualistiske prinsipp, som innebærer at norsk rett går foran folkeretten.¹⁵ For at internasjonale regler skal kunne gjelde på lik linje som, eller gis forrang over, norsk rett, kreves det en særskilt gjennomføringsakt.¹⁶ Hva gjelder barnekonvensjonen og EMK, følger det av

¹³ HR-2019-2286-A.

¹⁴ Forskrift 15. september 2009 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften), Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).

¹⁵ Rt. 2007 s. 234 A avsnitt 54.

¹⁶ Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) s. 12.

menneskerettsloven § 2 jf. § 3 at disse konvensjonene skal «ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning».¹⁷

Ved forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 70 skal det tas hensyn til Norges internasjonale forpliktelser.¹⁸ Av utl. § 3 fremgår det at «[l]oven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling». Etter ordlyden gir bestemmelsen internasjonale regler, herunder traktater Norge er bundet av og folkerettslig sedvanerett, forrang over norske regler ved motstrid dersom det er til individets favør.¹⁹ Bestemmelsen må ses i lys av Grunnloven § 92 om at staten skal «respektere og sikre menneskerettighetene» i Grunnloven og «i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Oppgaven tar derfor for seg hvordan barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og EMK artikkel 8 påvirker forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 70.

Selv om det i forholdsmessighetsvurderingen skal tas hensyn til Norges internasjonale forpliktelser, er det lagt til grunn i rettspraksis at det er «Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».²⁰ Det er derfor nødvendig å redegjøre for Grunnlovsbestemmelsen selvstendige innhold etter høyesterettspraksis.

Hensynet til barnets beste er forankret i både utlendingsloven § 70 første ledd annet punktum, Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Tilsvarende er vernet om retten til privatliv og familieliv både forankret i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Det må derfor foretas en selvstendig vurdering av innholdet i hensynet til barnets beste og barnets rett til privatliv og familieliv etter nasjonale regler og internasjonale regler.

1.3.2 Tolkning av barnekonvensjonen og EMK

Det tas utgangspunkt i tolkningsprinsippene som fremgår av Wien-konvensjonen om traktatretten fra 1969 (WK) artikkel 31-33 ved tolkningen av EMK og barnekonvensjonen.²¹ Tolkningsprinsippene må langt på vei anses som uttrykk for folkerettslig sedvanerett, og gjelder dermed også for land som ikke har sluttet seg til konvensjonen, herunder Norge.²²

¹⁷ Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 292.

¹⁹ NOU 2004: 20 s. 373, Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 401.

²⁰ Rt. 2015 s. 93 A avsnitt 57.

²¹ The Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969.

²² Ulfstein (2011) s. 81

Videre har Stortinget fremhevet som et overordnet mål at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med «praksis ved Strasbourgdomstolen og andre internasjonale handhevingsorgan».²³ Ved tolkningen av barnekonvensjonen og EMK vil det derfor ses hen til konvensjonenes håndhevingsorgans uttalelser vedrørende tolknings spørsmål.

FNs barnekomité er overvåkingsorganet til barnekonvensjonen jf. barnekonvensjonen artikkel 43. Barnekomiteen utgir «General Comments», «Concluding Observations» og behandler individklagesaker. Barnekomiteen sine «General Comments» er av særlig rettslig betydning for tolkningen av barnekonvensjonen.²⁴ Kommentarene er ikke rettslig bindende, men anses å ha betydelig vekt. Hvor stor vekt uttalelsen skal tillegges avhenger blant annet av hvor godt den er forankret i konvensjonsteksten, og særlig av hvor klart den gir uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonen.²⁵ Ved klarleggingen av innholdet i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 vil det blant annet ses hen til barnekomiteens «General Comment» no. 14.²⁶

Etter BK artikkel 44 nr. 1 b) har konvensjonsstatene rapporteringsplikt om sin nasjonale gjennomføring av konvensjonen hvert femte år. Rapporten behandles av FNs barnekomité som etter dialog med statene utgir såkalte «Concluding Observations».²⁷ Selv om disse uttalelsene ikke er bindende for konvensjonsstaten, synes det å være enighet i juridisk teori at de har stor betydning som tolkningsfaktor.²⁸

Norge har foreløpig ikke ratifisert FNs barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll om individuell klagerett. Begrunnelsen for å ikke ratifisere tilleggsprotokollen var at det ville medføre usikkerhet knyttet til hvilke konsekvenser klageordningen kunne få for Norges politiske handlingsrom.²⁹ Det er likevel antatt i teori at avgjørelser i individklagesaker mot andre land vil få betydning for å klarlegge det folkerettslige innholdet i barnets beste.³⁰ Det er hittil ikke truffet noen avgjørelser av klageorganet som er relevant for oppgavens problemstilling. Det er derfor primært konvensjonstekstens ordlyd og uttalelser fra Barnekomiteens «General Comments» og «Concluding Observations», som kan forankres i

²³ Innst. O. nr. 51 (1998–1999) s. 6.

²⁴ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 64, Høstmølingen (2020) s. 27-28.

²⁵ Rt. 2009 s. 1261 A avsnitt 44, Rt. 2015 s. 1388 P, HR-2018-2096-A.

²⁶ General Comment no. 14 (2013), on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

²⁷ Høstmølingen (2020) s. 25.

²⁸ Fornes (2018) s. 31.

²⁹ Meld. St. 39 (2015–2016) s. 48-51.

³⁰ Martnes (2019) s. 33.

konvensjonsteksten, som vil bli anvendt i oppgavens kapittel 3.1 for å klarlegge hvilke forpliktelser som følger av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er håndhevingsorganet for EMK. I norsk rett har avgjørelser fra domstolen fått en sterk posisjon ved tolkning av EMK, og Høyesterett har uttalt at «[s]elv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser». EMD har i flere dommer gitt uttrykk for at den er et levende instrument som må tolkes i lys av «present day conditions».³¹ Tilsvarende har barnekomiteen uttalt at barnets beste er et dynamisk konsept.³² Innholdet i menneskerettskonvensjonen og barnekonvensjonen er derfor dynamisk og vil utvikle seg i tråd med samfunnet for øvrig.

1.4 Definisjoner

Med «utvisning» menes en forvaltningsmessig reaksjon som innebærer at utlendingen er forpliktet til å forlate landet, eventuelle oppholdstillatelser bortfaller, og utlendingen ilegges et tidsbegrenset eller varig forbud mot ny innreise i Norge.³³ For utlendinger som ikke er borger av eller har opphold i en EØS-stat, vil et utvisningsvedtak i de fleste tilfeller medføre innmelding i Schengen Information System (SIS). Utlendingen får i så fall plikt til å forlate hele Schengen-området, og et tidsbegrenset innreiseforbud til Schengen-landene.³⁴

Med «barn» menes ethvert menneske under 18 år, da det er dette som er myndighetsalderen i Norge.³⁵ Utlendingslovens definisjon av «utlending» er «enhver som ikke er norsk statsborger».³⁶ Tilsvarende definisjon benyttes i denne oppgaven.

³¹ Se *Tyrer mot Storbritannia* [J], no. 5856/72, 25. april 1978 og *Matthews mot Storbritannia* [GC], no. 24833/94, 18. februar 1999.

³² General Comment no. 14 (2013) avsnitt 11.

³³ Baklund (2019) s. 30.

³⁴ Ibid. s. 31.

³⁵ Jf. BK art. 1 jf. Lov om vergemål (vergemålsloven) § 1.

³⁶ Jf. utl. § 5.

1.5 Avgrensninger

Forholdsmessighetsvurderingen etter utl. § 70 reiser mange problemstillinger som det ikke er plass til å behandle her. Bakgrunnen for utvisningsvedtaket og hvem som rammes vil i stor grad være varierende, og vil påvirke hvilke momenter i vurderingen som er relevante og hvor tungtveiende momentene er. Oppgavens problemstilling er hvordan forholdsmessighetsvurderingen skal foretas overfor barn av utlendingen som utvises på grunn av brudd på utlendingsloven. Forholdsmessighetsvurderingen vil i mange tilfeller slå annerledes ut når utlendingen utvises på grunn av brudd på straffeloven.³⁷ Grunnen til dette er at forholdets alvorlighetsgrad skal ses i et forvaltningsrettslig perspektiv ved brudd på utlendingsloven, mens det ved brudd på straffeloven vurderes strafferettslig.³⁸ Det avgrenses derfor mot utvisningssaker som er begrunnet i brudd på straffeloven. Det avgrenses videre mot spørsmål om utvisningsvedtak er forholdsmessig for utlendingen selv, eller noen andre som anses som «de nærmeste familiemedlemmene» jf. utl. § 70 første ledd.

Oppgaven avgrenses også mot utvisning av utlendinger fra land som er omfattet av EØS-avtalen.³⁹ Særlige problemstillinger knyttet til utvisning etter utlendingsloven § 122 vil derfor ikke bli behandlet.

Selv om et utvisningsvedtak vil kunne reise problemstillinger knyttet til andre konvensjonsbestemmelser,⁴⁰ vil fokuset i denne oppgaven være hvilke skranker EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 3 setter for forholdsmessighetsvurderingen.

1.6 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil det bli redegjort for det materielle innholdet i forholdsmessighetsvurderingen etter nasjonal rett. Selv om problemstillingen knytter seg til forholdsmessighetsvurderingen overfor barnet til utlendingen som utvises, vil det i praksis foreligge en del forutsetninger for at denne vurderingen i det hele tatt blir relevant. De objektive vilkårene for utvisning vil derfor kort omtales i kapittel 2.1. Kapittel 2.2 redegjør for vilkårene og innholdet i forholdsmessighetsvurderingen av utvisningsvedtak etter utlendingsloven § 70. Det redegjøres her for hva som avgjør inngrepsintensiteten overfor barnet av utlendingen som

³⁷ Se for eksempel *Salem mot Danmark* [J], no. 77036/11, 1. desember 2016 avsnitt 76.

³⁸ Rt. 2009 s. 534 A avsnitt 49.

³⁹ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde 2. mai 1992.

⁴⁰ eksempelvis EMK artikkel 3, BK artikkel 12.

utvises og hvordan samfunnets interesser i å utvise utlendingen vurderes, med utgangspunkt i lovtekstens ordlyd, forarbeidene til utlendingsloven og noen sentrale høyesterettsdommer hvor oppgavens problemstilling har vært tema for Høyesterett. I kapittel 2.2.3 vurderes nærmere hva som ligger i kravet om «uvanlig store belastninger» som er utviklet gjennom høyesterettspraksis. Betydningen av Grunnloven §§ 102 første ledd og 104 annet ledd ved utvisningsvedtak er tema for kapittel 2.4.

I kapittel 3 vil det bli redegjort for hvilke skranker barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 setter for adgangen til å utvise en forelder og hva som skal til for at et utvisningsvedtak er i strid med barnets rettigheter etter EMK artikkel 8. Formålet er å gi en fremstilling av hvordan våre internasjonale forpliktelser i relasjon til oppgavens problemstilling skal forstås. I forbindelse med redegjørelsen for hvilke skranker EMK artikkel 8 setter for vurderingen av utvisningsvedtak, vurderes hva som ligger i kravet om «exceptional circumstances», som er utviklet gjennom EMDs praksis.

I kapittel 4 vil det bli foretatt en komparativ analyse av de nasjonale og internasjonale reglene. Det vil særlig bli vurdert hvorvidt Høyesterett i HR-2019-2286-A oppfyller de internasjonale forpliktelsene som er blitt redegjort for i kapittel 3, herunder om «barnets beste» jf. barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 blir anvendt i samsvar med det vi er forpliktet, og om forholdsmessighetsvurderingen er i tråd med kravene etter EMK artikkel 8. Jeg vil her vurdere hvorvidt det er behov for endring i norsk praksis for at barnets beste i større grad blir tillagt tillegges den vekten vi folkerettslig er forpliktet til, i saker der forelderen utvises for brudd på utlendingsloven. Avslutningsvis i kapittel 5 oppsummeres hva som er status for gjeldende rett.

2 Forholdsmessighetsvurderingen overfor barnet av utlendingen som vurderes utvist etter nasjonale regler

2.1 Kort om objektive vilkår for utvisning for brudd på utlendingsloven

Et utvisningsvedtak er et sterkt inngrep fra forvaltningen og krever derfor klar hjemmel i lov jf. GrL § 113. Vilkårene for å fatte utvisningsvedtak er regulert i utl. Kapittel 8. Paragrafene 66-68 angir absolutte objektive vilkår for å fatte utvisningsvedtak. Bestemmelsene skiller mellom utlendinger uten oppholdstillatelse, utlendinger med midlertidig oppholdstillatelse og utlendinger med permanent oppholdstillatelse. Utvisning på grunn av overtredelse av bestemmelse i utlendingsloven følger av utl. § 66a. Etter denne bestemmelsen kan en «utlending uten oppholdstillatelse» utvises når vedkommende «grovt eller gjentatte ganger har overtrådt en eller flere bestemmelser i loven her, forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter loven, eller unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket». Hvis en utlending med oppholdstillatelse skal utvises på grunn av brudd på utlendingsloven, må vilkårene for tilbakekall av oppholdstillatelsen være oppfylt jf. utl. § 63.

De absolutte objektive vilkårene for utvisning reiser egne problemstillinger som ikke vil bli behandlet i denne oppgaven. I den videre analysen forutsettes det at de objektive vilkårene etter utl. § 66a er oppfylt.

