

Høyesterett - Dom.

- INSTANS:** Høyesterett - Dom.
- DATO:** 1998-11-20
- PUBLISERT:** Rt-1998-1795 (450-98)
- STIKKORD:** Utlendingsrett. Utvisning. Strafferett.
- SAMMENDRAG:** Utledning som kom til Norge i 1976 som 13-åring, ble besluttet utvist etter å være blitt straffedømt her i landet, bl.a. for narkotikaovertridelser og andre forhold, til fengsel i ett år og to måneder, jfr. utlendingsloven §29, første ledd bokstav b, jfr. §30 annet ledd bokstav b. Han gjorde forgjeves gjeldende at utvisningsvedtaket var ugyldig under henvisning til EMK artikkel 3 (umenneskelig og nedverdig behandling), artikkel 8 (inngrep i privatlivet m.v.) og artikkel 14, jfr. artikkel 8 (forskjellsbehandling m.h.t. rettigheter etter EMK). - Uttalelser om domstolenes prøvelsesrett i slike saker. Forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd kan overprøves av domstolene. - Vedkommende hadde kone og tre barn og annen familie bosatt i hjemlandet.
- Henvisninger:** lov-1999-05-21-30-emkn-a3 (Menneskerettslov EMKN A3), lov-1999-05-21-30-emkn-a8 (Menneskerettslov EMKN A8), lov-1999-05-21-30-emkn-a14 (Menneskerettslov EMKN A14), lov-1988-06-24-64-§29 (Utl §29), lov-1988-06-24-64-§30 (Utl §30).
- SAKSGANG:** Borgarting lagmannsrett LB-1996-2481 A/02 - Høyesterett HR-1998-00077 B, nr 73/1998.
- PARTER:** A (Advokat Knut Rognlien) mot Staten v/ Justisdepartementet (Regjeringsadvokaten v/ advokat Ola Haugen - til prøve).
- FORFATTER:** Skoghøy, Rieber-Mohn, Aarbakke, Stang Lund og Aasland.
Side 1796

Henvisninger i teksten: lov-1902-05-22-10-§162 (Strl §162), lov-1902-05-22-10-§317 (Strl §317), lov-1915-08-13-6-§172 (Tvml §172), lov-1915-08-13-6-§180 (Tvml §180), lov-1961-06-09-1-§13 (Våpenlov §13), lov-1961-06-09-1-§33 (Våpenlov §33), lov-1961-06-09-1-§7 (Våpenlov §7), lov-1964-06-20-5-§22 (Legemiddellov §22), lov-1964-06-20-5-§43 (Legemiddellov §43), lov-1988-06-24-64-§15 (Utl §15), lov-1988-06-24-64-§4 (Utl §4)

Dommer Skoghøy: Saken gjelder gyldigheten av vedtak av Justisdepartementet om å utvise A fra Norge.

A er født *.*. 1963 i Pakistan. Han kom til Norge i 1976 under navnet Ax. A hadde en onkel, B, som bodde i Norge, og da A kom hit, ble det opplyst at han var sønn av B. På dette grunnlag fikk A oppholdstillatelse i Norge. B har ikke selv barn, og B og hans hustru har reelt fungert som fosterforeldre for A.

Under et besøk i Pakistan i 1983 ble A gift med en pakistansk kvinne. Han har senere fått tre barn med henne. Disse er født i 1989, 1992 og 1998. As ektefelle og barn har hele tiden bodd i Pakistan. I tillegg til ektefelle og tre barn har A foreldre og seks søsken i Pakistan.

Ved dom av 4 november 1993 av Oslo byrett ble A (under navn av Ax) dømt til fengsel i ett år og to måneder for overtredelse av blant annet straffeloven §162 annet ledd, jf første ledd, jf femte ledd (grov narkotikaforbrytelse). Grunnlaget for domfellelsen for grov narkotikaforbrytelse var at han hadde omsatt 15 gram heroin og 12 gram amfetamin. Dommen gjelder også enkelte andre forhold - blant annet ulovlig besittelse av våpen. Fra før av har A i tiden 1981-86 vært domfelt fire ganger for ulike former for vinningskriminalitet.

I mars 1992 skrev A til Oslo politikammer og opplyste om sin rette identitet. Han opplyste at han var gift i Pakistan, og at han hadde en datter der.

Denne henvendelsen førte til at Utlendingsdirektoratet (UDI) 5 april 1994 tilbakekalte As

oppholdstillatelse. Dette vedtaket ble påklaget til Justisdepartementet. Under klagesaksbehandlingen ble departementet kjent med at A sonet en dom for narkotikaforbrytelse. Departementet bad på denne bakgrunn UDI om å vurdere utvisning.

Etter forhåndsvarsel traff UDI 20 oktober 1995 vedtak om å utvise A fra Norge. I vedtaket heter det blant annet:

"UTVISNING - BORGER AV PAKISTAN - A F. *.*..63 (TIDL. Ax F. *.*..64)

Ovennevnte utvises fra Norge i medhold av utlendingsloven §30 annet ledd, bokstav b.

