

Jus399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen

Utlendingsloven § 70

Forholdsmessighetsvurderingen ved utvisning, særlig i saker som gjelder overtredelse av utlendingsloven og der barn er berørt

Antall ord: 14.906

Kandidatnummer: 71142

Veileder: Stipendiat Karl Oddmundson Wallevik

Bergen, 10. desember 2012

Innhold

1. Innledning	5
1.1. Problemstillingen	5
1.2. Samfunnsmessige og individuelle interesser knyttet til utvisning	7
1.2.1. Samfunnsinteressene	7
1.2.2. Individinteressene	7
1.3. Rettskilder og rettskildeprinsipper	8
1.3.1. Nasjonale rettskilder	8
1.3.2. Internasjonale rettskilder	9
2. Rettslig plassering av utvisningsinstituttet	11
2.1. Rettshistorisk kontekst: Lovfesting av forholdsmessighetsvurderingen i utlendingsloven 1988	11
2.2. Utvisningsinstituttets formål	12
2.3. Utvisning som forvaltningssanksjon	12
2.4. Forholdsmessighetsvurderingen som rettsanvendelsesskjønn	13
2.5. Rettsvirkningene av utvisningsvedtak	14
2.5.1. Utreiseplikt	15
2.5.2. Innreiseforbud	15
3. Nærmere presentasjon av rettsgrunnlagene	16
3.1. Utlendingsloven 2008 § 70 første ledd	16
3.1.1. Innledning	16
3.1.2. Vilkåret "et uforholdsmessig tiltak"	16
3.1.3. Momentet "forholdets alvor"	17
3.1.4. Momentet "utlendingens tilknytning til riket"	17
3.2. EMK artikkel 8	17
3.3. Barnekonvensjonen artikkel 3	18
4. Grunnvilkårene for utvisning	19
4.1. Innledning	19
4.2. Systematikken i grunnvilkårene	19
4.2.1. En "utlending"	19
4.2.2. Personkategoriene	20
4.2.2.1. Utlending "uten oppholdstillatelse" etter § 66	20
4.2.2.2. Utlending med "midlertidig oppholdstillatelse" etter § 67, alternativt "permanent oppholdstillatelse" etter § 68	21
4.2.3. Utlending "kan" utvises	21
4.2.4. Oversikt over grunnvilkårene og det graderte utvisningsvernet	21

4.3. Forhold i strid med utlendingsloven som utvisningsgrunnlag	22
4.3.1. Innledning	22
4.3.2. Utvisningshjemmelens begrunnelse	22
4.3.3. Første alternativ: Grov overtredelse av utlendingsloven	24
4.3.4. Andre alternativ: Gjentatt overtredelse av utlendingsloven	24
4.3.5. Tredje alternativ: Uriktige eller villedende opplysninger	24
4.3.6. Fjerde alternativ: Unndragelse av effektuering av vedtak	25
5. Forholdsmessighetsvurderingen	26
5.1. Innledning	26
5.2. Forholdets alvor i strafferettslig perspektiv	26
5.3. Forholdets alvor i forvaltningsrettslig perspektiv	28
5.3.1. Innledning	28
5.3.2. Det forvaltningsrettslige perspektiv	28
5.3.3. Differensiering av alvorlighetsgrad innenfor det forvaltningsrettslige perspektiv	30
5.4. Vurdering av "tilknytningen til riket"	31
5.4.1. Innledning	31
5.4.2. Momenter for vurderingen av tilknytningen til riket	31
5.5. Vurderingen av om utvisning er uforholdsmessig	32
5.5.1. Innledning	32
5.5.2. Uforholdsmessighet overfor utlendingens barn	32
5.5.2.1. Nunez-saken	32
5.5.2.2. Antwi-saken	34
5.5.2.3. Kashtanjeva-saken	35
6. Avslutning	37
Kilder	38
Litteratur	38
Lov og forskrift	38
Konvensjoner, o.a.	39
Offentlige dokumenter, o.a.	39
Høyesterettspraksis	40
Lagmannsrettspraksis	40
Den europeiske menneskerettighetsdomstol	40

1. Innledning

1.1. Problemstillingen

Utvisning er et tiltak som kan benyttes overfor utenlandske statsborgere som en reaksjon ved lovbrudd eller andre uønskete handlinger. Det er blant de mest inngripende vedtak utlendingsmyndighetene kan treffe. Personen må forlate landet og blir ilagt et tidsbegrenset eller varig innreiseforbud. Utvisning besluttet administrativt og anses ikke som straff. Det er imidlertid et sentralt hensyn at utvisningsinstituttet skal ha en allmennpreventiv funksjon, og i denne forstand kan utvisningstiltaket sies å ha en pønal karakter.

Tradisjonelt har grunnvilkårene for utvisning vært at utlendingen har overtrådt utlendingsloven, eller er ilagt straff etter straffeloven eller andre straffebestemmelser. Også ilagt straff i utlandet og hensynet til grunnleggende nasjonale interesser kan utgjøre utvisningsgrunnlag, samt visse grunnlag knyttet til Schengensamarbeidet.

Videre, ut over grunnvilkårene, kan utvisning ikke være "et uforholdsmessig tiltak", verken overfor utlendingen selv eller for vedkommendes nærmeste familie. Dersom utvisningen er uforholdsmessig kan utlendingen ikke utvises. Denne begrensningen i statens utvisningsadgang ble lovfestet i utlendingsloven 1988¹ §§ 29 andre ledd og 30 tredje ledd, og er i dag videreført i utlendingsloven 2008² § 70 første ledd første punktum.

Spørsmålet er altså om utvisningen, inkludert innreiseforbudet, er en uforholdsmessig reaksjon på overtredelsen. To momenter skal her veies mot hverandre, nemlig "forholdets alvor" og "utlendingens tilknytning til riket". Den relative vekten av momentene avgjør om utvisning i det enkelte tilfelle er "et uforholdsmessig tiltak".

Temaet her er hvor terskelen for uforholdsmessighet ved utvisning ligger etter gjeldende rett, og hvilke argumentasjonsmønstre som har avtegnet seg rundt dette spørsmålet i norsk rettspraksis og i internasjonal domstolspraksis.

Av hensyn til omfanget er det nødvendig å fokusere særlig på noen utvalgte sider ved temaet.

For det første; De detaljerte reglene som utgjør lovens grunnvilkår³ kan på et overordnet plan grupperes i de grunnlag som gjelder overtredelse av utlendingsrettslige bestemmelser,⁴ og de grunnlag som gjelder overtredelse av straffebestemmelser i straffeloven og spesiallovgivningen. Dette utgjør henholdsvis de strafferettslige og forvaltningsrettslige utvisningsgrunnlagene.⁵

For det andre; Ved vurderingen av utlendingens tilknytning til riket inngår det en rekke enkeltmomenter, som for eksempel går frem av den ikke-uttømmende opplistingen i 2008-lovens forarbeider.⁶ Med et

1 Utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64.

2 Utlendingsloven av 15. mai 2008 nr. 35, i kraft fra 01.01.2010.

3 Utlendingsloven 2008 §§ 66, 67 og 68, tilsvarende utlendingsloven 1988 § 29 første og tredje ledd og § 30 andre ledd.

4 Utlendingsloven 2008 § 66 første ledd bokstav a og d og andre ledd, tilsvarende utlendingsloven 1988 § 29 første ledd bokstav a og f.

5 Utvisningsgrunnlaget "hensynet til grunnleggende nasjonale interesser", jf. eksempelvis § 66 første ledd bokstav f, faller utenfor denne inndelingen, men er ikke sentralt i forhold til forholdsmessighetsvurderingen.

6 Se kapittel 5.4.2.

overordnet blikk på momentlisten og hensett til den praksis som foreligger fra Høyesterett, kan det antas at det som sterkest knytter en voksen utlending til riket er hvor lenge vedkommende har bodd i Norge og hvorvidt vedkommende har nær familie, og særlig barn, her. Disse to momentene kan opptre samtidig, men kan også hver for seg utgjøre tilstrekkelig sterk tilknytning til at utvisning blir uforholdsmessig. Betydningen av å ta hensyn til barn som er berørt kommer forøvrig nå direkte til uttrykk i dagens lov, jf. § 70 første ledd andre punktum. Andre momenter vil ofte inngå som del av en sammensatt vurdering, men kan vanskelig tenkes å etablere tilstrekkelig tilknytning alene, uten at momentene botid eller nær familie bidrar avgjørende.

I en lang periode etter at forholdsmessighetsvurderingen ved utvisning ble lovfestet i utlendingsloven 1988 var det straffbare forhold som utgjorde utvisningsgrunnlaget i alle utvisningssakene som ble reist for Høyesterett. Med få unntak gjaldt dette meget alvorlige straffbare forhold, der forholdsmessighetsvurderingen ble preget av at terskelen for uforholdsmessighet var meget høy.

De siste årene har det imidlertid kommet opp tre saker for domstolene der utvisningsgrunnlaget var overtredelse av utlendingsloven. Sakene gjaldt utvisning av en forelder hvis barn hadde lovlig opphold og ikke kunne forventes å følge forelderen ut av landet. Utvisningene ville følgelig føre til familiesplittelse. I Nunez-saken⁷ fant Høyesterett at utvisning ikke var uforholdsmessig, mens EMD anså at utvisning var i strid med retten til familieliv etter EMK artikkel 8. I Antwi-saken⁸ kom lagmannsretten til at utvisning ikke var uforholdsmessig og anken ble avvist av Høyesterett. Saken ble klaget inn for Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) som fant at denne utvisningen ikke var i strid med EMK artikkel 8. I Kashtanjeva-saken⁹ kom Høyesterett til at utvisningen var uforholdsmessig. Argumentasjonsmønstrene i disse tre sakene vil bli gjennomgått.

Problemstillingen er hvor terskelen ligger for at utvisning er et uforholdsmessig tiltak og hvilke argumenter som har blitt anvendt ved fastsetting av forholdsmessighetsnormen, særlig i saker der utvisningsgrunnlaget er overtredelse av utlendingsloven og der barn er berørt av utvisningen. Det skal med utgangspunkt i rettspraksis drøftes hvordan vurderingsmomentet "forholdets alvor" differensieres med hensyn til alvorlighetsgrad, og hvilke hensyn som kommer til anvendelse ved vurderingen av "tilknytningen til riket", herunder hensynet til barnets beste.

Utformingen av forholdsmessighetsnormen på dette avgrensede området bygger på hvordan normen er utviklet gjennom tidligere rettspraksis i saker der utvisningsgrunnlaget har vært straffbart forhold. Denne rettslige konteksten vil det bli redegjort for så langt det er nødvendig.

Drøftingen vil bare omfatte utlendingslovens allmenne utvisningsregler, jf. utlendingsloven 2008 kapittel 8. Særreglene for EØS-borgere, jf. kapittel 13, berøres ikke. Grunnvilkårene for utvisning er vesentlig forskjellige for EØS-borgere og tredjelandborgere.

Selv om forholdsmessighetsreglene er omtrent likelydende, jf. 2008-loven §§ 70 første ledd og 122 fjerde ledd første punktum, så kan det spørres om innholdet i forholdsmessighetsbegrepet er det samme. I Rt. 2009.705 har Høyesterett riktignok lagt til grunn at forholdsmessighetsvurderingen etter EØS-reglene må tolkes på samme måte som etter de allmenne reglene (avsnitt 54-55). Det EØS-rettslige proporsjonalitetsbegrepet kan likevel være videre enn det menneskerettslige forholdsmessighetsbegrepet, siden hensynet til fri bevegelighet for personer utgjør et selvstendig og mer tungtveiende hensyn innen EØS-retten. Det fører imidlertid for langt å forfølge dette spørsmålet her.

⁷ Rt. 2009.534 og *Nunez mot Norge*.

⁸ LB-2008-84594 (Borgarting), HR-2010-711-U og *Antwi m.fl. mot Norge*.

⁹ Rt. 2011.948.

1.2. Samfunnsmessige og individuelle interesser knyttet til utvisning

Uforholdsmessighet som skranke i utvisningssaker er lovfestet. Når myndighetene anvender utvisningsinstituttet for å fremme bestemte samfunnsmessige interesser, kan tiltaket samtidig være inngripende overfor private interesser. Spørsmålet er om de omkostninger tiltaket har for enkeltmennesker står i forhold til det som vinnes på samfunnsnivå, eller om utvisningen er uforholdsmessig. Et forbud mot uforholdsmessighet ved utvisning innebærer likevel ikke i seg selv et forbud mot å gjennomføre selv svært inngripende utvisninger. Det kreves imidlertid at utvisningen er egnet og nødvendig for å realisere de samfunnsmessige interessene, og at ikke ulempene ved utvisningen overstiger fordelene.

Selv en utvisning som medfører store personlige omkostninger for den som rammes er altså ikke nødvendigvis uforholdsmessig, dersom utvisningen fremmer tilsvarende tungtveiende samfunnsinteresser. Spørsmålet er hvilke samfunnsmessige og individuelle interesser som står mot hverandre i utvisningssaker, og hvordan de er forankret i folkerettslige prinsipper.

1.2.1. Samfunnsinteressene

Samfunnets interesser innenfor utlendingsretten kan forankres i det folkerettslige suverenitetsprinsippet. Prinsippet innebærer, som utgangspunkt, at nasjonalstatene disponerer fritt over sitt territorium, eksempelvis ved at myndighetene har rett til å regulere og kontrollere fremmedes innreise til og opphold i landet,¹⁰ og å utvise dem som anses uønsket.

Utvising er en reaksjon mot personer som har begått lovbrudd her i landet eller i utlandet. To beslektede samfunnsinteresser gjør seg gjeldende. For det første plikter myndighetene å bekjempe kriminalitet og den samfunnsmessige uro og uorden som følger med. Utvisning som reaksjon på alvorlige straffbare forhold anses å virke både individualpreventivt ved å "beskytte samfunnet mot personer som kan utgjøre en samfunnsfare" og allmennpreventivt ved at "[t]russelen om utvisning [...] i seg selv [kan] forebygge uorden og kriminalitet".¹¹

For det andre, og mer sentralt her, foreligger det en klar interesse i at myndighetene skal kunne opprettholde "regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket", jf. utlendingsloven § 1 første ledd. Det ikke er mulig å føre direkte kontroll med alle utlendingers innreise og opphold, og effektiv innvandringskontroll må derfor "i stor grad baseres på tillit til at utlendingsloven følges av de den gjelder for". Innreise, opphold og arbeid i strid med loven eller bruk av uriktige opplysninger vanskeliggjør håndhevelsen av innvandringspolitikken. Lovgiver mener derfor at "det er viktig av allmennpreventive grunner å kunne reagere med utvisning ved grove/gjentatte overtredelser av utlendingsloven."¹²

1.2.2. Individinteressene

Suverenitetsprinsippet gjelder imidlertid ikke uinnskrenket. Ved utvisning må statsuvereniteten praktiseres i samsvar med internasjonale menneskerettigheter. Disse beskytter også utlendinger, herunder de som blir utvist. Den enkelte har krav på at det tas rettmessig hensyn blant annet til vedkommendes privatliv og familieliv, og barn har rett til å bli tatt hensyn til når de blir berørt av voksnes forhold.