2.2 Skranker for vurderingen av utvisningsvedtaket etter utlendingsloven § 70 første ledd

Utlendingsloven § 70 første ledd har følgende ordlyd:

«En utlending kan ikke utvises dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Bestemmelsen angir at det i vurderingen av om et utvisningsvedtak er forholdsmessig, må foretas en avveining mellom «forholdets alvor» og «utlendingens tilknytning til riket». Utvisningsvedtaket kan være uforholdsmessig for «utlendingen selv» eller «de nærmeste familiemedlemmene».

Forholdsmessighetsvurderingen skal være konkret, og det må skje en interesseavveining mellom samfunnets interesser for å utvise utlendingen, og inngrepets styrke overfor den enkelte utlending, og/eller utlendingens familie. I denne vurderingen vil særlig hensynet til barnets beste være tungtveiende jf. utl. § 70 første ledd annet punktum.

Utover dette gir lovteksten lite veiledning for hvordan vurderingen skal foretas og hvilke momenter som er av betydning. Det må derfor ses hen til forarbeider og rettspraksis for den nærmere redegjørelsen av forholdsmessighetsvurderingen etter nasjonal rett. Praksis fra Høyesterett er en sentral kilde i utlendingsretten.⁴¹ Hva gjelder forholdsmessighetsvurderingen av utvisningsvedtak, er det lagt til grunn i rettspraksis at det er tale om et rettsanvendelsesskjønn, hvor domstolen har full prøvelsesrett.⁴² Høyesteretts avgjørelser har derfor stor betydning for hvordan utl. § 70 skal tolkes.

Det at «barnets beste» skal være «et grunnleggende hensyn», innebærer at det både må foretas en vurdering av hva som er det beste for barnet og hvor tungtveiende barnets interesser skal være. I juridisk teori er dette omtalt som at barnets beste har en vurderingsside og en avveiningsside.⁴³ Det kan tenkes tilfeller der det vil være til barnets beste dersom en av foreldrene ble utvist, for eksempel dersom denne forelderen har utøvet vold mot barnet. I andre tilfeller kan det være til barnets beste å bli med foreldrene til hjemlandet, dersom det er særlig tilknyttet til det.⁴⁴ Hvis utvisningsvedtaket medfører en splittelse mellom foreldre og barn, vil det som beskrevet i kapittel 1.2 kunne oppleves som en traumatisk hendelse for barnet, og det vil neppe være til barnets beste. I de fleste tilfeller er det derfor avveiningssiden som kommer på spissen. Under redegjøres det for hvilke momenter som avgjør inngrepsbehovet for samfunnet og inngrepets styrke overfor barnet. Under punkt 2.2.3 redegjøres det nærmere for vurderingsnormen «uvanlig store belastninger» som er utviklet gjennom høyesterettspraksis.

⁴¹ Havre (2018) s. 32.

⁴² Rt. 2009 s. 534 avsnitt 46, Rt. 2005 s. 229 avsnitt 34, Rt. 2000 s. 591 på s. 596.

⁴³ Martnes (2019) s. 91.

⁴⁴ Se ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 159. Uttalelsen knytter seg til bestemmelsen om opphold på humanitært grunnlag, men de prinsipielle betraktningene har overføringsverdi til utvisningssaker.

2.2.1 Inngrepets styrke overfor barnet

Det skal i forholdsmessighetsvurderingen overfor «utlendingen selv» eller «de nærmeste familiemedlemmene» tas hensyn til «utlendingens tilknytning til riket» jf. utl. § 70. Temaet for dette kapittelet er hvilke momenter som avgjør inngrepets styrke overfor barnet av utlendingen som vurderes utvist. Siden barn er en særlig sårbar gruppe, og adskillelse mellom foreldre og barn ofte kan føre til stor skade, vil inngrepsintensiteten bli tyngre overfor dem.⁴⁵

I saker som berører barn, skal «barnets beste» være et «grunnleggende hensyn» jf. utl. § 70 første ledd annet punktum. Ordlyden tilsier at dersom inngrepsintensiteten overfor barnet er høy, må det sterke samfunnsinteresser til for at utvisningsvedtaket kan anses som forholdsmessig. I forarbeidene presiseres det at hensynet til barnets beste ble fremhevet i lovteksten for å sikre særskilt bevissthet omkring vurderingen, men at det ikke var ment å innebære noen endring i forhold til gjeldende rett.⁴⁶ Høyesterett har ved flere anledninger behandlet saker der spørsmålet om et utvisningsvedtak av en forelder har vært forholdsmessig overfor barnet til den utviste, har vært en problemstilling. Hvilke momenter som trekkes frem og vektlegges i klarleggingen av inngrepsintensiteten, er noe varierende. Det kan likevel utledes noen generelle retningslinjer for hvordan Høyesterett har vurdert inngrepsintensiteten overfor barnet til utlendingen som utvises.

Et moment som trekkes frem i flere dommer, er hvorvidt utvisningsvedtaket medfører at familien splittes. I HR-2019-2286-A vurderte Høyesterett hva som skal til for at utvisningsvedtaket anses å medføre en familiesplittelse. Saken gjaldt en kvinne som forklarte seg uriktig ved ankomst da hun skulle søke asyl i Norge ved å si at hun var fra Somalia, mens hun egentlig var fra Djibouti. Hun fikk avslag på asylsøknaden i 2002, som ble opprettholdt av UNE i 2003. Hun fikk senere oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskap. Hun ble også innvilget norsk statsborgerskap. I 2014 ble kvinnen etterforsket og avhørt av politiet, og hun oppga i desember samme år sin riktige identitet og nasjonalitet. Da det ble klart at hun hadde oppgitt uriktige opplysninger, vedtok utlendingsmyndighetene å tilbakekalle hennes statsborgerskap, og senere ble hun utvist fra Norge med to års innreiseforbud. Kvinnen hadde fått fire barn med den norske ektemannen. Det eldste barnet var 14 år, tvillingene var 10 år, og det yngste barnet var seks år da saken kom opp for Høyesterett. Ved vurderingen av familiesplittelsen ble det lagt til grunn at det var en «mulighet for» å fortsette familielivet i

⁴⁵ Havre (2018) s. 363.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 135.

Djibouti, men at dette ikke var realistisk på grunn av at barna ikke kunne fortsette skolegangen der, da de ikke kunne de lokale språkene. Det var også kulturforskjeller, økonomiske forhold og ektefellens arbeidssituasjon som gjorde det urealistisk å fortsette familielivet i Djibouti. Dette var imidlertid ikke ansett som en uoverstigelig hindring for å fortsette familielivet i morens hjemland. Dersom det er tale om en «mulighet for» å fortsette familielivet i landet utlendingen utvises til, taler det for at inngrepsintensiteten er mindre overfor barnet.⁴⁷

I tilfeller der utvisningsvedtaket medfører at barnet blir splittet fra sin mor eller far, avhenger inngrepsintensiteten av hvordan situasjonen blir for barnet i perioden forelderen er utvist. Når det fattes et utvisningsvedtak, blir utlendingen samtidig ilagt et tidsbegrenset eller varig forbud mot ny innreise til Norge.⁴⁸ Varigheten på innreiseforbudet vil være av stor betydning for hvor inngripende vedtaket er overfor utlendingens barn. I høyesterettspraksis har det blitt anvendt som argument både for at vedtaket er mer eller mindre inngripende.⁴⁹

Barnets alder er i flere av sakene av betydning for hvor inngripende splittelse fra foreldre som følge av utvisningsvedtaket er.⁵⁰ Yngre barn er ofte mer sårbare og avhengige av foreldrene sine enn eldre barn. I tillegg er det for små barn vanskeligere, og for de minste barna umulig, å opprettholde kommunikasjon ved hjelp alternative virkemidler, for eksempel gjennom telefonsamtaler eller Skype. Små barns særlige sårbarhet ble trukket frem av mindretallet i Rt. 2009 s. 534 (Nunez). Saken gjaldt gyldigheten av et utvisningsvedtak mot en utlending som hadde begått gjentatte og grove overtredelser av utlendingsloven. Hun hadde reist til Norge i strid med et innreiseforbud, gitt uriktige og villedende opplysninger om sin identitet, sitt tidligere opphold i Norge og om at hun var ilagt straff. I tillegg hadde hun hatt ulovlig opphold og arbeid.⁵¹ Høyesterett kom under dissens (3-2) til at utvisningsvedtaket var forholdsmessig overfor barna. Saken ble anket til EMD, som under dissens kom til at vedtaket krenket barnas rettigheter etter EMK artikkel 8. Mindretallet i Høyesterett viste til barnekomiteens General Comments no. 7, hvor Barnekomiteen fremhever at barn under 8 år

⁴⁷ HR-2019-2286-A avsnitt 117.

⁴⁸ Jf. utl. § 71 annet ledd.

⁴⁹ HR-2019-2286-A avsnitt 125, Rt. 2015 s. 93 A avsnitt 80, Rt. 2010 s. 1430 A avsnitt 90, Rt. 2009 s. 534 A avsnitt 69.

⁵⁰ HR-2019-2286-A avsnitt 120, Rt. 2015 s. 93 avsnitt 74.

⁵¹ Forholdene utgjorde brudd på den daværende utlendingsloven av 1988 § 25, § 29 tredje ledd, § 37, § 44, § 6 første og annet ledd og § 8 første ledd nr. 3.

er spesielt sårbare når det gjelder de negative konsekvenser av adskillelse fra foreldre.⁵² Denne uttalelsen samsvarer med forskningen innen tilknytningspsykologi.⁵³ Videre er det av betydning om barnet er særlig sårbart, for eksempel på grunn av sykdom, eller om det er «normalt utvikle[t] og i hovedsak fungerende».⁵⁴

Et tungtveiende moment i vurderingen er om barnet kan fortsette å bo hos den primære omsorgsgiveren.⁵⁵ Dersom utvisningsvedtaket medfører at foreldrene blir boende i to forskjellige land, og barnet blir boende i Norge, er det i praksis blitt vurdert om forelderen som blir igjen er en stabil omsorgsperson for barnet.⁵⁶ I Nunez-saken mente Høyesteretts flertall at barnas omsorgssituasjon ville være tilfredsstillende, selv om moren ble utvist. Mindretallet derimot la vekt på at moren var barnas primære omsorgsperson, frem til faren på grunn av utvisningssaken fikk den daglige omsorgen.

I de tilfeller der utlendingen er eneste omsorgsperson, er det en problemstilling hvorvidt utvisningsvedtaket i realiteten også er et utvisningsvedtak overfor barnet. Særlig problematisk er dette dersom barnet er norsk statsborger, da det i tillegg kan medføre inngrep i barnets statsborgerrettigheter.⁵⁷ Problemstillingen ble behandlet i Rt. 2015 s. 93, som gjaldt et utvisningsvedtak med fem års innreiseforbud mot en kenyansk mor som hadde aleneomsorg for sin datter. Faren til barnet hadde frasagt seg foreldreansvaret. Datteren er norsk statsborger og var fem år gammel da saken kom opp for Høyesterett. Kvinnen hadde både oppgitt falsk identitet i forbindelse med asylsøknaden, og hun oppholdt seg ulovlig i landet etter endelig avslag. Kvinnen fikk samtidig med utvisningsvedtaket avslag på søknad om oppholdstillatelse. Høyesterett kom til at utvisningsvedtaket var uforholdsmessig overfor datteren, og det ble kjent ugyldig. I den konkrete forholdsmessighetsvurderingen overfor datteren ble det vurdert som helt sentralt at datteren var norsk statsborger.⁵⁸ Det ble også lagt vekt på at hun var best tjent med moren som sin viktigste omsorgsperson, at hun bare var fem år gammel da saken ble behandlet i Høyesterett, og at omsorgssituasjonen hennes ville medføre massive utfordringer dersom hun måtte reise til Kenya med moren. Betydningen av

⁵² Rt. 2009 s. 534 avsnitt 88.

⁵³ Brabeck (2014) s. 496.

⁵⁴ HR-2019-2286-A avsnitt 121.

⁵⁵ Rt. 2011 s. 948 avsnitt 59 og 63.

⁵⁶ HR-2019-2286-A avsnitt 125, Rt. 2009 s. 534 A avsnitt 72, Rt. 2011 s. 948 A avsnitt 59.

⁵⁷ Jf. utl. § 69, Grl. § 106 og EMK protokoll 4 artikkel 3.

⁵⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 75-77.

barnets statsborgerskap er ikke kommentert av Høyesterett i de sakene der den utviste forelderen ikke er eneste omsorgsperson.

2.2.2 Samfunnets interesser i å utvise utlendingen

Selv om barnets beste skal være «et grunnleggende hensyn», vil det ikke være til hinder for at andre hensyn kan få avgjørende betydning i interesseavveiningen.⁵⁹ Inngrepets styrke overfor barnet av den som utvises, må veies opp mot samfunnets interesser i å utvise utlendingen, som beror på «forholdets alvor» jf. utl. § 70 første ledd.

