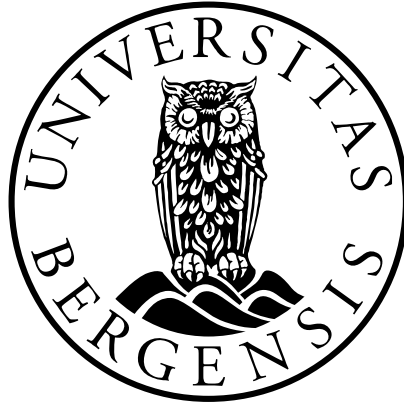


Betydningen av ankomst i ung alder i forholdsmessighetsvurderingen av utvisning etter utlendingsloven § 70

*Når utvisning er begrunnet i brudd på
straffeloven*

Kandidatnummer: 30

Antall ord: 14937



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.1.1 Utvisning i lys av utlendingsretten.....	4
1.2 Metode og rettskildemessige spørsmål.....	5
1.3 Utlendingslovens vilkår for utvisning	7
1.3.1 Grunnvilkårene for utvisning	7
1.3.2 Forholdsmessighetsvurderingen.....	8
2 Når skal det få særlig betydning i forholdsmessighetsvurderingen at utlendingen kom til Norge i ung alder?.....	10
2.1. Gjelder det et særlig vern mot utvisning for utlendinger som kom til Norge i ung alder? 10	
2.1.1 Når har utlendingen hatt sin oppvekst her?	11
2.1.2 Hvordan behandles kravet om flere års uavbrutt opphold i rettspraksis?	13
2.1.3 Kan ankomstaldere medføre at utvisning alltid er uforholdsmessig?	14
2.1.4 Oppsummering	16
2.2 Betydningen av ankomst i ung alder etter EMK art. 8	16
2.2.1 Generelt om utvisningspraksis i lys av EMK art. 8.....	16
2.2.2 Hvilken betydning får utlendingens alder ved ankomst i rettspraksis?.....	19
2.2.3 Statenes skjønnsmargin og subsidiaritetsprinsippet i utvisningssaker	21
2.2.4 Hvordan er det norske vernet mot utvisning sammenlignet med det som følger av EMK art. 8 for utlendinger som har ankommet land i ung alder?.....	22
3 Hvilke andre momenter påvirker forholdsmessighetsvurderingen når utlendingen ankom Norge i ung alder?.....	24
3.1 Innledning	24
3.2 Forholdet mellom ung alder ved ankomst og kriminaliteten.....	24
3.2.1 Betydningen av ungdomskriminalitet	24
3.2.2 Svært alvorlige straffbare forhold	28
3.2.3 Vertsstatens ansvar for utlendingens kriminelle løpebane etter EMDs praksis .	30
3.2.4 Oppsummering	31
3.3 Betydningen av bakgrunnen for utlendingens kriminelle løpebane	32
3.3.1 Betydningen av at utlendingen ankom Norge som overføringsflyktning	32
3.3.2 Har det betydning om forholdene som danner grunnlag for utlendingens kriminelle løpebane skjedde før eller etter ankomst?.....	34

3.3.3	Hva skal til for at utlendingens vanskelige oppvekst får betydning?.....	36
3.3.4	Oppsummering	38
3.4	Øvrig tilknytning til Norge sammenlignet med hjemlandet	39
3.4.1	Betydningen av utlendingens tilknytning til hjemlandet.....	39
3.4.2	Når utlendingens tilknytning til Norge er sterkere enn den til hjemlandet	40
3.4.3	Klagerens tilknytning til hjemlandet i EMD-praksis	42
3.4.4	Oppsummering	42
4	Avslutning	44
	Kilderegister	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Gjennom opplevelsene vi får i oppveksten får vi tilknytning til mennesker og steder som blir viktige for vår identitet som voksne. Slik er det for alle, på godt og vondt. Utlendinger som vokser opp i Norge er ikke et unntak. Det som derimot er annerledes for utlendinger er at straffbare handlinger, i tillegg til straff, også kan danne grunnlag for utvisning. Utvisning innebærer en plikt til å reise fra riket og et forbud mot å reise tilbake for en nærmere bestemt periode. For utlendinger som har vokst opp her, vil utvisning derfor være et inngripende tiltak.

I 2022 ble det fattet 238 utvisningsvedtak av tredjelandsborgere på grunnlag av brudd på straffeloven.¹ Hvor mange av dem som kom til Norge i ung alder finnes det ikke tilgjengelig statistikk på, men rettspraksis viser at utvisning av denne gruppen behandles med jevne mellomrom i domstolene. Spørsmålet var sist oppe i Høyesterett i 2022.²

Opgaven vil undersøke i hvilken grad ung alder ved ankomst påvirker vurderingen av om utlendingen kan utvises. Problemstillingen er mer konkret hvilken betydning det får for forholdsmessigheten av utvisning av en tredjelandsborger at utlendingen har hatt sin oppvekst i Norge når utvisningen har grunnlag i straffbare forhold.

1.1.1 Utvisning i lys av utlendingsretten

Utlendingsdirektoratet (UDI) fatter utvisningsvedtak på grunnlag av reglene i utlendingsloven.³ Loven regulerer utlendingers opphold i Norge: hva som kan danne grunnlag for opphold og hva som kan danne grunnlag for utvisning. Begrepet utlending vil i det følgende brukes i tråd med legaldefinisjonen i utlendingsloven § 5 første ledd. Det innebærer at begrepet omfatter enhver «som ikke er norsk statsborger». Opgaven vil ikke behandle reglene som gjelder for utlendinger som kommer fra land som er omfattet av EØS-avtalen.⁴

¹ UDI (2022) hentet 12.04.2023

² HR-2022-653-A

³ Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) § 72

⁴ Utlendingsloven kapittel 13

For tredjelandsborgere danner loven grunnlag for opphold på grunnlag av arbeid eller studier, på grunnlag av beskyttelse, sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, eller familieinnvandring, jf. henholdsvis lovens kapitler 3, 4, 5 og 6. Etter tre eller fem års botid i riket med oppholdstillatelse har utlendingen rett til å få permanent opphold etter søknad på nærmere bestemte vilkår etter utlendingsloven § 62. Etter søknad, og åtte års botid i riket har også utlendingen rett til norsk statsborgerskap når vilkårene som fremgår av statsborgerloven § 7 er oppfylt.⁵

Utlendingsloven kapittel 8 regulerer hvem som kan utvises. I § 69 fastsettes det hvem det er som er vernet mot utvisning fra Norge. Etter denne bestemmelsen er det kun en «norsk statsborger» og en utlending som er «født i riket» og som «senere uavbrutt har hatt fast bopel her» som ikke kan utvises. Det innebærer at alle andre utlendinger *kan* utvises når vilkårene er oppfylt. Hvorvidt den enkelte utlending kan utvises beror på to spørsmål: om grunnvilkårene for utvisning er til stede, jf. utlendingsloven §§§ 66, 67 eller 68, og om utvisningen utgjør et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene, jf. utlendingsloven § 70.

Virkingen av et utvisningsvedtak er at enhver oppholdstillatelse opphører å gjelde og at utlendingen får et innreiseforbud til Norge som enten er tidsbegrenset eller varig.⁶ I tillegg kan tredjelandsborgere meldes inn i Schengen Information System (SIS) som medfører at innreiseforbudet også forhindrer innreise til hele Schengen-området.⁷

1.2 Metode og rettskildemessige spørsmål

Temaet for oppgaven aktualiserer tre regelsett med ulik trinnhøyde. De forvaltningsrettslige bestemmelsene som danner lovhjemmel for å fatte utvisningsvedtak har lavest trinnhøyde. Videre aktualiserer det menneskerettslige vernet for den enkeltes privat- og familieliv to trinnhøyder. Den første er artikkel 8 i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)⁸, som er innarbeidet i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr.1.⁹ Ved motstrid skal bestemmelser i konvensjonen gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 3. Den andre er

⁵ Lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap

⁶ Utlendingsloven § 71 og forskrift 15. november 2009 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) § 14-2

⁷ Lov 16. juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS) § 7

⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950

⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

vernet som følger av Grunnloven § 102.¹⁰ Grunnloven er den formelt høyeste rettskilden i norsk rett.¹¹

Analysen av utlendingsloven og tilhørende rettspraksis vil ta utgangspunkt i alminnelig juridisk metode. Utlendingsloven trådte i kraft 1. januar 2010 og forholdsmessighetsvurderingen i § 70 viderefører tidligere lovs forholdsmessighetsregel.¹² Det innebærer at rettspraksis som vurderer utvisning etter det gamle regelverket vil være relevant i analysen av det nåværende regelverket. Vedtak om utvisning kan overprøves av domstolene som har full prøvingskompetanse.¹³ I tillegg til Høyesterettspraksis, vil oppgaven bruke underrettspraksis. Ved bruk av underrettspraksis må det tas høyde for at dommene ikke har samme rettskildemessig betydning som avgjørelser fra Høyesterett. Resultat i underrettene vil kunne overprøves fullt ut av Høyesterett.¹⁴ Dommene vil brukes som eksempler på situasjoner som faller innenfor oppgavens problemstilling og benyttes i kraft av deres argumentasjonsverdi.¹⁵

Det er fastsatt i utlendingsloven § 3 at loven skal anvendes «i samsvar» med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har «til formål å styrke individets stilling». Ordlyden «i samsvar» peker på at loven må tolkes i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser. Det innebærer at loven tolkes i tråd med presumpsjonsprinsippet.¹⁶ Dersom det norske regelverket gir utlendingen bedre vern, må det ikke tolkes i samsvar med de folkerettslige forpliktelsene. Dette er fordi norsk rett kun skal anvendes i «samsvar» med våre folkerettslige forpliktelser dersom disse har til formål å «styrke» individets stilling.

Den enkeltes rett til privat- og familieliv vernes både av Grunnloven § 102 og EMK art. 8. Bestemmelsene er ulikt utformet ettersom ordlyden i Grunnloven ikke legger opp til en vurdering av lovligheten av inngrep i rettighetene. Det er likevel lagt til grunn i rettspraksis at Grunnloven § 102 ikke gir den enkelte et absolutt vern mot inngrep, og skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene.¹⁷ Et inngrep i den enkeltes rett til familieliv eller privatliv vil derfor være lovlig etter Grunnloven hvis det har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og

¹⁰ Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

¹¹ Aall (2022), s. 24

¹² Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 435 under punktet «Til § 70 Krav til forholdsmessighet»

¹³ HR-2022-653-A avsnitt 32

¹⁴ Mestad (2019) s. 94

¹⁵ Dommene er funnet gjennom søk på lovdata tilknyttet § 70, og er trukket frem i den grad de sier noe nytt eller underbygger rettspraksis fra Høyesterett

¹⁶ Vevstad (2010) kommentar til § 3 note 3

¹⁷ Rt-2015-93 avsnitt 57 og 60

er forholdsmessig.¹⁸ Dette samsvarer med vilkårene som stilles for lovlig inngrep etter EMK art. 8. Høyesterett påpeker at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har tilsvarende prejudikatsvirkning som ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene. Det er Høyesterett som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser, ikke de internasjonale håndhevingsorganene.¹⁹

Ettersom det på nåværende tidspunkt i liten grad er fastlagt hvordan Grunnlovens vern skiller seg fra EMK, vil analysen konsentrere seg om EMK art. 8. Ved tolkning av konvensjonsrettighetene i EMK må det tas utgangspunkt i Wienkonvensjonen art. 31-33.²⁰ Konvensjonen kodifiserer folkerettslig sedvanerett, og det er derfor ikke av betydning at Norge ikke har ratifisert konvensjonen. Likevel er det særlig viktig ved tolkning av EMK å se hen til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).²¹ Bakgrunnen for dette er at konvensjonens rettigheter har en vag ordlyd, og den nærmere fastleggingen av rettighetenes innhold er klargjort gjennom EMDs praksis. EMD har beskrevet EMK som et «living instrument» som må tolkes «in the light of present-day conditions».²² Dette innebærer at EMK må tolkes dynamisk og at konvensjonsteksten må leses i lys av dagens situasjon. Konvensjonens innhold utvikles over tid, og ord og uttrykk vil ikke nødvendigvis alltid ha samme innhold og betydning. Situasjoner som ble ansett som rettmessige for 20 år siden, kan anses som konvensjonsstridige i dag.²³ Dette er nødvendig for å ha effektive konvensjonsrettigheter.

1.3 Utlendingslovens vilkår for utvisning

1.3.1 Grunnvilkårene for utvisning

Grunnvilkårene for utvisning fremgår av utlendingsloven §§ 66, 67 og 68. Utlendingsloven § 66 regulerer utvisning når utlendingen ikke har oppholdstillatelse, § 67 regulerer utvisning når utlendingen har midlertidig oppholdstillatelse og § 68 regulerer utvisning når utlendingen har

¹⁸ Rt-2015-93 avsnitt 60 og Rt-2014-1105 avsnitt 28

¹⁹ Rt-2015-93 avsnitt 57

²⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien, 23. mai 1969

²¹ Elgesem (2021) s. 474-478

²² Tyrer mot Storbritannia [J] 1978 no. 5856/72 premiss 31

²³ Rees mot Storbritannia [P] 1986, no. 9532/81 kontra Christine Goodwin v. Storbritannia [GC] 2002, no. 28957/95

permanent oppholdstillatelse. Alle bestemmelsene er utformet på samme måte. Det fastsettes at utlendingen «kan» utvises når et av alternativene i opplistingene er oppfylt.