10 Ruud og Ulfstein side 135 flg. Vevstad side 21.

11 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 288.

12 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 289.

Utvisning er et inngrep som kan ramme den enkelte meget hardt. Det er blant de mest inngripende tiltak som kan besluttes etter utlendingsloven. Den som utvises må reise fra landet og nektes fremtidig innreise, midlertidig eller varig. Hvor belastende utvisning oppleves rent subjektivt varierer. Den som bare har vært i Norge i kort tid, som ikke har intensjon om langvarig opphold, eller ikke har rukket å etablere kontakter, anser kanskje utvisning fra Norge som et mildt inngrep, selv om det kombineres med utestengelse fra hele Schengenområdet.¹³

På den andre siden vil en som har vært bosatt her i lang tid oppleve utvisningen som en meget stor påkjenning. Personens etablerte tilværelse i Norge kan ikke opprettholdes, og det tap vedkommende lider kan være av ulikt slag. Den rettsstilling personen har oppnådd i Norge går tapt. På det personlige plan kan ikke de relasjoner som er dannet gjennom etablering av familie og deltakelse i arbeids- og samfunnsliv vedlikeholdes som før. Noen forhold blir brutt, mens andre blir satt på vent så lenge innreiseforbudet varer.

1.3. Rettskilder og rettskildeprinsipper

1.3.1. Nasjonale rettskilder

Det primære rettsgrunnlaget for utvisningsinstituttet er formell lov, jf. utlendingsloven 2008 kapittel 8. Dette er i samsvar med det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp, som innebærer at med mindre det foreligger et annet kompetansegrunnlag, må myndighetene ha personell og materiell hjemmel i formell lov for inngripende tiltak som iverksettes overfor privatpersoner.¹⁴ Kravet om hjemmel i formell lov står likevel ikke i veien for delegasjon av forskriftsmyndighet innenfor lovens ramme, og utlendingsloven suppleres av utlendingsforskriften.¹⁵ Det er gitt spesiell forskriftshjemmel blant annet for bestemmelsen om forholdsmessighetsvurderingen og for bestemmelsen om utvisningens virkning og varighet, og begge er benyttet.¹⁶ Det er imidlertid ikke gitt spesiell forskriftshjemmel for bestemmelsene om grunnvilkårene etter §§ 66-68.

Alminnelige rettskildeprinsipper kommer til anvendelse for å kartlegge rettskildenes relevans, tolkning og harmonisering. Tolkningen av utvisningsreglene beror i tillegg til ordlyden på forarbeider, rettspraksis, forvaltningspraksis og rettsteori.

Utlendingsloven er ganske nylig revidert, og lovens forarbeider¹⁷ er derfor en viktig rettskilde for de spørsmål som er drøftet der og i den grad synspunktene er klare og velbegrunnede.¹⁸ Både utvisningsgrunnlaget og forholdsmessighetsvurderingen er fyldig behandlet, og gir betydelige tolkningsbidrag.

Lovgiver har imidlertid overlatt til domstolene å løse skjønsspørsmålene.¹⁹ Høyesterettspraksis er derfor en sentral rettskilde for å fastlegge den konkrete terskelen for det uforholdsmessige knyttet til ulike grader av alvor og tilknytning.

Det foreligger en omfattende forvaltningspraksis på utvisningsområdet, både i form av enkeltavgjørelser

13 SIS-loven § 7 nr. 2 hjemler vedtak om innmelding i Schengen Informasjonssystem på grunnlag av utvisning.

14 Eckhoff/Smith side 325 flg.

15 Utlendingsforskriften av 15.10.2009 nr. 1286.

16 Utlendingsloven 2008 §§ 70 andre ledd og 71 første ledd andre punktum.

17 NOU 2004:20, Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) og Innst. O. nr. 42 (2007-2008).

18 Bernt/Mæhle (2007) side 240 flg.

19 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 293.

som er tilgjengelige gjennom Utlendingsnemndas praksisbase²⁰ og som retningslinjer, eksempelvis gjennom Utlendingsdirektoratets rundskriv.²¹ Forvaltningspraksis har lavere rettskildemessig vekt enn de ovennevnte rettskildene, men vil kunne belyse "fungerende rett" for spørsmål som ikke er avklart gjennom overordnede rettskilder.

1.3.2. Internasjonale rettskilder

Norsk utlendingsrett er bundet av internasjonale menneskerettsforpliktelser. Utlendingsloven § 3 fastslår at "loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling". Denne tolkningsregelen innstifter sektormonisme på utlendingsrettens område, altså at folkerettslige regler i favør av utlendingen får "direkte internrettslig virkning".²² Kravet om "samsvar" innebærer at loven skal tolkes i tråd med presumsjonsprinsippet, og det tolkningsalternativet som harmoniserer best med den internasjonale regelen skal velges. Foreligger det likevel motstrid, er det forutsatt i forarbeidene at folkerettsforpliktelsen slår gjennom.²³

Siden denne regelen først kom inn i 1988-loven § 4, har sentrale menneskerettskonvensjoner blitt inkorporert med forrang i norsk rett gjennom menneskerettsloven²⁴ §§ 2 og 3. Dette endret for så vidt ikke de rettslige realitetene innen utlendingsretten, siden rekkevidden i inkorporasjonsbestemmelsen i § 3 i praksis er den samme når det gjelder menneskerettslovens konvensjoner. Dessuten inkorporerer § 3 også andre viktige konvensjoner på utlendingsrettens område som ikke er omfattet av menneskerettsloven.²⁵

Det er også et sterkt slektskap mellom flere enkeltbestemmelser i utlendingsloven og i konvensjonene. Når det gjelder utvisningsreglene gjelder dette særlig for bestemmelsen om forholdsmessighetsvurderingen, jf. § 70 første ledd. Vilkåret i første punktum om at utvisning ikke må være uforholdsmessig reflekterer proporsjonalitetsvilkåret i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 om vern om privatliv og familieliv, og instruksene i andre punktum om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn når barn er berørt speiler Barnekonvensjonen artikkel 3.

Etter Wienkonvensjonen om traktatretten²⁶ skal konvensjoner tolkes "in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose", jf. artikkel 31 nr. 1. Når det gjelder menneskerettskonvensjoner er deres "object and purpose" å verne individets rettigheter, ikke å regulere mellomstatlige relasjoner. Dette får betydning for tolkningsprinsippene som anvendes. Prinsippene er særlig innarbeidet av Menneskerettsdomstolen (EMD) i forhold til EMK, men får også anvendelse ved tolkning av andre menneskerettskonvensjoner.

Her skal bare kort nevnes at Domstolen anser at EMKs rettslige begreper er autonome i forhold til nasjonal rett. EMD, ikke nasjonale myndigheter, definerer innholdet i dem. Dette skal sikre at individrettighetene gis et universelt innhold. Dessuten legger Domstolen vekt på at konvensjonen er "a living instrument" som må tolkes i lys av dagens samfunnsforhold.²⁷ Den dynamiske tolkningsstilen kan likevel

20 <http://une.no/Praksis2/Praksisbase/>

21 Utlendingsdirektoratet: RS 2010-024.

22 NOU 1983:47 side 314, Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 47.

23 NOU 2004:20 side 73, Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 401 og 46-47.

24 Menneskerettsloven av 21.05.1999 nr. 30, inkorporerer EMK 1950, og FN-konvensjonene ØSK (1966), SP (1966), Barnekonvensjonen (1989) og Kvinnediskrimineringskonvensjonen (1979).

25 FNs Flyktningkonvensjon (1951) og Torturkonvensjon (1984).

26 Konvensjonen er ikke tiltrådt av Norge, men tolkningsreglene i artikkel 31-33 regnes som folkerettslig sedvane-rett, jf. eksempelvis Rt. 2012.139 avsnitt 38.

27 *Tyrer mot Storbritannia* premiss 31.

ikke anvendes i større utstrekning enn konvensjonens ordlyd og samfunnsmessig kontekst gir grunnlag for.²⁸

Betydningen av dette er at norske rettsanvendere må bruke samme juridiske metode som de internasjonale håndhevings- og tilsynsorganer når saker behandles etter menneskerettskonvensjonene. Den rettsutviklingen som skjer ved Strasbourg-domstolen står i en særstilling. Allerede i den første saken om utvisning etter utlendingsloven 1988 slo Høyesterett fast at ved anvendelsen av EMK artikkel 8 "må man først og fremst se hen til praksis fra Menneskerettighetsdomstolen".²⁹ Som det vil fremgå senere er EMDs domspraksis når det gjelder utvisning fremdeles en sentral rettskilde i norsk rett.

28 Møse side 101-102.

29 Rt. 1995.72 side 80.

2. Rettslig plassering av utvisningsinstituttet

2.1. Rettshistorisk kontekst: Lovfesting av forholdsmessighetsvurderingen i utlendingsloven 1988

Kravet om at utvisning ikke må være uforholdsmessig ble først lovfestet i utlendingsloven 1988 §§ 29 andre ledd og 30 tredje ledd.

Utvisningskompetansen etter fremmedloven 1956 var delt mellom politimestrene og Justisdepartementet.³⁰ Politimestrene³¹ kunne utvise "enhver utlending" dersom utvisningsgrunnlaget var overtredelse av fremmedloven eller straffbart forhold i Norge eller i utlandet, jf. § 13 første ledd. Departementet kunne utvise "enhver utlending" av hensyn til rikets sikkerhet eller "interesser for øvrig", jf. § 15. Bestemmelsene var fakultative kan-regler. Lovutvalget som utredet utlendingsloven 1988 (Opsahl-utvalget) fremhevet at ved avgjørelsen av om utvisning skulle besluttes "veies de preventive hensyn mot hensynet til utlendingen og hans eventuelle familie." Utlendingens tilknytning til riket vektlegges særlig, herunder oppholdets lengde og hvorvidt utlendingen er gift eller beslektet med norsk statsborger.³² I forvaltningsskjønnet inngikk det altså en avveining mellom samfunnshensyn og individhensyn også under fremmedloven.

Opsahl-utvalget foreslo en vesentlig innstramning av utvisningsadgangen.³³ En del utvisningsgrunnlag ble foreslått omformet eller sløyfet, herunder at utlendingen "gir seg til å gå ledig eller drive omkring uten å kunne påvise lovlig erverv", jf. § 13 første ledd bokstav c. Det ble foreslått absolutt utvisningsvern for utlendinger som var født og oppvokst i Norge, og gradert utvisningsvern for utlendinger henholdsvis uten og med bosettingstillatelse. Disse forslagene fikk tilslutning fra lovgiver, og er også prinsipielt videreført i utlendingsloven 2008.

Videre foreslo Opsahl-utvalget at oppgjorte straffbare forhold ikke i seg selv skulle kunne utgjøre utvisningsgrunnlag. Det måtte i tillegg foreligge konkret gjentakelsesfare. Utvalget mente prinsipielt at "[u]tvisningen bør ikke være noen tilleggsstraff". Det avgjørende måtte være "risikoen for at han vil begå nye straffbare handlinger."³⁴

Dette forslaget fikk ikke tilslutning i departementet. Det ble vist til "de vanskeligheter som er forbundet med å vurdere om det er grunn til å frykte at en utlending vil begå nye straffbare handlinger", vanskeligheter som fra før var godt kjent fra strafferetten.³⁵

Som alternativ foreslo departementet en unntaksregel som "gir anvisning på når adgangen til å utvise på grunn av straffbare forhold ikke bør benyttes", med "vurderingstemaer som utlendingsmyndighetene har forutsetninger for å vurdere, og rammene for de hensyn som skal tas, kan angis temmelig klart i loven." Forholdsmessighetsvurderingen ble beskrevet slik i lovproposisjonen:

"For det første skal både "forholdets alvor" og "utlendingens tilknytning til riket" ha betydning. Under "forholdets alvor" kan for øvrig faren for gjentakelse komme inn. Det skal videre vurderes

30 Delegert fra regjeringen.

31 Utvisningskompetansen kunne delegeres, jf. § 13 første ledd.

32 NOU 1983:47 side 73.

33 NOU 1983:47 side 218 flg.

34 NOU 1983:47 side 219-220.

35 Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) side 131. Kursivert i originalen.

om utvisning vil være et "uforholdsmessig tiltak" ikke bare overfor utlendingen selv, men også overfor de nærmeste familiemedlemmene.³⁶

I stedet for lovutvalgets forslag om innskrenket utvisningsadgang ved straffbart forhold, valgte departementet å supplere det mer vidtfavnende grunnvilkåret med en unntaksregel som kodifiserte forholdsmessighetsvurdering som en avveining mellom "forholdets alvor" og "utlendingens tilknytning til riket", der terskelen for at unntaket skulle inntre var at utvisningen var "et uforholdsmessig tiltak".

Slik § 29 opprinnelig ble vedtatt i 1988 var det bare ved "utvisning etter første ledd bokstav b", altså straffbart forhold, at forholdsmessigheten skulle vurderes. Overtredelse av utlendingsloven, jf. bokstav a, var ikke omfattet av ordlyden. Ved lovrevisjonen i 1999 ble dette endret. I den forbindelse slo forarbeidene fast at "også bokstav a tas med, idet den samme vurderingen i praksis foretas også i disse tilfellene."³⁷

2.2. Utvisningsinstituttets formål

Statssuvereniteten innebærer at myndighetene kan utvise personer som ikke er ønsket i landet. Utvisning har tradisjonelt blitt anvendt både som ledd i innvandringskontroll og som reaksjon mot kriminalitet og samfunnsmessig uro og uorden.

Utvisningsinstituttet er i dag begrunnet i flere forhold.³⁸ Ett formål er beskyttelse av samfunnet mot personer som gjennom kriminalitet eller andre forhold utgjør en fare. Dette kommer sterkest frem gjennom de utvisningsgrunnlagene som gjelder straffbare forhold. Videre skal reglene "bidra til respekt for norske lover og regler", herunder også respekten for utlendingsloven selv. Utvisningsinstituttet anses å ha en allmennpreventiv effekt i denne forbindelse.

Utformingen av utvisningsinstituttet begrunnes også med hensynet til befolkningens rettfølelse og til integreringshensyn i forhold til innvandrerbefolkningen. I forbindelse med behandlingen av 1988-loven uttalte justiskomiteén at utformingen av utvisningsadgangen kan berøre den alminnelige rettsfølelsen:

"Komiteen vil peke på det vil være i strid med den alminnelige rettsoppfatning i befolkningen hvis myndighetene ikke skal ha adgang til å utvise utlendinger som gjør seg skyldig i alvorlige forbrytelser."³⁹

Det samme kommer frem i forarbeidene til 2008-loven, når departementet skriver:

"Det ville videre kunne stride mot den alminnelige rettsfølelse og svekke folks tillit til utlendingspolitikken dersom det ikke var rom for å utvise utlendinger som begår kriminalitet eller som truer grunnleggende nasjonale interesser. Manglende eller svært begrenset utvisningsadgang kunne også gitt press mot et mer restriktivt regelverk for de ulike asyl- og innvandringsgrunnlag."⁴⁰

Departementet viser også til at når utvisning kan anvendes som en reaksjon overfor de få som bryter forutsetningene for opphold, kan dette "bidra positivt til samfunnsinkluderingen av det store flertallet lovlige innvandrere".⁴¹

36 Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) side 131-132, jf. side 230.