Han har i Norge for mindre enn 1 år siden sonet straff for overtredelse av straffeloven §162 første og andre jf femte ledd.

Ved Oslo byretts dom av 4.11.93 ble A i navnet Ax idømt fengsel i et år og to måneder for overtredelse av flere bestemmelser bl.a. overtredelse av narkotikalovgivningen.

Utlendingsdirektoratet mener at utvisningsvedtaket ikke er et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen eller dennes nærmeste familie. Det er i vurderingen lagt vekt på at A ikke har nær familie i Norge. Han har bodd hos en onkel i Norge. Hans ektefelle og to barn bor i Pakistan. Det er også lagt vekt på at han er dømt for forholdsvis alvorlige narkotikaforbrytelser og at det er praksis å utvise i slike tilfelle. Det faktum at A fikk oppholdstillatelse på uriktig grunnlag og at direktoratet har tilbakekalt hans tillatelse er et moment som ytterligere styrker grunnlaget for utvisning. Forøvrig bemerkes at han flere ganger tidligere er ilagt straff, hovedsakelig for vinningsforbrytelser.

Direktoratet har merket seg at han hevder at det vil være forbundet med fare for ham å måtte returnere til Pakistan. Direktoratet har vurdert disse opplysningene

Side 1797

men legger til grunn at han kan bosette seg i et annet område i Pakistan og at utlendingsloven §15 således ikke er til hinder for utvisning."

A påklaget vedtaket til Justisdepartementet. Ved departementets vedtak av 20 februar 1996 ble klagen ikke tatt til følge. I departementets vedtak uttales blant annet: "I klagen anføres det at klager har en meget sterk tilknytning til Norge gjennom lang botid og skolegang. Det anføres også at klager ikke kan lastes for at det ble gitt uriktige opplysninger vedrørende hans identitet og familietilknytning da han fikk oppholdstillatelse i Norge i 1976. Klager var selv kun 12 år gammel. Det opplyses også at klager er ute av det kriminelle miljøet, og at det bør legges vekt på at de kriminelle forholdene er gamle. Klager hevder også at han vil bli utsatt for hevnreaksjoner fra landsmenn dersom han må returnere til Pakistan. Klager mener det er umulig å leve i skjul i hjemlandet, og at hans kone og barn vil lide for dette.

Justisdepartementet har vurdert saken, herunder anførselene fremsatt i klagen. Det fremkommer imidlertid ikke opplysninger som tilsier at klagen over direktoratets vedtak bør tas til følge.

Begrunnelsen som er gitt i direktoratets vedtak tiltres.

Departementet finner i likhet med direktoratet å legge avgjørende vekt på at klager er dømt for en rekke kriminelle forhold, helt fra 1981 og frem til 1993. Man har imidlertid lagt særlig vekt på at klager ved Oslo byretts dom av 04.11.93 blant annet ble dømt for bruk, oppbevaring og omsetning av narkotika, deriblant heroin.

Det er også tillagt vekt at klager siden 1976 har vært i Norge på uriktige forutsetninger. Ved søknad om oppholdstillatelse i familiegjensforeningsøyemed ble det gitt uriktige opplysninger om klagers identitet og familietilknytning. Klagers angivelige far har i ettertid vist seg å være klagers onkel, jf klagers brev av 12.03.92 og politirapport av 18.08.92. Opplysningene er senere bekreftet ved ambassadens undersøkelser 18.04.93.

Man finner således ikke å kunne legge avgjørende vekt på klagers tilknytning til Norge gjennom lang botid når oppholdet har vært på uriktige forutsetninger. Det at klageren bare var 12 år gammel ved ankomst til Norge, og således har levd store deler av livet i Norge, har vært vurdert spesielt, men departementet finner ikke å kunne legge avgjørende vekt på dette. Det vises til at klager har hele sin nærmeste familie i Pakistan, kone, barn, foreldre og søsken.

Man har også vurdert opplysningene om at klager vil bli utsatt for hevnreaksjoner ved retur til

hjemlandet. Departementet finner i likhet med direktoratet at klager kan flytte til andre områder i hjemlandet, og at han eventuelt kan søke beskyttelse hos pakistanske myndigheter.

Man kan etter dette ikke se at vedtaket innebærer et uforholdsmessig tiltak overfor klageren eller hans nærmeste familiemedlemmer, forholdets alvor tatt i betraktning, jf utlendingsloven §30 tredje ledd."

Ved stevning av 18 mars 1996 til Oslo byrett gikk A til søksmål mot staten med påstand om at utvisningsvedtaket skulle kjennes ugyldig. Under saksforberedelsen for byretten samtykket departementet i at iverksettelse av utvisningsvedtaket skulle utstå til rettskraftig dom foreligger.

Side 1798

Oslo byrett, som var satt med meddommere, avsa 17 juni 1996 dom med slik domsslutning:

- "1. Justisdepartementets vedtak av 20 februar 1996 om å utvise A er ugyldig.
2. Justisdepartementet betaler erstatning for saksomkostninger til A med 24937,50 - tjuefiretusennihundreogtrettisju 50/100 - kroner innen 2 - to - uker etter forkynnelsen av dommen."