Alternativene som omhandler brudd på straffeloven²⁴ vurderer om utlendingen er dømt for et forhold som «kan føre til fengselsstraff», «kan føre til fengselsstraff i mer enn ett år» eller som «kan føre til fengselsstraff i to år eller mer».²⁵ Det er altså ikke et spørsmål om hvor lang straff utlendingen faktisk ble idømt, men om hva som er strafferammen for det relevante straffbare forholdet. Strafferammen må være høyere dersom det straffbare forholdet skal danne grunnlag for utvisning når utlendingen har permanent oppholdstillatelse, sammenlignet med midlertidig eller manglende oppholdstillatelse. Bestemmelsene lister også opp noen spesifikke overtredelser i straffeloven som uansett vil danne grunnlag for utvisning.²⁶

1.3.2 Forholdsmessighetsvurderingen

I tillegg til at grunnvilkårene for utvisning må være til stede, må også utvisning være et forholdsmessig tiltak overfor utlendingen. Det fremgår av utlendingsloven § 70 første ledd første setning at

«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»

Forholdsmessighetsvurderingen går altså ut på å veie «forholdets alvor» og «utlendingens tilknytning til riket» mot hverandre. Ordlyden «forholdets alvor» peker på at det må vurderes hvor grove de straffbare forholdene er, og «utlendingens tilknytning til riket» tilsier at det må vurderes hvilken tilhørighet utlendingen har til Norge. Utover dette er bestemmelsens ordlyd vid og åpner for at mange ulike momenter kan få betydning. I forarbeidene uttaler departementet at det skal foretas en avveining av alle relevante hensyn med utgangspunkt i «forholdets alvor» og «utlendingens tilknytning til riket», men enkelte relevante hensyn trekkes særskilt frem.²⁷

²⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

²⁵ Henholdsvis § 66 første ledd bokstav c, § 67 første ledd bokstav b og § 68 første ledd bokstav b

²⁶ Utlendingsloven §§ 66 første ledd bokstav c og e, 67 første ledd bokstav c og d, 68 første ledd bokstav b og c

²⁷ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 291-292 under punkt 15.6.3

I vurderingen av «forholdets alvor» skal det tas høyde for både strafferammen og den faktisk idømte straffen eller særreaksjonen. Det skal tas hensyn til at utvisning skal være allmennpreventivt og at praksisen skal vekke tillit til innvandringspolitikken.²⁸ Departementet trekker også frem visse straffbare forhold som regnes for å være særlig alvorlige i utvisningssammenheng. Det gjelder vold i nære relasjoner, grov vold, gjentatt kriminalitet, alvorlig narkotikakriminalitet, grov ranskriminalitet, organisert kriminalitet, menneskehandel, overgrep mot mindreårige og terrorvirksomhet. Hvis utlendingen er dømt for slike forhold kan det ofte være grunnlag for å fatte vedtak om utvisning, selv om vedkommende har meget sterk tilknytning til Norge. For utlendinger som er dømt for vold eller trusler, skal det også tillegges betydning om de fremdeles utgjør en fare for noen i Norge.²⁹

Forholdets alvor skal veies mot utlendingens «tilknytning til riket». For utlendinger som ikke har stiftet familie her, er det særlig viktig å foreta en sammenligning mellom tilknytningen til Norge og til hjemlandet. I denne vurderingen skal det ses hen til botid og slektninger i henholdsvis Norge og hjemlandet, alder ved ankomst til Norge, grunnlaget for opphold her, reiser til hjemlandet, lengden av eventuelle opphold der og språkferdigheter.³⁰ Videre er det relevant å se hen til graden av integrering gjennom blant annet utdanning og arbeid, utlendingens helsetilstand og konsekvenser av utvisning på bakgrunn av dette. For utlendinger som har stiftet familie i Norge må det i tillegg tas hensyn til dem i tilknytningsvurderingen.³¹

Etter dette er det klart at forholdsmessighetsvurderingen legger opp til en bred og konkret vurdering av de to momentene. På grunn av forholdsmessighetsvurderingens natur og at hver sak er ulik, kan det ikke utformes en formel for vekten av det ene eller det andre momentet. Noen ganger vil alvoret av de straffbare forholdene være så alvorlig at tilknytningen til Norge må tillegges mindre vekt, mens andre ganger kan tilknytningen til Norge være så sterk og tilknytningen til hjemlandet tilsvarende svak, at forholdets alvor får mindre betydning i den konkrete avveiningen.

²⁸ Ibid s. 291

²⁹ Ibid s. 292

³⁰ Ibid s. 292

³¹ Ibid s. 292

2 Når skal det få særlig betydning i forholdsmessighetsvurderingen at utlendingen kom til Norge i ung alder?

2.1. Gjelder det et særlig vern mot utvisning for utlendinger som kom til Norge i ung alder?

I denne delen undersøkes det nærmere hvilken betydning ung alder ved ankomst isolert sett skal ha i forholdsmessighetsvurderingen. Som vist nevnes alder ved ankomst som et relevant moment i vurderingen av utlendingens tilknytning til riket. I departementets generelle vurdering av forholdsmessighetsvurderingen er det imidlertid ikke kommentert hvilken vekt alder ved ankomst skal ha.³²

Flere høringsinstanser tok til orde for å utvide det absolutte vernet mot utvisning til å gjelde også dem som har kommet til Norge i ung alder i forbindelse med arbeidet med ny utlendingslov.³³ Forslaget ble ikke tatt til følge, men departementet foretar på denne bakgrunn en særlig vurdering av hvordan ung alder ved ankomst påvirker forholdsmessighetsvurderingen. To formuleringer brukes om hverandre. Den ene er ankomst i ung alder, og den andre er utlendinger som har vokst opp her og som har hatt flere års uavbrutt opphold i riket.³⁴ Det er naturlig å lese forarbeidene slik at sistnevnte formulering utdyper hvem som kan regnes for å ha kommet til Norge i ung alder ettersom de gjennomgående brukes synonymt.

Departementet legger til grunn at utlendinger som ankom Norge før 12-årsalderen sjeldent utvises, på grunn av forholdsmessighetsvurderingen. Samtidig påpekes det at det finnes eksempler på at utlendinger som kom til Norge før de fylte 10 år har blitt utvist. Utgangspunktet skal i tråd med tidligere rettspraksis være at dersom utlendingen har *vokst opp i Norge* og har hatt *flere års uavbrutt opphold* i riket, skal det som den klare hovedregel anses som uforholdsmessig å utvise. Bakgrunnen for denne regelen er etter forarbeidene at det norske

³² Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 292

³³ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 286-287

³⁴ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293 under punkt 15.6.4.

samfunnet må ta ansvar for personer som begår kriminelle handlinger etter at de har hatt sin oppvekst her.³⁵

Forholdsmessighetsvurderingen gir rom for fleksibilitet slik at utvisning kan skje i helt spesielle tilfeller til tross for at utlendingen faller innenfor den gruppen som etter dette har et særlig vern mot utvisning. I denne sammenhengen trekker departementet frem tre eksempler på når det vil være forholdsmessig å utvise til tross for at utlendingen kom til Norge i ung alder: når utlendingen har begått svært alvorlige straffbare forhold, der utvisning vurderes på grunn av hensynet til grunnleggende nasjonale interesser, og der utlendingen har en sterk tilknytning til hjemlandet.³⁶

I det følgende vil jeg se nærmere på de to elementene i det særlige vernet mot utvisning som kan utledes fra forarbeidene: om utlendingen *har vokst opp i Norge* og har hatt *flere års uavbrutt opphold* her.

2.1.1 Når har utlendingen hatt sin oppvekst her?

Forarbeidene sier ikke noe om når utlendingen regnes for å ha hatt sin oppvekst her, og derfor skal være omfattet av hovedregelen om at det er uforholdsmessig å utvise. Henvisningen til at det sjelden forekommer at utlendinger som har ankommet riket før 12-årsalderen utvises, kan likevel tolkes som et utgangspunkt for når vernet kommer til anvendelse. UDIs rundskriv om utvisning av tredjelandborgere er taus om dette.³⁷ I litteraturen omtales det generelt som et spørsmål om utlendingen har hatt store deler av sin oppvekst i Norge.³⁸ Høyesterett peker på forarbeidenes uttalelser om 12-årsalderen i HR-2022-653-A.³⁹

I de fleste høyesterettssakene om dette temaet var utlendingene rundt 12-årsalderen ved ankomst.⁴⁰ Rt-2005-238 ble avsagt før den nye utlendingsloven ble vedtatt og de aktuelle forarbeidsuttalelsene. I denne saken var utlendingen 12 år og 10 måneder da han ankom Norge. Det legges til grunn at As unge alder ved ankomst er et vesentlig moment ved

³⁵ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293

³⁶ Ibid

³⁷ UDI 2010-024 punkt 11.4

³⁸ Øyen (2022) s. 360

³⁹ Avsnitt 40

⁴⁰ Rt-1996-561 – 12 år, Rt-1996-568 – 12 år, Rt-1998-1795 – 13 år, Rt-2005-238 – 12 år og 10 måneder, Rt-2009-1432 – nesten 14 år og HR-2022-653-A - 11 og et halvt

forholdsmessighetsvurderingen.⁴¹ Tilsvarende er lagt til grunn i Rt-2009-546 der utlendingen var 9 år og 9 måneder ved ankomst til Norge⁴² og i HR-2022-653-A der utlendingen var 11 og et halvt ved ankomst.⁴³ Det kan derfor legges til grunn at der utlendingen har ankommet riket rundt 12-årsalderen eller yngre, vil ankomstaldere være et tungtveiende moment i den samlede forholdsmessighetsvurderingen.

I Rt-2009-1432 behandler Høyesterett en sak der utlendingen var nesten 14 år ved ankomst til Norge. Høyesterett sammenlignet faktumet i denne saken med saksforholdet i Rt-2009-546 der utlendingen var 9 år og 9 måneder ved ankomst. Det ble påpekt at det særlig var aldersforskjellen ved ankomst til Norge som skilte sakene.⁴⁴ Om hans alder ved ankomst uttaler Høyesterett at han ikke var så ung da han kom til Norge at han kan sies å ha hatt sin barndom her,⁴⁵ og at

«Hans tilfelle ligger som tidligere nevnt i ytterkanten av den gruppen hvor «den klare hovedregelen [er at det] anses som uforholdsmessig å utvise» [...]»⁴⁶

I ettertid har flere utvisningssaker av utlendinger i denne aldersgruppen vært til behandling i underrettene. I LB-2019-24156 var utlendingen 13 år og 5 måneder ved ankomst og i LB-2017-32410 var utlendingen 13 år og 10 måneder. Lagmannsrettene legger som Høyesterett i Rt-2009-1432 til grunn at utlendingene ikke har hatt sin barndom her, men bare sin ungdomstid. Det medfører at de faller utenfor hovedregelen om at utvisning er uforholdsmessig, slik det fremgår av forarbeidene. Det betyr imidlertid ikke at alder ved ankomst og lang botid ikke vektlegges i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen.

Etter dette kan det legges til grunn at når utlendingen har kommet til Norge rundt 12-årsalderen, eller før, vil ankomstaldere gjøre at man befinner seg i kjerneområdet av det særlige vernet mot utvisning som forarbeidene oppstiller. I disse tilfellene regnes man for å ha hatt sin oppvekst her. Utlendinger som har ankommet riket nærmere 14-årsalderen har derimot bare hatt sin ungdomstid her, og faller derfor utenfor det særlige vernet mot utvisning. Lang botid vil likevel være et tungtveiende moment i vurderingen av utlendingens tilknytning til riket.⁴⁷

⁴¹ Avsnittene 34 og 45

⁴² Avsnitt 36 flg.

⁴³ Avsnittene 40 og 49

⁴⁴ Avsnitt 50

⁴⁵ Avsnitt 40

⁴⁶ Avsnitt 46

⁴⁷ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293

2.1.2 Hvordan behandles kravet om flere års uavbrutt opphold i rettspraksis?

Det andre elementet i vurderingen er om utlendingen har flere års uavbrutt opphold i Norge.⁴⁸ Det er naturlig å forstå forarbeidene slik at det avgjørende er at man har bodd i Norge over en lang sammenhengende periode. Uttalelsen svarer imidlertid ikke på om alle år med opphold her regnes med i beregningen av hvor lang oppholdstid utlendingen har.

I Rt-2009-1432 ble det gjort fradrag for soningstid og tiden som hadde gått etter utlendingsnemndas vedtak ved vurderingen av utlendingens oppholdstid.⁴⁹ Høyesterett gjør også fradrag for soning og tid i varetekt i HR-2022-653-A.⁵⁰ Bakgrunnen for at det gjøres fradrag for disse periodene kommenteres ikke nærmere. I Rt-2009-546 peker imidlertid Høyesterett på at perioden i etterkant av utvisningsvedtaket i det vesentlige ikke har vært lovlig, og at den derfor vektlegges i mindre grad.⁵¹

Selv om bakgrunnen for fradragene ikke er særlig kommentert i rettspraksis, kan uttalelsene ses i sammenheng med innvandringsregulerende hensyn. Utvisningsinstituttet bygger på en forholdsmessighetsvurdering der utlendingens tilknytning til Norge skal veies mot forholdets alvor. Dersom ulovlig opphold skulle telt med i vurderingen av utlendingens botid i Norge, ville dette i praksis utgjøre en belønning for å unndra seg utreiseplikten idet lovlig opphold opphører. Dette kunne også gi skjeve utslag i forholdsmessighetsvurderingen og ville i liten grad samsvare med utlendingsretten ellers. Tilsvarende betraktninger kan gjøres gjeldende for den perioden som har gått siden utlendingsnemnda fattet vedtak om utvisning. Selv om oppholdet ikke nødvendigvis er ulovlig, vil det i denne perioden hefte så stor usikkerhet ved grunnlaget for utlendingens opphold i Norge at det ikke kan danne grunnlag for botid som skal telle med i forholdsmessighetsvurderingen.

Det gjøres også fradrag for tid tilbragt i fengsel. I denne sammenheng tas det ikke høyde for at fengselsoppholdet skal være en rehabiliterende fase der utlendingen danner nye tilknytningspunkter i Norge gjennom for eksempel utdanning, arbeid eller terapi. Dette er likevel momenter som kan komme inn i den generelle tilknytningsvurderingen, dersom

⁴⁸ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293

⁴⁹ Avsnitt 44

⁵⁰ Avsnitt 49 og tilsvarende fradrag i blant annet LB-2021-41807 og LB-2021-39963

⁵¹ Avsnitt 45

utlendingen har tatt utdanning eller lignende under fengselsoppholdet.⁵² Det at denne perioden ikke medregnes i den samlede botiden i riket gjør derfor ikke at dette ikke er relevante momenter i forholdsmessighetsvurderingen.⁵³

Ved behandlingen av kravet om flere års oppholdstid i Norge skal det altså gjøres fradrag for tid tilbragt uten oppholdstillatelse og for tid tilbragt i soning eller i varetekt. Utlendingene i de nevnte Høyesterettssakene har hatt lang botid i Norge, slik at fradragene gjort i deres saker ikke får stor betydning.⁵⁴

2.1.3 Kan ankomstalderen medføre at utvisning alltid er uforholdsmessig?

Det er som nevnt bare utlendinger som er «født i riket» og som senere «uavbrutt har hatt fast bopel her» som ikke kan utvises, jf. utlendingsloven § 69 andre ledd. Utvisningsvernet for utlendinger som ankom riket i ung alder er ikke absolutt, og om denne gruppen kan utvises vil derfor avhenge av om det anses for å være forholdsmessig. Forarbeidene fremhever eksempelvis at utlendinger som ankom riket før 10-årsalderen har blitt utvist.⁵⁵ I høyesterettspraksis er det bare én avgjørelse der ankomstaldere medførte at det ble ansett som uforholdsmessig å utvise, i Rt-2009-546.