37 Ot.prp. nr. 17 (1998-1999) side 59.

38 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 288.

39 Innst. O. nr. 92 (1987-1988) side 18.

40 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 288.

41 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 288.

2.3. Utvisning som forvaltnings sanksjon

Utvisning regnes ikke som straff etter EMK. Saken *Maaouia mot Frankrike* gjaldt hvorvidt lang saksbehandlingstid ved omgjøring av utvisningsvedtak krenket retten til rettferdig rettergang "innen rimelig tid" etter EMK artikkel 6.1. EMD fastslo at de særlige prosessuelle reglene i Protokoll 7 artikkel 1 kommer til anvendelse i utvisningssaker i stedet for artikkel 6 (premiss 36-37).

I et *obiter dictum* drøfter Domstolen imidlertid også det materielle spørsmålet om utvisningsvedtak skal anses som straff ("criminal charge"). Domstolen fremholdt at det avgjørende er hva som er "the nature of the penalty". Med hensyn til utvisning, noterte Domstolen at:

"exclusion orders [...] constitute a special preventive measure for the purposes of immigration control and do not concern the determination of a criminal charge against the applicant for the purposes of Article 6 § 1." (Premiss 39.)

Det sentrale i relasjon til EMKs straffebegrep er altså ikke konsekvensene for utlendingen av et utvisningsvedtak, men tiltakets samfunnsmessig formål. Siden formålet med utvisning er knyttet til immigrasjonskontroll anses det etter EMK ikke som strafforfølgelse, men som en forvaltnings sanksjon.

EMK står likevel ikke i veien for at utvisning kan anses som straff etter norsk rett. Utvisningsspørsmålet kunne alternativt blitt avgjort av domstolene uavhengig av hvordan utvisning klassifiseres, noe som særlig kunne være aktuelt der utvisningsgrunnlaget er straffbart forhold begått i Norge. Mot en slik ordning peker imidlertid lovutvalget på at det kan gå lang tid fra domstidspunkt til gjennomføring av utvisningen. I denne tiden vil ulike returhindringer kunne oppstå eller falle bort, eksempelvis på grunn av forholdene i hjemlandet, utlendingens tilknytning til riket, helsetilstand eller annet. Slike endringer kan medføre at avgjørelsen i utvisningssaken blir feilaktig, enten det besluttes utvisning eller ikke. Det vil være uheldig. Det vises også til at utlendingsforvaltningen har et betydelig apparat og særlig kompetanse til å vurdere relevante forhold i andre land, og videre at domstolsbehandling av saker med andre utvisningsgrunnlag enn straff vil være prosessøkonomisk mer krevende og lite hensiktsmessig.⁴² Disse momentene taler for at administrativ behandling best vil ivareta "rettssikkerhet, forutberegnelighet og likebehandling i utvisningssaker".⁴³

Utvisning er altså en forvaltnings sanksjon også etter norsk rett. Utlendingsforvaltningen har vedtaks-kompetansen, jf. utlendingsloven § 72, og vedtak kan prøves rettslig ved sivilt søksmål, jf. § 79. Neste spørsmål blir hvilken utstrekning domstolenes prøvingsrett har.

2.4. Forholdsmessighetsvurderingen som rettsanvendelsesskjønn

Som utgangspunkt er domstolenes oppgave å drive legalitetskontroll med forvaltningens vedtak. Det innebærer at domstolene skal kontrollere om forvaltningens lovtolkning er korrekt, at vedtaket bygger på riktig faktum, at det er saklig og ikke vilkårlig eller kvalifisert urimelig. Derimot er det ikke domstolenes oppgave å vurdere om et vedtak er hensiktsmessig, med mindre det foreligger en hjemmel for det.⁴⁴ Loven benytter tidvis vage ord og uttrykk. Spørsmålet er om forvaltningens vurdering av om et vagt vilkår er oppfylt kan prøves fullt ut av domstolene, eller om denne vurderingen er overlatt til forvaltningens eget skjønn.

Høyesterett anså opprinnelig den rettslige karakteren i vilkåret "et uforholdsmessig tiltak" som

42 NOU 2004:20 side 312.

43 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 294.

44 Eckhoff/Smith side 500-501.

forvaltningskjønn. Problemstillingen kom første gang opp i Rt. 1995.72, som gjaldt utvisning av en utlending med bosettingstillatelse etter straffbart forhold som omfattet voldtekt og mishandling av egen datter. Spørsmålet var om domstolene i tillegg til vanlig kontroll med skjønnsutøvelsen, kunne overprøve forvaltningens skjønn med hensyn til subsumsjonen av faktum under rettsregelen. Med andre ord om forholdsmessighetsvurderingen "hører til forvaltningens frie skjønn eller om det dreier seg om et rent rettsanvendelsesskjønn" (dommen side 77).

Høyesteretts mente at full prøvingsadgang ville gi en uheldig sammenblanding av forvaltningens og domstolenes arbeidsområder. Utlendingssaker gjelder skjønsspørsmål som influeres av skiftende politiske signaler. Domstolenes arbeidsmåte innebærer sterk vektlegging på likebehandling fra sak til sak, og de er derfor mindre egnet til å behandle utlendingssaker. Førstvoterende konkluderte med at "det konkrete skjønn ved anvendelsen av bestemmelsen [utlendingsloven 1988 § 30 tredje ledd] tilligger departementet, og må respekteres av domstolene" (dommen side 79).

Etter denne rettstilstanden var domstolenes prøvingsadgang begrenset i forhold til vurderingen av om utvisning i det konkrete tilfellet var "et uforholdsmessig tiltak". Begrensningen i prøvingsadgangen etter nasjonal rett gjaldt imidlertid ikke i forhold til EMK, og både Rt. 1995.72 og sakene som fulgte i 1996⁴⁵ ble artikkel 8 anvendt direkte gjennom inkorporasjonsbestemmelsen i utlendingsloven 1988 § 4.

Rt. 1995.72 ble kritisert i teorien. Det ble hevdet at ordlyden tilsa at momentene "forholdets alvor" og "utlendingens tilknytning til riket" ikke har politisk, men rettslig karakter. Dessuten, ettersom "[d]et dreier seg om et sterkt inngrep i klassiske menneskerettigheter [er] behovet for domstolskontroll med forvaltningen stort."⁴⁶

I Rt. 1998.1795 ble prøvingsadgangen revurdert, og det ble gitt to begrunnelser for at forholdsmessighetsvurderingen må anses som rettslig skjønn. Førstvoterende konkluderte, med henvisning til Aalls argumentasjon:

"Etter min oppfatning taler de beste grunner for å anse den forholdsmessighetsvurdering som utlendingsloven § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd gir anvisning på, som et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Den forholdsmessighetsvurdering som skal foretas etter disse bestemmelsene, er av typisk rettslig karakter" (side 1803).

Dernest ble det vist til at sakene ble prøvd etter EMK artikkel 8:

"Som Høyesterett har påpekt i Rt. 1996.551, vil forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd, langt på veg være sammenfallende med den avveining som skal foretas etter denne artikkel. Også av denne årsak er det liten grunn til å anse forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd for å være unndratt overprøving av domstolene" (side 1803).

Domstolenes prøvingsadgang i forhold til forholdsmessighetsvurderingen ikke innebærer imidlertid ikke at utvisningsvedtaket kan overprøves fullt ut. I tilfeller der utvisning ikke anses som et uforholdsmessig tiltak, vil det fremdeles ligge til forvaltningens frie skjønn å avgjøre om utvisningsadgangen skal anvendes, jf. Rt. 1998.1795 side 1803.

Den utvidete prøvingsadgangen la grunnlaget for rettsutviklingen som har skjedd ved domstolene i årene etterpå. Dette drøftes nærmere i kapittel 5.

45 Rt. 1996.551, 561, 568 og 1510.

46 Aall (1998) side 138-139.

2.5. Rettsvirkningene av utvisningsvedtak

Et vedtak om utvisning har to rettsfølger. Utlendingen får plikt til å forlate riket, og får tidsbegrenset eller varig forbud mot senere innreise.

2.5.1 Utreiseplikt

Utreiseplikten er nedfelt i § 71 første ledd. Etter bestemmelsen fører et endelig utvisningsvedtak til at "[e]nhver gyldig tillatelse til opphold opphører å gjelde". Siden utlendinger som vil arbeide eller ta opphold i landet "må ha oppholdstillatelse", jf. § 55, følger utreiseplikten forutsetningsvis.

Det fremgår også av saksbehandlingsreglene om iverksetting av vedtak at utvisning medfører at utlending må forlate "riket", jf. § 90 sjette jf. første ledd. Ordlyden tilsier at vedkommende må forlate Norge, men utlendingsforskriften fastslår at "riket" også omfatter hele Schengenområdet, med mindre vedkommende har oppholdsgrunnlag i et annet Schengenland, jf. § 17-14a. Det følger videre av § 90 første ledd at et utvisningsvedtak "kan iverksettes straks". Utlendingen kan gis en frist for frivillig retur, men dette kan også unnlates, eksempelvis dersom det er fare for unndragelse, jf. sjette ledd. Dersom frist for frivillig retur ikke gis eller dersom fristen oversittes, "kan politiet føre utlendingen ut", jf. sjuende ledd.

2.5.2 Innreiseforbud

Etter § 71 andre ledd første punktum er utvisning "til hinder" for fremtidig innreise til riket. Realiteten er klart nok at utvisning innebærer et "innreiseforbud", jf. andre punktum, men forbudet kan oppheves dersom "nye omstendigheter" tilsier det. Ved "særskilte omstendigheter" kan det gis adgang til riket for kortvarig besøk uten at innreiseforbudet oppheves.

Innreiseforbudet gjøres varig eller tidsbegrenset for minst ett år, jf. § 71 andre ledd andre punktum. Etter utlendingsforskriften § 14-2 er utgangspunktet at innreiseforbudet kan settes til to år, fem år eller varig, jf. første ledd. Begrunnelsen for en minimumstid på to år går frem av forarbeidene:

"Utvisning er, og skal være, en alvorlig reaksjon. Hvis myndighetene mener det ikke bør reageres med utvisning på minimum to år, bør utvisning unnlates."⁴⁷

Denne begrunnelsen ble mindre relevant ved innarbeidingen av returdirektivet⁴⁸ i 2010. Terskelen for bruk av utvisning ble senket, jf. § 66 andre ledd, og det ble derfor behov for en mer fleksibel reaksjonsfastsettelse. Den nedre grensen for innreiseforbudet ble følgelig senket til ett år for utvisningsgrunnlag der alvorlighetsgraden ligger i nedre sjikt,⁴⁹ altså for loven § 66 første ledd bokstav a, d og annet ledd. Rammen for tidsbegrenset innreiseforbud ble samtidig utvidet til "mer enn fem år" for de mest alvorlige utvisningsgrunnlagene.⁵⁰

47 NOU 2004:20 side 317 og Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 294.

48 Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/115/EF.

49 Prop. 3 L (2010-2011) side 45.

50 Utlendingsforskriften § 14-2 andre ledd andre punktum.

3. Nærmere presentasjon av rettsgrunnlagene

3.1. Utlendingsloven 2008 § 70 første ledd

3.1.1. Innledning

Rettsgrunnlaget for vurdering av om utvisning er uforholdsmessig går i gjeldende lov frem av § 70 første ledd, og lyder:

"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 viderefører rettstilstanden under utlendingsloven 1988. Første punktum viderefører 1988-loven §§ 29 andre ledd og 30 tredje ledd. Ordlyden i disse bestemmelsenes vilkårsdel er identiske. Lovgivers intensjon om videreføring av rettstilstanden kommer også direkte til uttrykk i forarbeidene.⁵¹

Når det gjelder andre punktum er den skrevne bestemmelsen ny, men regelen må anses som en presisering av rettstilstanden under 1988-loven. Prinsippet om barnets beste har hatt anvendelse i utlendingsretten, herunder ved utvisning, ved at FNs barnekonvensjon har vært inkorporert både gjennom 1988-loven § 4 og menneskerettsloven § 2. Ved lovrevisjonen 2008 ble barns rettsposisjon ytterligere styrket gjennom flere nye forslag.⁵² Blant disse var § 70 første ledd andre punktum, selv om forarbeidene presiserer at akkurat dette forslaget ikke medførte noen endring i forhold til rettstilstanden under 1988-loven.⁵³

Hittil har ingen utvisningssaker vært ført for Høyesterett på grunnlag av utlendingsloven 2008. Det forhold at § 70 første ledd viderefører rettstilstanden fra før 2008-loven innebærer imidlertid at det stadig er relevant å se hen til tidligere rettspraksis om forholdsmessighetsvurderingen og om anvendelsen av hensynet til barnets beste i utvisningssaker. De sakene fra rettspraksis som behandles i denne oppgaven anses derfor å være relevante for tolkningen av utlendingsloven 2008 § 70.

3.1.2. Vilkåret "et uforholdsmessig tiltak"

Forutsetningen for at spørsmålet om uforholdsmessighet etter § 70 reises er at grunnvilkårene for utvisning er oppfylt og at utlendingen dermed i utgangspunktet "kan utvises", jf. §§ 66-68. Bestemmelsen innskrenker utvisningsadgangen, og utvisning kan ikke finne sted dersom tiltaket er "uforholdsmessig".

Etter sin ordlyd gir bestemmelsen anvisning på at det skal skje en avveining mellom "forholdets alvor" og "utlendingens tilknytning til riket". Forholdets alvor uttrykker den samfunnsmessige fordelene ved en utvisning, eksempelvis ved den preventive virkningen utvisningen har. Utlendingens tilknytning til riket uttrykker den individuelle ulempen, ved at vedkommende må bryte opp fra sin tilværelse i Norge.

Spørsmålet er om tiltaket er uforholdsmessig "overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene". Ved avveiningen mellom samfunnsinteressen og individinteressen er det altså ubalansen i utlendingens disfavør regelen tar sikte på. Uforholdsmessighet inntreffer med andre ord bare dersom individinteressen er større enn samfunnsinteressen. Regelen skal hindre at utlendingen og familien

⁵¹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 435.

⁵² Oversikt over forslagene: Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 54-55.

⁵³ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 292.

utsettes for et for tyngende tiltak.

3.1.3. Momentet "forholdets alvor"

Momentet "forholdets alvor" viser til de handlinger som oppfyller grunnvilkårene for utvisning, jf. §§ 66-68. Grunnvilkårene utgjør minimumskravene for når utvisning kan anvendes, basert på en objektiv vurdering av overtredelsens strafferamme.⁵⁴ Ved vurdering av "forholdets alvor" vil også konkrete momenter ved handlingen bli vurdert, som graden av utvist skyld og faktisk utmålt straff. Dessuten skal det ses hen til hensynene bak utvisningsinstituttet og til at lovreglene om utvisning skal virke allmennpreventivt.⁵⁵

3.1.4. Momentet "utlendingens tilknytning til riket"

Alvorlighetsgraden skal altså avveies mot momentet "utlendingens tilknytning til riket". Etter ordlyden er det tale om enhver forbindelse eller relasjon personen har, jf. "tilknytning".