Utgangspunktet for vurderingen av «forholdets alvor» er grunnlaget for utvisningen. Jo alvorligere forholdet er, desto tyngre vil momentet vektlegges i helhetsvurderingen.⁶⁰ Når grunnlaget for utvisningen er brudd på utlendingsloven, er det fremhevet i rettspraksis at vurderingen av forholdets alvor må ses i et forvaltningsrettslig perspektiv.⁶¹ Det må ses hen til formålet med og de hensynene som ligger bak utvisningsinstituttet.⁶² Etter utl. § 1 første ledd er et av formålene med utlendingsloven å «gi grunnlag for regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket». I forarbeidene er det fremhevet at det er særlig viktig at utlendingsforvaltningen er basert på tillit, og at det ved brudd på utlendingsloven må kunne være nødvendig med en reaksjon i form av utvisning for å ivareta allmennpreventive hensyn.⁶³ Andre relevante momenter er i hvilken grad myndighetenes arbeid er blitt vanskeliggjort som følge av overtredelsene, og om utlendingen kan bebreides eller var i god tro om overtredelsen.⁶⁴

Det kan videre trekkes et skille mellom hva slags type overtredelse av utlendingsloven som er begått. I rettspraksis har for eksempel forhold som å unnlate å oppgi identitet, å gi uriktige opplysninger og å benytte falske dokumenter blitt ansett som mer alvorlig enn ulovlig opphold, ulovlig arbeid og ulovlig innreise. Dette henger sammen med at det er de overtredelsene som i størst grad utfordrer kontrollmulighetene som skal anses som alvorlige.⁶⁵ Det at ulovlig opphold eller ulovlig arbeid i riket anses som mindre alvorlig enn andre

⁵⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 292.

⁶⁰ HR-2019-2286-A avsnitt 48.

⁶¹ Rt. 2010 s. 1430 A avsnitt 79, Rt. 2009 s. 534 A avsnitt 49.

⁶² Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 291.

⁶³ Ibid. s. 289.

⁶⁴ Rt. 2011 s. 948 A avsnitt 46-47.

⁶⁵ Ibid. avsnitt 48.

overtredelser, kan også tolkes i lys av utlendingsforskriften § 14-1. Etter denne forskriftsbestemmelsen skal en utlending som har hatt ulovlig opphold eller har arbeidet ulovlig i riket i mindre enn to år, og som har barn i riket, som hovedregel ikke utvises dersom vilkårene i bokstav a-c er oppfylt. Aktiv motarbeidelse mot avklaring av egen identitet er derimot ansett som et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn i utlendingsforskriften § 8-5 tredje ledd, og dermed en mer alvorlig overtredelse av utlendingsloven.

2.2.3 Er det rimelig å vektlegge foreldrenes handlemåte i forholdsmessighetsvurderingen overfor barnet?

Det kan stilles spørsmål de lege ferenda om rimeligheten av å vektlegge foreldrenes handlemåte i vurderingen av om et utvisningsvedtak er forholdsmessig overfor barnet av utlendingen. Barna har som regel ingen kontroll over foreldrenes handlemåte. Likevel vurderes hensynet til barnets beste opp mot foreldrenes lovovertridelser. For å vurdere rimeligheten av et slikt utgangspunkt for forholdsmessighetsvurderingen, må det ses hen til begrunnelsen for at «forholdets alvor» er et lovfestet hensyn i vurderingen.

I forarbeidene begrunnes dette med at lovreglene skal virke allmennpreventivt.

Utlendingsmyndighetene har ikke mulighet til å kontrollere alle utlendingers opphold og innreise, og systemet må derfor baseres på tillit. Det fremheves også at det vil virke urettferdig overfor dem som er lovlydige dersom det ikke får konsekvenser å begå brudd på utlendingsloven.⁶⁶ Hvorvidt utvisningsvedtak i realiteten har en slik preventiv effekt som forarbeidene legger til grunn, kan være vanskelig å avgjøre og vil avhenge av de konkrete omstendighetene i saken. Frykten for signaleffekten ved å ikke fatte utvisningsvedtak kan i noen tilfeller være overdrevet.⁶⁷

Forarbeidene kommenterer ikke hvorvidt hensynene bak utvisning vil slå annerledes ut når vedkommende har barn i Norge.⁶⁸ I stedet for trekkes det frem en bekymring for at foreldre skal utnytte barn i utvisningssammenheng, for eksempel i saker hvor en forelder har hatt lite kontakt med barnet, men truer barnet eller familien til å få det til å fremstå som at de har hatt kontakt for å unngå utvisning.⁶⁹ Denne bekymringen ble også trukket frem av flertallet i Nunez-saken, hvor Høyesterett uttalte at konsekvensen av å ikke vurdere utvisningsvedtaket i

⁶⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 289.

⁶⁷ Høstmølingen (2020) s. 352.

⁶⁸ Meidell (2010) s. 172.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 292.

denne saken «ville bli at utlendinger i slike situasjoner normalt ville være vernet mot utvisning».⁷⁰ Det er gode grunner som taler for at denne frykten for at utlendinger med barn vil være vernet mot utvisning, er overdrevet. For det første vil det være relativt enkelt å vurdere tilknytningen forelderen har til barnet gjennom objektive faktorer, som for eksempel barnets bosituasjon og foreldrenes samvær. Som påpekt av mindretallet i Nunez-saken, må det «foretas en konkret vurdering hvor handlingens alvor avveies mot tilknytningen mellom den aktuelle utlendingen og barnet, og hvor det ses hen til barnets totale situasjon». Mindretallet var derfor ikke enig med flertallet i at utlendinger med barn i Norge var immune mot utvisning.⁷¹ For det andre er det ikke en selvfølge at utvisning medfører en familiesplittelse, da det i noen tilfeller er rimelig å pålegge familien å fortsette familielivet i landet forelderen blir utvist til.⁷² For det tredje kan utlendinger utvises for lovbrudd som er mer alvorlige enn brudd på utlendingsloven, for eksempel alvorlige brudd på straffeloven. Utvisning vil ikke nødvendigvis være forholdsmessig i slike saker.⁷³

Barn av foreldre som utvises er ofte allerede i en sårbar situasjon, og kan som nevnt ikke styre hva foreldrene gjør. De kan heller ikke påvirke hva gjenværende forelder gjør for å opprettholde kontakten med den utviste forelderen. I denne sammenheng er særlig små barn ekstra sårbare.⁷⁴ Selv om forarbeidene og lovteksten fremhever hensynet til barnets beste, er det lite som tyder på at reglene er vurdert i et barneperspektiv.⁷⁵ Dette er argumenter som taler mot at foreldrenes handlemåte skal være avgjørende for deres rettsstilling.

Det er likevel ikke tvilsomt at gjeldende rett er at foreldrenes handlemåte er av stor betydning for hvorvidt foreldre skal utvises, også ved forholdsmessighetsvurderingen overfor barna. Lovteksten er klar på at «forholdets alvor» skal vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen, og det er ikke problematisert i høyesterettspraksis hvorvidt denne siden av interesseavveiningen og begrunnelsen for dette treffer i utvisningssaker der barn blir berørt. Tvert imot har Høyesterett latt foreldrenes handlemåte være avgjørende for hvor tungtveiende barnas interesser må være for at utvisningsvedtaket skal anses uforholdsmessig. Hvilke lovovertridelser foreldrene har begått, er avgjørende for om det skal kreves «uvanlig store belastninger» for barnet.

⁷⁰ Rt. 2009 s. 534 avsnitt 79.

⁷¹ Ibid. avsnitt 92.

⁷² Risnes (2012) s. 67.

⁷³ Ibid. Se også *Salem mot Danmark* [J], no. 77036/11, 1. desember 2016.

⁷⁴ Meidell (2010) s. 175.

⁷⁵ Ibid. s. 172.

2.2.4 Nærmere om kravet til “uvanlig store belastninger”

I høyesterettspraksis er det over flere år blitt utviklet en vurderingsnorm for forholdsmessighetsvurderingen overfor barn i utvisningssaker, der utlendingen er utvist på grunn av meget alvorlig kriminalitet. For at utvisningsvedtaket i slike tilfeller skal være uforholdsmessig overfor barna, må utvisningen medføre «uvanlig store belastninger». ⁷⁶ I senere praksis har denne normen også fått anvendelse i saker der utlendingen har begått alvorlige brudd på utlendingsloven. ⁷⁷ I Rt. 2011 s. 948 ble det imidlertid presisert at det ikke kan oppstilles en slik norm når utlendingen har begått mindre alvorlige overtredelser av utlendingsloven. Saken gjaldt gyldigheten av et utvisningsvedtak begrunnet i brudd på utlendingsloven ved å oppholde seg og arbeide ulovlig i landet. Etter utlendingsforskriften § 14-1 vil utvisning normalt ikke skje overfor utlending med barn i riket, selv om utlendingen har brutt utlendingsloven ved ulovlig opphold og/eller ulovlig arbeid i inntil to år. Selv om saksforholdet i dommen skjedde før vedtakelse av forskriften, uttalte Høyesterett at «det [ikke ville være] sammenheng i regelverket om barnas interesser bare skulle få gjennomslag dersom de ellers ville bli utsatt for uvanlig store belastninger». ⁷⁸

I Rt. 2015 s. 93 hadde den utviste kvinnen gitt uriktige identitetsopplysninger, unndratt seg gjennomføringen av utvisningsvedtak og oppholdt seg ulovlig i Norge. Høyesterett omtalte overtredelsene som «ganske typiske» og at de hadde «reell betydning for utlendingsforvaltningens virksomhet og kontrollmuligheter». ⁷⁹ I rettspraksis har lignende forhold blitt omtalt som «alvorlige» overtredelser, der vurderingsnormen «uvanlig store belastninger» har blitt anvendt. ⁸⁰ Det er derfor påfallende at Høyesterett ikke kommenterer hvorvidt vurderingsnormen «uvanlig store belastninger» kommer til anvendelse. Istedenfor tar Høyesterett utgangspunkt i at datterens interesser i stor grad talte for at moren ikke skulle utvises, og det «skal svært gode og tungtveiende grunner til for å oppveie dette». ⁸¹ Utgangspunktet er dermed snudd, da det er samfunnsinteressene som må være «svært gode og tungtveiende», ikke inngrepet overfor barna. I HR-2019-2286-A ble det lagt til grunn at selv om normen ikke ble benyttet i Rt. 2015 s. 93, var det ikke noe brudd med tidligere praksis, siden det uansett var «klart at barnet i den saken ville blitt utsatt for uvanlig store

⁷⁶ Rt. 2005 s. 229 avsnitt 36.

⁷⁷ Rt. 2009 534 avsnitt 65, Rt. 2010 s. 1430 avsnitt 39.

⁷⁸ Rt. 2011 s. 948 avsnitt 32-34.

⁷⁹ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 80.

⁸⁰ Rt. 2009 s. 534 avsnitt 51, Rt. 2010 s. 1430 avsnitt 80.

⁸¹ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 79.

belastninger».⁸² Høyesterett mente at krevdes «uvanlig store belastninger» overfor barna for at utvisningsvedtaket skulle anses uforholdsmessig, ettersom moren hadde begått alvorlige brudd på utlendingsloven.

Spørsmålet blir så hva som menes med «uvanlig store belastninger». I *Rettferdighet* stiller Meidell spørsmålet «[e]r ikke brudd mellom foreldre og barn allerede langt over vanlig belastningsnivå?». ⁸³ I høyesterettspraksis er terskelen satt til at det kreves et inngrep i familielivet «utover det som må antas å være en alminnelig konsekvens av et utvisningsvedtak – økonomisk, sosialt og følelsesmessig – er ikke i seg selv tilstrekkelig til at inngrepet anses uforholdsmessig». I HR-2019-2286-A ble det uttalt at «det kan vanskelig angis generelt i hvilke situasjoner utvisning vil føre til uvanlig store eller ekstraordinære belastninger for barn». ⁸⁴

I hverken Nunez-saken eller i HR-2019-2286-A kom Høyesterett til at utvisningsvedtaket medførte «uvanlig store belastninger» for barna. Vurderingsnormen ble ikke anvendt i Rt. 2011 s. 948 eller i Rt. 2015 s. 93. Det er derfor vanskelig å angi konkret hvor terskelen ligger når kravet til «uvanlig store belastninger» skal vurderes opp mot alvorlige brudd på utlendingsloven. Heller ikke avgjørelser hvor utlendingen er utvist på grunn av alvorlige brudd på straffeloven, gir særlig veiledning på hva som er å anse som «uvanlig store belastninger». Av de dommene som til nå er avsagt, er det kun i Rt. 2005 s. 229 at Høyesterett har kommet til at utvisningsvedtaket medførte «uvanlig store belastninger» for barna. Saken gjaldt gyldigheten av et utvisningsvedtak mot en utlending som var dømt for legemsfornærmelse og dokumentfalsk. Som følge av foreldrenes fravær under varetekt og soning ville belastningen for barna forsterkes av et nytt fravær fra faren. Siden brudd på utlendingsloven ofte kun medfører utvisning, har dette momentet begrenset overføringsverdi til disse sakene. ⁸⁵ Det ble også i Rt. 2005 s. 229 lagt vekt på at den gjenværende omsorgspersonens helsetilstand medførte en betydelig risiko for at hennes omsorgsevne ikke ville være tilstrekkelig dersom mannen ble utvist. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at

⁸² HR-2019-2286-A avsnitt 96.

⁸³ Meidell (2010) s. 182.

⁸⁴ HR-2019-2286-A avsnitt 110.