Dommen ble avsagt under dissens, idet én av meddommerne stemte for at staten skulle frifinnes.

Byrettens dom ble av staten påanket til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten avsa 10 desember 1997 dom med slik domsslutning:

- "1. Staten v/ Justisdepartementet frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, hverken for byrett eller lagmannsrett."

Om saksforholdet for øvrig og partenes anførsler for byretten og lagmannsretten viser jeg til de tidligere instansers dommer.

A har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett på grunn av feil i rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.

Under behandlingen for Høyesterett har A avgitt skriftlig partsforklaring, og det er innhentet forklaringer fra til sammen ni vitner, hvorav fire er nye for Høyesterett. Det er også fremlagt enkelte nye dokumenter. Verken de forklaringer som er avgitt, eller de nye dokumenter som er fremlagt, bringer noe vesentlig nytt inn i saken. Saken står i faktisk henseende i det alt vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser.

Fra den ankende parts side er det under behandlingen for Høyesterett fremsatt enkelte nye rettslige anførsler. Blant annet er det gjort gjeldende at utvisningsvedtaket er i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 3 og artikkel 14, jf artikkel 8. Det faktum som disse anførselene bygger på, var imidlertid også påberopt for lagmannsretten.

Den ankende part, A, har i korte trekk anført:

Vedtaket om å utvise ham fra Norge må kjennes ugyldig både fordi det er i strid med flere bestemmelser i EMK og med internrettslige norske regler om gyldighet av forvaltningsvedtak.

Etter As oppfatning er utvisningsvedtaket for det første i strid med EMK artikkel 3. Denne bestemmelse, som blant annet forbyr å utsette noen for umenneskelig eller nedverdiggende behandling, kommer etter hans oppfatning til anvendelse ikke bare i tilfeller hvor noen blir utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling av offentlige myndigheter, men også i tilfeller hvor noen blir utsatt for slik behandling av private.

Som grunnlag for at utvisningsvedtaket er i strid med EMK artikkel 3, har A anført at han ved flere anledninger er blitt truet på livet. Blant annet hevder A at han i 1991 ble truet på livet av en pakistansk statsborger fordi han hadde samarbeidet med politiet for å oppklare narkotikaforbrytelser, og at denne trussel ble gjentatt i 1994. Videre hevder han at han i 1993 ble utsatt for drapstrussel fordi han ble beskyldt for å ha voldtatt ektefellen til en pakistansk statsborger som er utvist fra Norge.

Side 1799

Så lenge A befinner seg i Norge, mener han at risikoen for at disse truslene skal bli effektuert, er

liten, men dette mener han vil stille seg annerledes dersom han blir utvist fra Norge. I Pakistan er det generelt mye vold, og myndighetene har problemer med å gi borgerne den nødvendige beskyttelse.

For det andre hevder A at vedtaket må kjennes ugyldig fordi det er i strid med EMK artikkel 8. A har bodd i Norge hele sitt voksne liv, og at en utvisning må anses som et inngrep i hans privatliv, kan derfor ikke være tvilsomt. Han hevder imidlertid at en utvisning også må anses som et inngrep i respekten for hans rett til hjem. Han har sitt hjem i Norge, og de trusler som han har vært utsatt for, medfører at han ikke kan etablere noe hjem i Pakistan, men han vil - dersom han blir utvist fra Norge - være henvist til å flytte rundt.

Etter As oppfatning kan det utvisningsvedtak som er truffet, ikke begrunnes med unntaksbestemmelsen i artikkel 8 nr 2. Etter denne bestemmelse må de ulemper som en utvisning vil påføre A, avveies mot de fordeler samfunnet har av å gjennomføre utvisning. Han har ikke begått kriminelle handlinger de siste fem år, og utvisningen kan derfor bare begrunnes i allmennpreventive hensyn. Det er tvilsomt om en utvisning overhodet vil ha noen allmennpreventiv virkning. I alle fall vil de ulemper som en utvisning vil påføre A, langt overstige den fordel samfunnet måtte ha av å gjennomføre utvisning. Det er i denne forbindelse også vist til at A har samarbeidet med politiet om oppklaring av narkotikaforbrytelser.

Som begrunnelse for at utvisningsvedtaket ikke kan begrunnes i EMK artikkel 8 nr 2, har A blant annet vist til at han har bodd i Norge siden 1976. Da han kom hit, var han 13 år gammel. I løpet av den tid han har bodd i Norge, har han tilvennet seg norsk levemåte og moral. Han har nå bodd så lenge i Norge at han vil ha problemer med å få seg arbeid i Pakistan. Dette vil ikke bare gå ut over ham, men også hans ektefelle og barn, som han forsørger.

Videre har A hevdet at han har en øyesykdom som gjør at han får problemer med øynene i sterkt sollys.