Tilknytningsobjektet "riket" viser etter vanlig språkbruk til nasjonalstaten. I lovens forarbeider og i norsk og internasjonal rettspraksis tolkes imidlertid tilknytningsobjektet langt videre. Etter lovproposisjonen omfatter "utlendingens tilknytning til riket" utlendingens relasjoner til familie og eventuelle egne barn, vedkommendes botid og alder ved ankomst til Norge, integreringen i det sivile samfunnet, med videre.⁵⁶ Sikker rett tilsier altså at tolkningen av "tilknytning til riket" omfatter personens relasjoner til familie og det norske samfunnet i vid forstand.

Videre er hensynet til barn som er berørt av en utvisningssak spesielt fremhevet i bestemmelsens andre punktum, jf. at "barnets beste [skal] være et grunnleggende hensyn". Etter vanlig språkbruk tilsier dette at vurderingen skal bygge på de hensyn som fremmer barnets interesser, og at hensynet til barnets beste skal tillegges betydelig vekt. Formuleringen innebærer imidlertid ikke at hensynet skal være avgjørende i enhver sak. Barnets beste er "et" grunnleggende hensyn, og hindrer ikke at andre hensyn kan være utslagsgivende i en konkret sak.

3.2. EMK artikkel 8

De rettigheter som er sikret av EMK får anvendelse overfor "enhver" som befinner seg innen statens myndighetsområde, altså også utlendinger, jf. artikkel 1. Utlendingsloven skal "anvendes i samsvar med" konvensjonen, og ved de utvisninger der forholdsmessighet er det sentrale tvistes spørsmålet, er det konvensjonens vern av enkeltpersoners privatliv og familieliv, mv., jf. artikkel 8, som er det relevante grunnlaget for denne forpliktelsen.

Artikkel 8 nr. 1 fastslår:

"Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence."

Bestemmelsen er meget vidtfavnende, men for temaet her er det klart at det særlig er respekten for familielivet som er aktuelt. Familiebegrepet omfatter selvsagt forholdet mellom ektefeller og mellom foreldre og barn. I de sakene som skal behandles i denne oppgaven har utvisning ført til familiesplittelse, og det er ikke tvilsomt at dette anses som et inngrep i retten til respekt for familielivet.

54 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 288.

55 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 291.

56 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 292.

Etter artikkel 8 nr. 2 kan det gjøres unntak fra retten i nr. 1 dersom inngrepet er:

"[...] in accordance with the law and is necessary in a democratic society 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.

Etter EMDs praksis er det vilkåret om hvorvidt utvisningen er "nødvendig i et demokratisk samfunn" som står sentralt i utvisningssaker som utgjør et inngrep i familielivet. Vurderingstemaet er om myndighetene ved utvisningsvedtaket "struck a fair balance between the relevant interests, namely the applicant's right to respect for his family life, on the one hand, and the prevention of disorder or crime, on the other", jf. *Boultif mot Sveits* premiss 47. Det er altså her tale om en proporsjonalitetsvurdering.

3.3. Barnekonvensjonen artikkel 3

Barnekonvensjonen artikkel 3 knesetter prinsippet om hensynet til barnets beste, og fastslår at:

"In all actions concerning children [...] the best interests of the child shall be a primary consideration."

Handlinger som foretas av myndighetsorganer og private velferdsorganisasjoner, er omfattet, men ikke foreldres handlinger. Etter ordlyden angir ikke artikkel 3 nr. 1 noen konkret rettighet, men en retningslinje som innebærer at barns interesser skal utgjøre et grunnleggende hensyn ved beslutning om og gjennomføring av de aktuelle handlinger. Omtalen av hensynet i ubestemt form, "a primary consideration", innebærer at barnets beste skal være et hovedhensyn, men ikke nødvendigvis det overordnede eller avgjørende hensyn i ethvert tilfelle. Det gis rom for at andre interesser etter omstendighetene kan være like tungtveiende.⁵⁷

Ved utvisning som medfører familiesplittelse vil den typiske situasjonen være at utvisningen er en belastning for barn som blir berørt. I slike saker vil spørsmålet ikke være hvordan utvisningen skal gjennomføres til barnets beste, men i stedet hvilken belastning barnet må tåle av hensyn til konkurrerende samfunnsinteresser som taler for utvisning i det konkrete tilfellet.

57 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 55. Høstmølingen m.fl. side 46-49.

4. Grunnvilkårene for utvisning

4.1. Innledning

Problemstillingen i denne oppgaven gjelder forholdsmessighetsvurderingen når grunnlaget for utvisning er at utlendingen har brutt utlendingsloven § 66 første ledd bokstav a. Før denne bestemmelsen drøftes skal den imidlertid settes inn i sin kontekst blant de andre utvisningsgrunnlagene i §§ 66-68. Grunnvilkårene er relativt omfangsrike og detaljerte, men følger en oversiktlig systematikk som det skal redegjøres for her.

4.2. Systematikken i grunnvilkårene

4.2.1. En "utlending"

Det er et grunnleggende utgangspunkt at bare en "utlending" kan utvises. Dette følger av det absolutte vernet mot utvisning av "norsk statsborger" etter utlendingsloven § 69 første ledd, som er uttrykk for det alminnelige folkerettslige prinsipp om at "[i]ngen skal bli utvist fra territoriet til den stat han er borger av", jf. EMK Protokoll nr. 4 artikkel 3.

Dette personelle vilkåret går også frem av innledningsordene i §§ 66-68, jf. "[e]n utlending" kan utvises. Spørsmålet er hvilken personkrets dette omfatter.

Utlendingslovens legaldefinisjon av "utlending" er formulert motsetningsvis, som "enhver som ikke er norsk statsborger", jf. § 5 første ledd. Erverv og tap av statsborgerskap reguleres av statsborgerloven.⁵⁸ Automatisk erverv skjer ved fødsel eller adopsjon når minst en forelder eller adoptant er norsk statsborger, jf. §§ 4 og 5. Statsborgerskap kan også erverves ved søknad eller melding, jf. §§ 7 flg. og § 20. Det følger av disse reglene at den som er født av to utenlandske foreldre, og som ikke senere har ervervet norsk statsborgerskap ved adopsjon, søknad eller melding er "utlending".

Videre er også den som taper sitt norske statsborgerskap "utlending", enten dette skjer ved erverv av annet statsborgerskap, ved fravær fra riket, ved søknad eller ved tilbakekall, jf. statsborgerloven §§ 23-26.

Fra dette utgangspunktet innskrenkes personkretsen som omfattes av utlendingsloven §§ 66-68 av enkelte bestemmelser.

En utlending som "er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her" kan ikke utvises, jf. § 69 andre ledd. Så lenge vilkårene er oppfylt er utvisningsvernet absolutt. Ordlyden er ikke helt klar, jf. "senere", men det følger av forarbeidene at utlendingen må ha bodd i Norge uavbrutt *siden* fødselen.⁵⁹ Forarbeidene presiserer at § 69 andre ledd ikke fritar en utlending som er født i riket fra kravet om oppholdstillatelse. Barn som er født i Norge kan følgelig pålegges å forlate landet, eksempelvis dersom foreldrene ikke får opphold her, men kan ikke utvises.⁶⁰

EØS-borgere og deres familiemedlemmer omfattes heller ikke av utvisningsreglene i kapittel 8. Gjennom EØS-avtalens prinsipp om fri bevegelighet for personer⁶¹ er Norge forpliktet til å gi borgere fra andre

58 Statsborgerloven av 10. juni 2005 nr. 51.

59 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 293.

60 NOU 2004:20 side 419 og Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 435.

61 EØS-avtalen artikler 1 og 28 flg.

EØS-land utvidet utvisningsvern i forhold til tredjelandsborgere. Dette ivaretas av de særlige utvisningsreglene, jf. § 122 flg.

De alminnelige utvisningsreglene brukes ikke overfor utlendinger med "diplomatisk immunitet", jf. utlendingsforskriften § 1-9 andre ledd. Utenriksdepartementet kan imidlertid vedta at diplomater er *persona non grata*, som normalt innebærer at de hjemkalles.⁶²

4.2.2. Personkategoriene

De eksakte vilkårene som kan medføre utvisning varierer med utlendingens oppholdsgrunnlag. Tredjelandsborgere er derfor inndelt i tre utvisningsrelevante kategorier, nemlig utlendinger "uten oppholdstillatelse", med "midlertidig oppholdstillatelse", og med "permanent oppholdstillatelse". Disse oppholdsgrunnlagene er stadig mer permanente, og for hver personkategori styrkes utvisningsvernet.

4.2.2.1. Utlending "uten oppholdstillatelse" etter § 66

Lovlig oppholdsgrunnlag for utlendinger som ikke har oppholdstillatelse kan være at vedkommende er besøkende med Schengenvisum, og etter utlendingsloven § 10 kan besøke landet i inntil tre måneder innen en seks månedersperiode.

For andre enn besøkende gjelder hovedregelen om at en utlending som "akter å ta arbeid [...] eller [...] drive ervervsvirksomhet", eller "akter å ta opphold i riket" utover tre måneder må ha oppholdstillatelse, jf. § 55 første og andre ledd. Kravet om oppholdstillatelse oppstår samtidig med hensikten, jf. "akter", og altså før vedkommende har vært her i tre måneder eller har begynt i arbeid. I tråd med dette kreves det som utgangspunkt at førstegangs oppholdstillatelse skal være gitt før innreise, jf. § 56 første ledd. Etter bestemmelsens andre ledd gjelder det imidlertid unntak fra denne regelen ved søknad om asyl etter § 28 og vern mot utsendelse etter § 73. Videre har en rekke grupper, herunder arbeidstakere, familie-medlemmer til personer med oppholdstillatelse og EØS-borgere adgang til å søke om førstegangs oppholdstillatelse etter innreise, jf. utlendingsforskriften § 10-1 første ledd. Dette innebærer at både asylsøkere og andre utlendinger forutsetningsvis har lovlig opphold i Norge i den perioden søknaden behandles, men likevel er "uten oppholdstillatelse".

En utlending kan imidlertid være "uten oppholdstillatelse" fordi en søknad blir avslått, en midlertidig oppholdstillatelse ikke blir fornyet eller ikke kan fornyes, jf. § 61, en permanent oppholdstillatelse "faller bort" grunnet langvarig opphold i utlandet, jf. § 62 femte ledd, eller en oppholdstillatelse "tilbakekalles" på grunn av mislig forhold, jf. § 63. Fortsatt opphold vil da være i strid med kravet om oppholdstillatelse etter § 55, og personen har plikt til å forlate landet.

4.2.2.2. Utlending med "midlertidig oppholdstillatelse" etter § 67, alternativt "permanent oppholdstillatelse" etter § 68

En utlending "som har midlertidig oppholdstillatelse" og den "som har permanent oppholdstillatelse" kan utvises etter henholdsvis §§ 67 og 68. Oppholdstillatelse gis etter vedtak i utlendingsforvaltningen,⁶³ på et av lovens grunnlag, nemlig arbeid og studier, beskyttelse, sterke menneskelige hensyn og familie-innvandring, jf. kapitlene 3 til 6.

Oppholdstillatelse gir utvidet utvisningsvern, som kommer direkte til uttrykk i § 62 fjerde ledd vedrørende permanent oppholdstillatelse. Vilkåret for å kunne påberope utvisningsvernet er imidlertid at

62 Wienkonvensjonen om diplomatiske relasjoner artikkelene 9 og 29-38.

63 Vedtaksmyndighet er Utlendingsdirektoratet, jf. utlendingsloven § 65 første ledd, og politiet og norsk utenriksstasjon, jf. § 65 andre ledd jf. utlendingsforskriften kapittel 13.

utlendingen "har" oppholdstillatelse, altså at tillatelsen er gitt når utvisningssaken skal avgjøres.⁶⁴

Videre; dersom utvisningsgrunnlaget er straffbar handling er det utlendingens oppholdsstatus da den straffbare handlingen ble begått som avgjør hvilken persongruppe vedkommende tilhører, jf. begge paragrafenes andre ledd. Disse bestemmelsene er nye i 2008-loven, og innebærer en innskjerping av utvisningsvilkårene for disse gruppene.

4.2.3. Utlending "kan" utvises

Etter §§ 66-68, alles første ledd, "kan" en utlending utvises. Selv om grunnvilkårene er oppfylt har ikke forvaltningen plikt til å utvise, men kan prinsipielt velge om kompetansen skal benyttes.

Utvisning skal klart nok unnlates dersom utvisningen er uforholdsmessig etter § 70. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at dersom utvisningen ikke er uforholdsmessig, så hører vurderingen av hvorvidt utlendingen skal utvises inn under forvaltningskjønnet, jf. Rt. 1998.1795 side 1803.

Det kan spørres hvilken reell mulighet forvaltningen har til å velge å ikke utvise i en slik situasjon. Det kan muligens tenkes at det kan være hensiktsmessig for norske interesser at utvisning i enkelte tilfeller unnlates. På den andre siden tilsier likebehandlingshensynet og hensynene bak utvisningsinstituttet, herunder beskyttelsehensynet og hensynet til respekten for regelverket, at forvaltningen bare i meget liten grad har reell mulighet til å unnlate å utvise utlendinger når vilkårene er oppfylt.

4.2.4. Oversikt over grunnvilkårene og det graderte utvisningsvernet

Ser man på utvisningsgrunnlagene samlet og i et overordnet perspektiv kan det sies å foreligge seks ulike utvisningsgrunnlag. Tre grunnlag kommer bare til anvendelse overfor utlendinger uten oppholdstillatelse, jf. § 66. Dette gjelder overtredelse av utlendingsloven, jf. første ledd bokstav a,⁶⁵ som blir drøftet mer utfyllende nedenfor i avsnitt 4.3. Videre er andre Schengenlands administrative utvisningsvedtak, jf. første ledd bokstav d,⁶⁶ og unndragelse i forbindelse med returplikten, jf. andre ledd, kun aktuelle for utlendinger uten oppholdstillatelse. Siden disse grunnlagene utvider utvisningsadgangen for denne persongruppen, inngår det i systemet med et differensiert utvisningsvern, jf. § 62 fjerde ledd.

Systemet med gradert utvisningsvern er også anvendt ved utformingen av utvisningsgrunnlagene som gjelder straffbart forhold. Straffbart forhold begått i Norge eller i utlandet kan utgjøre utvisningsgrunnlag for alle utlendingsgrupper. Seks utvisningsgrunnlag er utformet som varianter av én felles kjerneregulering, som kan anskueliggjøres av § 66 første ledd bokstav c første alternativ. Regelen fastslår at en utlending kan utvises

"når utlendingen her i riket er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder".

Utvisningsadgangen beror altså på at det foreligger rettskraftig forelegg eller dom på straff eller særreaksjon, jf. "ilagt", for et forhold som etter det abstrakte straffenivået er tilstrekkelig grovt.