⁸⁵ Overtredelse av utlendingsloven er riktignok straffbart jf. utl. § 108. Departementet forutsetter imidlertid at det prosessøkonomisk vil være en fordel om det kan treffes utvisningsvedtak uten rettskraftig straffereaksjon jf. Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) s. 289. Ingen av barna i de sakene behandlet her hadde opplevd denne formen for separasjon fra foreldrene.

omsorgsoppgaven for den gjenværende forelderen vil bli betydelig hvis personen i utgangspunktet er en stabil omsorgsperson.⁸⁶

I HR-2019-2286-A forutsetter Høyesterett at EMDs vurdering av «exceptional circumstances» langt på vei er sammenfallende med «uvanlig store belastninger» i saker der barns interesser vurderes opp mot innvandringsregulerende hensyn.⁸⁷ Hvordan EMD vurderer hva som er å anse som «exceptional circumstances», vil bli nærmere redegjort for i kapittel 3.3.7 I kapittel 4.2 analyseres hvorvidt disse vurderingene er sammenfallende.

Innholdet i forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven §§ 102 og 104, barnekonvensjonen artikkel 3 og EMK artikkel 8 er styrende for forholdsmessighetsvurderingen etter utl. § 70.⁸⁸ Hvilke føringer grunnlovsbestemmelsene legger på forholdsmessighetsvurderingen vurderes nedenfor.

2.3 Grunnloven §§ 102 første ledd og 104 annet ledd

I tråd med lex superior-prinsippet er Grunnloven formelt sett den høyeste rettskilden i norsk rett.⁸⁹ Et utvisningsvedtak vil kunne være i strid med retten til familieliv etter Grunnloven § 102 og/eller i strid med hensynet til barnets beste jf. § 104. Problemstillingen i dette kapittelet er hvordan disse grunnlovsbestemmelsene legger føringer for forholdsmessighetsvurderingen ved utvisningsvedtak. Som nevnt i kapittel 1.3.1 ovenfor, er det «Høyesterett [...] som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».⁹⁰

Etter Grunnloven § 102 første ledd første punktum, har «[e]nhver rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Bestemmelsen er tydelig inspirert av EMK artikkel 8.⁹¹ Ved vurderingen av om et utvisningsvedtak mot en forelder er forholdsmessig overfor barnet til utlendingen, er det særlig retten til respekt for barnets «privatliv og familieliv» som kommer på spissen. Det er ikke tvilsomt at relasjonen mellom foreldre og barn klart omfattes av ordlyden «familieliv». ⁹²

⁸⁶ HR-2019-2286 avsnitt 122.

⁸⁷ Ibid. avsnitt 109.

⁸⁸ Rt. 2015 s. 93 A avsnitt 68.

⁸⁹ Aall (2015) s. 24.

⁹⁰ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

⁹¹ Dok.nr. 16. (2011-2012) s. 175

⁹² Rt. 2015 s. 93 avsnitt 58

Bestemmelsens ordlyd kan tyde på at rettigheten er absolutt. Det er imidlertid fastsatt i rettspraksis at det vil være tillatt å gripe inn i rettigheten dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. I forholdsmessighetsvurderingen må de beskyttede individuelle interessene balanseres med de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket.⁹³

Grunnloven § 104 annet ledd lyder: «Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Ordlyden «skal barnets beste være et grunnleggende hensyn» tilsvarer ordlyden i utl. § 70 første ledd annet punktum.

Bestemmelsen ble vedtatt i forbindelse med Grunnlovsreformen i 2014. Begrunnelsen for at det ble foreslått en egen grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter var at barn er i en «særstilling» fordi de er «sårbare og har særlige behov for vern for å kunne leve frie, trygge og verdige liv», samt at de er «i en spesiell avhengighetsstilling, og det i en særlig formativ fase av det liv de skal kunne bruke til å utøve de friheter og rettigheter som tilkommer alle». Bestemmelsen var også ment som et signal for å sikre barns rettigheter best mulig for fremtiden.⁹⁴

Ordlyden «et grunnleggende hensyn» tilsier at hensynet til barnets beste ikke er det eneste hensynet som kan vektlegges ved handlinger og avgjørelser som berører barn. Likevel er det et hensyn som skal veie tungt jf. ordlyden «grunnleggende». Tilsvarende forståelse er lagt til grunn i høyesterettspraksis: «Hensynet til barnets beste er altså et grunnleggende hensyn, men ikke det eneste».⁹⁵

Det er fremhevet i rettspraksis at det er en nær forbindelse mellom privat- og familielivet og regelen om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. I Rt. 2015 s. 93 avsnitt 66 uttaler Høyesterett at «Grunnloven § 102 og § 104 er på dette området komplementære, slik at barnets interesser inngår som et tungtveiende element ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven § 102».

Spørsmålet om rekkevidden av vernet etter Grunnloven §§ 102 og 104 i forhold til EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 har vært behandlet ved flere høyesterettsdommer. Det er lagt til grunn i høyesterettspraksis at Grunnloven §§ 102 og 104

⁹³ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60, Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 29.

⁹⁴ Innst. 186 S (2013-2014) s. 29.

⁹⁵ HR-2019-2286-A avsnitt 61-62.

ikke gir noe utvidet vern sammenliknet med EMK artikkel 8 og BK artikkel 3 nr. 1.⁹⁶ For å kunne drøfte hvilke føringer Grunnlovsbestemmelsene legger for forholdsmessighetsvurderingen etter utl. § 70, er det nødvendig å redegjøre for det materielle innholdet i de internasjonale forpliktelsene. Hvilket vern som følger av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og EMK artikkel 8 drøftes i kapittel 3 nedenfor.

⁹⁶ HR-2019-2286-A avsnitt 42 med videre henvisninger.

3 Skranker for forholdsmessighetsvurderingen etter internasjonale regler

3.1 Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1

Som beskrevet i kapittel 2, er det av stor betydning for forholdsmessighetsvurderingen hvordan utvisningsvedtaket mot forelderen vil påvirke barnet. FNs barnekonvensjon ble ratifisert av Norge 8. januar 1991. Gjennom menneskerettsloven ble konvensjonen i 2003 inkorporert slik at den ble gjort til en del av norsk rett med lovs trinnhøyde, jf. mrl. § 2 nr. 4. Barnekonvensjonen ble også gitt forrang, da den «ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning» jf. mrl. § 3. Dette innebærer at barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 gjelder som norsk rett. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration”.

Av ordlyden «all actions concerning children» følger det at bestemmelsen både kommer til anvendelse når barn blir direkte og indirekte berørt. Tilsvarende forståelse er lagt til grunn av FNs barnekomité.⁹⁷ Det er ubestridt at barnekonvensjonen artikkel 3 kommer til anvendelse i forholdsmessighetsvurderingen overfor barn når det fattes utvisningsvedtak mot foreldre.⁹⁸

Bestemmelsen er likevel ikke et absolutt hinder mot at stater skal kunne fatte utvisningsvedtak, selv om det innebærer at et barn blir fraskilt fra sin far eller mor. Dette følger forutsetningsvis av BK artikkel 9 nr. 4, hvor det fremgår at i tilfeller der barnet blir separert fra forelderen på grunn av blant annet «deportation», skal staten gi opplysning om hvor familiemedlemmet oppholder seg, med mindre det er til skade for barnet.⁹⁹

Barnekonvensjonen artikkel 3 har ifølge barnekomiteen tre dimensjoner. For det første er bestemmelsen en «substansive right», altså en selvstendig rettighet.¹⁰⁰ Dette innebærer at barn

⁹⁷ General Comment no. 14 (2013) avsnitt 19.

⁹⁸ F.eks. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 64-65 og *Nunez mot Norge [J]*, no. 55597/09, 28. juni 2011.

⁹⁹ Martnes (2019) s. 195.

¹⁰⁰ General Comment no. 14 (2013) avsnitt 6a.

har rett til å få vurdert hva som er i deres «best interests» og at det skal vurderes som «a primary consideration». Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 er også «directly applicable», som innebærer at den kan påberopes direkte for domstolene, og at man kan kreve fastsettelsesdom for brudd på bestemmelsen.¹⁰¹ For det andre er bestemmelsen «[a] fundamental, interpretative legal principle». Det fungerer altså som et tolkningsprinsipp, som går ut på at det tolkningsalternativet som mest effektivt ivaretar barnets beste bør velges.¹⁰² For det tredje er bestemmelsen en «rule of procedure», det vil si en prosedyrebestemmelse.¹⁰³

3.1.1 Hva er “the best interests of the child” i utvisningssammenheng?

Etter Wien-konvensjonen artikkel 31 skal en traktat tolkes med ”good faith” i samsvar med ”the ordinary meaning”, i lys av dens ”object and purpose” og kontekst. Det er dermed barnekonvensjonens ordlyd som er utgangspunktet for tolkningen, men denne må ses i lys av traktaten som helhet og traktatens formål. I tillegg innebærer ”good faith” at traktaten skal tolkes i tråd med avtalepartenes felles intensjoner ved avtaleinngåelsen.

Ordlyden “the best interests of the child” er vag og skjønsmessig formulert, og den har ingen klar definisjon i traktaten. Barnekonvensjonens formål bygger særlig på en felles forståelse for at barn er sårbare og har et særlig behov for omsorg og beskyttelse. De universelle menneskerettighetene var derfor ikke ansett som tilstrekkelig ved traktatinngåelsen for å bøte på dette.¹⁰⁴ For at traktaten skal tolkes i samsvar med dens «object and purpose», kan barns generelle sårbarhet og omsorgsbehov derfor være styrende for vurderingen av hva som er «the best interests of the child».

FNs barnekomité har i General Comment no. 14 (2013) uttalt at begrepet «the best interests of the child» er komplekst, og at innholdet må avgjøres fra sak til sak.¹⁰⁵ Det er også omtalt som et dynamisk begrep. Hva som er til barnets beste, må dermed vurderes i den konkrete saken. Innholdet er fleksibelt og vil variere over tid.¹⁰⁶

¹⁰¹ Høstmølingen (2020) s. 57-58. Se imidlertid Rt. 2012 s. 2039 P avsnitt 101, hvor Høyesterett kom til at det ikke kan kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3. Det er uklart om standpunktet i dommen kan opprettholdes etter uttalelsen fra barnekomiteen jf. Høstmølingen (2020) s. 58, fotnote 102.

¹⁰² General Comment no. 14 (2013) avsnitt 6b.

¹⁰³ Ibid. avsnitt 6c.

¹⁰⁴ Dietrick (1999) s. 2.

¹⁰⁵ General Comment no. 14 (2013) avsnitt 32.

¹⁰⁶ Ibid. Avsnitt 11.

I General Comment no. 7 (2005) avsnitt 18 uttaler barnekomiteen at “[y]oung children are especially vulnerable to adverse consequences of separations because of their physical dependence on and emotional attachment to their parents/primary caregivers. They are also less able to comprehend the circumstances of any separation.”¹⁰⁷ Med “young children” menes barn under åtte år.¹⁰⁸ I vurderingen av barnets beste i utvisningssaker må det derfor ses hen til barnets alder, da små barn er spesielt sårbare når det gjelder de negative konsekvensene av atskillelse fra foreldrene.

I saker der utvisningsvedtaket medfører at barnet vil bli separert fra foreldrene sine, er det naturlig å se barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 i sammenheng med artikkel 9 nr. 1. Av denne fremgår det at barn ikke skal separeres fra foreldrene med mindre det er til det beste for dem. Bestemmelsen forutsetter at det normalt ikke vil være «the best interests of the child» at det separeres fra sine foreldre. Det må derfor angis konkrete holdepunkter for at en utvisning av foreldre som medfører splittelse mellom barn og foreldre må være et bedre alternativ for barnet enn dersom de ikke blir splittet. Det er sjelden tilfelle at utvisningsvedtaket er «the best interests of the child», noe som gjenspeiles i de sakene som er blitt behandlet i Høyesterett. Det er heller hvordan hensynet skal avveies mot andre motstridende hensyn som er problemstillingen. For å vurdere vekten av «the best interests of the child» må det klarlegges hva som menes med at hensynet «shall be a primary consideration».

3.1.2 Betydningen av at barnets beste “shall be a primary consideration”

Som redegjort for ovenfor, vil det alltid være motstridende hensyn ved forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker. Det forutsettes at de objektive vilkårene for utvisning er oppfylt, noe som innebærer at innvandringsregulerende hensyn ville gjøre seg gjeldende i mer eller mindre grad. Spørsmålet i dette kapittelet er hvilken vekt «the best interests of the child» har når det skal veies opp mot konkurrerende innvandringsregulerende hensyn. Avgjørende blir hvordan kravet til at hensynet til barnets beste «shall be a primary consideration» skal forstås.

Ordlyden «shall» tilsier at det ikke er statene som bestemmer om hensynet skal vektlegges eller ikke. Tilsvarende forståelse er lagt til grunn av barnekomiteen, som uttaler at ordlyden innebærer at det ikke er opp til statene å foreta en skjønnsmessig vurdering av om hensynet

¹⁰⁷ General Comment no. 7 (2005) avsnitt 18.

¹⁰⁸ Ibid. avsnitt 4.

skal vektlegges eller ikke.¹⁰⁹ Hensynet til barnets beste skal vektlegges. Dette er i tråd med konvensjonens «object and purpose». Konvensjonen anerkjenner barns særlige sårbarhet og spesielle behov for omsorg og beskyttelse. Formålet er å sikre at barns rettigheter i lys av sin sårbarhetssituasjon blir ivaretatt. Dette formålet kan vanskelig oppfylles hvis hensynet til barnets beste ikke blir vektlagt.