I denne saken var utlendingen 9 år og 9 måneder ved ankomst og hadde oppholdt seg i Norge i 12 år da utvisningsvedtaket ble endelig. Høyesterett skriver at han har hatt en betydelig del av sin barndom og hele sin ungdomstid her.⁵⁶ Det uttales deretter at

«A ligger aldersmessig helt i ytterkant av den gruppen utvisning på grunn av kriminalitet etter dette er ment ramme»⁵⁷

Saken illustrerer at man befinner seg ved en slags nedre aldersgrense for utvisning ved kriminalitet der en utlending har kommet til Norge som niåring. Dette innebærer at det som hovedregel vil være klart uforholdsmessig å utvise. Samtidig uttalte førstvoterende at hun fant

⁵² Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 292

⁵³ LB-2021-39963 der det vektlegges at utlendingen hadde vært i en aktiv rehabiliteringsprosess under soning

⁵⁴ Rt-2009-546 avsnitt 45, Rt-2009-1432 avsnittene 44 og 46 og HR-2022-653-A avsnitt 49

⁵⁵ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293

⁵⁶ Se avsnitt 36

⁵⁷ Se avsnitt 45

avgjørelsen vanskelig.⁵⁸ Dette illustrerer at utvisning ikke er utelukket selv der utlendingen befinner seg i ytterkanten av den aldersgruppen utvisning på grunn av kriminalitet var ment å ramme.

Det finnes imidlertid underrettspraksis som kan illustrere at alder ved ankomst utelukker utvisning, til tross for at dette ikke er en rettskilde som avklarer rettstilstanden. I TOSLO-2011-173549 var utlendingen født i Norge, men hadde ikke hatt uavbrutt opphold her. Han var derfor ikke omfattet av det absolute vernet mot utvisning etter utlendingsloven § 69. Han hadde hatt flere lengre opphold på omtrent halve år av gangen i Pakistan i løpet av oppveksten, men hadde gått i barnehage og på skole i Norge. Tingretten viste til uttalelsene i forarbeidene og la til grunn at det skal svært mye til før en person som er født og i det vesentlige vokst opp i Norge, kan utvises. Retten sa seg delvis enig med statens anførsel om at utvisningsinstituttet i realiteten vil miste sin betydning dersom A ikke kunne utvises på bakgrunn av de straffbare forholdene han var dømt for. Dette var likevel ikke tilstrekkelig tungtveiende til å se bort fra forarbeidsuttalelsene om at det som den klare hovedregel er uforholdsmessig å utvise utlendinger som har vokst opp i Norge og som har hatt flere års uavbrutt opphold her. På bakgrunn av dette konkluderte tingretten med at utvisning med et femårig innreiseforbud ville være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen.

Det finnes få andre eksempler i rettspraksis der utlendingen har tilsvarende tilknytning til Norge som i saken ovenfor. Utlendingen hadde der hatt hele sin oppvekst i Norge, sett bort fra noen lengre reiser til Pakistan. Det kan tenkes at man i saker som dette er tett på de tilfeller der ankomstaldere må få så stor betydning i forholdsmessighetsvurderingen at det alltid vil regnes som uforholdsmessig å utvise. Dette fordi tilknytningen til Norge har blitt særlig sterk gjennom hele oppveksten. Tilsvarende må kunne legges til grunn for utlendinger som har kommet til Norge i tidlig barndom.

Det ligger imidlertid i forholdsmessighetsvurderingens natur at det ikke kan legges til grunn at utvisning ikke kan skje, selv der utlendingen kom til Norge som spedbarn. Visse straffbare forhold kan måtte vektlegges i større grad enn utlendingens tilknytning til Norge. Selv der utlendingen er i ytterkanten av dem utvisning på grunnlag av straffbare handlinger var tiltenkt

⁵⁸ Rt-2009-546 avsnitt 47, og tilsvarende vektlegging av ankomstaldere i LB-2014-123700 (10 år og 1 måned ved ankomst) og LB-2014-197232 (9 og et halvt ved ankomst) der begge sakene endte med at varig utvisning ikke var uforholdsmessig

å ramme, vil det ikke nødvendigvis være det avgjørende momentet i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen.

2.1.4 Oppsummering

Ved vurderingen av utlendingens tilknytning til Norge skal særlig utlendingens alder ved ankomst vektlegges. For utlendinger som har hatt store deler av sin oppvekst her og som senere har hatt uavbrutt opphold i riket, skal det som den klare hovedregel være uforholdsmessig å utvise. Det innebærer ikke et absolutt vern mot utvisning, idet andre momenter kan gjøre at utvisningsvedtaket likevel er forholdsmessig.

Det særlige vernet mot utvisning for utlendinger som har kom til Norge i ung alder gjelder særlig for utlendinger som har ankommet riket rundt 12-årsalderen eller før. Utlendinger som har ankommet nærmere 14-årsalderen regnes ikke for å ha hatt sin barndom her. De befinner seg derfor i ytterkanten av den aldersgruppen forarbeidsuttalelsene mente å ramme. Utlendinger som har ankommet riket i 9-årsalderen vil derimot befinne seg ved en slags nedre aldersgrense for utvisning på grunnlag av kriminalitet. Samlet sett får utlendingens alder ved ankomst større betydning jo yngre utlendingen var ved ankomst.⁵⁹

2.2 Betydningen av ankomst i ung alder etter EMK art. 8

2.2.1 Generelt om utvisningspraksis i lys av EMK art. 8

I denne delen av oppgaven vil det undersøkes i hvilken utstrekning EMK artikkel 8 gir vern mot utvisning av utlendinger som har kommet til vertsstaten i ung alder.

I EMK art. 8 første ledd presenteres rettighetene artikkelen verner. Etter bestemmelsen har den enkelte rett til respekt for sitt «private and family life». Andre ledd fastlegger når inngrep i de vernede rettighetene kan rettferdiggjøres. Det er når inngrepet er «in accordance with the law» og er «necessary in a democratic society» på grunn av «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.»

⁵⁹ Rt-2009-1432 avsnitt 43

Hva legges i «private and family life» i utvisningssammenheng?

Før det kan vurderes om utvisningsvedtaket kan rettferdiggjøres etter andre ledd, må det først vurderes om det i det hele tatt er et inngrep i rettighetene etter første ledd. Begrepene privat- og familieliv er vide begreper som kan ramme flere forskjellige interesser. For å finne de nærmere grensene, må det ses hen til praksis fra EMD.

Hvorvidt utvisning utgjør et inngrep i klagerens privat- eller familieliv vurderes konkret i hver sak. I utvisningssaker har det betydning om utlendingene er «settled migrants» eller ikke. Det følger av *Jeunesse mot Nederland* at en utlending som har fått innvilget opphold i landet, til forskjell fra personer med ulovlig opphold, regnes for å være «settled migrants».⁶⁰ Oppgaven vil ikke problematisere nærmere hvem som kan regnes for å være en «settled migrant» ettersom utlendingene denne oppgaven handler om har hatt oppholdstillatelse enten hele eller store deler av deres liv.

I *Maslov mot Østerrike* vurderte domstolen om det var i tråd med retten til privatliv å utvise en utlending som hadde kommet til Østerrike da han var seks år gammel.⁶¹ Domstolen uttaler at artikkel 8 beskytter retten til å etablere og utvikle relasjoner med andre, og noen ganger sider av individets sosiale identitet. Derfor vil de samlede sosiale båndene mellom «settled migrants» og det samfunnet de bor i være omfattet av retten til privatliv etter EMK art. 8.⁶² I ettertid har EMD konstatert at for utlendinger som har hatt lovlig opphold i utvisningslandet i sin oppvekst, vil et utvisningsvedtak utgjøre et inngrep i deres rett til privatliv.⁶³

Hvorvidt utvisningen også utgjør et inngrep i retten til familieliv, beror på en mer konkret vurdering.⁶⁴ Når utlendingen ikke har stiftet egen familie, vil det være forholdet til deres foreldre som kan aktualisere retten til familieliv. Dette vil som hovedregel ikke være omfattet av EMK art. 8, med mindre man kan peke på noen avhengighetsselementer utover normale emosjonelle bånd.⁶⁵ EMD har imidlertid ikke krevd dette i flere saker der unge voksne fortsatt bor med sine foreldre og ikke har startet en egen familie.⁶⁶ I *Azerkane mot Nederland* utgjorde

⁶⁰ *Jeunesse mot Nederland* [GC] 2014, no. 12738/10 premiss 104

⁶¹ *Maslov mot Østerrike* [GC] 2008, no. 1638/03

⁶² Premiss 63

⁶³ *Azerkane mot Nederland* [J] 2020 no.3138/16 premiss 62, *Munir Johana mot Danmark* [J] 2021, no. 56803/18 premiss 48, *Levakovic mot Danmark* [J] 2018 no. 7841/14 premiss 39, *AVCI mot Danmark* [J] 2021, no. 40240/19 premiss 28

⁶⁴ *Maslov* premiss 62

⁶⁵ *Azerkane mot Nederland* [J] 2020 no.3138/16 premiss 64

⁶⁶ *Maslov* premiss 62

eksempelvis utvisningsvedtaket av en 22 år gammel borger som bodde med sine foreldre, et inngrep i både hans rett til familieliv og privatliv.⁶⁷

I samsvar med lov og nødvendig i et demokratisk samfunn av legitime grunner

Inngrepet i utlendingens privatliv og/eller familieliv må være i samsvar med lov og være nødvendig i et demokratisk samfunn. EMD konstaterer som regel kort at utvisning var i samsvar med lov.⁶⁸ Også at vedtaket forfulgte et legitimt formål legges kort til grunn av EMD når utvisningen er begrunnet i kriminelle handlinger.⁶⁹

Det avgjørende spørsmålet blir derfor om utvisning var nødvendig i et demokratisk samfunn. Det kan også defineres som et spørsmål om inngrepet var «justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued».⁷⁰ Dermed blir spørsmålet om nasjonale myndigheter har funnet en rettfærdig balanse mellom de relevante interessene: individets interesser som er beskyttet av konvensjonen på den ene siden og fellesskapets interesser på den andre.⁷¹

Det kan ikke utledes et absolutt vern mot utvisning etter EMK art. 8.⁷² Statene har rett til å kontrollere hvilke utlendinger som ankommer og får opphold i landet. Det omfatter også en rett til å utvise utlendinger som har begått kriminalitet, selv om utlendingen ble født i landet eller ankom i ung alder. For gruppen som er temaet for oppgaven gjelder det likevel en høy terskel for utvisning. I *Maslov* uttaler EMD at for

«a settled migrant who has lawfully spent all or the major part of his or her childhood in the host country very serious reasons are required to justify expulsion.»⁷³

Dette innebærer at utvisningsstaten må kunne vise til at det foreligger «very serious reasons» for å rettfærdiggjøre utvisning når det dreier seg om en utlending som har tilbragt hele eller det meste av sin barndom i vertsstaten.

⁶⁷ *Azerkane mot Nederland* [J] 2020 no.3138/16, se premiss 64

⁶⁸ *Maslov* premiss 66, *Azerkane* premiss 67, *Levakovic mot Danmark* [J] 2018, no. 7841/14 premiss 39

⁶⁹ *Levakovic mot Danmark* [J] 2018, no. 7841/14 premiss 39, *AVCI mot Danmark* [J] 2021, no. 40240/19 premiss 28, *Abdi mot Danmark* [J] 2021, no. 51643/19 premiss 30, *Munir Johana mot Danmark* [J] 2021, no. 56803/18 premiss 48

⁷⁰ *Üner mot Nederland* [GC] 2006, no. 46410/99 premiss 54

⁷¹ *Maslov* premiss 76

⁷² Dette følger implisitt av EMK art. 8 andre avsnitt, se også *Üner mot Nederland* [GC] 2006, no. 46410/99 premiss 54

⁷³ *Maslov* premiss 75

I den konkrete vurderingen av om utvisningsvedtaket er nødvendig i et demokratisk samfunn har det gjennom praksis blitt utviklet visse momenter som det skal ses hen til. Kriteriene som presenteres i *Maslov* er rettet spesifikt mot unge voksne «settled migrants» som ikke selv har stiftet en familie.⁷⁴ Det skal tas hensyn til arten og alvorligheten av de straffbare forholdene utlendingen har begått, lengden på utlendingens botid i utvisningslandet, tiden som har gått siden det straffbare forholdet ble begått og atferden i denne perioden, sosiale, kulturelle og familieband i oppholdslandet og i hjemlandet/opprinnelseslandet og lengden av innreiseforbudet.⁷⁵ I vurderingen av de straffbare forholdene skal det ses hen til utlendingens alder og om det var ungdomskriminalitet, og i vurderingen av utlendingens oppholdstid og band med statene, skal det ses hen til utlendingens alder ved ankomst.⁷⁶

Også her skal det i likhet med forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 70 foretas en bred vurdering der både de kriminelle handlingenes alvor og utlendingens tilknytning i hjemlandet og vertsstaten skal vurderes. Etter *Maslov* gjelder også en høyere terskel for å utvise utlendinger som har hatt sin barndom i vertsstaten etter EMK art. 8, og det skal tas høyde for dette i vurderingen av de øvrige momentene.