Det graderte utvisningsvernet består i at kjerneregelen gjelder tilsvarende for alle oppholdsgrunnlag, men at kravet til strafferamme øker jo mer permanent oppholdsgrunnlaget er. For utlendinger uten oppholdstillatelse utgjør altså et straffbart forhold med strafferamme på mer enn tre måneder utvisnings-

64 Etter utlendingsloven 1988 § 30 andre ledd kunne utvisningsvernet påberopes dersom utlendingen "fyller kravene" til bosettingstillatelse, selv om tillatelse ikke var gitt. Dette ble ansett som uheldig, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 290-291, og vilkåret ble derfor strammet inn.

65 Viderefører utlendingsloven 1988 § 29 første ledd bokstav a.

66 Viderefører utlendingsloven 1988 § 29 første ledd bokstav f.

grunnlag.⁶⁷ Strafferammekravet er "mer enn ett år" for utlendinger med midlertidig opphold,⁶⁸ og "to år eller mer" for utlendinger med permanent opphold.⁶⁹

Dette systemet suppleres av to utvidende særregler. Utlendinger uten oppholdstillatelse kan utvises dersom de er ilagt fengselsstraff, uten krav til strafferamme, "flere ganger i løpet av de siste tre årene".⁷⁰ Dessuten er det adgang til å utvise utlendinger med midlertidig opphold ved overtredelse av en del særlige straffebestemmelser der strafferammen er på seks måneder eller ett år.⁷¹

To utvisningsgrunnlag er identiske for alle tre persongrupper, nemlig overtredelse av terrorlovgivningen i straffeloven §§ 147 a og 147 b, og hensynet til "grunnleggende nasjonale interesser".⁷² Disse utvisningsgrunnlagene er ikke differensiert etter oppholdsgrunnlag, og inngår derfor ikke i det graderte utvisningsvernet.⁷³

4.3. Forhold i strid med utlendingsloven som utvisningsgrunnlag

4.3.1. Innledning

De utvisningsgrunnlagene som gjelder forhold i strid med utlendingsloven selv er samlet i § 66 første ledd bokstav a, og gjelder bare overfor utlendinger "uten oppholdstillatelse". Bestemmelsens fire alternativer er henholdsvis grov og gjentatt overtredelse, bruk av uriktige eller villedende opplysninger og unndragelse fra gjennomføring av vedtak. Bestemmelsen viderefører utlendingsloven 1988 § 29 første ledd bokstav a. Tredje alternativ er nytt, men skal etter forarbeidene anses som en presisering.⁷⁴

4.3.2. Utvisningshjemmelens begrunnelse

Overtredelse av utlendingsloven er straffesanksjonert, jf. § 108, men det følger av ordlyden at bestemmelsen ikke krever at utlendingen er straffet for overtredelsen for at det skal foreligge utvisningsgrunnlag. Bestemmelsen åpner tvert i mot for at utvisning kan vedtas uten å gå veien om straffesak.

Bakgrunnen for bestemmelsen var at etter utlendingsloven 1988 fikk utlendinger, på nærmere vilkår, rettskrav på arbeids- eller oppholdstillatelse. Dette var imidlertid lite ønskelig dersom utlendingen eksempelvis hadde oppholdt seg ulovlig i landet. Det skulle derfor være mulig:

"å utvise utlending for brudd på utlendingsloven uten å måtte gå veien om tiltale og straff, selv om dette vil være den normale fremgangsmåten. Hovedhensikten med tilføyselsen er ikke å kunne utvise utlending med hjemmel i denne bestemmelsen, men å kunne avslå søknad om arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse på grunn av brudd på utlendingsloven uten at vedkommende må være straffet eller utvist på grunn av overtredelsen."⁷⁵

Bestemmelsen skulle altså ikke hovedsakelig hjemle utvisningsvedtak, og normal fremgangsmåte ved utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven skulle fremdeles være via straffedom.

67 Jf. § 66 første ledd bokstav b og c.

68 Jf. § 67 første ledd bokstav a og b.

69 Jf. § 68 første ledd bokstav a og b.

70 Jf. § 66 første ledd bokstav c andre alternativ.

71 Jf. § 67 første ledd bokstav c.

72 Jf. § 66 første ledd bokstav e og f, § 67 første ledd bokstav d og e, § 68 første ledd bokstav c og d.

73 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 293.

74 Ot.prp. nr. 97 (2008-2009) side 15.

75 Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) side 228

I lovproposisjonen til 2008-loven er begrunnelsen endret. Formålet med bestemmelsen er ikke lenger å kunne avslå søknader, men å virke som en prosessøkonomisk fordelaktig utvisningshjemmel:

"Departementet mener at det er viktig å kunne reagere med utvisning ved gjentatt og/eller grov overtredelse av utlendingsloven. Selv om slike overtredelser normalt også kan medføre straffesansvar, vil det prosessøkonomisk være en fordel om det kan treffes utvisningsvedtak uten rettskraftig straffereaksjon. Dette vil også gi mulighet for en rask reaksjon."⁷⁶

Lovgiver legger her større vekt på hensynet til effektivitet i utlendingsforvaltningen enn på de rettsikkerhetshensyn som ligger i straffesaksbehandlingen. Straffereaksjoner skal dessuten øyensynlig brukes sjeldnere mot overtredelser av utlendingsloven. Det kan da spørres om utvisning gjøres viktigere som allmennpreventivt virkemiddel for å opprettholde respekten for utlendingsloven. Det synes som lovgiver svarer på denne problemstillingen gjennom denne begrunnelsen for utvisningshjemmelen:

"Det bemerkes at det ikke vil være mulig for myndighetene å ha effektiv kontroll med alle utlendingers innreise og opphold i Norge. Systemet må i stor grad baseres på tillit til at utlendingsloven følges av de den gjelder for, herunder at de som trenger oppholdstillatelse søker om dette og gir korrekte opplysninger til myndighetene. Ulovlig innreise, opphold/arbeid uten nødvendig tillatelse eller det å gi uriktige opplysninger bryter med dette tillitsforholdet og vanskeliggjør myndighetenes håndhevelse av norsk innvandringspolitikk. Det kan undergrave respekten for regelverket og virke urettferdig overfor alle de som er lovlydige, dersom grove eller gjentatte brudd på utlendingsloven ikke kan få konsekvenser. Fordi en søknad vil bli avslått uansett dersom utlendingen ikke fyller vilkårene for opphold i Norge, vil et negativt vedtak i seg selv ikke være en reaksjon ved uriktige opplysninger. Departementet mener derfor at det er viktig av allmennpreventive grunner å kunne reagere med utvisning ved grove/gjentatte overtredelser av utlendingsloven."⁷⁷

I motsetning til tidligere er ikke hovedhensikten med denne utvisningshjemmelen å kunne avslå søknader om oppholdstillatelse, men i stedet av allmennpreventive grunner å reagere mot slike overtredelser med utvisning.

Det rasjonale lovgiver har lagt til grunn for utvisningshjemmelen ved overtredelse av utlendingsloven, er kommentert av EMD i saken *Nunez mot Norge*, slik:

"In the Court's view, a scheme of implementation of national immigration law which, as here, is based on administrative sanctions in the form of expulsion does not as such raise an issue of failure to comply with Article 8 of the Convention." (Premiss 71.)

Gjeldende norsk rett er følgelig i samsvar med EMK artikkel 8 på dette punkt.

Nedenfor redegjøres det for de fire alternative utvisningsgrunnlagene i § 66 første ledd bokstav a som knytter seg til brudd på utlendingslovens regler.

4.3.3. Første alternativ: Grov overtredelse av utlendingsloven

Bestemmelsens første alternativ fastslår at utlending som "grovt [...] har overtrådt en eller flere bestemmelser i loven her" kan utvises. Etter ordlyden er altså vilkåret oppfylt ved én overtredelse, dersom den isolert sett har et visst omfang eller varighet ut over det bagatellmessige, jf. "grovt". Videre vil enhver atferd, både handling og unnlattelse, i strid med forbud, påbud eller vilkår kunne utgjøre utvisningsgrunnlag, jf. "overtrådt [...] bestemmelser i loven her". Enhver overtredelse omfattes altså for så vidt av dette alternativet, men det sentrale her, som ikke dekkes av de andre alternativene, er ulovlig

76 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 289.

77 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 289.

innreise,⁷⁸ opphold⁷⁹ og arbeid,⁸⁰ hver for seg eller i kombinasjon.

Det kan spørres hvor grensen mellom simpel og grov overtredelse går mer presist. Så vidt vites foreligger det ikke rettspraksis om dette, men en omfattende forvaltningspraksis. Etter UDIs retningslinjer (RS 2010-024) reageres det med bortvisning mot simpel overtredelse, jf. § 17, og med utvisning mot grov overtredelse.

Når det gjelder opphold og arbeid vil grovheten først og fremst bero på varigheten av oppholdet eller arbeidsforholdet. Etter forvaltningspraksis er ulovlig innreise alltid å betrakte som grov overtredelse.

Følgende eksempler illustrerer hvordan grensen er satt i forvaltningspraksis. Ulovlig opphold eller arbeid hver for seg i inntil en måned regnes som et simpel overtredelse, mens mer enn en måned regnes som "grovt" og medfører utvisning (5.2.1.2 og 5.2.2.2).⁸¹ Dersom innreisen også er ulovlig (5.2.1.1), eller både oppholdet og arbeidet er ulovlig (5.2.2.1), reageres det med utvisning etter opphold eller arbeid i mer enn en uke. Innreiseforbudet settes normalt i disse tilfellene til minstetiden på to år. Det reageres med varig innreiseforbud ved ulovlig opphold i mer enn to år (5.2.1.2), eller ved kombinert ulovlig opphold og arbeid i mer enn ett år (5.2.2.1).

4.3.4. Andre alternativ: Gjentatt overtredelse av utlendingsloven

Utvisning for overtredelse "gjentatte ganger" får selvstendig betydning dersom ingen overtredelser er grove, verken hver for seg eller kombinert. Etter naturlig språkforståelse omfatter gjentatte overtredelser av loven både flere samtidige overtredelser og flere overtredelser over tid. Ordvalget er videreført fra 1988-loven, og etter motivene har meningen vært "å ramme også overtredelser som ikke er så grove hver for seg, men som under ett kan betraktes som et grovt forhold".⁸² UDIs praksis etter dette alternativet går frem av RS 2010-024 pkt 5.3.

4.3.5. Tredje alternativ: Uriktige eller villedende opplysninger

Bestemmelsens tredje alternativ er nytt i forhold til 1988-loven. Bruk av vesentlig feilaktig informasjon straffesanksjonert etter § 108 andre ledd bokstav c. Det ble imidlertid ansett som hensiktsmessig å presisere i loven at dette også utgjør utvisningsgrunn uten gjennomført straffesak. Utvidelse av utvisningsadgangen er ikke tilsiktet.⁸³

Dette alternativet fastslår at en utlending som "forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter loven" kan utvises.

Misligholdet av opplysningsplikten må altså gjelde en utlendingssak, jf. "sak etter loven", men ikke nødvendigvis bare utlendingens egen sak, jf. ubestemt form "en". Videre tilsier ordlyden i gjerningsbeskrivelsen at det må dreie seg om kvalifisert feilinformasjon, jf. at opplysningene må være "vesentlig uriktige" og "åpenbart villedende". At vilkåret her er strengt støttes av skyldkravet, jf. "forsettlig eller grovt uaktsomt", altså at opplysningene er gitt med hensikt eller etter en markert uforsvarlig vurdering. Lovproposisjonen gir uttrykk for at ordlyden krever at overtredelsen er grov.⁸⁴

78 Overtredelse eksempelvis av § 8 første ledd (manglende reisedokument), § 9 første ledd (manglende visum), fjerde ledd (overskredet visumfriperiode).

79 Overtredelse av § 55 andre ledd.

80 Overtredelse av § 55 første ledd.

81 Punktnummer i RS 2010-024.

82 Ot.prp. nr 46 (1986-1987) side 228.

83 Ot.prp. nr. 97 (2008-2009) kapittel 12.

84 Ot.prp. nr. 97 (2008-2009) side 15.

Både etter forvaltningspraksis⁸⁵ og etter rettskraftig underrettspraksis⁸⁶ "må det være årsakssammenheng mellom opplysningen og det som søkes oppnådd", og opplysningen må være "av vesentlig betydning for vedtaket". Den saken gjaldt en russisk kvinne som fikk oppholds- og arbeidstillatelse etter familiegjenforening. Det var forutsatt i vedtaket at kvinnen og ektemannen "fortsetter å bo sammen". Mannen bodde i Kristiansand, mens kvinnen etterhvert fikk studieplass, deltidsarbeid og hybel i Oslo. Bofellesskapet besto, men ble, i strid med bofellesskapskravet,⁸⁷ redusert til helger og ferier. Lagmannsretten mente imidlertid at kvinnen ville tilpasset studiesituasjonen sin dersom hun hadde visst at hun opptrådte i strid med reglene. Fortielsen hadde derfor neppe hatt betydning for oppholdstillatelsen. Lagmannsretten anså følgelig at overtredelsen ikke var grov og at grunnvilkåret for utvisning ikke var oppfylt.

4.3.6. Fjerde alternativ: Unndragelse av effektivering av vedtak

Den som "unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket" kan utvises etter fjerde alternativ. Bestemmelsen øker effektiviteten ved gjennomføringen av "vedtak" om avslag på søknad om oppholdstillatelse, jf. § 90 andre og tredje ledd jf. sjette ledd. Ordlyden i handlingsbeskrivelsen, jf. "unndrar seg", kan tilsa at det kun er aktive handlinger som rammes, som å holde seg skjult, mens passiv unnlattelse ikke omfattes. Det er imidlertid en for snever tolkning. Utreiseplikten bygger på at den som får et negativt vedtak må sørge for utreise. Reelle hensyn knyttet til effektiviteten ved regelhåndhevelsen taler derfor for en utvidende tolkning av "unndrar seg", selv om dette kommer i konflikt med forutberegnelighetshensynet. Rettskraftig underrettspraksis har også bekreftet en fast forvaltningspraksis, og har lagt til grunn at "det å unnlate å reise ut frivillig [anses] som unndragelse i lovens forstand."⁸⁸ Selv om vedkommende i senere perioder kan ha lovlig opphold, så hindrer ikke dette at de ulovlige periodene likevel kan utgjøre utvisningsgrunn, og etter rettspraksis anses unndragelsen som grovere jo lenger den varer, jf. Rt. 2010.1430 avsnitt 66 og 84.

85 RS 2010-024 pkt 5.4.

86 LB-2009-12619 (Borgarting).

87 Dagjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav a tredje punktum: "Det er et vilkår at ektefellene skal bo sammen." Jf. den mer fleksible bestemmelsen i någjeldende utlendingslov § 40 tredje ledd: "Med mindre særskilte omstendigheter tilsier noe annet, er det et vilkår at ektefellene skal bo sammen."