Formuleringen «a primary consideration» tilsier at hensynet til barnets beste er svært viktig og tungtveiende. Barnekomiteen har fremhevet at barnets beste skal ha høy prioritet, og ikke bare være et av flere momenter i en helhetsvurdering.¹¹⁰ Ordlyden «a» innebærer imidlertid at andre hensyn også kan gjøre seg gjeldende og vektlegges. Dersom hensynet skulle anses som et overordnet hensyn i alle tilfeller, ville formuleringen «the paramount consideration» vært en mer treffende ordlyd. En slik formulering er valgt i barnekonvensjonen artikkel 21, som har et langt snevrere anvendelsesområde enn barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.¹¹¹ Hvis vekten av hensynet til barnets beste var ment å være lik for de ulike artiklene, ville det vært naturlig å bruke samme formulering.

Selv om formålet med barnekonvensjonen i større grad ville blitt ivaretatt gjennom å bruke formuleringen «the paramount consideration», har konvensjonsstatene valgt en formulering med større grad av fleksibilitet ved at hensynet heller skal være «a primary consideration». Barnekomiteen begrunner behovet for fleksibilitet med at hensynet kan komme i konflikt med andre interesser eller rettigheter, for eksempel «the public».¹¹² Dette vil som nevnt ofte være tilfelle i utvisningssaker.

I saker der samfunnets interesser og barnets beste ikke kan harmoniseres, uttaler barnekomiteen at: «[...] authorities and decision-makers will have to analyse and weigh the rights of all those concerned, bearing in mind that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best».¹¹³ Dette betyr at det ikke er tilstrekkelig å generelt henvise til at motstridende offentlige interesser veier tyngre enn hensynet til barnets beste. De ulike hensynene i den konkrete saken må analyseres og vektles, og barnets beste må i denne

¹⁰⁹ General Comment no. 14 (2013) avsnitt 36.

¹¹⁰ Ibid. avsnitt 39.

¹¹¹ Ibid. avsnitt 38, Høstmølingen (2020) s. 61.

¹¹² General Comment no. 14 (2013) avsnitt 39.

¹¹³ Ibid.

vurderingen ha høy prioritet. Barnekomiteens tolkningsuttalelser er i tråd med konvensjonens ordlyd og formål og må tillegges stor vekt i vurderingen av hvordan «shall be a primary consideration» skal forstås.

Videre har barnekomiteen kommet med generelle uttalelser for hvordan barnekonvensjonen skal anvendes i saker der foreldre og barn blir atskilt fordi forelderen utvises. Som beskrevet over, er ikke kommentarene rettslig bindende, og vekten avhenger blant annet av hvor godt den er forankret i konvensjonsteksten og hvor klart den gir uttrykk for overvåkingsorganets forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonen.¹¹⁴ Barnekomiteens syn er at når en eller begge foreldre utvises på grunn av brudd på utlendingsregelverket, vil separasjon av barn og foreldre ikke være forholdsmessig fordi det vil ha en for stor innvirkning på barnets liv og utvikling.¹¹⁵ Uttalelsen kan ikke klart forankres i ordlyden i hverken barnekonvensjonen artikkel 3 eller 9, og kan derfor ikke legges ubetinget til grunn som bindende. Den gir likevel et tydelig signal på hvordan Barnekomiteen vurderer vekten av barnets beste opp mot hensynene som begrunner utvisning for brudd på immigrasjonsregelverket.

Tilsvarende syn på vekten av hensynet til allmenn immigrasjonskontroll i forhold til vekten av hensynet til barnets beste kan leses ut fra General Comment no. 6 (2005) som direkte gjelder retur av enslige mindreårige asylsøkere. Av avsnitt 86 fremgår det at «[n]on rights-based arguments such as those relating to general migration control, cannot override best interests considerations.»¹¹⁶ Selv om uttalelsen knytter seg til retur av enslige mindreårige asylsøkere, har barnekomiteens synspunkt om vektingen av hensynet til restriktiv innvandringspolitikk opp mot hensynet til barnets beste overføringsverdi til utvisningssaker.¹¹⁷ Denne uttalelsen kan heller ikke klart forankres i barnekonvensjonens ordlyd. Konvensjonsstatene er derfor ikke forpliktet til at barnets beste skal ha gjennomslagskraft overfor ethvert utvisningsvedtak begrunnet i hensynet til restriktiv innvandringspolitikk. Den gir likevel et signal om at «barnets beste» i utgangspunktet er mer tungtveiende enn hensynet til en restriktiv innvandringspolitikk.¹¹⁸

¹¹⁴ Se punkt 1.3.2 ovenfor.

¹¹⁵ Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, avsnitt 29.

¹¹⁶ General Comment no. 6 (2005) avsnitt 86

¹¹⁷ Søvig (2011) s. 291-292

¹¹⁸ Ibid.

Barnekomiteen har i “Concluding Observations” fra januar 2010 uttrykt bekymring for at “the principle of primary consideration of the best interests of the child is not yet applied in all areas affecting children, such as [...] immigration cases”.¹¹⁹ I «Concluding Observations» fra 2018 anbefaler Barnekomiteen å «[e]stablish clear criteria regarding the best interests of the child for all authorities that take decisions affecting children”.¹²⁰ Denne uttalelsen er generelt formulert, men det er klart at den er ment å gjelde for utlendingssaker.¹²¹ Uttalelsene tyder på at Norges praksis i utlendingssaker ikke i tilstrekkelig grad vektlegger hensynet til barnets beste.

Det at hensynet til barnets beste «shall be a primary consideration», innebærer at det i møte med konkurrerende hensyn skal ha svært stor vekt, selv om det ikke alltid vil være det eneste eller avgjørende hensynet. Ved forholdsmessighetsvurderingen av utvisningssaker må rettsanvenderen konkretisere hvorfor innvandringsregulerende hensyn skal tillegges større vekt enn hensynet til barnets beste i den konkrete saken.¹²²

3.2 Retten til respekt for privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8

Etter EMK artikkel 8 har «enhver ... rett til respekt for sitt familieliv og privatliv». Bestemmelsen gjelder «enhver», altså er det ikke bare barn som er rettighetssubjekt, i motsetning til rettighetene som følger av barnekonvensjonen. Det er ikke tvilsomt at relasjonen mellom barn og foreldre er i kjernen av hva som er å anse som “familieliv”. Rettigheten er ikke absolutt, da det i samsvar med EMK artikkel 8 nr. 2 kan gjøres inngrep dersom tiltaket skjer «in accordance with the law», når det er «necessary in a democratic society» og er «in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others». Inngrepet må altså være i samsvar med loven, begrunnet i et av de legitime formålene opplistet, og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det er i praksis nesten aldri et problem ved utvisningssaker at inngrepet ikke oppfyller lovkravet eller formålskravet.¹²³

¹¹⁹ CRC/C/NOR/4 avsnitt 22-23.

¹²⁰ CRC/C/NOR/CO/5-6 avsnitt 14 (a).

¹²¹ Søvig (2019) s. 295.

¹²² Høstmælingen (2020) s. 350.

¹²³ Baklund (2019) s. 49.

Et utvisningsvedtak mot foreldre kan i mange tilfeller medføre et inngrep i barnets rett til privatliv og/eller familieliv. Etter EMD-praksis må inngrepet ivareta et «pressing social need» og det må stå i forhold til det legitime formålet som begrunner inngrepet.¹²⁴ Videre følger det av EMD-praksis at hvorvidt det foreligger et inngrep i retten til familieliv, avhenger av om utlendingen var «settled migrant». I de tilfeller der det ikke foreligger et inngrep i rettigheten, er spørsmålet om staten har oppfylt sine positive forpliktelser etter EMK artikkel 8. Det har imidlertid liten praktisk betydning hvorvidt tilfellet aktualiserer statens positive eller negative forpliktelser, da det er slått fast i EMD-praksis at «the applicable principles are similar».¹²⁵ Problemstillingen i neste kapittel er hvordan forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8 skal foretas overfor barn av foreldre som utvises.

3.2.1 Forholdsmessighetsvurderingen i EMDs praksis

I tillegg til konvensjonsteksten er det ved tolkning av menneskerettskonvensjonen, særlig EMDs prinsipielle avgjørelser vedrørende spørsmål om brudd på EMK, som er relevant.¹²⁶ EMD har behandlet flere saker der det er spørsmål om utvisningsvedtak mot foreldre vil medføre et konvensjonsstridig inngrep i barnets rettigheter etter EMK artikkel 8, og det er i flere av sakene proporsjonalitetsvurderingen som har vært det springende punktet. Det tas utgangspunkt i EMDs avgjørelser *Darren Omoregie mot Norge* (2008)¹²⁷, *Nunez mot Norge* (2011)¹²⁸, *Antwi mot Norge* (2012)¹²⁹ og *Jeunesse mot Nederland* (2014)¹³⁰, som alle gjaldt tilfeller hvor utlendingen var utvist på grunn av brudd på innvandringsregelverket og hadde barn i landet det ble utvist fra. Sistnevnte dom ble avsagt som storkammersak og er den nyeste avsatte dommen hvor problemstillingen kommer på spissen. Disse to forholdene gir dommen større vekt.¹³¹

Det understrekes i dommene at statene skal kunne bestemme hvordan innvandring reguleres. EMK gir hverken rett på innreise eller opphold i konvensjonsstaten. EMD har i disse sakene

¹²⁴ Baklund (2019) s. 50.

¹²⁵ *Nunez mot Norge* [J], no. 55597/09, 28. juni 2011 avsnitt 69 og *Jeunesse mot Nederland* [GC] no. 12738/10, 3. oktober 2014 avsnitt 106.

¹²⁶ Jf. Rt. 2005 s. 833 P avsnitt 45 og *Havre* (2018) s. 39.

¹²⁷ *Darren Omoregie mot Norge* [J], no. 265/07, 31. juli 2008.

¹²⁸ *Nunez mot Norge* [J], no. 55597/09, 28. juni 2011.

¹²⁹ *Antwi m.fl. mot Norge* [J], no. 26940/10, 14. februar 2012.

¹³⁰ *Jeunesse mot Nederland* [GC] no. 12738/10, 3. oktober 2014.

¹³¹ Aall (2015) s. 43.

omtalt konvensjonsstatens skjønnsmargin som at de har «a certain margin of appreciation».¹³² Dette innebærer at statens handlerom til en viss grad begrenset, avhengig av de konkrete omstendighetene for dem som er involvert og de generelle interessene.¹³³ Videre skiller EMD mellom saker der familielivet oppsto på et tidspunkt da utlendingens fremtidige oppholdsstatus var usikkert/«precarious» og der utlendingen er en «settled migrant».¹³⁴ I førstnevnte tilfelle har staten en videre skjønnsmargin enn sistnevnte. EMD har i slike tilfeller oppstilt et krav om at det må foreligge «exceptional circumstances» for å konstatere brudd på EMK artikkel 8.¹³⁵

3.2.2 Nærmere om kravet til «exceptional circumstances» i utvisningssaker som berører barn

Som nevnt over vil det i saker der familielivet ble stiftet på et tidspunkt da oppholdsgrunnlaget var usikkert kreves at det foreligger «exceptional circumstances» for å konstatere brudd på EMK artikkel 8. Eksempler på usikkert oppholdsgrunnlag er tilfeller der utlendingen er blitt gitt oppholdstillatelse basert på uriktige opplysninger eller har forblitt i landet etter at et visum ikke lenger er gyldig. Problemstillingen i dette kapitlet er å klarlegge i hvilke tilfeller barnets interesser i utvisningssaker mot foreldre er så tungtveiende at de utgjør «exceptional circumstances». Det tas utgangspunkt i EMDs avgjørelser nevnt innledningsvis. Felles for disse sakene er at familielivet ble etablert på et tidspunkt der oppholdsgrunnlaget var usikkert, at utvisningen var begrunnet utelukkende med brudd på utlendingsregelverket, og at den utviste forelderen hadde barn i oppholdsstaten.

Darren Omoregie mot Norge gjaldt en nigeriansk borger som søkte asyl i Norge i 2001. Søknaden ble avslått i 2002. Han oppholdt seg deretter ulovlig i landet. I 2003 giftet han seg med en norsk statsborger. Han søkte om familiegjening og fikk avslag samme år. Utlendingsmyndighetene vedtok utvisning med innreiseforbud i fem år i 2003. I 2006 fikk ekteparet en datter. Omoregie fremmet anmodning om omgjøring av utvisningsvedtaket og ny søknad om familiegjening. Han fikk avslag. Utvisningsvedtaket ble av EMD ansett som forholdsmessig både overfor Darren Omoregie, hans ektefelle og deres felles barn. EMD kom under dissens til at utvisningsvedtaket ikke var i strid med EMK artikkel 8. Det ble i

¹³² *Darren Omoregie mot Norge* [J], no. 265/07, 31. juli 2008 avsnitt 57, *Jeunesse* avsnitt 106, *Nunez* avsnitt 68, *Antwi m.fl. mot Norge* [J], no. 26940/10, 14. februar 2012 avsnitt 89.

¹³³ *Darren Omoregie* avsnitt 57 med videre henvisninger.

¹³⁴ *Rodrigues da Silva & Hoogkamer mot Nederland* [J], no. 50435/99, 31. januar 2006.