2.2.2 Hvilken betydning får utlendingens alder ved ankomst i rettspraksis?

At det ikke gjelder et absolutt vern mot utvisning for denne gruppen, kan illustreres gjennom de to dommene *Azerkane mot Nederland* og *AVCI mot Danmark*.⁷⁷ I begge sakene var utlendingene født i utvisningsstatene, og hadde bodd der hele sitt liv, men domstolen konkluderte med at utvisningen ikke var en krenkelse av deres rett til privatliv, heller ikke når det innebar et varig innreiseforbud.⁷⁸

Utlendingens ankomstalder påvirker likevel vurderingen av om utvisningen vurderes som et forholdsmessig inngrep i utlendingens privat-/familieliv. I *Abdi mot Danmark* hadde danske utlendingsmyndigheter fattet vedtak om utvisning med et varig innreiseforbud mot en utlending som hadde kommet til Danmark da han var fire år gammel.⁷⁹ Domstolen overprøvde den danske

⁷⁴ Maslov premiss 71

⁷⁵ *Maslov* premiss 71 og 98

⁷⁶ *Maslov*, premiss 72-73

⁷⁷ *AVCI mot Danmark* [J] 2021, no. 40240/19

⁷⁸ Se *AVCI*

⁷⁹ *Abdi mot Danmark* [J] 2021, no. 51643/19

domstolens vurderinger og uttalte at utvisningsvedtaket måtte ses i lys av at klageren kom til Danmark i svært ung alder og at han hadde bodd i landet i 20 år.⁸⁰ Det gjorde at tilknytningen hans til Danmark var sterk, mens tilknytningen til hjemlandet var ikke-eksisterende. Når innreiseforbudet var varig, fant domstolen at utvisningen utgjorde en krenkelse av EMK art. 8. Utlendingens ankomstalder fikk dermed stor betydning for vurderingen av om utvisningen var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Det er likevel flere eksempler på tilfeller der utlendingen har kommet til vertsstaten i ung alder der domstolen ikke legger like stor vekt på utlendingens alder ved ankomst. To eksempler her er *Levakovic mot Danmark* og *Munir Johana mot Danmark*.⁸¹ I *Levakovic* kom klageren til Danmark da han var ni måneder gammel og han hadde bodd der hele sitt liv etter dette. Han var blitt dømt for ran med elementer av vold eller trusler om vold etter at han ble myndig. I vurderingen av hans tilknytning til Danmark vises det til danske domstolers vurdering om at selv om han hadde bodd nesten hele sitt liv i landet, var han dårlig integrert. Dette ble understreket av at livet hans hovedsakelig hadde blitt brukt på kriminalitet og at han i liten grad respekterte danske lover. Domstolen konkluderte derfor med at utvisning med varig innreiseforbud ikke var en krenkelse av EMK artikkel 8.

I *Munir Johana* kom klageren til Danmark da han var fire år gammel, og hadde bodd i Danmark hele sitt liv etter ankomst. Da han var 21 år gammel hadde han blitt dømt for en rekke voldelige lovbrudd, og hadde tidligere blitt dømt for narkotikalovbrudd. I vurderingen av tilknytningen til Danmark og til hjemlandet, viste EMD kun til danske domstolers vurdering av dette. Om tilknytningen hans til Danmark skriver domstolen at det er klart at tilknytningen hans til Danmark er langt sterkere enn den til hjemlandet, men at han ikke vil være ute av stand til å klare seg i hjemlandet. Det gjøres ikke noe særlig poeng ut av alderen ved ankomst utover dette, og EMD finner at utvisning med et seksårig innreiseforbud ikke ville være i strid med EMK artikkel 8.

Det er varierende hvilken vekt utlendingens alder ved ankomst får i disse sakene. Ung alder ved ankomst er klart ikke et hinder for å fatte vedtak om utvisning, men det foretas en konkret vurdering av de relevante kriteriene. I *Abdi* får det indirekte avgjørende betydning, ved at ankomstalderen gjør at tilknytningen hans til hjemlandet var ikke-eksisterende, mens tilknytningen til Danmark var sterk. I *Levakovic* og *Munir Johana* får det imidlertid svært liten

⁸⁰ Premiss 43

⁸¹ *Levakovic mot Danmark* [J] 2018 no. 7841/14 og *Munir Johana mot Danmark* [J] 2021, no. 56803/18

vekt i den samlede vurderingen, og domstolen går lite inn i de danske domstolenes vurdering av saken. Dette kan ses i sammenheng med subsidiaritetsprinsippet.

2.2.3 Statenes skjønnsmargin og subsidiaritetsprinsippet i utvisningssaker

EMD har en variert prøvingsintensitet i ulike typer saker.⁸² Den varierende prøvingsintensiteten avhenger av statenes skjønnsmargin. Hvor vid eller snever skjønnsmargin det er i den konkrete sak eller sakstypen avhenger av flere forhold. Dette er blant annet karakteren av rettigheten det gjøres inngrep i, inngrepets intensitet og betydning for individet, karakteren av de beskyttelsesverdige formål som søkes ivaretatt med inngrepet, og om det er et rettsområde hvor det kan påvises en konsensus i konvensjonsstatene.⁸³ I utvisningssaker legges det til grunn at nasjonale myndigheter nyter «a certain margin of appreciation» i vurderingen av om utvisningen var forholdsmessig og nødvendig i et demokratisk samfunn.⁸⁴ Statenes skjønnsmargin må ses i sammenheng med subsidiaritetsprinsippet som innebærer at det primært er statenes ansvar å gjennomføre konvensjonsforpliktelsene.⁸⁵ EMDs kontroll skal være subsidiær.

I *Levakovic mot Danmark* som er avsagt i 2018 uttaler domstolen at selv om man kan ha ulike meninger om resultatet av den enkelte sak,

*«where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts».*⁸⁶

Denne uttalelsen understreker at det er statene som skal oppfylle konvensjonsforpliktelsene. Det kreves etter dette «strong reasons» for at domstolen skal overprøve nasjonale domstolers vurderinger når de er foretatt i samsvar med EMDs retningslinjer for vurderingen. Denne uttalelsen stammer fra København-erklæringen fra april 2018 som presiserer subsidiaritetsprinsippet i artikkel 28 bokstav c.⁸⁷

⁸² Aall, (2022), s. 126

⁸³ Kjølbros (2023) s. 854-855

⁸⁴ Maslov premiss 76, Levakovic premiss 38, Munir Johana premiss 47, Azerkane premiss 72

⁸⁵ Solheim (2019), s. 380

⁸⁶ Levakovic premiss 45. Se også Munir Johana premiss 65 og AVCI premiss 38 hvor dette følges opp

⁸⁷ Copenhagen Declaration, 12 og 13. april 2018

Det er imidlertid ikke full enighet blant dommerne i EMD om denne tilnærmingen til EMDs rolle. I *AVCI* ble dommen avsagt med dissens fire mot tre. De tre dissenterende dommerne uttaler at «While the subsidiary role of the Court is fundamental to the Convention system, it does not mean, however, that the actions and conduct of national authorities are beyond the scrutiny of the Court».⁸⁸ Disse uttalelsene viser at det er uenighet blant dommerne om hvor langt man er villige til å gå i akseptere nasjonale myndigheters praksis. Samlet viser dette likevel at domstolen går i en retning av å fokusere på hvorvidt de nasjonale domstolene har vurdert de relevante momentene fra EMDs praksis, og at de ikke overprøver resultatet med mindre det foreligger «strong reasons» som tilsier at det må gjøres. Denne utviklingen kan også ses igjen i domstolens vurdering av de enkelte momentene. Der EMD tidligere trakk frem selvstendige deler av faktum i *Maslov*, gjengir dommerne kun hvordan nasjonale domstoler har vurdert det i f.eks. *Munir Johana* og *Levakovic*.

Denne forskjellen har sammenheng med den europeiske menneskerettsdomstol subsidiære kontrollrolle. Konvensjonsstatene har avgitt en del av sin suverenitet til EMD ved at domstolen har fått myndighet til å fatte den endelige avgjørelsen av om utvisningen utgjør en krenkelse av klagerens rettigheter.⁸⁹ Den nå mindre inngående prøvingen, er i teorien beskrevet som at EMD går i retning av mer prosessuell kontroll av mulige konvensjonsbrudd.⁹⁰ Det sentrale blir da om nasjonale myndigheter har benyttet de kriteriene som er oppstilt av EMD i rettspraksis, i sin materielle prøving av om vedtaket er i tråd med EMK artikkel 8.

2.2.4 Hvordan er det norske vernet mot utvisning sammenlignet med det som følger av EMK art. 8 for utlendinger som har ankommet land i ung alder?

Norge er en av konvensjonsstatene som har et absolutt vern mot utvisning for utlendinger som er født her og som har hatt uavbrutt opphold siden.⁹¹ I tillegg gjelder et utvidet vern mot utvisning for utlendinger som har hatt sin oppvekst her og som har hatt flere års uavbrutt opphold.⁹² Slik er det ikke i alle konvensjonsstatene selv om Europarådet tok til orde for det i 2001.⁹³ I rekommandasjonens punkt 11 bokstav h ble medlemsstatene oppfordret til å garantere

⁸⁸ *AVCI*, dissensens premiss 2

⁸⁹ *Maslov* premiss 76

⁹⁰ Solheim (2019), s. 381-382

⁹¹ Utlendingsloven § 69 andre ledd

⁹² Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293

⁹³ Rekommandasjon 1504 (2001)

at utlendinger som ble født i eller er oppvokst i vertsstaten ikke kunne bli utvist under noen omstendighet. Det har imidlertid ikke blitt fulgt opp av medlemsstatene og på nåværende tidspunkt er det ingen felleseuropeisk konsensus om dette. Det er flere eksempler på at domstolen behandler saker om utvisning der utlendingene enten er født i landet eller har kommet dit i svært ung alder.⁹⁴

I sakene som har vært behandlet i EMD, har utlendingen gjerne vært langt yngre ved ankomst enn i de sakene som er behandlet i norsk rettspraksis. I Rt-2005-238 kom Høyesterett under dissens tre mot to til at det ikke var uforholdsmessig å utvise en utlending som hadde kommet til Norge da han var 12 år gammel etter utlendingsloven § 70. Utlendingen klagde dette inn til EMD, men EMD fant at klagen var åpenbart grunnløs i *Tran mot Norge*.⁹⁵ EMD trekker frem at han hadde tilbragt en stor del av sine formative år i Norge, at han fått mesteparten av sin utdanning her og at han snakket norsk. Det legges samtidig til grunn at hans tilknytning til Norge ikke var særlig sterk. Til sammenligning legges det til grunn i høyesterettsdommen at hans unge alder ved ankomst var et vesentlig moment ved forholdsmessighetsvurderingen.⁹⁶

Etter dette er det klart at det norske vernet mot utvisning for denne gruppen utlendinger er sterkere enn det som kan utledes av EMK art. 8. Det er også lagt til grunn av Høyesterett at reglene om utvisning ikke risikerer å utfordre de skrankene som følger av EMK artikkel 8.⁹⁷ EMDs rettsanvendelse tilknyttet EMK art. 8 er likevel av interesse for temaet til oppgaven, og det vil derfor i det følgende trekkes frem der det er relevant.

⁹⁴ Oppgavens punkt 2.2.2.

⁹⁵ *Tran mot Norge* [A] 2007, no. 34029/05

⁹⁶ Avsnitt 45

⁹⁷ HR-2022-653-A avsnitt 31

3 Hvilke andre momenter påvirker forholdsmessighetsvurderingen når utlendingen ankom Norge i ung alder?

3.1 Innledning

Forholdsmessighetsvurderingen legger opp til en bred vurdering av ulike relevante hensyn med utgangspunkt i «forholdets alvor» og «utlendingens tilknytning til riket».⁹⁸ Også der utlendingen er omfattet av det særlige vernet mot utvisning på grunn av ankomst i ung alder, vil andre momenter kunne få avgjørende betydning for om utvisning samlet sett er forholdsmessig eller ikke.⁹⁹ Denne delen av oppgaven vil undersøke hvordan ankomstalderen påvirker andre momenter i forholdsmessighetsvurderingen og særlige vurderinger som gjør seg gjeldende for denne gruppen. Det tas utgangspunkt i rettspraksis fra nasjonale domstoler, og påpekes hvordan EMD har vurdert tilsvarende momenter der det er av interesse.

3.2 Forholdet mellom ung alder ved ankomst og kriminaliteten

3.2.1 Betydningen av ungdomskriminalitet

I forarbeidene fremheves det at norske myndigheter må ta ansvar for personer som begår kriminelle handlinger etter at de har hatt sin oppvekst her.¹⁰⁰ For de som har vokst opp i Norge har det norske samfunnet bidratt til å danne grunnlaget for utlendingens kriminelle løpebane, og derfor må også samfunnet bære en større del av ansvaret.¹⁰¹ Disse uttalelsene taler for at for utlendinger som har vokst opp her kreves det mer av de straffbare forholdene for at de skal danne grunnlag for utvisning enn for andre utlendinger. Dette gjør at det er aktuelt å undersøke forholdet mellom betydningen av ankomst i ung alder og den kriminelle handling/handlingene utlendingen vurderes utvist på grunnlag av. Forarbeidene svarer ikke på hvor lenge norske

⁹⁸ Utlendingsloven § 70

⁹⁹ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293

¹⁰¹ Ot.prp.nr.51 (2003-2004) s. 24 under punkt 3.1.2.4.

myndigheter må bære dette særlige ansvaret eller på om dette er et ubegrenset vern som gjelder for alle utlendinger som ankom Norge i ung alder.

Høyesterett tar stilling til hvordan domstolen forstår tilsvarende uttalelser fra eldre forarbeider¹⁰² i Rt-2009-1432.¹⁰³ Dette er senere fulgt opp i HR-2022-653-A.¹⁰⁴ I begge avgjørelsene legges det til grunn at samfunnets ansvar i første rekke sikter til ungdomskriminalitet. Etter hvert som utlendingen blir eldre, må det forventes at utlendingen i større grad er ansvarlig for og kan bebreides for egne straffbare handlinger. Når utlendingene i disse sakene var henholdsvis 22 til 24 og 23 år på gjerningstidspunktene, kunne det ikke klassifiseres som ungdomskriminalitet. Dermed måtte ikke samfunnet bære større ansvar for kriminaliteten.

Uttalelsene svarer ikke nærmere på *hvor gammel* utlendingen må ha vært på gjerningstidspunktet for at norske myndigheter skal bære et særlig ansvar for utlendinger som har vokst opp i Norge, utover at ung alder ved ankomst skal ha stor betydning i forholdsmessighetsvurderingen. Den danner heller ikke grunnlag for å si noe om hva som *kan* klassifiseres som ungdomskriminalitet, utover at kriminalitet begått i tyveårene ikke er det.

Utlendingens alder da den kriminelle handlingen ble begått

Grensen mellom ungdom og voksne har blitt mer utydelig med tiden, ved at vi oftere regner personer som er over 18 for å være ungdommer.¹⁰⁵ Likevel regnes den enkelte som rettslig myndig etter fylte 18 år.¹⁰⁶ Det kan derfor være naturlig å trekke en aldersmessig grense for hva som kan klassifiseres som ungdomskriminalitet ved myndighetsalder.