88 LB-2005-66727 (Borgarting) (Omoregie).

5. Forholdsmessighetsvurderingen

5.1. Innledning

Forutsetningen for at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering etter § 70 første ledd er at et av de objektive utvisningsvilkårene i §§ 66-68 er oppfylt. I det videre blir det hovedsakelig fokusert på forholdsmessighetsvurderingen ved utvisning med grunnlag i § 66 første ledd bokstav a. Det overordnede spørsmålet er om utvisningen inkludert innreiseforbudet, likevel ikke skal finne sted fordi en avveining mellom alvoret ved overtredelsen og vedkommendes tilknytning til riket tilsier at utvisningen må anses å være "et uforholdsmessig tiltak".

Forholdsmessighetsvurderingen er følgelig en prosess i to trinn. Først må vekten av alvorlighetsgrad og tilknytningsgrad vurderes hver for seg. Deretter må det i en samlet vurdering foretas en avveining, der konklusjonen blir at utvisningsvedtaket enten er eller ikke er uforholdsmessig.

I dette kapittelet skal det gjøres rede for det nærmere innholdet i momentene alvorlighetsgrad og tilknytningsgrad, herunder de argumentasjonsmønstre som avtegner seg gjennom rettspraksis.

5.2. Forholdets alvor i strafferettslig perspektiv

Ved vurderingen av "forholdets alvor" skal det ses hen til graden av misbilligelse samfunnet ved lovgiver knytter til den straffbare handlingen. Etter forarbeidene til utlendingsloven 2008 skal "forholdets alvor" vurderes ut fra både straffebudets strafferamme og den faktiske straff eller særreaksjon. I tillegg skal enkelte sakstyper vurderes som spesielt alvorlige i utvisningssammenheng, herunder "gjentatt kriminalitet, alvorlig narkotikakriminalitet, grov ranskriminalitet, organisert kriminalitet, menneskehandel, overgrep mot mindreårige og terrorvirksomhet." Det understrekes også at dersom noen som vurderes utvist på grunn av vold eller trusler fremdeles anses som en fare for noen i Norge, skal dette også vektlegges.⁸⁹ Fremhevingen av særlig alvorlige sakstyper ny, men ellers videreføres momentene som inngikk etter 1988-loven.⁹⁰

Siden den første utvisningssaken etter utlendingsloven 1988 kom opp i 1995 har Høyesterett behandlet tolv saker der utvisningsgrunnlaget har vært straffbart forhold.⁹¹ Her gis en kort oppsummering av hvordan forholdets alvor er blitt vurdert i disse sakene.

I seks saker⁹² var utvisningsgrunnlaget "grov narkotikaforbrytelse", jf. straffeloven § 162 andre eller tredje ledd, med strafferamme på henholdsvis inntil ti års fengsel og fra tre til 15 års fengsel. I fem av sakene ble det idømt fengselsstraff på mellom fem og ti års fengsel. I en sak, Rt. 1998.1795, ble straffen kortere, nemlig fengsel i ett år og to måneder. Høyesterett la imidlertid avgjørende vekt på strafferammen, og saken ble derfor ikke vurdert annerledes enn de øvrige narkotikasakene med hensyn til "forholdets alvor". Førstvoterende uttalte:

"Overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd, jf. første ledd blir i loven betegnet som grov narkotikaforbrytelse, og strafferammen for slik forbrytelse er fengsel i inntil 10 år. Det at

89 Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 291-292.

90 Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) side 230-231. Side 131 om momentet gjentakelsesfare.

91 Ingen utvisningssaker er behandlet etter 2008-loven ennå.

92 Idømt fengselsstraff står i parentes. Rt. 1996.551 (syv år), Rt. 1996.561 (ti år), Rt. 1996.568 (fem år og seks måneder), Rt. 1996.1510 (ti år), Rt. 1998.1795 (ett år og to måneder), Rt. 2007.667 (fem år).

overtredelse av denne bestemmelse må kunne begrunne utvisning, kan ikke være tvilsomt."⁹³

Også sedelighetssakene⁹⁴ angikk meget grove forhold. Rt. 2000.591 (dissens 3-2) gjaldt utuktig omgang med egen datter og med samboerens datter og sønn, foruten vold mot sønnen. På vegne av flertallet fremholdt andrevoterende at alvoret ved forbrytelsene ikke kunne vurderes bare på grunnlag av den idømte straffen på to års fengsel, men at det også måtte ses hen til strafferammen, som var på 15 års fengsel ved pådømmelsen.⁹⁵

Det følger av rettspraksis at det også er relevant å se hen til strafferammen på utvisningstidspunktet. Utgangspunktet er riktignok strafferammen som gjaldt på gjerningstidspunktet og som lå til grunn for straffedommen. Men det skal også tas hensyn til en senere skjerping i lovgivers oppfatning av forholdets straffverdighet. Andrevoterende uttalte:

"Jeg tilføyer at synet på straffverdigheten av sedelighetsforbrytelser overfor barn ble betydelig skjerpet [i 1992⁹⁶]. Maksimumsstraffen for forbrytelsene som man står overfor i denne sak [...] ble da hevet til 21 år [...] Ved vurderingen etter utlendingsloven § 30 tredje ledd må det være relevant å ta hensyn også til dette forhold.⁹⁷

Det kan spørres om det også kan tas hensyn til en eventuell liberalisering av straffenivået i et gitt utvisningsgrunnlag. Dette synes å være ubetenkelig i forhold til utlendingen. Hensynene bak utvisningsinstituttet synes heller ikke å stå i veien. Dersom redusert strafferamme er uttrykk for at handlingen generelt anses med mindre misbilligelse enn tidligere, bør dette også gjelde når handlingen utgjør utvisningsgrunnlag.

Blant voldssakene⁹⁸ er det variasjon både med hensyn til idømt straff og strafferammer. Særlig i Rt. 2005.229 legger Høyesterett vekt på momenter som synes å trekke i retning av en noe mildere vurdering. Saken gjaldt legemsfornærmelse overfor en fem år gammel nevø, samt dokumentfalsk. Samlet strafferamme var fem års fengsel, idømt straff var åtte måneder, og forholdet ble rubrisert som "alvorlig kriminalitet". Det ble imidlertid også påpekt at mishandlingen fremsto som situasjonsbetinget. Det forelå heller ikke gjentakelsesfare, eller individualpreventive momenter som talte for utvisning.⁹⁹ Dommen viser at Høyesterett går langt i å se hen til konkrete omstendigheter også ved alvorlige kriminelle handlinger. Utvisning ble i denne saken ansett som uforholdsmessig, og avgjørende vekt ble lagt på den betydelige belastning fraværet av far ville ha for hans og ektefellens egne to barn.

Det følger av fast høyesterettspraksis at når det straffbare forholdet anses som meget alvorlige, så skal det svært mye til for at utvisning skal anses som uforholdsmessig. Dette kom først til uttrykk i Rt. 2000.591, der andrevoterende på vegne av flertallet tok utgangspunkt i at forholdsmessighetsbestemmelsen¹⁰⁰ selv "legger opp til en streng bedømmelse når utlendinger er dømt for en alvorlig forbrytelse". Det pekes på at lovutvalgets forslag til grunnvilkårene ble skjerpet av departementet, og igjen av justiskomiteén. Andrevoterende trekker følgende slutning:

93 Rt. 1998.1795 side 1806.

94 Idømt fengselsstraff står i parentes. Rt. 1995.72 (tre år), Rt. 2000.591 (to år).

95 Rt. 2000.591 side 600-601.

96 Ot.prp. nr 20 (1991-1992).

97 Rt. 2000.591 side 601.

98 Idømt fengselsstraff står i parentes. Rt. 2005.229 (åtte måneder), Rt. 2005.238 (tre år hvorav to år betinget), Rt. 2009.546 (to dommer på to år og fem måneder og to år og seks måneder), Rt. 2009.1432 (to dommer på 90 dager og to år).

99 Rt. 2005.229 avsnitt 41-45.

100 Utlendingsloven 1988 § 30 tredje ledd.

"... at loven, etter nøye overveielse fra lovgiver, ikke stiller særlig strenge krav til grovheten av den forbrytelse som kan gi grunnlag for utvisning."

Deretter gir han følgende tolkning av bestemmelsen:

"Videre gjør lovhistorien og reelle hensyn det etter min mening naturlig å tolke § 30 tredje ledd slik at det ved meget alvorlig kriminalitet skal svært mye til før det kan bli tale om å anse en utvisning som et «uforholdsmessig tiltak» i lovens forstand. I forlengelsen av dette sistnevnte synspunkt vil jeg understreke at det normale vil være at en utvisning griper inn i et etablert familieliv på en belastende måte, i særdeleshet når man må legge til grunn at familien blir atskilt ved utvisningen. For at utvisningen skal fremstå som et uforholdsmessig tiltak, må det kreves uvanlig store belastninger." (Dommen side 600.)

Ved meget alvorlig kriminalitet skal det "svært mye til" før utvisning anses som uforholdsmessig. Terskelen ligger altså meget høyt. Rettssetningen er generelt formulert og må anses å gjelde uavhengig av utlendingens tilknytning. Imidlertid slår flertallet også fast at selv når tilknytningen omfatter etablert familieliv og utvisningen fører til familiesplittelse, må det kreves "uvanlig store belastninger" for at utvisning skal anses som uforholdsmessig.

Denne rettssetningen har hatt sterkt gjennomslag i etterfølgende rettspraksis der forholdsmessighetsvurderingen har stått sentralt.

Spørsmålet videre er hvordan forholdets alvor skal vurderes i saker der utvisningsgrunnlaget er overtredelse av utlendingsloven.

5.3. Forholdets alvor i forvaltningsrettslig perspektiv

5.3.1. Innledning

Ved lovfesting av forholdsmessighetskravet i 1988-loven § 29 andre ledd første punktum, fikk bestemmelsen bare anvendelse når utvisningsgrunnlaget var straffbart forhold, jf. bokstav b, og ikke når grunnlaget var overtredelse av utlendingsloven, jf. bokstav a.¹⁰¹ Bakgrunnen kan ha vært at hovedhensikten med bokstav a ikke var å utvise, men å kunne avslå søknader om arbeids- og oppholdstillatelse, jf. kapittel 4.3.2. Forarbeidene til 1988-loven drøftet "forholdets alvor" bare i relasjon til straffbart forhold, og heller ikke i forarbeidene til 2008-loven er det kommentert hvordan "forholdets alvor" skal vurderes når grunnlaget er overtredelse av utlendingsloven.

Slik overtredelse er straffesanksjonert, jf. utlendingsloven § 108, og som utgangspunkt er det nærliggende at strafferamme og idømt straff skal ligge til grunn for vurderingen også her. Imidlertid er strafferammen etter andre ledd bokstav a, b og c, som er de aktuelle bestemmelser, ikke høyere enn bot eller fengsel i inntil seks måneder eller begge deler. Den begrensede strafferammen gir lite grunnlag for variasjon ved vurderingen av alvoret og innebærer at etter en strafferettslig vurdering vil overtredelse av utlendingsloven ikke fremstå som særlig alvorlig. Dessuten krever ikke § 66 første ledd bokstav a at det foreligger domfellelse, og faktisk idømt straff vil derfor ikke kunne inngå i vurderingen i mange tilfeller.

Spørsmålet er dermed hvordan alvorlighetsgraden ved overtredelse av utlendingsloven skal vurderes.

5.3.2. Det forvaltningsrettslige perspektiv

Problemstillingen kom første gang opp for Høyesterett i Rt. 2009.534 (Nunez) (dissens 3-2). Saken gjaldt

101 Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) side 228 flg.

gyldigheten av vedtak om utvisning av en kvinne. Hun var født i 1975, opprinnelig fra Den dominikanske republikk, og kom til Norge i januar 1996 som turist. I mars ble hun pågrepet for butikktveri i Oslo. Det ble truffet vedtak om utvisning og innreiseforbud i to år. Hun ble uttransportert, men returnerte til Norge i juli samme år med en annen identitet. I søknad om arbeidstillatelse opplyste hun at hun ikke tidligere hadde hatt opphold i Norge, og at hun ikke var tidligere straffet. Hun fikk innvilget arbeidstillatelse fra januar 1997, og den ble fornyet flere ganger. Kvinnen fikk bosettingstillatelse i april 2000. På grunnlag av tips om at hun tidligere var utvist ble hun pågrepet av politiet i desember 2001. Hennes arbeids- og bosettingstillatelser ble deretter tilbakekalt, etter endelig vedtak i UNE i juli 2004. Det ble deretter innledet utvisningssak etter utlendingsloven 1988 § 29 første ledd bokstav a, og UDI fattet vedtak i 2005 om utvisning med to års innreiseforbud. Klagen ble behandlet av UNE i februar 2007, men ikke tatt til følge.¹⁰²

Ved vurderingen av "forholdets alvor" trakk førstvoterende på vegne av flertallet frem de faktiske sidene ved kvinnens overtredelser, nemlig at hun reiste inn i strid med innreiseforbudet, at hun ga uriktige og villedende opplysninger om egen identitet og om tidligere opphold og arbeid, og at hennes opphold og arbeid her var ulovlig (avsnitt 48). Førstvoterende formulerer deretter vurderingstemaet slik:

"Ved vurderingen av alvorret i disse forholdene kan det ikke legges vesentlig vekt på hvorledes de skal bedømmes strafferettslig. Overtredelsene av utlendingsloven må snarere ses i et forvaltningsrettslig perspektiv. Et vesentlig formål med utlendingsloven er at den skal «gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk», jf. § 2 første ledd. Med det store antall søknader som fremmes etter loven, må myndighetene i stor grad basere sin kontroll på at søkere gir riktige opplysninger og for øvrig forholder seg lojalt til loven og de vedtak som fattes i medhold av den. Systemet bygger således på tillit. Allmennpreventive hensyn tilsier derfor at overtredelser bør få konsekvenser for søkerens muligheter til å oppnå de rettigheter loven gjelder." (Avsnitt 49).

Til støtte for det forvaltningsrettslige perspektivet viser førstvoterende til forarbeidene til någjeldende lov, som var vedtatt men ikke trådt i kraft. Som redegjort for i kapittel 4.3.2 fremheves det der at kontrollsystemet er basert på tillit til at utlendingsloven følges. Overtredelser som ulovlig innreise, opphold og arbeid, og bruk av uriktige opplysninger vanskeliggjør håndhevelsen av innvandringspolitikken. Allmennpreventive hensyn gjør det nødvendig å reagere med utvisning.¹⁰³

Førstvoterende konkluderte med at kvinnens brudd på utlendingsloven "rammer i høy grad de kontrollhensyn loven skal ivareta", og at forholdet derfor måtte "karakteriseres som meget alvorlige".¹⁰⁴

Denne vurderingen fikk tilslutning fra EMD i klagesaken.¹⁰⁵

Mindretallet var enig i at det avgjørende ikke var strafferammen, men ga uttrykk for tvil om vurderingen av alvorret. Andrevoterende oppsummerer slik:

"[Kvinnens overtredelser] representerte alvorlige brudd på regelverket som skal ivareta disse [innvandringspolitiske] formålene. På den annen side kan det etter mitt skjønn vanskelig bli tale om å sidestille bruddene på utlendingsloven med meget alvorlig kriminalitet." (Avsnitt 86).