¹³⁵ *Maslov mot Østerrike* [GC], saksnr. 1638/03, 23. juni 2008.

begrunnelsen særlig lagt til grunn at klagerne hele tiden visste at oppholdet var usikkert, og at den etterfølgende utviklingen heller ikke ga noen forventning om opphold i Norge. Omoregie hadde videre en sterk tilknytning til Nigeria, og en svakere tilknytning til Norge. EMD vurderte mulighetene for om familielivet kunne opprettholdes i opprinnelseslandet, eller om det forelå «insurmountable obstacles» mot dette. EMD kom til at det ikke forelå slike hindringer for å fortsette familielivet i Nigeria. Det ble særlig lagt vekt på barnet var to år gammelt, og dermed i en alder som EMD anså det lettere å tilpasse seg til et nytt land.¹³⁶ Noen nærmere vurdering av hvordan utvisningsvedtaket ville påvirke barnet, ble ikke foretatt. Forholdsmessighetsvurderingen overfor barnet ble heller vurdert på lik linje med vurderingen overfor faren og moren. Dommen illustrerer at i de tilfellene familielivet kan fortsette i utvisningslandet, skal det svært mye til for at hensynet til barnets beste utgjør «exceptional circumstances».

Saksforholdet i Nunez mot Norge er presentert i kapittel 2.3.1 ovenfor. EMD kom, i motsetning til Høyesterett, til at utvisningsvedtaket var uforholdsmessig overfor Nunez' barn. EMD la vekt på at barna og moren var særlig tilknyttet, og at hun frem til faren ble tilkjent foreldreansvaret hadde hatt den daglige omsorgen for barna, som var åtte og ni år gamle da saken ble behandlet i EMD. EMD anså det som lite sannsynlig at familielivet kunne opprettholdes i Den dominikanske republikk. I dette tilfellet var faren en «settled migrant» i Norge, og domstolen anså det som sannsynlig at utvisningsvedtaket ville medføre at barna ble separert fra moren i to år. EMDs flertall vurderte barnas sårbarhetssituasjon og viste til mindretallet i Høyesterett sine vurderinger. Ettersom faren var tilkjent foreldreansvaret, var det i praksis uunngåelig med en familiesplittelse mellom mor og barn. Selv om faren til barna opplyste at han ville besøke moren med barna i ferier, anså EMD det likevel som usikkert om barna ville kunne få besøkt moren i løpet av tiden med innreiseforbud.¹³⁷ Det ble videre lagt vekt på at det hadde tatt svært lang tid fra det ble klart at Nunez hadde ulovlig opphold i 2001 til UDI traff utvisningsvedtaket i 2005.¹³⁸ Det var også usikkert om moren ville kunne komme tilbake etter to år. EMD viste eksplisitt til barnekonvensjonen artikkel 3 og uttalte at barnets beste i «the concrete and exceptional circumstances of the case» ikke var tillagt tilstrekkelig vekt. I motsetning til EMDs vurdering i Darren Omoregie-saken ble hensynet til barnas beste

¹³⁶ *Darren Omoregie* avsnitt 66.

¹³⁷ *Nunez* avsnitt 81.

¹³⁸ *Ibid.* avsnitt 82.

grundig vurdert, og avgjørende for at vedtaket ble ansett uforholdsmessig og i strid med EMK artikkel 8.¹³⁹

Antwi m.fl. mot Norge gjaldt en ghaneser som fikk oppholdstillatelse i Norge på grunnlag av falsk identitet som portugisisk borger. I 2001 fikk han en datter som er norsk statsborger, og i 2005 giftet han seg med barnemoren i Ghana. Kona ble først da klar over Antwis ekte identitet. Samme år ble han arrestert på grunn av de falske ID-dokumentene da han skulle reise. Utlendingsmyndighetene vedtok utvisning i 2005 med fem års innreiseforbud. EMD kom til at utvisningsvedtaket klart ikke var uforholdsmessig overfor Antwi eller hans kone. Problemstillingen for EMD var om vedtaket var uforholdsmessig overfor deres ti år gamle datter, og dermed i strid med EMK artikkel 8. EMD kom til at det ikke var tilfelle og frifant staten.

I EMDs vurdering ble det lagt til grunn at utvisningsvedtaket ikke ville være fordelaktig for henne. Grunnen til dette var at det var faren som fulgte henne opp hjemme med skole og fritidsaktiviteter, og det ville bli vanskelig for henne å tilpasse seg et liv i Ghana, for å så dra tilbake til Norge. Det ble lagt til grunn at hun var sterkt knyttet til både moren og faren. Likevel forelå det ikke «exceptional circumstances» som var tilstrekkelig for å konstatere brudd på EMK. Det forelå ikke uoverstigelige hindringer mot at familien flyttet sammen til Ghana. De hadde vært på besøk tre ganger.¹⁴⁰ EMD sammenliknet situasjonen for datteren med det som var tilfelle i Nunez-saken. Siden datteren ikke hadde opplevd tilsvarende «disruptions and distress» i omsorgssituasjonen som barna i Nunez-saken, og myndighetene ikke hadde brukt like lang tid på å avgjøre saken, vurderte EMD dette tilfellet annerledes.¹⁴¹ På bakgrunn av dette kom EMD til at barnets beste var tillagt tilstrekkelig vekt i denne saken.

Jeunesse mot Nederland gjaldt en kvinne fra Surinam som hadde nederlandsk statsborgerskap, men som isteden fikk surinamsk statsborgerskap da landet ble uavhengig. Hun giftet seg med en nederlandsk statsborger, som også opprinnelig var fra Surinam, og fikk tre barn med han i Nederland. Jeunesse forble i Nederland da visumet gikk ut og oppholdt seg 16 år ulovlig i landet. Hun søkte flere ganger om oppholdstillatelse, uten å få medhold. I 2010, da hun var gravid med sitt tredje barn, ble hun fengslet og skulle uttransporteres. På grunn av

¹³⁹ Ibid. avsnitt 84-85.

¹⁴⁰ *Antwi* avsnitt 94-98.

¹⁴¹ Ibid. Avsnitt 100-102.

graviditeten ble hun løslatt. Saken ble så klaget inn for EMD. EMDs storkammer kom under dissens (14-3) til at artikkel 8 var krenket.

EMD identifiserte fire momenter som samlet utgjorde «exceptional circumstances». For det første var mannen og barna nederlandske statsborgere som hadde rett til å fortsette familielivet i Nederland. For det andre hadde Jeunesse vært i Nederland i svært mange år, og hun hadde ikke kriminelt rulleblad. For det fjerde ville familien oppleve «a certain degree of hardship» hvis familielivet skulle fortsette i Surinam. Selv om retten kom til at det ikke forelå «insurmountable obstacles» mot å fortsette familielivet i Surinam, ble det lagt vekt på at det ville være vanskelig å gjøre dette. Det fjerde momentet som ble lagt vekt på var hensynet til barnets beste.

Samlet sett utgjorde disse momentene «exceptional circumstances». EMD konkretiserer ikke hvilke momenter som var avgjørende. I motsetning til Antwi-saken vurderer ikke EMD barnas situasjon opp mot den sårbare situasjonen i Nunez-saken. Det kan videre se ut til at EMD i Jeunesse-saken modererer vekten av hvorvidt det foreligger uoverstigelige hindringer mot å fortsette familielivet i utvisningslandet, dersom en slik løsning forutsetter at resten familien må forlate landet de er statsborgere i, sammenliknet med hvordan momentet ble vektlagt i Darren Omoregie-saken og Antwi-saken.¹⁴²

EMDs tilnærming til vurderingen og vektleggingen av hensynet til barnets beste varierer i de ulike dommene. I Darren Omoregie-saken ble barnets beste ikke løftet frem i vurderingen. I Nunez-saken understrekes det at “the best interests of the child shall be a primary consideration».¹⁴³ Uttalelsen er referert til i Antwi-saken.¹⁴⁴ I Jeunesse tas det utgangspunkt i at «their best interests are of paramount importance». Videre fremheves det i dommen at «[w]hilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight».¹⁴⁵ Domstolen må særlig vurdere “circumstances of the minor children concerned, especially their age, their situation in the country or countries concerned and the extent to which they are dependent on their parents”.¹⁴⁶ Det kan synes å ha vært en utvikling i EMD-praksis, hvor hensynet til barnets beste har fått større vekt i forholdsmessighetsvurderingen.¹⁴⁷

¹⁴² Klassen (2019) s. 168.

¹⁴³ *Nunez* avsnitt 84.

¹⁴⁴ *Antwi* avsnitt 100.

¹⁴⁵ *Jeunesse* avsnitt 109.

¹⁴⁶ *Ibid* avsnitt 118.

¹⁴⁷ Se Concurring opinion of Judge Jebens i *Nunez mot Norge*.

Videre viser uttalelsene Jeunesse at det ikke kun må ses hen til hvorvidt det foreligger omstendigheter som gjør barnet mer sårbart enn normalt, men at også barnets alder, situasjonen i landene involvert og hvorvidt barnet er i en særlig avhengighetsstilling til forelderen også er momenter som taler sterkt for at barnets beste må tillegges betydelig større vekt. Dette påvirker terskelen for hva som er å anse som «exceptional circumstances».

4 Er Høyesteretts avgjørelse i HR-2019-2286-A i tråd med internasjonale forpliktelser?

Ovenfor er det redegjort for hvilke skranker barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og EMK artikkel 8 setter for forholdsmessighetsvurderingen overfor barn av foreldre som utvises for brudd på utlendingsloven. Som det fremgår av oppgavens kapittel 2.3 er funnene retningsgivende for tolkningen av Grunnloven § 102 første ledd og § 104 annet ledd. I dette kapitlet analyseres Høyesteretts anvendelse av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og EMK artikkel 8 i HR-2019-2286-A. Saksforholdet er beskrevet i kapittel 2.2.1, og gjaldt altså en firebarnsmor som var utvist med to års innreiseforbud for alvorlige brudd på utlendingsloven. Spørsmålet for Høyesterett var om utvisningsvedtaket var forholdsmessig overfor utlendingens fire barn. Målet med analysen er å undersøke hvorvidt Høyesteretts fremgangsmåte medfører at hensynet til barnets beste blir tillagt den vekten som følger av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, og EMD-praksis knyttet til EMK artikkel 8. Avslutningsvis vurderes det om det bør være et krav om at barnet av utlendingen blir påført «uvanlig store belastninger» for at et utvisningsvedtak mot forelderen begrunnet i brudd på utlendingsloven skal anses som uforholdsmessig.

4.1 Analyse av Høyesteretts anvendelse av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1

I dommens avsnitt 58-64 klarlegger Høyesterett de rettslige utgangspunktene for betydningen av hensynet til barnets beste i spørsmål om utvisningsvedtak er uforholdsmessig overfor utlendingens barn. Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 er sitert, men det foretas ingen nærmere analyse av ordlyden.¹⁴⁸ Deretter viser Høyesterett til plenumsdommen HR-2010-2398-P sine generelle uttalelser om barnets beste med henvisning til utlendingslovens forarbeider. Konklusjonen er at «[h]ensynet til barnets beste er altså et grunnleggende hensyn, men ikke det eneste».¹⁴⁹ Videre viser Høyesterett til EMDs avgjørelse *Jeunesse mot Nederland*, hvor det fremgår at barns «best interests must be taken into account» i saker som

¹⁴⁸ HR-2019-2286-A avsnitt 60.

¹⁴⁹ Ibid. Avsnitt 62.

angår dem, og at dette er av «paramount importance».¹⁵⁰ Ifølge Høyesterett sier de generelle uttalelsene i dommen lite om hvilke tilfeller barnets interesser er så tungtveiende at de må slå igjennom overfor motstående interesser, men «Høyesteretts og EMDs dommer gir imidlertid nærmere veiledning gjennom den konkrete bedømmelsen av enkelttilfeller».¹⁵¹

Høyesterett tar derfor utgangspunkt i norsk rettspraksis og EMDs praksis for å klarlegge det rettslige innholdet i barnekonvensjonen artikkel 3. Som nevnt over, er det imidlertid barnekomiteen, ikke EMD, som er overvåkingsorganet for barnekonvensjonen. Hverken barnekomiteens «General Comments» eller «Concluding Observations» er omtalt i dommen. Som beskrevet i kapittel 3, er barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 både en selvstendig rettighet og et tolkningsprinsipp.¹⁵² Ved å anvende praksis fra EMD som retningsgivende for vurderingen av barnekonvensjonen artikkel 3, uten at rettighetssiden ved artikkelen er tilstrekkelig utpenslet, får konvensjonsbestemmelsen kun prinsippstatus.¹⁵³

Videre er barnekonvensjonen artikkel 3 og EMK artikkel 8 ulikt utformet og har ikke et sammenfallende innhold. Det er derfor problematisk at Høyesterett ser til EMDs avgjørelser for å klarlegge innholdet i hensynet til barnets beste etter barnekonvensjonen artikkel 3, istedenfor å undersøke hva det aktuelle håndhevingsorganet, Barnekomiteen, har uttalt vedrørende tolkningsspørsmål knyttet til konvensjonsbestemmelsen.

Den metodiske fremgangsmåten i HR-2019-2286-A skiller seg fra hvordan det rettslige innholdet i barnekonvensjonen artikkel 3 ble klarlagt i Rt. 2015 s. 93. I denne saken viste Høyesterett til barnekomiteens General Comment no. 14, hvor det er fremhevet at bestemmelsen gir en rett for barn som er «directly applicable». Høyesterett uttalte videre at «komiteen understreker at ved avveiningen skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».¹⁵⁴

I den konkrete vurderingen av hensynet til barnets beste i HR-2019-2286-A la Høyesterett til grunn at det måtte tas utgangspunkt i om utvisningen medførte «uvanlig store belastninger» for barna. Selv om Høyesterett ikke gikk inn på denne vurderingen i Rt. 2015 s. 93, anså ikke Høyesterett det i HR-2019-2286-A som noe brudd med tidligere praksis. Det problematiseres

¹⁵⁰ Ibid. Avsnitt 63.