Det at A opprinnelig kom til Norge under falsk identitet, kan etter hans oppfatning ikke tillegges vekt. Han var bare 13 år den gang, og det at han skulle flytte til Norge, var noe som ble bestemt av de voksne.

På bakgrunn av den lange botid A har hatt i Norge, kan det etter hans oppfatning ikke legges særlig vekt på at han har ektefelle og barn i Pakistan. I den forbindelse har han blant annet hevdet at ekteskapet ikke er inngått etter ønske fra ham, men var bestemt av hans onkel og foreldrene til ektefellen.

Selv om statene har en viss skjønnsmargin for når det er berettiget å gjøre inngrep i privatliv og rett til hjem etter artikkel 8 nr 2, må denne skjønnsmargin etter As oppfatning være mindre i saker av personlig karakter enn i andre saker.

Etter As oppfatning må det ved vurderingen av om utvisningen kan forsvares etter artikkel 8 nr 2, også legges vekt på at vi i Norge har et strengere syn på narkotikaforståelser enn det som er vanlig ellers i Europa.

Han har dessuten gjort gjeldende at unntaksbestemmelser i EMK må tolkes restriktivt, og at det for menneskerettighetskonvensjoner må

Side 1800

legges til grunn at man ved tvil om rekkevidden av en bestemmelse ikke kan operere med noe prinsipp om at tvilen skal løses i favør av statene.

For det tredje har A anført at utvisningsvedtaket må kjennes ugyldig på grunnlag av internrettslige norske regler fordi vedtaket er grovt urimelig. Som grunnlag for denne anførsel har A påberopt de samme momenter som han har påberopt i forhold til EMK artikkel 8.

For det fjerde har A gjort gjeldende at utvisningsvedtaket må kjennes ugyldig på grunn av usaklig forskjellsbehandling. Som grunnlag for denne anførsel har A både påberopt EMK artikkel 14, jf artikkel 8 og internrettslige norske regler. Han har blant annet vist til at en annen pakistansk statsborger, C, som var dømt til fengsel i ett år for overtredelse av straffeloven §162 første ledd og legemiddelloven §43 annet ledd, jf §22 første ledd, ikke er blitt utvist. Riktignok ble også C vedtatt utvist av UDI, men etter klage til Justisdepartementet ble utvisningsvedtaket omgjort.

A har nedlagt slik påstand:

- "1. Justisdepartementets vedtak av 20. februar 1996 kjennes ugyldig.
2. Staten v/ Justisdepartementet forpliktes til å betale sakens omkostninger til A for byretten, lagmannsretten og Høyesterett."

Ankemotparten, Staten v/ Justisdepartementet, har i korte trekk anført:

Vedtaket om å utvise A er verken i strid med EMK eller ugyldig etter internrettslige regler.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt utvisningsvedtaket er i strid med EMK artikkel 3, er det fra statens side anført at det ikke er avklart hvorvidt artikkel 3 omfatter trusler fra private. Men om det skulle legges til grunn at artikkel 3 omfatter trusler fra private, må det i alle fall være en forutsetning for at bestemmelsen skal få anvendelse, at trusselen er reell, og at myndighetene i vedkommende land ikke er i stand til å tilby slik beskyttelse som myndighetene i vedkommende land gir andre borgere. I dette tilfellet er det ikke sannsynliggjort at de trusler som har vært fremsatt, er alvorlig ment, og det foreligger heller ikke grunnlag for å tro at A ikke vil få beskyttelse fra pakistanske myndigheter.

I forhold til spørsmålet om utvisningsvedtaket kan kjennes ugyldig fordi det er i strid med EMK artikkel 8, er det fra statens side erkjent at vedtaket om å utvise A må anses som et inngrep i hans privatliv. Etter statens oppfatning kan vedtaket derimot ikke anses som inngrep i respekten for hans rett til hjem.

Ved avgjørelsen av om det inngrep i As privatliv som utvisningsvedtaket representerer, skal kunne aksepteres etter artikkel 8 nr 2, må de enkelte lands myndigheter etter statens oppfatning ha en vid skjønnsmargin. Etter statens oppfatning må det blant annet legges vekt på at det forhold A er blitt straffedømt for, er relativt alvorlig, at han har hele sin nærmeste familie i Pakistan, at han har gått fem år på folkeskole i Pakistan før han kom til Norge, at han kan språk som snakkes på det sted i Pakistan hvor han kommer fra (punjabi), og at han hele tiden har beholdt kontakten med hjemlandet. For A vil det ved en utvisning være tale om å tilpasse seg samfunnsforhold han kjenner.

Den øyesykdom A har påberopt at han har, kan etter statens oppfatning

Side 1801

ikke tillegges noen vekt. Denne er ikke nærmere dokumentert, og den synes ikke å ha skapt noen større problemer de ganger han har vært på besøk i Pakistan. I løpet av 1990-tallet har han oppholdt seg i Pakistan i til sammen ett år.

Ved vurderingen av hvor stor betydning den botid A har hatt i Norge, skal tillegges, må det etter statens oppfatning være berettiget å legge vekt på at han opprinnelig kom til Norge under falsk identitet.