En vurdering ut fra et "forvaltningsrettslige perspektiv" innebærer altså at "forholdets alvor" har en annen karakter ved overtredelse av utlendingsloven enn ved straffbart forhold. Vurderingstemaet blir om

102 Rt. 2009.534 (2)-(10).

103 Rt. 2009.534 (50), jf Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 289.

104 Rt. 2009.534 (51).

105 *Nunez mot Norge* premiss 72-73.

kontrollhensynet rammes ved at forvaltningen i større eller mindre grad hindres i å føre en effektiv utlendingskontroll.

I Nunez-saken hadde kvinnen forbrutt seg mot utlendingslovens regler på alle de viktigste kontroll-områdene, nemlig innreise, opphold, arbeid og identitet. Det er ikke tvilsomt at dette, som forvaltningsrettslig overtredelse betraktet, er "meget alvorlig".

En slik vurdering er imidlertid vanskeligere å opprettholde dersom man sammenlikner med narkotika-, sedelighets-, eller voldsforbrytelser, som også omtales som "meget alvorlige" forhold. Det er formodentlig denne ulikeartete sammenstillingen andrevoterende sikter til når hun ikke vil "sidestille" bruddene på utlendingsloven med meget alvorlig kriminalitet.

5.3.3. Differensiering av alvorlighetsgrad innenfor det forvaltningsrettslige perspektiv

Med utgangspunkt i Rt. 2009.534 (Nunez) kan det spørres hvilke typer av overtredelser som eventuelt skal anses som mindre alvorlige. Høyesterett hadde ikke foranledning til å gå inn på dette i Nunez-saken, men problemstillingen kom opp i Rt. 2011.948 (Kashtanjeva).

Saken gjaldt utvisning av en etnisk albansk kvinne fra Kosovo, født i 1981. Fra 1999 hadde hun kollektiv beskyttelse i Norge. Hennes søknad om asyl ble avslått. Hun ble uttransportert i juli 2002, returnerte til Norge i romjulen 2003, og søkte på nytt om asyl i februar 2004. Siden hun ikke hadde visum var oppholdet på sju uker frem til asylsøknaden ble levert ulovlig. Hun leverte også flere søknader om arbeidstillatelse. Asylsøknaden og søknadene om arbeidstillatelse ble avslått i 2005. I forbindelse med klagebehandlingen opplyste kvinnen at hun var i arbeid. Siden den midlertidige arbeidstillatelsen hadde gått ut, ble det nå reist utvisningssak. Etter klagebehandling ble endelig utvisningsvedtak truffet av UNE i juni 2009. Innreiseforbudet ble satt til to år.

Førstvoterende viser til Rt. 2009.534 og tar utgangspunkt i at alvoret skal betraktes i forvaltningsrettslig perspektiv. Deretter presiseres vurderingstemaet:

"Det vil være helt sentralt å vurdere i hvilken grad de regler som er overtrådt, etter sin art er særlig viktige for at utlendingsmyndighetene skal kunne fylle sin funksjon på en effektiv måte. Det må imidlertid også være rom for en konkret vurdering av i hvilken grad myndighetenes arbeid er blitt vanskeliggjort ved utlendingens overtredelser." (Avsnitt 47.)

Her åpnes det for differensiering av alvorlighetsgrad i to retninger. For det første legges det til grunn at enkelte regler er viktigere enn andre med hensyn til myndighetenes kontrolloppgaver, konkretisert slik:

"Lagmannsretten har fremhevet at «ulovlig opphold, ulovlig arbeid og ulovlig innreise er i kjernen av de kontrollhensyn utlendingsloven skal ivareta». Dette er naturligvis de sentrale forhold som reguleres av loven, men jeg synes ikke det er spesielt treffende å fremheve slik adferd som det som i størst grad utfordrer kontrollmulighetene. Det synes i en slik sammenheng mer nærliggende å fremheve forhold som å unnlate å oppgi identitet, å gi uriktige opplysninger og å benytte falske dokumenter." (Avsnitt 48.)

Utfordringen for myndighetene er altså større når utlendingen unndrar seg kontroll ved å gi uriktig eller villedende opplysninger, enn når vedkommende arbeider og oppholder seg på kjent sted. Førstvoterende viser også til at etter utlendingsforskriften § 14-1 skal ulovlig opphold eller arbeid normalt ikke medføre utvisning for utlending som har barn i Norge, og dette må innebære at ikke enhver overtredelse kan anses som så grov at det avgjør forholdsmessighetsvurderingen (avsnitt 51).

For det andre slås det fast at det er "rom for" en konkret vurdering av i hvilken grad de foreliggende

overtredelsene har vanskeliggjort myndighetenes arbeid. Dette innebærer at det ved forholdsmessighetsvurderingen er anledning til å legge vekt på utlendingens subjektive forhold, herunder om vedkommende kan bebreides for overtredelsene eller var i god tro (avsnitt 46). Ved den konkrete vurderingen legger førstvoterende vekt på at kvinnen selv tok kontakt med utlendingsmyndighetene og ga opplysninger, og videre at hun ikke forsettlig arbeidet ulovlig, men var i god tro om at hun fortsatt hadde arbeidstillatelse (avsnitt 49-50).

5.4. Vurdering av "tilknytningen til riket"

5.4.1. Innledning

Vurderingen av utvisningens forholdsmessighet skal gjøres i forhold til "utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene" og der barn er berørt skal "barnets beste være et grunnleggende hensyn", jf. § 70 første ledd. I det følgende skal det første gjøres rede for hvilke vurderingsmomenter som er aktuelle, før det deretter drøftes hvordan argumentasjonen er utformet i rettspraksis.

5.4.2. Momenter for vurderingen av tilknytningen til riket

Vurderingen av utlendingens tilknytning til riket skal være individuell og konkret, og omfatte "alle relevante hensyn".¹⁰⁶ Lovproposisjonen inneholder en ikke-uttømmende momentliste som det skal legges vekt på ved vurderingen.¹⁰⁷

De seks punktene i denne listen kan grupperes i to. Første gruppe omhandler utlendingens individuelle tilknytning, mens andre gruppe omhandler utlendingens tilknytning gjennom familien, herunder egne mindreårige barn.

Momenter til vurdering av personens individuelle tilknytning kommer frem i første strekpunkt, og det skal legges vekt på alder ved ankomst, botid, reiser til og opphold i hjemlandet, språkferdigheter og slekninger, og grunnlaget for oppholdet her. Dette strekpunktet synes å ha hovedfokus på tilknytningen til hjemlandet. Punktet bør imidlertid ses i sammenheng med sjette strekpunkt, som fremhever integrering gjennom blant annet utdanning og arbeid.

Personens tilknytning gjennom familie og mindreårige barn går frem av andre strekpunkt. Det skal vektlegges om vedkommende bor med familien og har omsorgsansvar for barn, herunder også ektefelle/samboers eventuelle særkullsbarn. Etter rettspraksis skal virkningen av utvisningen vurderes samlet, ikke separat, for familiemedlemmene, jf. Rt. 2007.667 avsnitt 39. Betydningen av familielivet for tilknytningen avhenger imidlertid av om det ble etablert før eller etter at utlendingen burde forstått at utvisning kunne være aktuelt, jf. tredje strekpunkt. Dessuten har det betydning om det er mulig å fortsette familielivet i hjemlandet, jf. fjerde strekpunkt.

Det femte strekpunktet, som vedrører helsetilstanden til de berørte, inkludert helsemessige konsekvenser av utvisning, inngår i tilknytningsvurderingen for både utlendingen og familiemedlemmene.

I forlengelsen av momentlisten påpeker departementet riktigheten av at hensynet til barnets beste fremheves i lovteksten for å sikte særlig bevissthet omkring dette, men uten at dette etter departementets mening innebar en endring i forhold til rettstilstanden under 1988-loven.

EMD har spesifisert de tilknytningsmomentene som springer ut av kravet om at utvisning må være

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 291.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 292.

proporsjonal og nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. EMK artikkel 8. Dette går frem av storkammerdommen *Üner mot Nederland*¹⁰⁸ (premiss 57-58) når det gjelder utvisning på grunnlag av straffbart forhold, og *Rodrigues da Silva and Hoogkamer mot Nederland* (premiss 39) med hensyn til utvisning etter overtredelse av utlendingslovgivningen. Slik disse momentene er utformet i norsk rett, som vist ovenfor, er de i samsvar med de konvensjonsrelevante momentene.

Problemstillingen videre blir i hvilken utstrekning disse momentene inngår i og blir vektlagt i de argumentasjonsmønstre som avtegner seg i rettspraksis.

5.5. Vurderingen av om utvisning er uforholdsmessig

5.5.1. Innledning

Det sentrale temaet i denne oppgaven er terskelen og argumentasjonsmønstre ved forholdsmessighetsvurderingen der utvisningsgrunnlaget er brudd på utlendingsloven og tilknytning særlig foreligger ved at utlendingen har mindreårige barn. Som nevnt i kapittel 1.1 ble den første utvisningssaken som gjaldt overtredelse av utlendingsloven, Nunez-saken, behandlet av Høyesterett i 2009 og av EMD i 2011. Kashtanjeva-saken ble behandlet av Høyesterett i 2011, og Antwi-saken ble behandlet av EMD i 2012. I alle disse sakene har det vært klart at utlendingens egen tilknytning til Norge ikke har medført at utvisning kunne anses som uforholdsmessig. Spørsmålet har vært om hensynet til utlendingens barn var tilstrekkelig tungtveiende til å endre den opprinnelige vurderingen.

Det er altså bare i saker der utvisningsgrunnlaget har vært straffbart forhold at utlendingens egen tilknytning har vært det sentrale vurderingstemaet. Her skal det kort nevnes to nyere saker der spørsmålet var om ung alder ved ankomst og lang botid innebar tilstrekkelig sterk tilknytning til å veie opp for meget alvorlig kriminalitet. I forarbeidene til utlendingsloven 2008 fastslo departementet at "den klare hovedregel" er at utvisning av personer som er oppvokst og har flere års opphold i Norge er uforholdsmessig (dommen avsnitt 40-44).

Saken i Rt. 2009.546 gjaldt en chilensk statsborger som kom til Norge som niåring og hadde hatt opphold i Norge i tolv år ved utvisningen. Høyesterett la avgjørende vekt på departementets uttalelse, og fant denne utvisningen uforholdsmessig.

Resultatet ble motsatt i Rt. 2009.1432, som gjaldt utvisning av iransk statsborger som var nesten 14 år gammel ved ankomst til Norge og hadde omtrent 10 års lovlig opphold ved utvisningen. Her ble aldersforskjellen i forhold til Rt. 2009.546 ansett som avgjørende, siden "det er stor forskjell på tilknytningen til hjemlandet ved skolegang, språk, venner og kultur om man kommer til Norge som niåring eller nesten 14-åring", jf. avsnitt 44-46 og 50.

5.5.2. Uforholdsmessighet overfor utlendingens barn

Det generelle utgangspunktet etter Rt. 2000.591 er altså at det ved meget alvorlig kriminalitet skal svært mye til før en utvisning kan anses som et uforholdsmessig tiltak. Videre, utvisning som griper inn i etablert familieliv vil normalt medføre belastning, og vil derfor bare være uforholdsmessig der det foreligger "uvanlig store belastninger".

5.5.2.1. Nunez-saken

Utgangspunktet i Rt. 2009.534 (Nunez) var at overtredelsene av utlendingsloven ble ansett som meget alvorlige ut fra et forvaltningsrettslig perspektiv (kapittel 5.3.2). Førstvoterende, for flertallet, slo

108 Opprinnelig utformet i *Boultif mot Sveits* premiss 48.

innledningsvis fast at utvisning ikke var uforholdsmessig på grunn av Nunez' egen tilknytning. Hun hadde riktignok bodd her i flere år, men siden oppholdet var ulovlig hadde hun ingen berettiget forventning om å kunne bli. Heller ikke lang saksbehandlingstid tilsa at utvisningen var uforholdsmessig overfor vedkommende selv (avsnitt 53-54).

Nunez hadde to døtre født i 2002 og 2003. Samlivet med barnas far varte fra 2001 til 2005. Etter samlivsbruddet hadde Nunez først den daglige omsorgen for barna, og faren hadde jevnlig samvær. Det oppsto imidlertid uenighet om barnefordelingen, og i 2007 ble faren ved dom tilkjent daglig omsorg mens Nunez fikk samværsrett (avsnitt 6-12).

Spørsmålet i saken var om utvisningen var uforholdsmessig overfor barna. Vurderingstemaet var hvilken vekt hensynet til barna skulle ha. Ved gjennomgangen av rettskildene viser førstvoterende til at forarbeidene til utlendingsloven 2008 tillegger hensynet "betydelig vekt",¹⁰⁹ og til den nye lovfestingen av barnets beste-hensynet i § 70 (avsnitt 57-59). Det vises videre til Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, men det påpekes at konvensjonen ikke i seg selv er til hinder for utvisning, jf. artikkel 9 nr. 4 som forutsetter at utvisningsvedtak kan treffes selv om det medfører at barn blir atskilt fra sin far eller mor (avsnitt 60).

Førstvoterende slutter fra kildene at hensynet til barna er "grunnleggende, men ikke nødvendigvis avgjørende" (avsnitt 61).

Videre vises det til gjeldende terskel slik den ble formulert i Rt. 2000.591 og Rt. 2005.229. Ved meget alvorlig kriminalitet vil utvisning bare være uforholdsmessig ved uvanlig store belastninger, og den normale belastningen på familielivet ved utvisning er ikke tilstrekkelig til at utvisningen er uforholdsmessig (avsnitt 62-64). Førstvoterende bemerket at denne rettsforståelsen er forenlig med EMK artikkel 8 nr. 2 og Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.

Ved den konkrete vurderingen ble dermed spørsmålet om døtrene ville bli utsatt for uvanlig store belastninger ved at moren ble utvist med innreiseforbud i to år.

Førstvoterende tok utgangspunkt i barnas omsorgssituasjon. Barna skulle bli boende hos far, som ble ansett å ha god omsorgsevne, og som dessuten ønsket å legge til rette for samvær mellom døtrene og mor i ferier. Det ble lagt til grunn at omsorgssituasjonen var tilfredsstillende (avsnitt 70-73).

Dernest drøftes det hvorvidt barna hadde særlige omsorgsbehov. Det ses ikke bort fra at saken har vært en belastning for barna, men det legges til grunn at belastningen ikke har vært "større enn det som er vanlig". På dette punkt atskiller saken seg fra Rt. 2005.229,¹¹⁰ der barna hadde "fått skrekk i seg" etter foreldrenes fravær ved varetektsfengsling og soning. I Rt. 2005.229 hadde avveiningen vært "særdeles vanskelig" og det ble "under tvil" konkludert med at utvisningen var uforholdsmessig. I denne saken sto man imidlertid overfor en "normalsituasjon" hva gjelder utvisningens belastning på barna. Høyesteretts flertall konkluderte følgelig med at belastningen ikke ville bli så stor at utvisningen var "et uforholdsmessig tiltak" (avsnitt 74-78).