¹⁵¹ Ibid. Avsnitt 64

¹⁵² General Comment no. 14 (2013) avsnitt 6.

¹⁵³ Martnes (2019) s. 109 og s. 113.

¹⁵⁴ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

imidlertid ikke om vurderingsnormen «uvanlig store belastninger» er i tråd med barnekonvensjonen artikkel 3. Etter ordlyden i barnekonvensjonen skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, som innebærer at staten er forpliktet til å sørge for den beste situasjonen for barna. Det er lite forenlig med konvensjonstekstens ordlyd sammenholdt med uttalelser fra barnekomiteen at forpliktelsen ikke strekker seg lenger enn at det ikke påføres uvanlig store belastninger ved inngrep.¹⁵⁵ I lys av Barnekomiteens uttalelser er det særlig problematisk å anvende en slik vurderingsnorm når utvisningen medfører splittelse av foreldre og barn, og er begrunnet kun med at utlendingen har begått brudd på utlendingsloven.¹⁵⁶

Høyesterett la til grunn at barna var «normalt utviklede og i hovedsak velfungerende» og at de ikke var utsatt for noen andre spesielt belastende forhold for utvisningsaken. De tre yngste barna ville bli «sterkt følelsesmessig preget». Det var likevel ikke ansett som et uvanlig belastningsnivå utover det som må forventes i en slik situasjon.¹⁵⁷ Høyesterett påpekte også muligheten for å ha kontakt med moren i Djibouti eller andre steder utenfor Schengenområdet i ferier, og at «de kan kommunisere løpende via telefon og sosiale medier».¹⁵⁸ Det er her påfallende at Høyesterett ikke kommenterer hvor aktuell en slik form for kommunikasjon vil være for det yngste barnet, som var tre år gammel på vedtakstidspunktet, og seks år gammel på domstidspunktet. Dette barnet er særlig sårbart dersom det separeres fra forelderen jf. General Comment nr. 7 (2005) avsnitt 18. Selv om Høyesterett påpeker at dette momentet «ikke har stor vekt», er det tvilsomt at et seks år gammelt barn vil kunne opprettholde den formen for kontakt med mor som er nødvendig for et barn i denne alderen ved hjelp av sosiale medier.¹⁵⁹

I avsnitt 129 konkluderer Høyesterett med at det etter en «samlet vurdering av alle de faktorene som etter mitt syn er relevante – hvor hensynet til barnas beste har vært det grunnleggende – er jeg kommet til at utvisningsvedtaket er gyldig». Det er imidlertid vanskelig gjennom domspremissene å se at «hensynet til barnets beste har vært det

¹⁵⁵ Se også Havre (2018) s. 365 og Søvig (2011) s. 293.

¹⁵⁶ Joint General Comment no. 23 (2017) avsnitt 29.

¹⁵⁷ HR-2019-2286-A avsnitt 119-122.

¹⁵⁸ Ibid. avsnitt 125.

¹⁵⁹ Barneombudets rapport «Barn med utviste foreldre»

https://www.barneombudet.no/uploads/documents/Publikasjoner/Fagrappporter/Barn_med_utviste_foreldre_es.pdf f (lest 07.12.20) s. 20.

grunnleggende», når det ikke er tatt i betraktning at det yngste barnet er særlig sårbart på grunn av sin unge alder, slik det er fremhevet i barnekomiteens General Comment no. 7.

4.2 Analyse av Høyesteretts anvendelse av EMK artikkel 8

Hva gjelder forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8, redegjør Høyesterett for det første for kravet om at det må foreligge «exceptional circumstances» for at et utvisningsvedtak mot en utlending som har hatt usikkert oppholdsgrunnlag skal anses uforholdsmessig. Deretter redegjør Høyesterett for hva som ligger i kravet til «uvanlig store belastninger» etter norsk rett.¹⁶⁰ I avsnitt 104-110 oppsummerer Høyesterett de rettslige utgangspunktene og konkluderer med at «[i] alle fall i en sammenheng som saken her – vurderingen av barns interesser opp mot innvandringsregulerende hensyn – antar jeg at kjernen i de to uttrykksmåtene – «uvanlig store belastninger» og «exceptional circumstances» - langt på vei er sammenfallende». Problemstillingen er om disse vurderingsnormene er sammenfallende.

Det første spørsmålet er hvilke tilfeller som aktualiserer vurderingsnormene. Avgjørende for hvorvidt det kreves «exceptional circumstances» etter EMDs praksis, er om «persons involved» visste at oppholdsgrunnlaget var usikkert da familielivet ble etablert. Bruken av flertallsformen «persons» tilsier at det er av betydning om andre enn utlendingen selv visste at oppholdsgrunnlaget var usikkert. I HR-2019-2286-A avsnitt 85, uttaler Høyesterett at EMD ikke har tatt stilling til spørsmålet. Med henvisning til EMDs avgjørelser konkluderer Høyesterett med at det ikke er noe krav for anvendelse av kriteriet «exceptional circumstances» at alle de involverte hadde kunnskap om at utlendingen har et usikkert oppholdsgrunnlag, men at det kan være et moment i helhetsbedømmelsen.¹⁶¹ I den foreliggende EMD-praksisen har det ikke blitt tatt stilling til spørsmålet, slik Høyesterett påpeker. Når EMD skal behandle saken i HR-2019-2286-A, kan det være aktuelt at denne problemstillingen blir avklart.

Som beskrevet i kapittel 2.2.3, har anvendelsesområdet for vurderingsnormen «uvanlig store belastninger» blitt utvidet fra kun å gjelde utvisning av utlending som har begått alvorlig

¹⁶⁰ HR-2019-2286-A avsnitt 91-96.

¹⁶¹ Ibid. avsnitt 89.

kriminalitet til å også gjelde utvisning når utlendingen har begått meget alvorlige overtredelser av utlendingsloven. I HR-2019-2286-A viser Høyesterett til Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 292, hvor det fremgår at et moment i forholdsmessighetsvurderingen er om «familielivet ble etablert før eller etter at utlendingen burde forstått at utvisning kunne være aktuelt». Som beskrevet over er det imidlertid ikke hvorvidt familielivet ble etablert på et usikkert oppholdsgrunnlag som er avgjørende for at vurderingsnormen «uvanlig store belastninger» kommer til anvendelse, men om utlendingen har begått alvorlig kriminalitet eller massive overtredelser av utlendingsloven. Ved mindre alvorlige overtredelser av utlendingsloven vil oppholdsgrunnlaget også kunne være usikkert ved etablering av familielivet. Det er imidlertid kun overtredelser av utlendingsloven som i større grad rammer kontrollhensyn bak utlendingsloven som aktualiserer vurderingsnormen.¹⁶² De to vurderingsnormene «uvanlig store belastninger» og «exceptional circumstances» kommer derfor ikke nødvendigvis til anvendelse i samme tilfeller. I HR-2019-2286-A var familielivet både etablert på et tidspunkt da utlendingen visste at oppholdsgrunnlaget var usikkert, og det var begått overtredelser av utlendingsloven som var så alvorlige at vurderingsnormen «uvanlig store belastninger» kom til anvendelse.

Det andre spørsmålet er om Høyesteretts vurdering av hva som er å anse som «uvanlig store belastninger» og EMDs vurdering av hva som er å anse som «exceptional circumstances» er sammenfallende. Som redegjort for ovenfor, er det vanskelig å angi konkret hva som utgjør «uvanlig store belastninger» når en forelder blir utvist. I HR-2019-2286-A legger Høyesterett til grunn at «inngrep i familielivet som ikke går utover det som må antas å være en alminnelig konsekvens av et utvisningsvedtak – økonomisk, sosialt og følelsesmessig – er ikke i seg selv tilstrekkelig for at inngrepet anses uforholdsmessig». Det må derfor etter Høyesteretts syn vurderes hvordan barn normalt reagerer på å bli separert fra forelderen og de økonomiske konsekvensene som normalt følger av at en omsorgsperson ikke lenger kan bidra. Foreligger det belastninger utover dette, vil det utgjøre en «uvanlig stor belastning». I den konkrete vurderingen av saken fant Høyesterett at det ikke var «noen faktorer som i særlig grad atskiller seg fra det som i alminnelighet må antas å følge av en utvisning av en av foreldrene for en relativt kort periode». Med «kort periode» siktes det til innreiseforbudet som var satt til to år. Etter utlendingsforskriften § 14-2 annet ledd kan innreiseforbud gitt i medhold av utl. § 66 bokstav a som hovedregel gis for ett år, to år eller fem år. Barn har imidlertid ikke samme

¹⁶² Rt. 2011 s. 948 avsnitt 39.

tidsperspektiv som voksne.¹⁶³ Hva som anses som en «kort periode», vurderes derfor ikke i et barneperspektiv, men ut fra hvordan lovverket er utformet.

Som beskrevet i kapittel 3.2.2, er ikke EMD konsekvent i vurderingen av hvorvidt barnets interesser utgjør «exceptional circumstances» som medfører at utvisningsvedtaket er uforholdsmessig. Det er derfor vanskelig å konkludere om Høyesteretts vurderinger er i tråd med EMDs praksis. Et alternativ er å anse *Jeunesse* mot Nederland som rettsavklarende og ta utgangspunkt i vurderingene EMD her gjorde. I avsnitt 124 sammenlikner Høyesterett saksforholdet med *Nunez*, og kommer til at det ikke foreligger slike ekstraordinære forhold som i de tilfellene der EMD har kommet til at artikkel 8 er brutt. Selv om Høyesterett nevner saken *Jeunesse* mot Nederland ved klarlegging av rettslig utgangspunkt, sammenliknes ikke sakstilfellene i den konkrete vurderingen. En grunn til dette kan være at forholdet var mindre alvorlig i *Jeunesse* (ulovlig opphold) enn i HR-2019-2286-A (uriktige opplysninger). Det er likevel enkelte momenter i vurderingen av om det foreligger «exceptional circumstances» som har overføringsverdi til saken i Høyesterett.

For det første kommenterer ikke Høyesterett betydningen av at barna og ektefellen til den utviste firebarnsmoren er norske statsborgere. I *Jeunesse* mot Nederland ble det i vurderingen av om det forelå «exceptional circumstances» lagt vekt på at barna og ektefellen var nederlandske statsborgere.¹⁶⁴ For det andre ble det lagt mindre vekt på muligheten for å fortsette familielivet i Surinam. Det forelå ikke «insurmountable obstacles» mot dette, men familien ville oppleve «a degree of hardship».¹⁶⁵ I HR-2019-2286-A avsnitt 117 synes Høyesterett å ha oversett denne modereringen i EMDs praksis, da de uttaler at det er «et viktig moment om det foreligger en «insurmountable obstacle» for å fortsette familielivet i utlendingens opprinnelsesland. Høyesterett påpeker at muligheten for å fortsette familielivet i Djibouti er «urealistisk», særlig av hensyn til barnas skolegang og at de ikke snakker de lokale språkene, samt kulturforskjeller, økonomiske forhold og ektefellens arbeidssituasjon. Høyesterett konkluderer med at det ikke foreligger slike hindringer mot å fortsette familielivet i Djibouti.¹⁶⁶ Det tredje momentet som Høyesterett vurderer ulikt enn EMD gjør i *Jeunesse*, er betydningen av at omsorgspersonen som blir igjen ved familiesplittelsen, har en arbeidssituasjon som påvirker omsorgsevnen i denne perioden. I HR-2019-2286-A uttaler

¹⁶³ General Comment no 14 (2013) avsnitt 93.

¹⁶⁴ *Jeunesse* avsnitt 115 og 119.

¹⁶⁵ *Ibid.* avsnitt 117.

¹⁶⁶ HR-2019-2286-A avsnitt 117.

Høyesterett at «ektefellen arbeider mye og kommer sent hjem».¹⁶⁷ Videre vurderer Høyesterett at omsorgsoppgaven for barnas far vil bli betydelig, og at den vil kanskje også føre til en endret økonomi, men at dette ikke kan karakteriseres som uvanlig eller ekstraordinært.¹⁶⁸ I Jeunesse ble det lagt vekt på at siden faren jobbet skift, var han borte noen kvelder, og at moren derfor var hovedomsorgsperson. Fordelingen av omsorgsoppgaver synes å være ganske lik i Jeunesse og HR-2019-2286-A. Det fremgår ikke klart av Jeunesse hvilke momenter som var avgjørende for at det forelå «exceptional circumstances». Det er derfor vanskelig å avgjøre om resultatet i Høyesterett ville blitt annerledes dersom disse momentene ble vurdert på samme måte som i Jeunesse. Selv om flere av momentene i vurderingen av om det foreligger «uvanlig store belastninger» tilsvarer momentene i vurderingen av om det foreligger «exceptional circumstances», viser sammenlikningen mellom Jeunesse og HR-2019-2286-A at vurderingen ikke nødvendigvis er sammenfallende.