I forhold til anførselen om at utvisningsvedtaket må kjennes ugyldig fordi det er grovt urimelig, har staten vist til de samme anførsler som er gjort gjeldende i forhold til EMK artikkel 8. Dersom vedtaket står seg i forhold til EMK artikkel 8, kan det etter statens oppfatning vanskelig underkjennes som grovt urimelig. Vilkårene for å underkjenne forvatningsvedtak på et slikt grunnlag er strenge.

Etter statens oppfatning kan utvisningsvedtaket heller ikke kjennes ugyldig på grunn av usaklig forskjellsbehandling. Dette gjelder uten hensyn til om spørsmålet blir vurdert etter EMK artikkel 14, jf artikkel 8, eller om det blir vurdert etter internrettslige norske regler.

Fra statens side er det gjort gjeldende at vedtaket om å utvise A er i samsvar med den praksis vi har for utvisning ved grovere brudd på narkotikalovgivningen. Denne praksis har vært streng og konsekvent. Det eneste unntaket er muligens C-saken. C-saken skiller seg imidlertid fra As sak ved at det forhold C var dømt for, ikke var like grovt som det forhold A er dømt for. I tillegg hadde C brødre i Norge. Men om man skulle legge til grunn at også C burde ha vært utvist, kan det ikke gi A krav på å bli i Norge. A har bare krav på å bli behandlet i samsvar med det som er alminnelig praksis i Norge.

Staten har nedlagt slik påstand:

- "1. Lagmannsrettens dom, domsslutningens pkt 1, stadfestes.

2. Staten ved Justisdepartementet tilkjennes saksomkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett."

Mitt syn på saken:

Noen utgangspunkter

Jeg har kommet til at anken ikke kan føre frem.

Før jeg drøfter de ankegrunner som er påberopt, skal jeg si noe om domstolenes kompetanse og forholdet mellom norsk rett og folkeretten ved overprøving av utvisningsvedtak.

Adgangen til å treffe vedtak om utvisning reguleres av utlendingsloven §29, jf §30. I vår sak er utvisningsvedtaket truffet med hjemmel i §29 første ledd bokstav b, jf §30 annet ledd bokstav b. Etter §29 første ledd bokstav b kan en utlending utvises "når utlendingen for mindre enn 5 år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i mer enn 3 måneder, eller her i riket er ilagt straff eller sikring for et slikt forhold eller flere ganger i løpet av de siste 3 år er ilagt fengselsstraff". Den adgang denne bestemmelse gir til å utvise utlendinger, er undergitt flere begrensninger. Blant annet er det i §30 annet ledd bokstav b fastsatt at dersom vedkommende fyller kravene til å få bosettingstillatelse, kan han bare utvises hvis han "har sonet eller er ilagt straff for forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i 3 år eller mer eller som gjelder overtredelse av straffeloven §162

Side 1802

og §317 jfr §162, og dette er skjedd for mindre enn 5 år siden i utlandet eller for mindre enn ett år siden her i riket". Det er også et vilkår for at en utlending skal kunne utvises etter §29 første ledd bokstav b, jf §30 annet ledd bokstav b, at utvisning "i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene", se §29 annet ledd og §30 tredje ledd.

I tillegg til de begrensninger i utvisningsadgangen som er fastsatt i utlendingsloven, kommer begrensninger som måtte følge av folkeretten. Etter utlendingsloven §4 skal utlendingsloven "anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling". Dette medfører at norske domstoler i sak om gyldigheten av utvisningsvedtak må prøve om vedtaket er i strid med folkeretten, og dersom dette er tilfellet, må vedtaket kjennes ugyldig.

De viktigste begrensninger i statenes adgang til å utvise utlendinger følger av menneskerettighetskonvensjonene. Flere av bestemmelsene i menneskerettighetskonvensjonene gir anvisning på en avveining av motstående interesser. Ved overprøving av slike avveininger har Den europeiske menneskerettighetsdomstol innrømmet de nasjonale myndighetene en skjønnsmargin ("margin of appreciation"), se E Einersen/T Trier: Den europeiske menneskerettsdomstols prøvelseskompetence - doktrinen om margin of appreciation, TfR-1991-570 ff. Ved tolking av menneskerettighetskonvensjonene må den skjønnsmargin som Den europeiske menneskerettighetsdomstol praktiserer, også legges til grunn av norske domstoler, se f eks Rt-1996-551 , Rt-1996-561 , Rt-1996-568 og Rt-1996-1510 .

Hvor vid skjønnsmargin forvaltningen skal tilstås, avhenger av hvilke spørsmål det er tale om. Ved inngrep i den personlige integritet er skjønnsmarginen mindre enn i andre typer saker, se Einersen/Trier, op cit side 586. Selv om vedtak om utvisning i forhold til EMK artikkel 8 kan bli betraktet som inngrep i privatlivet, vil slike vedtak likevel ikke kunne bedømmes på samme måte som inngrep i den personlige integritet. Så vidt jeg forstår, må statenes skjønnsmargin ved vurderingen av om utvisningsvedtak er i strid med artikkel 8 nr 2, være forholdsvis vid, se K Reid: A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (1998), side 275.