Saken ble klaget inn for EMD, og også her var det barnas interesser som sto i fokus. Spørsmålet var om utvisning av moren var proporsjonal i forhold til barnas rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

Domstolen trekker frem dommen i barnefordelingssaken. Dommen førte til at barna ble flyttet til faren,

109 Dommen viser til NOU:20 side 308 og Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 292.

110 Se kapittel 5.2.

fra moren som de hadde bodd med siden fødselen og som var "the most important person in the children's lives", og dommen avgjorde at barna skulle bli boende med faren i Norge (premiss 79-80). Det legges til grunn at barna ble utsatt for "stress" på grunn av utvisningssaken og endringen i omsorgssituasjonen. Barna ville være atskilt fra moren i praktisk talt i to år. Domstolen anså dette som "a very long period for children of the ages in question", og fant følgelig, med henvisning til Høyesteretts mindretall, at barna var "vulnerable" (premiss 81).

På dette grunnlaget ble hensynet til barna her avgjørende. Med henvisning til Barnekonvensjonen artikkel 3 konkluderte Domstolen med at ut fra sakens "concrete and exceptional circumstances" var ikke hensynet til barnas beste tilstrekkelig vektlagt. Utvisning og to års innreiseforbud overfor moren var følgelig i strid med barnas rett til familieliv etter EMK artikkel 8 (premiss 84).

I utgangspunktet synes det som om det er ulik vurdering av faktum som får Høyesterett og EMD til å konkludere forskjellig. Høyesteretts flertall fastslo at det ikke forelå opplysninger som tydet på at barna hadde "et særlig behov for omsorg" (avsnitt 72-74), mens EMD fant at barna var "vulnerable".

Hovedspørsmålet som stilles i begge sakene synes å være hvilken betydning det ville ha for barna å skilles fra moren, og de to votaene skiller seg ganske klart fra hverandre i tilnærmingen til dette spørsmålet. Høyesteretts utgangspunkt var at barna ikke hadde særlige omsorgsbehov, og ut fra en oppfatning av hva som er normalbelastning for barn ved utvisning av foreldrene, tillegges ikke hensynet til barna avgjørende vekt med mindre belastningen er uvanlig stor. EMD tok imidlertid utgangspunkt i at moren var barnas "primary care person" og "the most important person" i barnas liv, og den belastningen som selve atskillelsen utgjør tillegges avgjørende vekt. Selv om det ikke kan sies at Høyesterett og EMD legger ulikt innhold i barnets beste-prinsippet, så er det nærliggende å oppfatte den ulike vektleggingen av barnas interesser i denne saken som utslag av den ulike tilnærmingen til hovedspørsmålet.

5.5.2.2. *Antwi-saken*

Nunez-dommen i EMD synes å innebære et noe sterke utvisningsvern for utlendinger med tilknytning til riket gjennom egen familie og mindreårige barn, selv ved alvorlige overtredelser av utlendingsloven. Denne saken gjaldt imidlertid barn som var sårbare forut for utvisningssaken. Det kan spørres hvilken betydning det har for vurderingen at berørte barn ikke i utgangspunktet er like utsatte som i Nunez-saken.

Saken *Antwi m.fl. mot Norge*¹¹¹ gjaldt utvisning med innreiseforbud i fem år for ghanesisk statsborger. Klageren fikk arbeids- og oppholdstillatelse som EØS-borger på grunnlag av falsk portugisisk identitet. Han ble samboer, senere ektefelle, med ghanesisk kvinne som ble norsk statsborger i 2000. De fikk en datter i 2001. Mannens falske identitet ble avslørt i 2005, og endelig utvisningsvedtak ble truffet av UNE i 2007 (premiss 6-14).

Spørsmålet i saken var om utvisning av faren var i strid med datterens rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

Datteren, 10 år gammel, var født og oppvokst i Norge, og fullt integrert i det norske samfunnet. Hennes tilknytning til Ghana var svært begrenset. Hun var sterkt knyttet til faren, som fulgte henne opp i skole og fritidsaktiviteter. Det var klart at gjennomføringen av utvisningen "would not be beneficial to her" (premiss 94-97). På den andre siden var begge foreldrene oppvokst i Ghana og hadde besøkt landet tre ganger med datteren. Domstolen mente derfor at det var "no insurmountable obstacles" knyttet til at

¹¹¹ Saken ble klaget inn for EMD etter at anke over lagmannsrettens dom (LB-2008-84594) ble avvist av Høyesteretts ankeutvalg (HR-2010-711-U).

klagerne enten bosatte seg sammen i Ghana eller opprettholdt regelmessig kontakt dersom familien ble splittet.

Domstolen bemerket også at datteren ikke hadde spesielle omsorgsbehov som moren ikke kunne ivareta alene. I motsetning til i Nunez-saken var barnet heller ikke "made vulnerable" gjennom oppbrudd og belastninger knyttet til omsorgssituasjonen (premiss 98-101). Siden det ikke forelå noen "exceptional circumstances" i saken, mente Domstolen at hensynet til barnets beste var tilstrekkelig ivaretatt ved utvisningsvedtaket overfor faren. I denne saken var barnets rettigheter etter artikkel 8 følgelig ikke krenket.

EMDs konklusjon bygger altså på hvorvidt barnet er sårbart på grunn av tidligere belastninger og hvorvidt det fremover har spesielle omsorgsbehov. Når disse momentene ikke er til stede, og barnet altså anses å være i en robust omsorgssituasjon, tillegges barnets interesse mindre vekt ved proporsjonalitetsvurderingen. Denne rettssetningen kan oppfattes slik at dersom barnet på grunn av en god omsorgssituasjon kan tåle den belastningen som følger av forelderens utvisning, så kan ikke utvisningen anses som disproporsjonal.

EMDs og Høyesteretts argumentasjonsmønstre fremstår her som ganske like. EMDs vilkår "exceptional circumstances" fremstår som samme argumentasjonselement som når Høyesterett viser til "uvanlig stor belastning". Formålet med argumentasjonen synes å være å avdekke om familien, særlig barna, utsettes for omstendigheter ved utvisningen som ikke kan anses som rimelig. I lys av Antwi-saken synes det altså å være godt samsvar mellom argumentasjonsmønstrene som brukes henholdsvis av Høyesterett og EMD.

5.5.2.3. *Kashtanjeva-saken*

Nunez- og Antwi-sakene gjaldt alvorlige eller meget alvorlige overtredelser av utlendingsloven. Saken i Rt. 2011.948 (Kashtanjeva) gjaldt imidlertid et mindre alvorlig forhold (kapittel 5.3.3), og spørsmålet blir på hvilken måte dette påvirker argumentasjonen rundt tilknytningsmomentene og terskelen for uforholdsmessighet.

Kashtanjeva fikk en sønn i 2006. Etter brudd med ektefellen ble hun samboer med guttens far, som var irakisk kurder. Han har hatt lovlig opphold siden 1999. I 2007 de fikk en sønn til. Far og sønnene har bosettingstillatelse i Norge.

Innledningsvis tar førstvoterende opp spørsmålet om forståelsen av forholdsmessighetsterskelen. Utgangspunktet er at lagmannsretten har lagt til grunn at utvisningsvedtak bare vil kunne kjennes ugyldig av hensyn til barna dersom disse blir utsatt for "uvanlig store belastninger", jf. eksempelvis Rt. 2009.534. Førstvoterende presiserer imidlertid at denne terskelen må forstås på bakgrunn av de meget alvorlige overtredelsene som forelå, og at disse avgjørelsene derfor "gir liten veiledning for overtredelser av den art som denne saken gjelder" (avsnitt 31-34).

Videre slår han fast at det ved forholdsmessighetsvurderingen skal inngå "en konkret vurdering av de aktuelle overtredelser". Ved "alvorlig kriminalitet eller massive overtredelser av utlendingsloven" kan hensynet til barna bare være avgjørende dersom de utsettes for "uvanlig store belastninger" (avsnitt 38). Når det gjelder overtredelser som er mindre alvorlige, uttaler førstvoterende:

"Jeg er på denne bakgrunn [...] kommet til at det ikke nødvendigvis er et vilkår at barna vil bli utsatt for «uvanlig store belastninger», og at det særlig vil være aktuelt å gi fortrinn til barnas interesser ved relativt sett mindre alvorlige overtredelser av utlendingsloven som i mindre grad rammer de kontrollhensyn loven skal ivareta." (Avsnitt 39.)

Førstvoterende foretar her en differensiering av den vekt som skal tillegges hensynet til barnas interesser. Tidligere rettspraksis har ikke uttalt noe om forholdsmessighetsvurderingen ved mindre graverende overtredelser. Her slås det imidlertid fast at når utvisningsgrunnlaget gjelder relativt sett mindre alvorlig forhold kan barnas interesser tillegges avgjørende betydning selv om de belastningene utvisningen medfører ikke kan anses å være "uvanlig store".

Ved den konkrete vurderingen vises det til at barna ville oppleve det som "meget belastende" å skilles fra moren. Hun var den primære omsorgsgiveren for barna, og de var i en alder som gjorde det vanskelig å forstå lengden og midlertidigheten ved atskillelsen, og det antas at atskillelsen fra mor kan føre til avvikende tilknytning mellom guttene og moren (avsnitt 57-61).

Ved den samlede vurderingen oppsummerte Høyesterett at bruddene på utlendingsloven ved ulovlig opphold og arbeid, innreise uten visum og et relativt kortvarig opphold på syv uker før hun søkte om asyl, "ikke føre til tilsidesettelse av de små barnas sterke interesse i å få fortsette å vokse opp sammen med sin hovedomsorgsperson" (avsnitt 63). Utvisningsvedtaket var derfor "et uforholdsmessig tiltak".

Selv om det her beskrives betydelige belastninger av utvisningen for barna, synes det klart at det ikke er tale om "uvanlig store belastninger". Ved å differensiere vurderingen av alvoret i overtredelsen av utlendingsloven kunne hensynet til barnas beste vektlegges noe mer enn tidligere rettspraksis kan anses å gi anledning til. Terskelen for at utvisning skal anses som "et uforholdsmessig tiltak" ved mindre alvorlige overtredelser ble følgelig senket gjennom denne dommen.

6. Avslutning

Etter min vurdering viser Høyesteretts praksis at forholdsmessighetsvurderingen er mer variert enn den tidligere fremsto som. Grunnen er at vurderingsmomentet "forholdets alvor" ved rettspraksis er blitt differensiert, og det skilles mellom grader av alvor også ved forvaltningsrettslige overtredelser. Dette gjør det mulig å legge avgjørende vekt særlig på den tilknytning som utlendingens familie og barn representerer. En slik oppvurdering av hensynet til barns interesser synes å ligge innenfor de rettspolitiske føringene som ble lagt ved siste revisjon av utlendingsloven.

Dessuten, på et område med mange konfliktfylte saker, fremstår det som viktig at reglene har tilstrekkelig fleksibilitet til å kunne håndtere avveiningen mellom tungtveiende samfunnsinteresser og individinteresser på en måte som vinner bredest mulig tilslutning. Det er etter min mening godt grunnlag for det med dagens rettstilstand.

Kilder

Litteratur

- Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæther Mæhle (2007)
Retts, samfunn, demokrati. Gyldendal Akademisk.
- Bunæs, Runa, Kristin Ottesen Kvigne og Bjørn Vandvik (red) (2004)
Utlendingsrett. Universitetsforlaget.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith (2006)
Forvaltningsrett. 8. utgave. Universitetsforlaget.
- Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red) (2008)
Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge. Universitetsforlaget.
- Møse, Erik (2002)
Menneskerettigheter. Cappelen Akademisk Forlag.
- Risnes, Brynjulf (2012)
"Empati som rettskilde - vektlegging av hensynet til barn i utvisningssaker", i *Kritisk Juss* 2012 (38) nr. 1.
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein (2006)
Innføring i folkerett. 3. utgave. Universitetsforlaget.
- Vevstad, Vigdis (red) (2010)
Utlendingsloven. Kommentartutgave. Universitetsforlaget.
- Aall, Jørgen (1998)
"Domstolsadgang og domstolsprøving i menneskerettighetssaker", *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1998 side 1.

Lov og forskrift

- Lov av 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- Lov av 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven).
- Lov av 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- Forskrift 9. november 2007 nr. 1268 om folkeregistrering.
- Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften).
- Lov av 16. juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS)

Konvensjoner, o.a.

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950 (EMK)

FNs konvensjon 28. juli 1951 om flyktningers stilling

FNs konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

FNs konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)

FNs konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK)

FNs konvensjon 10. desember 1984 mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff

FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK)

Wienkonvensjonen 18. april 1961 om diplomatiske relasjoner

Wienkonvensjonen 23. mai 1969 om traktatretten

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/115/EF av 16.12.2008 om felles standarder og prosedyrer i medlemsstatene for retur av tredjelandsborgere med ulovlig opphold (returdirektivet)

Offentlige dokumenter, o.a.

Innst. O. nr. 92 (1987-1988) Innstilling fra justiskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

NOU 1983: 47 Ny fremmedlov

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov.

Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Ot.prp. nr. 17 (1998-1999) Om lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover (klagenemnd for utlendingssaker mv.)

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Ot.prp. nr. 97 (2008-2009) Om lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover.

Prop. 3 L (2010-2011) Endringer i utlendingsloven (gjennomføring av returdirektivet)

Utlendingsdirektoratet (UDI): RS 2010-024 "Utvisning etter utlendingsloven §§ 66, 67 og 68 - brudd på utlendingsloven og/eller straffbare forhold". Sist endret 20.12.2011.

Utlendingsnemnda (UNE): Praksisbasen, <http://www.une.no/Praksis2/Praksisbase/>

Høyesterettspraksis

Rt. 1995.72
Rt. 1996.551 (Utvisningsdom I)
Rt. 1996.561 (Utvisningsdom II)
Rt. 1996.568 (Utvisningsdom III)
Rt. 1996.1510
Rt. 1998.1795
Rt. 2000.591
Rt. 2005.229
Rt. 2005.238
Rt. 2007.667
Rt. 2009.534 (Nunez)
Rt. 2009.546
Rt. 2009.705
Rt. 2009.1432
Rt. 2010.1430
Rt. 2011.948 (Kashtanjeva)
Rt. 2012.139

HR-2010-711-U

Lagmannsrettspraksis

LB-2005-66727 (Borgarting) (Omoregie)
LB-2008-84594 (Borgarting) (Antwi)

Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Tyrer mot Storbritannia, application no. 5856/72, dom av 25.04.1978.
Maaouia mot Frankrike, application no. 39652/98, storkammerdom av 05.10.2000.
Boultif mot Sveits, application no. 54273/00, dom av 02.08.2001.
Rodrigues da Silva and Hoogkamer mot Nederland, application no. 50435/99, dom av 31.01.2006
Üner mot Nederland, application no. 46410/99, dom a 18.10.2006
Nunez mot Norge, application no. 55597/09, dom av 28.06.2011.
Antwi m.fl. mot Norge, application no. 26940/10, dom av 14.02.2012.