Høyesteretts avgjørelse Rt-2005-238 kan tas til inntekt for dette. Dommen ble avsagt før Høyesterett i Rt-2009-1432 tolket forarbeidsuttalelsene til å rette seg mot ungdomskriminalitet, men dommen tar opp tilsvarende forarbeidsuttalelser om at det norske samfunn må ta et større ansvar for den kriminelle løpebane når utlendingen har hatt sin barndom i Norge.¹⁰⁷ Høyesterett

¹⁰² Ot.prp.nr.51 (2003-2004) s. 24 som gjaldt senking av nedre strafferamme for utvisning, men departementet kommer med generelle bemerkninger om forholdsmessighetsvurderingen i punkt 3.1.2.4.

¹⁰³ Avsnitt 40

¹⁰⁴ Avsnitt 41

¹⁰⁵ Tønnesson og Svartdal (2009)

¹⁰⁶ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål § 2 tredje ledd og Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 169 der det forutsettes at denne definisjonen legges til grunn i annet regelverk

¹⁰⁷ Rt-2005-238 avsnitt 31 og 32 der uttalelser fra Ot.prp.nr.51 (2003-2004) s. 24 trekkes frem

legger til grunn at lagmannsretten har lagt for mye vekt på disse uttalelsene, at de i hovedsak beskriver gjeldende rett, og underbygger at alder ved ankomst er et sentralt moment ved forholdsmessighetsvurderingen. Utover dette kommenteres ikke uttalelsene nærmere. I denne saken var utlendingen 18 år og 8 måneder da det straffbare forholdet som dannet grunnlag for utvisning ble begått, og han var tidligere dømt for tre voldsforbrytelser før myndighetsalder. At det ikke vurderes om staten må bære en større del av ansvaret for denne kriminaliteten, i lys av forarbeidsuttalelsene, kan tolkes som at det ikke gjelder et særlig ansvar for kriminalitet begått etter myndighetsalder.

I underrettspraksis finnes eksempler på at domstolene opererer med et tilsvarende skille mellom perioden før og etter utlendingen blir myndig.¹⁰⁸ I LB-2019-17403 var spørsmålet om det var forholdsmessig å utvise en utlending som ankom landet da han var 12 år og 7 måneder gammel. Han var dømt for gjentatt kriminalitet som begynte da han var 15 år. Kriminaliteten eskalerte etter at han ble myndig, og lagmannsretten skilte ut de fire forholdene han hadde begått i perioden da han var 19-23 år gammel. Det påpekes at disse forholdene ikke kan betegnes som barne- eller ungdomskriminalitet. Den fortsatte kriminaliteten etter myndighetsalder måtte være utlendingens eget ansvar, i tråd med Rt-2009-1432.

Et tilsvarende skille for hva som regnes som unge lovbrytere kan gjenfinnes andre steder i lovgivningen. For eksempel fastsettes det i straffeloven § 33 at fengselsstraff overfor «unge lovbrytere» skal begrenses. De som i denne sammenheng betegnes som unge lovbrytere er de som var «under 18 år på handlingstidspunktet». En praktisering av et 18-årsskille i utvisningssammenheng når det kommer til ungdomskriminalitet, skaper derfor tilsynelatende en sammenheng i regelverket hva gjelder hvem som anses som unge lovbrytere.

Til tross for at vi i dagligtalen kan betegne kriminalitet begått av personer som har fylt 18 år for ungdomskriminalitet, viser denne gjennomgangen at man ikke finner eksempler på at kriminalitet begått etter fylte 18 år behandles som ungdomskriminalitet i utvisningssammenheng. Etter dette vil det som aldersmessig kan betraktes som ungdomskriminalitet, være kriminalitet som er begått før utlendingen fyller 18 år.

Type kriminalitet

¹⁰⁸ Se også LB-2021-41807 der forholdene utlendingen hadde begått før fylte 18 år tillegges mindre vekt

Høyesterett benytter kun utlendingens alder for å ta stilling til om det dreier seg om ungdomskriminalitet eller ikke. Et annet spørsmål man kan stille er om typen kriminalitet utlendingen er dømt for kan ha noe å si for om det kan klassifiseres som ungdomskriminalitet.

I *Maslov* var spørsmålet om det var en krenkelse av klagerens privat- og familieliv å utvise ham fra Østerrike med et tiårig innreiseforbud. Bakgrunnen for utvisningsvedtaket var flere innbrudd han hadde begått alene og noen i fellesskap, da han var mellom 14 og 15 år gammel. Domstolen uttaler seg i denne sammenheng om ungdomskriminalitet. I vurderingen av de straffbare handlingenes alvor og art uttaler domstolen at det avgjørende i vurderingen måtte være klagerens unge alder på gjerningstidspunktene og kriminalitetens ikke-voldelige karakter.¹⁰⁹ Dette måtte betegnes som ungdomskriminalitet, og i slike saker er det etter domstolens syn lite rom for å rettferdiggjøre utvisning.¹¹⁰ Til forskjell fra i *Maslov*, kunne ikke klagerens straffbare handlinger før fylte 18 år betegnes som typisk ungdomskriminalitet i *Azerkane mot Nederland*. I denne sammenheng vises det til handlingenes karakter: overfall, tyveri med elementer av vold og vold i nære relasjoner.¹¹¹ En viktig forskjell ved de straffbare handlingene som dannet grunnlag for utvisning i disse sakene var nettopp handlingenes karakter: om de kunne regnes som voldelige eller ikke.

I EMDs praksis kan man derfor spore en tendens til å vurdere både alder og typen kriminalitet når det vurderes om det dreier seg om ungdomskriminalitet. I norske domstoler er det få eksempler på at det er foretatt en faktisk vurdering av om det dreier seg om ungdomskriminalitet eller ikke, da utlendingene typisk har begått mer alvorlig kriminalitet etter myndighetsalder når saken behandles i domstolene. Dermed begrunnes utvisningsvedtaket i denne kriminaliteten, og det er ikke nødvendig å ta stilling til kriminaliteten som ble begått før utlendingen fylte 18 år.

Man kan likevel se en tilsvarende tilnærming i TOSLO-2011-173549. I denne saken var det anført at utlendingens kriminelle løpebane startet i ungdomsårene og at hans senere domfellelser måtte ses som et utslag av ungdomskriminalitet. Tingretten viser til at de to siste dommene ikke kan sies å ha en karakter av ungdomskriminalitet. Det vises både til utlendingens alder på gjerningstidspunktene og at det dreier seg om profittbasert omsetning av betydelige

¹⁰⁹ *Maslov* premiss 81

¹¹⁰ *Maslov* premiss 84

¹¹¹ *Azerkane* premiss 73

mengder narkotika. Her bruker tingretten også typen kriminalitet for å underbygge at det ikke kunne regnes som ungdomskriminalitet.

Etter *Maslov* er det klart at det etter EMDs praksis vil være et skille mellom typen kriminalitet som vil regnes som ungdomskriminalitet, der det vektlegges om den var voldelig eller ikke. Antageligvis vil det også etter norsk rett måtte legges til grunn at ungdomskriminalitet ikke bare defineres av utlendingens alder på gjerningstidspunktet. Der en 16-åring blir dømt for et alvorlig straffbart forhold som mishandling i nære relasjoner, se f.eks. *Azerkane*, er det lite nærliggende at det straffbare forholdet vil regnes som ungdomskriminalitet etter norsk rett. Det finnes imidlertid ikke avklarende rettspraksis på dette punkt.

3.2.2 Svært alvorlige straffbare forhold

Forarbeidene angir at det kan være aktuelt å utvise en utlending som har vokst opp i Norge og som har hatt flere års uavbrutt opphold her når utlendingen har begått svært alvorlige straffbare forhold.¹¹² Hvorvidt den kriminalitet utlendingen har begått kan regnes som alvorlig kriminalitet, vurderes i alle avgjørelser om utvisning for denne gruppen. I HR-2022-653-A som omhandlet utvisning av en utlending som hadde kommet til Norge som 11 og et halvt år gammel, uttaler Høyesterett generelt at der utlendingen er dømt for «meget alvorlig kriminalitet», skal det svært mye til før utvisningen blir et uforholdsmessig tiltak.¹¹³ For å fastlegge hva som kan karakteriseres som meget alvorlig kriminalitet, trekkes særlig domfellelser for forhold med strafferamme på 10 år eller mer og de straffbare forholdene som er nevnt som alvorlige i utvisningssammenheng frem.¹¹⁴ I den konkrete vurderingen av de straffbare forholdene utlendingen var dømt for trekkes det frem at antall ran, handlingenes karakter, strafferammen og idømt straff viser at man står overfor meget alvorlig kriminalitet. I denne saken skulle det derfor svært mye til for å anse utvisningen som uforholdsmessig.¹¹⁵

Det har også vært utgangspunktet etter vurderingen av forholdets alvor i de andre Høyesterettssakene der utlendingen har kommet i ung alder.¹¹⁶ Spesielt for disse sakene er at man må balansere dette utgangspunktet mot at hovedregelen for denne gruppen er at det skal regnes som uforholdsmessig å utvise dem på grunn av deres tilknytning til Norge. Dette står i

¹¹² Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293

¹¹³ HR-2022-653-A avsnitt 33

¹¹⁴ Ibid avsnitt 34

¹¹⁵ Ibid avsnitt 46

¹¹⁶ Rt-2005-238 avsnitt 56, Rt-2009-546 avsnitt 33 og Rt-2009-1432 avsnitt 37

motsetning til utlendinger som ankom Norge som voksne. Det blir derfor avgjørende å se hen til andre momenter i forholdsmessighetsvurderingen som f.eks. den samlede tilknytningen til Norge sammenlignet med tilknytningen til utlendingens hjemland og hvordan Høyesterett har behandlet tilsvarende saker tidligere.¹¹⁷ Dette vurderes i punkt 3.3 og 3.4.

Forholdet mellom alvorlig kriminalitet og alvorlig gjentatt kriminalitet

I forarbeidene gjennomgang av hvilke straffbare forhold som bedømmes som alvorlig i utvisningssammenheng, trekkes gjentatt kriminalitet frem.¹¹⁸ Hvordan dette vurderes i sammenheng med at utlendingen har begått alvorlig kriminalitet, kommenteres ikke nærmere.

I Rt-2005-238 hadde utlendingen begått flere straffbare forhold. Dommen er avsagt før den nye utlendingsloven trådte i kraft, men Høyesterett trekker frem at det dreier seg om gjentatt kriminalitet. Ved ett tilfelle hadde utlendingen knivstukket to menn og slått en annen med jernstang. Senere ble han dømt for medvirkning i et gjengopprør, som blant annet endte med at en person døde. I etterkant av soning ble han ilagt ytterligere tre strafferettslige reaksjoner. Høyesterett trekker frem at selv om disse forholdene var mindre alvorlige, ga de uttrykk for at han ikke hadde innrettet seg etter norske regler og at de gjaldt befatning med narkotiske stoffer.¹¹⁹ Denne dommen viser at gjentatt kriminalitet bidrar til at forholdets alvor anses som mer alvorlig, også der senere kriminalitet er mindre alvorlig.

Spørsmålet er også behandlet i LB-2021-39963. Lagmannsretten tok stilling til om det var forholdsmessig å utvise en utlending som ankom landet som 12 år og 2 måneder gammel med et innreiseforbud på fem år. Bakgrunnen for utvisningsvedtaket var at utlendingen var dømt for forsøk på erverv av 9,8 kg heroin. Lagmannsretten viste til at dette var svært alvorlig kriminalitet og at det vurderes som spesielt alvorlig i utvisningssammenheng. Staten anførte at forholdets alvor var mer alvorlig i lys av at utlendingen også hadde begått gjentatt kriminalitet.

Lagmannsretten viser til at gjentatt kriminalitet er et selvstendig moment i vurderingen av forholdets alvor etter forarbeidene. Samtidig vises det til at ikke all gjentatt kriminalitet anses

¹¹⁷ Rt-2009-546 avsnitt 46, Rt-2009-1432 avsnitt 46-50 og HR-2022-653-A avsnitt 50-51

¹¹⁸ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 291

¹¹⁹ Rt-2005-238 avsnitt 53 flg.

som spesielt alvorlig.¹²⁰ Det vises til at hvilke gjentatte handlinger det er tale om, grovhetsgrad, og eventuelt også gjentakelsesfare vil stå sentralt ved denne vurderingen. I denne sammenheng ble det sentralt at utlendingen ikke hadde tatt del i *gjentatt alvorlig* kriminalitet. De tidligere forholdene var av en helt annen art og annen alvorlighetsgrad idet de dreide seg om tyveri og brudd på vegtrafikkloven. De tidligere handlingene var ikke alvorlige nok til å danne grunnlag for utvisning, og dermed kunne de ikke på noen avgjørende måte forsterke sakens alvor. Det påpekes også at de tidligere straffbare forholdene må ses i lys av hans vanskelige oppvekst og ungdomstid.

Denne lagmannsrettsavgjørelsen kan tas til inntekt for at det må foretas en konkret vurdering av hvorvidt gjentatt kriminalitet kan bidra til en strengere vurdering av forholdets alvor. Der tidligere straffbare forhold ikke er alvorlige og ikke selv kan danne grunnlag for utvisning, vil ikke tidligere kriminelle handlinger nødvendigvis tale for at forholdets alvor kan bedømmes mer alvorlig. Der tidligere kriminalitet kan ses i lys av en problematisk ungdomstid, vil det også kunne bidra til å fastslå at det ikke dreier seg om gjentatt alvorlig kriminalitet. Her kan man også trekke linjer til at tidligere kriminalitet ilegges mindre betydning i helhetsvurderingen dersom den anses som ungdomskriminalitet.

3.2.3 Vertsstatens ansvar for utlendingens kriminelle løpebane etter EMDs praksis

I EMDs praksis om utvisning etter EMK art. 8 er det ikke vanlig at det trekkes frem at vertsstaten må bære en del av ansvaret for utlendingens kriminelle handlinger. I noen mindretallsvotum kan man imidlertid finne uttalelser som peker i denne retningen. Uttalelsene har lite rettskildemessig vekt og har ikke fått betydning for utfallet i saken, men det er likevel interessant å se hen til hvordan dette vurderes av EMD.