I rettspraksis har det vært gitt uttrykk for noe forskjellig syn på hvorvidt domstolene i sak om gyldigheten av et utvisningsvedtak kan overprøve den forholdsmessighetsvurdering som skal foretas etter utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd. I Rt-1995-72 er det uttalt at det konkrete skjønn ved anvendelsen av §30 tredje ledd tilligger departementet, og ikke kan overprøves av domstolene i større utstrekning enn andre vedtak som hører under forvaltningens frie skjønn. Etter

min oppfatning må imidlertid denne uttalelsen anses modifisert gjennom senere praksis. I flere senere avgjørelser har Høyesterett forutsatt at den forholdsmessighetsvurdering som §29 annet ledd og §30 tredje ledd gir anvisning på, er et rettsanvendelsesskjønn som domstolene kan overprøve. I Rt-1996-551 er det f eks uttalt at den prøvelse som skal foretas i forhold til EMK artikkel 8, "ikke vil skille seg vesentlig fra en eventuell prøvelse av den konkrete rettsanvendelse

Side 1803

etter utlendingsloven §30 tredje ledd, etter vanlige internrettslige regler". Det syn som Høyesterett gir uttrykk for her, har Høyesterett sluttet seg til i Rt-1996-561 og Rt-1996-568 .

I Rt-1996-1510 uttaler Høyesterett at det som sies i Rt-1995-72 om "begrensninger i den internrettslige overprøving i forhold til utlendingsloven §30 tredje ledd", ikke vil få betydning ved anvendelsen av EMK artikkel 8. Poenget med denne uttalelsen er imidlertid å fastslå at domstolenes kompetanse i forhold til EMK artikkel 8 nr 2 ikke er undergitt den begrensning som gjelder for overprøving av forvaltningsmessig fritt skjønn. Etter min oppfatning bør denne uttalelsen ikke tillegges vekt ut over dette.

I vår sak kommer ikke spørsmålet om hvor langt domstolenes overprøvningskompetanse etter utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd rekker, på spissen. Som jeg skal komme tilbake til, kan vedtaket om å utvise A ikke være i strid med EMK artikkel 8, og i vår sak kan en overprøving etter utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd vanskelig lede til et noe annet resultat. Men siden A har angrepet vedtaket på grunn av feil ved innholdet og under prosedyren har forutsatt at domstolenes kompetanse til å overprøve vedtaket er begrenset, finner jeg det riktig å ta opp spørsmålet om hvor langt domstolenes overprøvningskompetansen etter disse bestemmelsene rekker. Etter min oppfatning taler de beste grunner for å anse den forholdsmessighetsvurdering som utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd gir anvisning på, som et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Den forholdsmessighetsvurdering som skal foretas etter disse bestemmelsene, er av typisk rettslig karakter, se J Aall: Domstolsadgang og domstolsprøving i menneskerettssaker, TfR-1998-1 ff på side 139-140. De grunner som taler mot overprøving av forvaltningsskjønn, gjør seg derfor ikke gjeldende her.

I tillegg kommer at domstolene i de tilfeller som omfattes av utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd, uansett må foreta en prøving av om utvisningen er et brudd på EMK artikkel 8. Som Høyesterett har påpekt i Rt-1996-551 , vil forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd, langt på veg være sammenfallende med den avveining som skal foretas etter denne artikkel. Også av denne årsak er det liten grunn til å anse forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd for å være unndratt overprøving av domstolene.

Om man legger til grunn at domstolene kan overprøve forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven §29 annet ledd og §30 tredje ledd, innebærer ikke det at utvisningsvedtak kan overprøves fullt ut. Det domstolene kan prøve, er om utvisning i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. Den konkrete vurdering av hvorvidt utlendingen i tilfeller hvor utvisningen ikke fremstår som et uforholdsmessig tiltak, skal utvises, må høre under forvaltningens frie skjønn.

Etter dette går jeg over til å drøfte de ankegrunner som er gjort gjeldende.

EMK artikkel 3

A har for det første påberopt at utvisningsvedtaket er i strid med

Side 1804

EMK artikkel 3. Som jeg har gjort nærmere rede for under gjengivelsen av anførslene, er grunnlaget for denne anførsel at han skal være blitt truet på livet av to pakistanske statsborgere.

EMK artikkel 3 lyder slik: "Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff".