Siden EMDs praksis har vist seg å være varierende, er det vanskelig å komme med en klar prognose for hva som blir resultatet når EMD skal behandle HR-2019-2286-A. Som drøftelsen over viser, er det flere av momentene som i like stor grad taler for at utvisningen er uforholdsmessig i denne saken som i Jeunesse. På den annen side er det tale om mer alvorlige lovbrudd i HR-2019-2286-A. Det kan derfor tenkes at det kreves en større inngrepsintensitet overfor barna i denne saken enn i Jeunesse. Dersom EMD legger terskelen fra Nunez sammenholdt med Antwi til grunn, fremgår det ikke av domspremissene i HR-2019-2286-A at barna hadde opplevd tilsvarende belastninger til at omstendighetene kan anses som «exceptional». I tillegg er det andre forhold som kan medføre at Norge blir dømt, for eksempel om EMD vurderer det annerledes at mannen ikke visste om det usikre oppholdsgrunnlaget, eller om alternative reaksjoner ville vært tilstrekkelig reaksjon på lovbruddene for å ivareta barnas interesser.¹⁶⁹ Disse problemstillingene forfølges ikke videre her.

¹⁶⁷ Ibid. avsnitt 122.

¹⁶⁸ Ibid. avsnitt 123.

¹⁶⁹ Kjetil Kolsrud, «Menneskerettsdomstolen plukker opp norsk utvisningssak», www.Rett24.no, 18. mars 2020, <https://rett24.no/articles/emd-plukker-opp-norsk-utvisningssak?fbclid=IwAR2hSPeseTxI82HINutJqEPkgTqQhJ2wqOnCuRkZCbt8TRGcEBw1VR9ETzE> (lest 27.11.20).

4.3 Bør det kreves «uvanlig store belastninger» for at hensynet til barnets beste skal veie tyngre enn innvandringsregulerende hensyn?

Gjennomgangen av EMD-praksis og høyesterettspraksis før HR-2019-2286-A ble avsagt, tyder på at hensynet til barnets beste generelt sett har fått stadig større plass i vurderingen av om et utvisningsvedtak er forholdsmessig overfor barnet av utlendingen som utvises. Det kan i lys av denne utviklingen stilles spørsmål om man ved vurderingen av utvisningsvedtak begrunnet i grove brudd på utlendingsloven bør bevege seg bort fra kravet om at barnet må være påført «uvanlig store belastninger» for at hensynet til barnets beste skal veie tyngre enn innvandringsregulerende hensyn.

Det flere grunner til at det ikke lenger bør stilles et slikt krav, særlig i tilfeller der barnet i realiteten vil bli separert fra en omsorgsperson. For det første gir en slik vurderingsnorm et omvendt utgangspunkt enn det som følger av ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 3 og tilhørende tolkningsuttalelser fra barnekonvensjonens håndhevingsorgan.¹⁷⁰ For det andre er et «vanlig belastningsnivå» såpass skadelig for barnet at eksperter innen tilknytningspsykologi anklager jurister for å ha «en sjokkerende mangel på psykologisk kunnskap» ved å anvende en slik vurderingsnorm.¹⁷¹ Belastningsnivået vil i altså utgangspunktet være for høyt når et barn separeres fra en omsorgsperson. For det tredje viser Høyesteretts fremgangsmåte i Rt. 2015 s. 93 at det er mulig å vurdere forholdsmessigheten av et utvisningsvedtak der utlendingen har begått grove brudd på utlendingsloven uten å anvende denne vurderingsnormen. For det fjerde viser analysen i kapittel 4.2 ovenfor at kravet om «exceptional circumstances» og «uvanlig store belastninger» ikke nødvendigvis er sammenfallende. Et krav om «uvanlig store belastninger» kan derfor ikke leses ut fra EMDs praksis.

Etter at HR-2019-2286-A ble avsagt, er det likevel lite som tyder på at rettsstilstanden vil bevege seg bort fra å kreve at barna er utsatt for «uvanlig store belastninger» for å anse utvisningsvedtaket uforholdsmessig, i saker der forelderen er utvist på grunn av grove brudd på utlendingsloven. Det er siden blitt avsagt to lagmannsrettsdommer hvor retten viser til

¹⁷⁰ Se Havre (2018) s. 365 og kapittel 3.1 over.

¹⁷¹ Ida Brandzæg, Stig Torsteinson, «Hvorfor straffe barn for foreldrenes gjerninger?», Aftenposten 11. november 2019, <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/50e4MK/hvorfor-straffe-barn-for-foreldrenes-gjerninger-torsteinson-og-bran> (lest 27.11.20).

vurderingene i HR-2019-2286-A og legger til grunn samme vurderingsnorm ved forholdsmessighetsvurderingen overfor barn av utlending som er utvist med hjemmel i utl. § 66a.¹⁷²

¹⁷² LB-2019-180348 og LB-2018-99200.

5 Avslutning

Fremstillingen over viser at når det skal tas stilling til hvorvidt et utvisningsvedtak er forholdsmessig overfor barnet av utlendingen som utvises for brudd på utlendingsloven, er det et omfattende rettskildebilde som danner grunnlaget for vurderingen. Størrelsene som måles opp mot hverandre er samfunnets interesser i å utvise utlendingen, og inngrepets styrke overfor barnet av utlendingen.

Problemstillingen er utfordrende og kompliseres av at både innholdet i EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 3 er dynamisk og dermed stadig i endring. I tillegg til avgjørelser og uttalelser fra konvensjonenes håndhevingsorgan, vil økt kunnskap om hvordan barn påvirkes av foreldrenes utvisningsvedtak bidra til utviklingen av hvordan hensynet til barnets beste skal vurderes opp mot samfunnets interesser i å utvise forelderens. Hvilke skranker konvensjonsbestemmelsene setter for forholdsmessighetsvurderingen, vil derfor utvikle seg over tid og kan være en grunn til at både EMD og Høyesterett har vist seg å være inkonsekvente i sine vurderinger av hvordan hensynet til barnets beste skal vektlegges.

I EMD synes utviklingen de siste årene å legge mer vekt på ivaretagelse av hensynet til barnets beste, og at rettighetene som følger av barnekonvensjonen i større grad blir trukket frem og vektlagt i vurderingen av om det foreligger brudd på EMK artikkel 8. Etter at HR-2019-2286-A ble avsagt, er det vanskelig å se at norsk rett utvikles i samme retning, når det fortsatt kreves at barnet opplever «uvanlig store belastninger» for at vedtaket skal anses uforholdsmessig. Det blir spennende å se hvordan utviklingen av vurderingen av hensynet til barnets beste i lignende saker blir både i EMD og i Høyesterett etter at EMD har behandlet denne saken.

Litteraturliste

Nasjonale rettskilder

Lover

1814	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
2010	Lov 26. mars 2010 om vergemål
2008	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
1999	Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
1988	Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (opphevet)

Forskrift

2009	Forskrift 15. september 2009 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
------	--

Forarbeider

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999)	Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Innst. O. nr. 51 (1998–1999)	Om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
NOU 2004: 20	Ny utlendingslov
Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
Dok.nr. 16 (2011-2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Prop. 141 L (2012-2013)	Endringer i utlendingsloven mv. (behandling av sikkerhetssaker)
Innst. 186 (2013-2014)	Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen
Meld. St. 39 (2015-2016)	Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 2000 s. 591

Rt. 2005 s. 229 A

Rt. 2005 s. 833 P

Rt. 2007 s. 234 A

Rt. 2008 s. 1409 S

Rt. 2009 s. 534 A

Rt. 2009 s. 1261 A

Rt. 2010 s. 1430 A

Rt. 2011 s. 948 A

Rt. 2012 s. 2039 P

Rt. 2014 s. 1105 A

Rt. 2015 s. 93 A

Rt. 2015 s. 1388 P

HR-2018-2096-A

HR-2019-2286-A

Lagmannsretten

LB-2018-99200

LB-2019-180348

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner

Wien-konvensjonen (WK)	The Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969
Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950
Barnekonvensjonen (BK)	Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Oporto, 2. mai 1992.

Den europeiske menneskerettsdomstolen

<i>Tyrer mot Storbritannia</i> [J]	Application no. 5856/72, 25. april 1978
<i>Matthews mot Storbritannia</i> [GC]	Application no. 24833/94, 18. februar 1999
<i>Rodrigues da Silva & Hoogkamer mot Nederland</i> [J]	Application no. 50435/99, 31. januar 2006

<i>Maslov mot Østerrike</i> [GC]	Application no. 1638/03, 23. juni 2008
<i>Darren Omoregie mot Norge</i> [J]	Application no. 265/07, 31. juli 2008
<i>Nunez mot Norge</i> [JJ]	Application no. 55597/09, 28. juni 2011
<i>Antwi m.fl. mot Norge</i> [J]	Application no. 26940/10, 14. februar 2012
<i>Jeunesse mot Nederland</i> [GC]	Application no. 12738/10, 3. oktober 2014
<i>Salem mot Danmark</i> [J]	Application no. 77036/11, 1. desember 2016

FNs barnekomité

General Comment no. 6 (2005)	Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, 1. september 2005, (CRC/GC/2005/6)
General Comment no. 7 (2005)	Implementing child rights in early childhood, 20. september 2006, (CRC/C/GC/7/Rev.1)
General Comment no. 14 (2013)	On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29. mai 2013 (CRC/C/GC/14)
Joint General Comment no. 23 (2017)	Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding

the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16. November 2017, (CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23)

CRC/C/NOR/4

Concluding observations on the fourth periodic report of Norway, 29. januar 2010, (CRC/C/NOR/4)

CRC/C/NOR/5-6

Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway, 4. juli 2018, (CRC/C/NOR/5-6)

Litteratur

All (2015)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., Fagbokforlaget, 2015

Baklund (2019)

Baklund, Kenneth A., Bordvik, Sigurd og Røyneberg, Øyvind, *Utvisning, tvangsmidler og straff*, 1.utg., Gyldendal Norsk Forlag, 2019

Brabeck (2014)

Brabeck, Kalina M., Lykes, M. Brinton, Hunter, Cristina, “*The Psychosocial Impact of Detention and Deportation on U.S. Migrant Children and Families*», i *American Journal of Orthopsychiatry*, American Orthopsychiatric Association, Vol. 84, No. 5, 496 – 5, 2014

Cerniglia (2014)

Cerniglia, Luca, Cimino, Silvia, Ballarotto, Giulia, Monniello, Gianluigi, «*Parental Loss During Childhood and Outcomes on Adolescents’ Psychological Profiles: A Longitudinal Study*», *Curr Psychol* 33, 545–556, 2014

Detrick (1999)

Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999

- Fornes (2018) Fornes, Ingun, *Straff av barn*, Universitetet i Bergen 2018
- Havre (2018) Havre, Merete, «Utvisning av utlendinger» i *Lærebok i utlendingsrett*, Øyen, Øyvind Dybvik (red.), 2. utg., Universitetsforlaget, 2018
- Høstmælingen (2020) Høstmælingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga og Sandberg, Kirsten (red.), *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 4. utg., Universitetsforlaget 2020
- Klassen (2019) Klassen, Mark, *Between facts and norms: Testing compliance with Article 8 ECHR in immigration cases*, i *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2019, Vol. 37(2)
- Martnes (2019) Martnes, Mona, *Barnets beste: rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*, avhandling (ph.d.) – UiT Norges arktiske universitet 2019
- Meidell (2010) Meidell, Merete Havre, «Brutte bånd ved utvisning av foreldre – rettferdig for hvem?» i *Rettferdighet*, Beatrice Halsaa og Anne Hellum (red.) Universitetsforlaget, 2010
- Risnes (2012) Risnes, Brynjulf, *Empati som rettskilde – vektlegging av hensynet til barn i utvisningssaker*, i *Kritisk jus 2012/1*
- Søvig (2019) Søvig, Karl Harald, “*Incorporating the Convention in Norwegian Law*”, i *Children's rights in Norway*, Langford, Malcom, Skivenes, Marit, Søvig, Karl Harald, Universitetsforlaget, 2019, s. 296-299
- Søvig (2012) Søvig, Karl Harald, «Barnets beste ved utvisning av foreldrene – Ny dom fra EMD mot Norge» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2012

- Søvig (2011) Søvig, Karl Harald, *Hensynet til barna ved utvisning av foreldrene, i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 4, s. 281-301*, 2011
- Ulfstein (2011) Ruud, Morten, Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Universitetsforlaget, 2011
- Vevstad (2010) Vevstad, Vigdis, *Utlendingsloven, Kommentanutgave*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2010

Nettbaserte kilder:

Barneombudets rapport «Barn med utviste foreldre»

https://www.barneombudet.no/uploads/documents/Publikasjoner/Fagrappporter/Barn_med_utviste_foreldre_es.pdf (lest 07.12.20)

Brandzæg, Ida, Torsteinson, Stig «Hvorfor straffe barn for foreldrenes gjerninger?», Aftenposten 11. november 2019,

<https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/50e4MK/hvorfor-straffe-barn-for-foreldrenes-gjerninger-torsteinson-og-bran> (lest 27.11.20)

Kjetil Kolsrud, «Menneskerettsdomstolen plukker opp norsk utvisningssak», www.Rett24.no, 18. mars 2020, <https://rett24.no/articles/emd-plukker-opp-norsk-utvisningssak?fbclid=IwAR2hSPeseTxI82HINutJqEPkgTqQhJ2wqOnCuRkZCbt8TRGcEBw1VR9ETzE> (lest 27.11.20)

UDI, <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/utvisningsvedtak-etter-statsborgerskap-og-grunnlag-2019/>, (lest 27.11.20)