I *Levakovic mot Danmark* oppsummeres uttalelser fra tidligere mindretallsvotum og hvordan de ser på vertsstatenes ansvar for utlendingenes kriminalitet. Mindretallet kom til samme resultat som flertallet, men kom med en «joint concurring opinion» der disse trekkes frem. Saken dreide seg om kroatisk borger som hadde kommet til Danmark da han var 9 måneder gammel og som hadde bodd der siden. Han hadde begått gjentatt kriminalitet og danske

¹²⁰ Se TOSLO-2015-59988 der tidligere kriminalitet hadde gjort at utlendingen var blitt varslet om risikoen for utvisning, og der tingretten uttaler at den gjentatte kriminaliteten gjør at kriminaliteten må bedømmes som mer alvorlig

myndigheter hadde derfor utvist ham med varig innreiseforbud. Mindretallet uttaler først at Danmark hadde plikter overfor klageren, på samme måte som for alle beboere. Det betyr imidlertid ikke at Danmark

*«bears responsibility for his behaviour. To the contrary, Denmark is fully entitled to take measures in relation to persons who have been convicted of criminal offences, in order to protect society [...] The applicant, who is responsible for his own acts [...], should bear the consequences of those acts».*¹²¹

Utgangspunktet er derfor at utlendingen selv må bære konsekvensene av at han har begått kriminelle handlinger, og ikke samfunnet.

Det stilles imidlertid spørsmål ved om andre stater bør bære konsekvensene av Danmarks reaksjoner på handlinger som har skjedd i Danmark.¹²² Hvis Danmark ikke er ansvarlige for utlendingens kriminelle løpebane, vil det samme være sant for andre stater, og ikke minst utlendingens opprinnelsesland. Hvis ett land skal være ansvarlig for utlendingens oppvekst og kriminelle handlingsmønster, må det være landet der utlendingen har vokst opp. Til tross for at utvisning i disse tilfellene ikke nødvendigvis er i strid med EMK art. 8, kan det etter dommernes syn argumenteres for at det er moralsk galt. Mindretallets konklusjon er at dette er et politisk spørsmål. Danmark kan føre den politikken som de selv ønsker og dommerne uttaler i den forbindelse at «Whether that policy is «good» or «bad» is not our Court's business».

Mindretallets uttalelser understreker EMDs subsidiære kontrollrolle av statenes håndhevelse av menneskerettighetene. Til tross for at dommerne kan ha moralske innvendinger mot statenes praksis, kan inngrepet likevel være innenfor rammene av EMK art. 8.

3.2.4 Oppsummering

Det norske samfunn skal etter forarbeidene bære et særlig ansvar for den kriminalitet som oppstår etter at utlendingen har hatt sin oppvekst her. Dette ansvaret retter seg etter rettspraksis mot ungdomskriminalitet. Det konstateres tydelig i høyesterettspraksis at kriminalitet begått i tyveårene ikke anses som ungdomskriminalitet. Likevel er det uklart hva som faktisk regnes som ungdomskriminalitet. Det kan oppstilles et skille mellom kriminalitet begått før

¹²¹ Joint concurring opinion premiss 2 andre avsnitt

¹²² Joint concurring opinion premiss 5 flg.

myndighetsalder, og kriminalitet begått etter dette. Dersom utlendingen har begått straffbare forhold etter fylte 18 år, har jeg ikke funnet eksempler på at dette må anses som kriminalitet det norske samfunn må bære mer av ansvaret for. I tillegg kan nok ikke alle straffbare forhold som er begått før myndighetsalder, betegnes som ungdomskriminalitet. Det må også trolig oppstilles en viss alvorlighetsgrense, slik man kan se i EMDs praksis. Eksempler på dette er at hovedsakelig ikke-voldelig kriminalitet, kan regnes som ungdomskriminalitet.

Dersom prinsippet om at samfunnet har et visst ansvar for den kriminelle løpebane når utlendingen har hatt sin oppvekst i Norge skal gjelde fullt ut, kan det stilles spørsmål ved om ansvaret bør gjelde noe utover det som aldersmessig regnes som ungdomskriminalitet. De forholdene som gjorde at utlendingen begikk kriminalitet i ungdomstiden, kan få betydning for om utlendingen vil begå kriminalitet senere.¹²³ Det er imidlertid ingen holdepunkter for å la slike betraktninger få betydning utover ungdomskriminalitet, særlig etter de tydelige uttalelsene i Høyesterettsdommene fra 2009 og 2022.

3.3 Betydningen av bakgrunnen for utlendingens kriminelle løpebane

3.3.1 Betydningen av at utlendingen ankom Norge som overføringsflyktning

I forarbeidene fremheves det at det er aktuelt å se hen til både grunnlaget for oppholdsgrunnlag og tilknytningen til Norge sammenlignet med hjemlandet i vurderingen av utlendingens tilknytning til riket.¹²⁴ Asyl og opphold på humanitært grunnlag er to oppholdsgrunnlag i Norge.¹²⁵ Noen av utlendingene som har disse oppholdstillatelsene ankom Norge som overføringsflyktninger. Det innebærer at en internasjonal organisasjon som FNs høykommissær for flyktninger anmoder om at utlendingene får innreisetillatelse til Norge, og at utlendingsdirektoratet deretter vurderer hvilken oppholdstillatelse utlendingen skal få.¹²⁶

I relasjon til forholdsmessighetsvurderingen og momentene i forarbeidene er det naturlig at disse utlendingenes tilknytning til hjemlandet vil være svakere sammenlignet med dem som har

¹²³ Tilsvarende bemerkninger i LB-2014-123700

¹²⁴ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 292

¹²⁵ Utlendingsloven kapittel 4 og 5

¹²⁶ Utlendingsloven § 35 tredje ledd

kommet direkte fra hjemlandet til Norge. Dette fordi de gjerne har tilbragt viktige år av sin oppvekst utenfor hjemlandet, i flyktningleir eller lignende. Det var tilfellet i LB-2017-32410 der utlendingen kom til Norge som overføringsflyktning da han var 13 år og 10 måneder gammel. Han ble født i en flyktningleir utenfor hjemlandet, og kom deretter som kvoteflyktning til Tyrkia da han var ti år gammel. På utvisningstidspunktet hadde han ti års botid i Norge. Det ble regnet som avgjørende at tilknytningen til Norge var betydelig sterkere enn tilknytningen til opprinnelseslandet, Iran. Han kjente ikke til landets samfunnsforhold, nasjonale kultur, snakket ikke det offisielle språket og hadde ikke kontakt med slektninger i Iran. Lagmannsretten kom på denne bakgrunn til at det var uforholdsmessig å utvise ham med varig innreiseforbud.

I Rt-2005-238 trekkes en annen side av bakgrunnen som overføringsflyktning frem i forholdsmessighetsvurderingen. Utlendingen hadde ankommet Norge som overføringsflyktning da han var 12 år og 10 måneder gammel. Han hadde flyktet fra Vietnam da han var 9 år gammel, og bodde i en flyktningleir til han kom til Norge. Høyesterett fant i denne saken under dissens to mot tre at det var forholdsmessig å utvise ham med varig innreiseforbud. Bakgrunnen for dissensen var at flertallet vurderte de straffbare forholdene som mer alvorlige enn mindretallet. Flertallet slutter seg imidlertid til de generelle bemerkningene om betydningen av at utlendingen kom til Norge i ung alder.¹²⁷ Det er i denne sammenheng mindretallet vurderer betydningen av at utlendingen kom til Norge som overføringsflyktning i ung alder. Ettersom det ikke er klart hvordan flertallet stiller seg til betydningen av dette, har uttalelsene en noe mer begrenset rettskildemessig vekt.¹²⁸

Om betydningen av at utlendingen kom til Norge som overføringsflyktning uttaler mindretallet at han ankom Norge med store psykiske og sosiale problemer. Til tross for bekymringsmeldinger, ble det ikke tatt tak i problemene. Det var derfor mye som tydet på at han ikke fikk tilstrekkelig oppfølging av myndighetene. Generelt uttaler førstvoterende at bakgrunnen til overføringsflyktninger gjør at tilpasningen til Norge kan være vanskeligere enn normalt, og særlig når de kommer i ung alder. Det innebar etter hennes syn at man må være noe mer forsiktig med å utvise overføringsflyktninger som ankommer Norge i ung alder, enn det man ellers ville ha vært.¹²⁹

¹²⁷ Avsnitt 52

¹²⁸ Det trekkes imidlertid frem av Høyesterett i Rt-2009-1432 avsnitt 47 at Høyesterett vektla utlendingens bakgrunn som overføringsflyktning i Rt-2005-238

¹²⁹ Avsnittene 47 til 48

I ettertid har tilsvarende synspunkter blitt fremhevet i underrettspraksis. I LB-2021-39963 kom utlendingen til Norge som overføringsflyktning da han var 12 år gammel. Foreldrene hadde flyktet fra Afghanistan, han ble født i Iran, og hadde aldri vært i opprinnelseslandet. I vurderingen av betydningen av dette skriver lagmannsretten at norske myndigheter har et ansvar for å tilby unge kvoteflyktninger tilstrekkelig hjelp til å håndtere livssituasjonen og tilpasningen til Norge. Når oppfølgingen ikke hadde lyktes i As tilfelle som følge av barndomstraumer og rusproblematikk, kunne man ikke slutte at hans tilknytning til Norge var svakere på grunnlag av kriminaliteten. Det kunne derfor ikke ses bort fra at han ankom Norge i ung alder og at han hadde lang botid her.

Denne gruppen har altså en bakgrunn som kan gjøre tilpasningen til Norge vanskeligere enn for andre. Det innebærer et særlig oppfølgingsansvar for norske myndigheter. Der oppfølgingen ikke har vært god nok, må en eventuell kriminell løpebane ses i lys av dette ansvaret. Det er imidlertid ikke kun et spørsmål om utlendingen kom til Norge som overføringsflyktning, men om utlendingens bakgrunn medførte at utlendingen kom hit med opplevelser som danner grunnlag for tilpasningsvansker, og om utlendingen har fått god nok oppfølging etter ankomst. Det må derfor vurderes konkret om det kan konstateres at samfunnet må bære et særlig ansvar for utlendingens kriminelle løpebane der utlendingen kom som overføringsflyktning i ung alder.

3.3.2 Har det betydning om forholdene som danner grunnlag for utlendingens kriminelle løpebane skjedde før eller etter ankomst?

I utvisningssakene om overføringsflyktninger har forholdene som danner grunnlag for tilpasningsvansker til det norske samfunnet oppstått før ankomst til Norge. I domstolene erkjennes det at overføringsflyktninger kan ha disse utfordringene, og at det krever god oppfølging fra norske myndigheter. Når norske myndigheter ikke i tilstrekkelig grad har ivare tatt flyktingenes behov etter ankomst, vil det kunne tale for at man bør være mer forsiktig med utvisning, jf. Rt-2005-238.

Et annet spørsmål er hvordan dette stiller seg overfor utlendinger som har ankommet Norge uten en vanskelig barndom, men som opplever traumatiske hendelser i oppveksten i Norge. Må norske myndigheter også bære et større ansvar for utlendinger som med grunnlag i disse opplevelsene, får en kriminell løpebane?

I dommene om overføringsflyktninger ligger en erkjennelse av at vanskelige opplevelser i barndommen kan danne grunnlag for en kriminell løpebane. I dette ligger det at ikke bare personen selv kan bebreides for kriminaliteten, men opplevelsene han har gått gjennom og manglende ivaretagelse av behovene dette skaper. For utlendinger som kommer til Norge på annet grunnlag, og som ikke hadde en vanskelig barndom før ankomst, vil tilsvarende argumenter kunne gjøres gjeldende for opplevelser som har oppstått her når utlendingen ikke har fått god nok oppfølging. Det vil da være tale om vanskelige opplevelser som har oppstått i Norge og som har gitt utslag i kriminalitet i Norge.

Vektleggingen av utlendingens bakgrunn i forholdsmessighetsvurderingen, da i form av vanskelige opplevelser i barndommen, stammer fra rettspraksis. Det kommenteres ikke i forarbeidene. Det er derfor få autoritative rettskilder som kan besvare spørsmålet, utover paralleller til de situasjonene der utlendingen ankommer Norge som overføringsflyktning.

På den ene siden kan det gjøres gjeldende at vi har folkerettslige forpliktelser overfor flyktninger etter flyktningkonvensjonen.¹³⁰ Konvensjonen innebærer at Norge er forpliktet til å garantere flyktninger visse grunnleggende rettigheter.¹³¹ For eksempel følger det av artikkel 23 at konvensjonsstatene skal gi flyktninger samme behandling når det kommer til «public relief and assistance» som gis til statsborgere. Når oppfølgingen av overføringsflyktninger etter ankomst svikter, kan bestemmelser som denne danne grunnlag for en ekstra forsiktighet med utvisning overfor denne gruppen.

På den andre siden følger det for eksempel av barnevernsloven at loven gjelder generelt for barn som «oppholder seg i Norge».¹³² Det skilles ikke mellom utlendinger med forskjellige oppholdstillatelser eller statsborgere. Det sentrale er at det dreier seg om et «barn under 18 år» som «har sitt vanlige bosted i Norge» og som «oppholder seg her».¹³³ Lovens formål er å bidra til at barn og unge får gode og trygge oppvekstvilkår.¹³⁴ Dette kan tale for at svikt i barnevernets oppfølging bør få like stor betydning uavhengig av utlendingens oppholdsgrunnlag her.

Når utlendinger kommer til Norge uten traumatiske opplevelser, vil det være lettere å tilrettelegge for en trygg oppvekst her. Vi har større muligheter til å forhindre at utlendingen

¹³⁰ Convention relating to the status of refugees, Geneve, 28. juli 1951

¹³¹ Øyen (2022) s. 35

¹³² Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven) § 1-2 andre ledd

¹³³ Barnevernsloven § 1-2 første og andre ledd

¹³⁴ Barnevernsloven § 1-1 andre ledd

utsettes for traumer som danner grunnlag for en kriminell løpebane. Når samfunnet ikke klarer å forhindre dette, og heller ikke i tilstrekkelig grad følger opp utlendingen, vil det kunne argumenteres for at samfunnet også vil måtte bære et større ansvar for denne kriminaliteten.