Den europeiske menneskerettighetsdomstol har i flere avgjørelser lagt til grunn at det under spesielle omstendigheter kan være i strid med denne bestemmelse å utvise noen til en stat hvor den som blir utvist, kan bli utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling, se nærmere D J

Harris/M OBoyle/C Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights (1995), side 73 ff med videre henvisninger. Bruddet på bestemmelsen ligger i slike tilfeller i at den utvisende stat gjennom utvisningen muliggjør en umenneskelig eller nedverdiggende behandling, se J A Frowein/W Peukert: Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK Kommentar, 2. Auflage (1996), side 51-52. Vilkårene for at en utvisning skal medføre brudd på artikkel 3, er imidlertid strenge. For at en utvisning skal medføre brudd på artikkel 3, kreves at det foreligger en reell og spesifikk risiko for at utvisning vil føre til en krenkelse som omfattes av denne bestemmelse, se f eks dom av Den europeiske menneskerettighetsdomstol av 30 oktober 1991 i saken Vilvarajah m fl mot Storbritannia (EMD=REF00000298) og dom av 29 april 1997 i saken H L R mot Frankrike (EMD=REF00000628).

I dom av 29 april 1997 i saken H L R mot Frankrike har Den europeiske menneskerettighetsdomstol holdt åpent om den fare som truer den utviste i mottakerstaten, må utgå fra offentlige myndigheter, eller om artikkel 3 også kan omfatte tilfeller hvor det er andre enn offentlige myndigheter som står bak trusselen. Det følger imidlertid av denne dommen at om man legger til grunn at artikkel 3 også kan komme til anvendelse i tilfeller hvor det er personer eller grupper av personer som ikke representerer offentlige myndigheter, som står bak trusselen, må det i alle fall være en forutsetning at det foreligger en reell og spesifikk fare, og at myndighetene i vedkommende land ikke har evne eller vilje til å yte den beskyttelse som vedkommende stat gir til sin øvrige befolkning.

I vår sak foreligger det ingen opplysninger om at A ikke vil få den beskyttelse i Pakistan som pakistanske myndigheter tilbyr den øvrige befolkning i landet. Så vidt jeg kan bedømme, kan de trusler som er fremsatt, heller ikke oppfattes som reelle. Den ene trusselen ble fremsatt i 1991 og gjentatt i 1994, mens den andre trusselen ble fremsatt i 1993. Siden truslene første gang ble fremsatt, har A hatt to forholdsvis langvarige opphold i Pakistan uten at han har vært utsatt for noe. Etter det som er opplyst, oppholdt A seg i 1994 åtte måneder i Pakistan, og i 1997 oppholdt han seg der i fire uker. Den ene av dem som skal ha truet A, skal omgås med hans familie i Pakistan. Etter min oppfatning kan de trusler som det her er tale om, ikke være av en slik karakter at utvisningsvedtaket kan være i strid med artikkel 3.

EMK artikkel 8

Det andre grunnlag for å kjenne utvisningsvedtaket ugyldig som A har påberopt, er EMK artikkel 8.

Side 1805

Denne bestemmelse regulerer myndighetenes adgang til å gjøre inngrep i folks privatliv i vid forstand. Bestemmelsen er bygd opp slik at den først fastslår at "enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse" (artikkel 8 nr 1). Deretter regulerer den vilkårene for å gjøre inngrep i denne retten. Etter artikkel 8 nr 2 kan offentlige myndigheter ikke gjøre noe inngrep i den rett som er fastsatt i nr 1 "unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter".

Fra As side har det vært hevdet at utvisningen ikke bare representerer et inngrep i hans privatliv, men også i respekten for hans rett til hjem. Hvorvidt utvisningen bare kan anses som inngrep i As privatliv, eller om det også må anses som inngrep i respekten for hans rett til hjem, har etter min oppfatning ingen praktisk betydning. Mellom de rettigheter som er nevnt i artikkel 8 nr 1, er det en flytende overgang. I praksis fungerer retten til privatliv som et overbegrep for de forhold som omfattes av bestemmelsen, se P Lorenzen/L A Rehof/T Trier: Den europæiske menneskeretskonvention med kommentarer (1994), side 231. Det som er avgjørende, er om artikkel 8 nr 1 som helhet er anvendelig eller ikke.

Det at en utvisning av A i forhold til artikkel 8 nr 1 må anses som et inngrep i hans privatliv, er ikke tvilsomt, og er heller ikke bestridt av staten. Spørsmålet om A kan utvises fra Norge, avhenger av om utvisningsvedtaket kan rettferdiggjøres etter artikkel 8 nr 2.

Det første vilkår artikkel 8 nr 2 stiller, er at utvisning må være i samsvar med loven. Dette

vilkåret reiser ingen problemer. Myndigheten til å beslutte utvisning følger i dette tilfellet av utlendingsloven §29 første ledd bokstav b, jf §30 annet ledd bokstav b, jf §29 annet ledd og §30 tredje ledd. Vedtaket om utvisning ligger innenfor den ramme som følger av disse bestemmelsene. Det som det blir spørsmål om, er om det av hensyn til den offentlige trygghet eller for å forebygge uorden eller kriminalitet i et demokratisk samfunn er nødvendig å utvise A.

I ordene "nødvendig i et demokratisk samfunn" ligger ikke noe mer enn at det må foreligge et vesentlig samfunnsmessig behov, og at utvisning er egnet til å fremme dette behovet. Avgjørende blir om utvisningen på det grunnlag den har, står i et rimelig forhold til de negative virkninger den har for den utvistes privatliv, se Rt-1996-551 .