Et eksempel i denne sammenheng kan være LB-2015-64751 der utlendingen kom til Norge på grunnlag av familieinnvandring da han var 11 år gammel. Han ønsket egentlig å bli værende med sin mor i Pakistan, og dette gjorde overgangen til Norge utfordrende. Etter ankomst i Norge kom han inn i et kriminelt miljø der han begynte å ruse seg. Han kom etter hvert under barnevernets omsorg som iverksatte en rekke hjelpetiltak. Det legges til grunn at han har fått betydelig oppfølging fra barnevernet og andre instanser, og at samfunnet ikke kan bebreides for hans omfattende kriminelle aktivitet. I denne saken fikk altså utlendingen god oppfølging fra myndighetene. Selv om den ikke forhindre hans kriminelle løpebane, gjorde denne oppfølgingen at han fikk flere sjanser til å komme seg ut av det kriminelle miljøet han var del av. Dette understreker et viktig poeng i denne sammenheng. Selv om det erkjennes at samfunnet har en del av ansvaret for at ungdom får en kriminell løpebane, vil det ikke gjelde uforbeholdent. Der det er iverksatt tiltak som er egnet for å forebygge kriminalitet og det er gitt god oppfølging, men dette ikke tas imot av den tiltakene er rettet mot, vil samfunnet i større grad ha oppfylt sine forpliktelser, slik at ansvaret for utlendingens kriminalitet i større grad er utlendingens eget.

For at dette spørsmålet skal komme på spissen må det kunne dokumenteres at det norske samfunnet har feilet i oppfølgingen av utlendingen. Det reiser spørsmålet jeg skal komme nærmere inn på i neste punkt som knytter seg til hva som skal til for å konstatere at samfunnet har feilet i oppfølgingen etter ankomst.

3.3.3 Hva skal til for at utlendingens vanskelige oppvekst får betydning?

I Rt-2005-238 fastslås det at mye «tyder [...] på at A ikke fikk den hjelpen han trengte av norske myndigheter». I denne forbindelse vises det til forklaringen til en av hans lærere.¹³⁵ I lagmannsrettsdommen, LB-2003-21517, vises det til bevisførselen i saken. Læreren forklarte at utlendingen ikke snakket det første året etter at han kom til Norge, at han var svært redd og hadde behov for tett voksenkontakt. Skolen ba om at han skulle få mer hjelp, men det ble ikke

¹³⁵ Avsnitt 47

fulgt opp. Etter dette legges det til grunn at mye tydet på utlendingen ikke fikk den oppfølgingen han hadde behov for.

Dommen taler for at det ikke er nødvendig å konstatere at samfunnet faktisk har sviktet i sin oppfølging av utlendingen. Høyesterett foretar ikke en inngående prøving av momentet og stiller ikke krav om at det må konstateres sannsynlighetsovervekt for sviktende oppfølging. Dette kan ses i sammenheng med at det brukes som et moment i vurderingen av om det er forholdsmessig med utvisning og at det ikke er et selvstendig vilkår. Det ville forutsatt en langt mer omfattende bevisføring og ville vært svært ressurskrevende for begge parter.

Det vil likevel trolig ikke være tilstrekkelig å vise til utlendingens egen subjektive opplevelse av oppfølgingen.¹³⁶ Som vist, kan ytre faktorer som underbygger utlendingens forklaring være vitneforklaringer, men et annet eksempel er dokumentasjon fra barnevern eller andre institusjoner som har fulgt utlendingen i oppveksten. Innhenting av slik dokumentasjon vil være tid- og ressurskrevende. Det vil i stor grad være opp til utlendingen selv og eventuelt advokat. I saker om utvisning på grunnlag av brudd på straffeloven har ikke utlendingen krav på fri rettshjelp.¹³⁷ Dette kan gjøre det skjeve styrkeforholdet mellom stat og enkeltperson ytterligere forsterket.

I Rt-2009-1432 ble det også anført at utlendingen var sviktet av norske myndigheter. I denne saken hadde utlendingen ankommet Norge sammen med sin far da han var nesten 14 år gammel. Faren forlot ham i Norge, og han ble overlatt til sine to brødre. Det var den eldste broren som fikk omsorgsansvar for ham. Broren hadde bodd i Norge i tre år og var 21 år gammel.¹³⁸ Broren søkte kontakt med barnevernet i Oslo, men fikk ikke hjelp med omsorgsrollen. Høyesterett skriver at bevisførselen ikke danner grunnlag for å legge særlig vekt på dette. I lagmannsrettens dom fremheves det at han hadde klart seg godt til tross for begrenset hjelp fra myndighetene. Han hadde gått ut av ungdomsskolen med gode karakterer, var godt integrert gjennom jobb, dansemiljøet og hadde et stort nettverk her. Dette kan være noe av bakgrunnen for at det tillegges mindre vekt, idet en eventuell manglende oppfølging fra myndighetene ikke gjorde at tilpasningen til Norge ellers gikk dårlig. Det er derfor vanskelig å trekke noe særlig ut av hvordan mangelfull oppfølging kan dokumenteres ut fra denne saken.

¹³⁶ Se LB-2019-17403 der det ikke var tilstrekkelig med utlendingens egne forklaring om dette når det forelå andre opplysninger i saken som talte for at oppfølgingen hadde vært tilstrekkelig god

¹³⁷ Utlendingsloven § 92 første ledd andre setning

¹³⁸ Lagmannsrettsdommen, LB-2008-150147, går mer inn på de faktiske forholdene

I LB-2014-123700 var spørsmålet om det var forholdsmessig å utvise en utlending med varig innreiseforbud som hadde kommet til Norge da han var 10 år og 1 måned. Hans far hadde fått politisk asyl i Norge, og A og hans familie fikk innvilget familiegjening med ham. Som 16 år gammel ble han kastet ut hjemmefra og ble deretter akutt plassert hos barnevernet. I statens anførsler vises det til at han har fått oppfølging av barnevernet, og at det ikke var holdepunkter for at barnevernet har sviktet. I lagmannsrettens behandling av dette bemerkes det at han har hatt en vanskelig oppvekst og en lang barnevernshistorikk. Det vises til fylkesnemndas vedtak om plassering i institusjon frem til 18-årsdagen der mindretallet i nemnda gir uttrykk for en viss kritikk av barnevernets behandling. Dette skyldtes at de gjennomførte tiltakene var akutt plasseringer, at det hadde tatt lang tid å finne utredningsplasser og at familien hadde gitt uttrykk for utålmodighet.

Lagmannsretten bemerker ikke hvilken betydning dette har i forholdsmessighetsvurderingen. Det trekkes heller ikke frem i den konkrete helhetsvurderingen til slutt. Statens anførsel om at barnevernet ikke hadde sviktet i sin behandling av A behandles ikke nærmere utover henvisningen til barnevernshistorikken. Dommen viser likevel at det foretas en uavhengig vurdering av om utlendingen har blitt sviktet etter ankomst til Norge, som ikke er avhengig av om staten erkjenner at oppfølgingen ikke har vært god nok. Når det som her likevel ikke kan dokumenteres en stor svikt i den oppfølgingen utlendingen har fått, er det samtidig begrenset hvilken vekt det får i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen.

3.3.4 Oppsummering

I rettspraksis er det erkjent at overføringsflyktninger som ankommer Norge med belastninger fra hjemlandet krever ekstra oppfølging etter ankomst. Når denne oppfølgingen har feilet, kan ikke utlendingens kriminelle løpebane nødvendigvis tas til inntekt for at utlendingens tilknytning til Norge er svakere. Tilsvarende betraktninger kan også gjøres gjeldende overfor andre grupper utlendinger med en annen bakgrunn for opphold i Norge, men det er ikke erkjent på samme måte i rettspraksis. En utfordring er de bevismessige spørsmålene som oppstår idet det skal dokumenteres at oppfølgingen etter ankomst ikke har vært god nok. Rettspraksis tyder på at der det ikke kan dokumenteres gjennom annet enn utlendingens egen forklaring, vil det ikke få betydning. Samtidig viser Rt-2005-238 at det var tilstrekkelig med vitneforklaring fra en lærer for å trekke det inn i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen. Dette vil uansett være en konkret vurdering i den enkelte sak, og det vil derfor være vanskelig å gi et helt generelt svar på hva som vil være tilstrekkelig dokumentasjon i alle saker.

3.4 Øvrig tilknytning til Norge sammenlignet med hjemlandet

3.4.1 Betydningen av utlendingens tilknytning til hjemlandet

Et annet moment i forarbeidene som eksempel på når det kan være forholdsmessig å utvise en utlending som har vokst opp i Norge og som har hatt lang uavbrutt botid i Norge, er når utlendingen har beholdt sterk tilknytning til hjemlandet. Det vil for eksempel kunne være når utlendingen har hatt lange opphold i hjemlandet, har familie der, har gått på skole, kjenner språket og kulturen.¹³⁹

I de tre første Høyesterettsdommene om utvisning av utlendinger som ankom Norge i ung alder, legges det stor vekt på tilknytningen til hjemlandet gjennom sterk tilknytning til hjemlandets kultur eller familieforhold.¹⁴⁰ Felles for disse Høyesterettssakene er at det vurderes om utvisning er i tråd med EMK art. 8. Disse dommene har derfor blitt brukt mindre i gjennomgangen av rettspraksis. I Rt-1998-1795 trekkes det frem at utlendingen hadde ektefelle, tre barn, foreldre og søsken i Pakistan. Dette gjorde at han hadde sterk familiær tilknytning til hjemlandet. I Norge hadde han kun fosterforeldre som han hadde begrenset kontakt med. Det fikk derfor stor betydning at utlendingen hadde beholdt sterk tilknytning til hjemlandet etter ankomst i Norge, og det var derfor ikke uforholdsmessig å utvise ham.

I de senere Høyesterettsdommene har alle utlendingene hatt sin nærmeste familie i Norge, og deres tilknytning til Norge har blitt regnet som sterkere enn den til hjemlandet.¹⁴¹ I Rt-2009-546 ble det avgjørende for utfallet av forholdsmessighetsvurderingen at utlendingen manglet tilknytning til hjemlandet. Han hadde ankommet Norge som 9 år og 10 måneder gammel og hadde 12 års botid i riket på tidspunktet for første utvisningsvedtak. Utlendingen hadde derfor tilbragt mer enn halve sitt liv i Norge. Høyesterett skriver at hans tilknytning til Chile var særdeles begrenset.¹⁴² Hele hans nære familie bodde i Norge og var norske statsborgere, han hadde ikke dratt til Chile siden han kom til Norge og hadde ikke noe nettverk der. Selv om han kunne språket, hadde han ingen tilknytning til kulturen eller væremåten. I den konkrete

¹³⁹ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 293 under punkt 15.6.4

¹⁴⁰ Rt-1996-561, Rt-1996-568 og Rt-1998-1795

¹⁴¹ Rt-2005-238 avsnitt 46, Rt-2009-546 avsnitt 45-46, Rt-2009-1432 avsnitt 46, HR-2022-653-A avsnitt 51

¹⁴² Avsnitt 46

forholdsmessighetsvurderingen måtte det bli avgjørende at han hadde ankommet Norge i ung alder og at han manglet tilknytning til hjemlandet, til tross for det straffbare forholdets alvor.

I Rt-2009-1049 sammenlignes saksforholdet med det i dommen ovenfor. Det er særlig utlendingens alder ved ankomst som skiller sakene. I lys av at utlendingen i denne saken var nesten 14 år ved ankomst sammenlignet med 9 år i saken overfor, pekes det på at alderen gjør at tilknytningen til hjemlandet var langt sterkere. Dette fordi utlendingen må sies å ha flere selvstendige tilknytningspunkter gjennom skolegang, språk, venner og kultur når han var nesten 14 år da han forlot hjemlandet.¹⁴³ Når de straffbare forholdene i den andre saken ikke kunne regnes for å være mye alvorligere enn de i denne saken, var det ikke en slik fraværende tilknytning til hjemlandet i denne saken som ville gjøre det uforholdsmessig å utvise ham i fem år fra Norge.

Disse sakene viser at det får stor betydning for forholdsmessighetsvurderingen av utvisning der utlendingen har beholdt en sterk tilknytning til hjemlandet, men at det også tillegges stor betydning der ankomstalden til Norge gjør at utlendingens tilknytning til hjemlandet er svært begrenset.

3.4.2 Når utlendingens tilknytning til Norge er sterkere enn den til hjemlandet

I sammenligningen mellom utlendingens tilknytning til hjemlandet og til Norge skal det blant annet ses hen til botid og slektninger, grunnlaget for opphold her, reiser til hjemlandet, og lengden av eventuelle opphold her, språkferdigheter mv.¹⁴⁴ I vurderingen av utlendingens tilknytning til Norge skal det også ses hen til graden av integrering gjennom utdanning og arbeid. Det har som nevnt blitt lagt til grunn i senere høyesterettspraksis at utlendingene har hatt en sterkere tilknytning til Norge enn de har til hjemlandet. I denne delen vil oppgaven se på hvilken betydning dette får i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen.

I HR-2022-653-A var utlendingen 11 og et halvt år ved ankomst og hadde 13 års oppholdstid i riket på tidspunktet det ble fattet vedtak om utvisning. Han hadde derfor tilbragt mer enn halvparten av livet sitt i Norge. Utover lang botid i riket på grunn av ankomst i ung alder, pekes det på at han ikke har en sterk tilknytning til Norge. Dette på grunn av at han ikke hadde stiftet en familie her, han hadde ikke fullført videregående skole og han hadde heller ikke fast jobb.

¹⁴³ Avsnitt 50

¹⁴⁴ Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) s. 292

Han hadde sine foreldre og tre søsken i Norge, men han hadde ikke søkt om norsk statsborgerskap. I denne dommen gjøres det en konkret vurdering av i hvilken grad han hadde deltatt i samfunnet før han begikk kriminaliteten som dannet grunnlag for utvisning.

At det ikke kunne påvises at utlendingen i dommen ovenfor hadde blitt integrert i samfunnet gjennom utdanning eller arbeid på vedtakstidspunktet, får betydning for Høyesteretts bedømmelse av utlendingens tilknytning til Norge. Til sammenligning ble utlendingens sosiale og kulturelle tilknytning til Norge vurdert som sterk i Rt-2009-1432. I denne sammenheng blir utlendingens utdanning og yrkesbakgrunn trukket frem.¹⁴⁵ Han hadde jobbet som danseinstruktør og ungdomsarbeider i et kommunalt ungdomskulturhus. Utover dette er det alder ved ankomst til Norge, lange botid og familiær tilknytning som danner grunnlag for tilknytningen til Norge. Til sammenligning var utlendingen i HR-2022-653-A to og et halvt år yngre ved ankomst, hadde 3 år lenger botid i Norge, og hadde en større del av sin familie i Norge. Når Høyesterett vurderer utlendingen i Rt-2009-1432 sin tilknytning til Norge som sterk, viser det at det tillegges stor vekt om utlendingen har deltatt i samfunnet gjennom utdanning og arbeid.

Nytt med dommen fra 2022 er at Høyesterett trekker frem at utlendingen ikke hadde søkt om statsborgerskap.¹⁴⁶ Det trekkes frem i avsnittet som handler om at hans øvrige tilknytning til Norge ikke er sterk, men det kommenteres ikke nærmere hvilken betydning det har i vurderingen. Plasseringen av dette momentet i den konkrete vurderingen kan tale for at Høyesterett mener det viser et manglende ønske om å formalisere tilknytningen til Norge. Likevel er det vanskelig å si noe konkret om betydningen av momentet, og det gjenstår å se hvilken betydning det vil få i senere rettspraksis.

Begge sakene endte med at Høyesterett fant at det ikke ville være uforholdsmessig med utvisning. Det at utlendingens tilknytning til Norge samlet sett bedømmes som sterkere enn den til hjemlandet behøver derfor ikke å bety at utvisning er uforholdsmessig. Det foretas også en vurdering av om utlendingens tilknytning til Norge kan bedømmes som sterk utover lang botid og ung ankomstalder. I denne vurderingen får de momentene som er trukket frem i forarbeidene stor vekt, slik f.eks. integrering i Norge gjennom utdanning og arbeid fikk i dommene ovenfor. Når tilknytningen til Norge ikke bedømmes som sterk utover dette, virker terskelen lavere for

¹⁴⁵ Avsnitt 46

¹⁴⁶ Avsnitt 50

å tillegge forholdets alvor mer betydning i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen slik det fikk i HR-2022-653-A.

3.4.3 Klagerens tilknytning til hjemlandet i EMD-praksis

Etter *Maslov*-kriteriene skal klagerens sosiale, kulturelle og familieband i vertsstaten og i hjemlandet vurderes når det tas stilling til om utvisningen er nødvendig i et demokratisk samfunn.¹⁴⁷ Som vist, har EMD i senere tid gått over til å foreta en mer prosessuell kontroll av om nasjonale myndigheter har vurdert momentene som inngår i denne vurderingen. I *Azerkane* foretar imidlertid domstolen en mer selvstendig vurdering av dette momentet.¹⁴⁸

I denne saken vurderte EMD om det ville være forholdsmessig å utvise klageren med et tiårig innreiseforbud til tross for at han var født og oppvokst i Nederland. Det legges til grunn at han har begrenset tilknytning til opprinnelseslandet. Samtidig påpekes det at det ikke vil være umulig eller eksepsjonelt vanskelig for ham å etablere seg der. Dette ses i lys av at han snakker litt av et språk som snakkes av deler av den marokkanske befolkningen, at han ble oppdratt av marokkanske foreldre og at han hadde et sted å bo (når det ble reparert noe). Det fremheves at det ikke er noen hindre for at familien kan besøke ham der, eller for at de kunne holde kontakt via telefon eller internett. Videre pekes det på at han har gjort det godt på skolen før han droppet ut og at han har jobbet på et kundesenter i en periode. Dette underbygget at hans milde psykiske utviklingshemming ikke ville gjøre det umulig for ham å klare seg der.

Domstolen foretar altså en vurdering av mulighetene klageren har for å klare seg i Marokko i vurderingen av hans tilknytning til opprinnelseslandet. Det at hans tilknytning til landet er begrenset får altså ikke stå for seg selv, ettersom det ikke vil være eksepsjonelt vanskelig for ham å klare seg der. Denne synsmåten innebærer at det kan legges mindre vekt på det skjeve forholdet mellom tilknytningen til Nederland og Marokko. Sammenlignet med Høyesteretts vurdering av tilknytning til hjemlandet, fremstår EMDs vurdering av dette momentet langt strengere.

3.4.4 Oppsummering

Til tross for at utlendingen har kommet til Norge i ung alder og har bodd her i flere år, er det flere forhold enn botiden som danner grunnlag for tilknytning. Utlendingen kan ha beholdt en

¹⁴⁷ *Maslov* premiss 71

¹⁴⁸ *Azerkane* premiss 81

sterk tilknytning til hjemlandet, og i slike tilfeller vil det ikke være like uforholdsmessig med utvisning til hjemlandet, selv om utlendingen kom til Norge i ung alder. Men også der dette ikke er tilfellet, vil det foretas en nærmere vurdering av i hvilken grad utlendingen har deltatt i samfunnet og skapt selvstendige tilknytningspunkter her. Der det ikke kan påvises at utlendingen har deltatt i samfunnet gjennom arbeid eller utdanning, og ikke har stiftet familie her, vil det kunne tilsi at tilknytningen til Norge ellers ikke er sterk. Det gjør også at det i mindre grad vil regnes som uforholdsmessig med utvisning.

Gjennomgangen av vurderingen EMD foretar av utlendingens tilknytning til hjemlandet i *Azerkane* viser at det i større grad vurderes om utlendingen vil klare seg i hjemlandet, til tross for at han hadde vokst opp i Nederland. Dette vurderes opp mot om det vil være umulig eller eksepsjonelt vanskelig for ham å etablere seg der. Denne standarden for vurderingen av utlendingens tilknytning til hjemlandet er langt strengere enn den som kan spores i Høyesteretts vurdering av tilknytning til hjemlandet.

4 Avslutning

Gjennomgangen av betydningen av ankomst i ung alder viser at det legges stor vekt på utlendingens tilknytning til Norge i forholdsmessighetsvurderingen når utlendingen har vokst opp i Norge og har lang botid her. Samtidig viser gjennomgangen at det sjelden er dette momentet som får avgjørende betydning for utfallet i Høyesterett. Det finnes kun ett eksempel fra høyesterettspraksis som ikke har endt med at utvisning var forholdsmessig, i Rt-2009-546. Dette er også den saken der utlendingen var yngst ved ankomst, og på denne bakgrunn hadde svært svak tilknytning til hjemlandet.

Dette gjør at det kan stilles spørsmål ved om hovedregelen har blitt utvannet i rettspraksis. Likevel har det i sakene som har vært prøvd i Høyesterett dreid seg om så alvorlig kriminalitet at denne hovedregelen må veies mot utgangspunktet om at det skal mye til for at utvisning vil være uforholdsmessig. Dette gjelder der de straffbare forholdene ikke kan klassifiseres som ungdomskriminalitet, der det norske samfunnet i tråd med forarbeidene må bære en større del av ansvaret for kriminaliteten. I alle andre tilfeller vil det i disse sakene være to motstående hovedregler som står i spenn. Ved den konkrete avveiningen vil det da være sentralt å se hen til tidligere rettspraksis og vurdere utlendingens tilknytning til hjemlandet sett opp mot selvstendige tilknytningspunkter i Norge.

I utgangspunktet vil en kriminell løpebane tale for at utlendingen ikke har integrert seg i samfunnet, og derfor ikke har opparbeidet seg en sterk tilknytning til Norge, sett bort fra botid her. Der utlendingen ikke har integrert seg i samfunnet gjennom arbeid eller utdanning, vil dette få stor betydning for vurderingen. Ofte vil imidlertid utlendinger som har kommet til Norge i ung alder også ha en begrenset tilknytning til hjemlandet. Der den øvrige tilknytningen til Norge, sett bort fra lang botid, heller ikke kan sies å være sterk, som i HR-2022-653-A, vil det legges mer vekt på forholdets alvor i den konkrete avveiningen.

Der det likevel kan pekes på at utlendingen har hatt en vanskelig oppvekst og at norske myndigheter har sviktet i sin oppfølging av utlendingen, vil det i tråd med Rt-2005-238, kunne tale for å være mer forsiktig med utvisning. Denne dommen gjaldt en utlending som kom til Norge med en vanskelig bakgrunn som overføringsflyktning. I disse sakene vil kriminaliteten i større grad kunne bebreides samfunnet, og ikke bare utlendingen selv. Det kan argumenteres for at tilsvarende argumentasjon også bør kunne anvendes overfor utlendinger som ikke har kommet til Norge med traumer fra hjemlandet, men som har fått en kriminell løpebane med bakgrunn i vanskelige opplevelser her og manglende oppfølging av myndighetene.

Utvisningsspørsmålet vil uansett alltid være en konkret vurdering av vedtakets forholdsmessighet. Oppgaven viser også at det norske vernet mot utvisning strekker seg lenger for utlendinger som har kommet til Norge i ung alder sammenlignet med det menneskerettslige vernet etter EMK art. 8. EMD er gjennomgående langt strengere i vurderinger av sammenlignbare momenter, og den materielle prøvingen av tiltakets lovlighet er i senere tid blitt langt mindre inngående. Prøvingen har fått en mer prosessuell tilnærming til de nasjonale myndigheters materielle kontroll av tiltaket.

Et spørsmål i denne sammenheng er om Grunnlovens vern om privat- og familieliv i fremtiden vil få en større betydning for prøvingen av de menneskerettslige skrankene i nasjonal rett. Det er som nevnt Høyesterett som har ansvaret for å tolke, utvikle og avklare rekkevidden av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.

Kilderegister

Norske lover

Grunnloven	Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Utlendingsloven	Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
SIS-loven	Lov 16. juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Statsborgerloven	Lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap
Utlendingsloven	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
Vergemålsloven	Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål
Barnevernsloven	Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern

Norske forarbeider, forskrifter og rundskriv

Ot.prp.nr.51 (2003-2004)	Om lov om endringer i utlendingsloven m.m. (senking av nedre strafferamme for utvisning og fritt rettsråd i asylsaker)
--------------------------	--

Ot.prp.nr.75 (2006-2007)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
Ot.prp.nr.110 (2008-2009)	Om lov om vergemål
Utlendingsforskriften	Forskrift 15. november 2009 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
UDI 2010-024	Utlendingsdirektoratet. Rundskriv om utvisning av tredjelandborgere, 2010. https://www.udiregelverk.no/rettskilder/udi-retningslinjer/udi-2010-024/ (hentet 23.04.23)

Traktater og andre internasjonale kilder

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950
Flyktningkonvensjonen	Convention relating to the status of refugees, Geneve, 28. juli 1951
Wien-konvensjonen	Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien, 23. mai 1969
Rekommandasjon 1504 (2001)	Europarådet, <i>Non-expulsion of long-term immigrants</i> , Recommendation 1504 (2001)
København-erklæringen	Copenhagen Declaration, 12 og 13. april 2018

Norske rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt-1996-561

Rt-1996-568

Rt-1998-1795

Rt-2005-238

Rt-2009-546

Rt-2009-1432

Rt-2014-1105

Rt-2015-93

HR-2022-653-A

Lagmannsretten

LB-2003-21517

LB-2008-150147

LB-2014-123700

LB-2014-197232

LB-2015-64751

LB-2017-32410

LB-2019-24156

LB-2019-17403

LB-2021-39963

LB-2021-41807

Oslo tingrett

TOSLO-2011-23290

TOSLO-2011-173549

TOSLO-2012-26828

TOSLO-2015-59988

Rettsavgjørelser fra EMD

<i>Tyrer mot Storbritannia [J]</i>	<i>Case of Tyrer v. The United Kingdom [J]</i> , ECHR:1978:0425JUD000585672
<i>Rees mot Storbritannia [P]</i>	<i>Case of Rees v. The United Kingdom [P]</i> , ECHR:1986:1017JUD000953281
<i>Christine Goodwin mot Storbritannia [GC]</i>	<i>Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom [GC]</i> , ECHR:2002:0711JUD002895795
<i>Üner mot Nederland [GC]</i>	<i>Case of Üner v. The Netherlands [GC]</i> , ECHR:2006:1018JUD004641099
<i>Tran mot Norge [A]</i>	<i>Case of Tran v. Norway [A]</i> , ECHR:2007:0614DEC003402905
<i>Maslov mot Østerrike [GC]</i>	<i>Case of Maslov v. Austria [GC]</i> , ECHR:2008:0623JUD000163803
<i>Jeunesse mot Nederland [GC]</i>	<i>Case of Jeunesse v. The Netherlands [GC]</i> , ECHR:2014:1003JUD001273810
<i>Levakovic mot Danmark [J]</i>	<i>Case of Levakovic v. Denmark [J]</i> , ECHR:2018:1023JUD000784114
<i>Azerkane mot Nederland [J]</i>	<i>Case of Azerkane v. The Netherlands [J]</i> , ECHR:2020:0602JUD000313816
<i>Munir Johana mot Danmark [J]</i>	<i>Case of Munir Johana v. Denmark [J]</i> , ECHR:2021:0112JUD005680318
<i>AVCI mot Danmark [J]</i>	<i>Case of AVCI v. Denmark [J]</i> , ECHR:2021:1130JUD004024019
<i>Abdi mot Danmark [J]</i>	<i>Case of Abdi v. Denmark [J]</i> , ECHR:2021:0914JUD004164319

Litteratur

- Aall (2022) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 1*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2022
- Baklund, Bordvik og Røyneberg (2019) Baklund, Kenneth A., Bordvik, Sigurd og Røyneberg, Øyvind, *Utvisning, tvangsmidler og straff*, 1. utgave, Gyldendal 2019, s. 88-97
- Elgesem (2021) Elgesem, Frode: Tolkning av den europeiske menneskerettskonvensjon, *Jussens Venner* nr. 56 2021, s. 441-487
- Kjølbros (2023) Kjølbros, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 6. utgave, Djøf Forlag 2023
- Mestad (2019) Mestad, Ole «Rettens kilder og anvendelse» i *Juridisk metode og tenkemåte*, Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen (red.), Universitetsforlaget 2019 s. 77-112
- Vevstad (2010) Vevstad, Vigdis, *Utlendingsloven, lovkommentar*, juridika.no (lest 23. april 2023)
- Solheim (2019) Solheim, Stig H.
«Rettsanvendelsesprosessen på EMK-retts område» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen (red.), Universitetsforlaget 2019 s. 360-384

- Søvig (2015) Søvig, Karl
Harald, *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, 1. utgave,
Fagbokforlaget 2015 s. 284-285.
- Tønnesson og Svartdal (2009) Tønnesson, Øyvind, Svartdal, Frode,
«Ungdom» Store norske leksikon, skrevet
15.02.2009, sist endret 08.02.2021,
<https://sml.sn.no/ungdom>, (lest 22. mars
2023)
- UDI (2022) Utlendingsdirektoratet. *Utvisningsvedtak etter statsborgerskap og grunnlag (2022)*.
<https://udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/utvisningsvedtak-etter-statsborgerskap-og-grunnlag-2022/> (lest 24.
april 2023)
- Øyen (2022) Øyen, Øyvind Dybvik, *Lærebok i utlendingsrett*, 3. utgave,
Universitetsforlaget 2022