Under prosedyren for Høyesterett har det fra begge parters side vært vist til flere avgjørelser av Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Av avgjørelser som har vært påberopt, kan blant annet nevnes dom av 18 februar 1991 i saken Moustaquim mot Belgia (EMD=REF00000237), dom av 26 mars 1992 i saken Beldjoudi mot Frankrike (EMD=REF00000352), dom av 13 juli 1995 i saken Nasri mot Frankrike (EMD=REF00000519), dom av 24 april 1996 i saken Boughanemi mot Frankrike (EMD=REF00000576), dom av 7 august 1996 i saken C mot Belgia (EMD=REF00000577), dom av 27 januar 1997 i saken Bouchelkia mot Frankrike (EMD=REF00000600), dom av 26 september 1997 i saken Mehemi mot Frankrike (EMD=REF00000710), dom av 26 september 1997 i saken El Boujadi mot Frankrike (EMD=REF00000711), dom av 21 oktober 1997 i saken Boujlifa mot Frankrike (EMD=REF00000720) og dom av 19 februar 1998 i saken Dalia mot Frankrike (EMD=REF00000753). Etter min oppfatning kan ingen av de avgjørelser som har vært påberopt, anses som parallelle med vår sak. Rettskildeverdien av de avgjørelser

Side 1806

som har vært påberopt, ligger i de momenter som Menneskerettighetsdomstolen har ansett relevante, og hvordan disse er avveid mot hverandre.

I vår sak er det Oslo byretts dom av 4 november 1993 som danner grunnlaget for utvisningsvedtaket. Ved denne ble A dømt til fengsel i ett år og to måneder for overtredelse av straffeloven §162 annet ledd, jf første ledd, jf femte ledd, legemiddeloven §43 annet ledd, jf §22 første ledd, våpenloven §33, jf §7 og §13 og straffeloven §317 første og femte ledd. Det alvorligste av disse forholdene er overtredelsen av straffeloven §162 annet ledd, jf første ledd, jf femte ledd. Grunnlaget for denne domfellelsen var at A hadde omsatt 15 gram heroin og 12 gram amfetamin. Overtredelsen av våpenloven §33, jf §7 og §13 gjelder ulovlig besittelse av våpen.

Overtredelse av straffeloven §162 annet ledd, jf første ledd blir i loven betegnet som grov narkotikaforbrytelse, og strafferammen for slik forbrytelse er fengsel i inntil 10 år. Det at overtredelse av denne bestemmelse må kunne begrunne utvisning, kan ikke være tvilsomt.

A har anført at vi i Norge har et forholdsvis høyt straffenivå for narkotikaforbrytelser, og at grovheten av forholdet må vurderes ut fra europeisk standard. Dette er jeg ikke enig i. Det at graden av straffverdighet av ulike former for narkotikaforbrytelser blir vurdert noe forskjellig i de enkelte land, må ligge innenfor statenes skjønnsmargin. Selv om straffenivået for narkotikaforbrytelser kan variere noe fra land til land, blir narkotika både av konvensjonsorganene i Strasbourg og av andre europeiske land vurdert som et alvorlig samfunnsprobleme, se f.eks. dom av Den europeiske menneskerettighetsdomstol av 19 februar 1998 i saken Dalia mot Frankrike (EMD=REF00000753), hvor det blant annet uttales: "In view of the devastating effects of drugs on people's lives, the Court understands why the authorities show great firmness with regard to those who actively contribute to the spread of this scourge."

A har anført at siden han har sluttet med narkotika, vil utvisningen i dette tilfellet bare kunne begrunnes i allmennpreventive hensyn, og at det er tvilsomt om en utvisning overhodet vil ha noen allmennpreventiv virkning. Selv om det kan være vanskelig å påvise hvilken allmennpreventiv virkning et vedtak om utvisning vil ha, kan det etter min mening ikke være tvil om at utvisning på grunn av straffbare handlinger kan begrunnes i allmennpreventive hensyn. Dette har også Høyesterett lagt til grunn i flere tidligere avgjørelser, se f.eks Rt-1996-551 , Rt-1996-568 og Rt-1996-1510 .

Fra As side har det vært vist til at han har samarbeidet med politiet om oppklaring av narkotikaforbrytelser. Etter min oppfatning kan imidlertid dette ikke være til hinder for at han kan utvises av allmennpreventive grunner.

Da A kom til Norge, var han 13 år. På det tidspunkt den straffedom som ligger til grunn for utvisningsvedtaket, ble avsagt, hadde han bodd i Norge i 17 år. Selv om A har hatt lang botid i Norge, fremstår det - på bakgrunn av det forholdsvis alvorlige narkotikalovbrudd som ligger til grunn for utvisningen - etter min mening ikke som noe uforholdsmessig tiltak å utvise ham fra landet. A er gift og har ektefelle og tre barn i

Side 1807

Pakistan. Han har også foreldre og seks søsken der. Den familietilknytning han har til Norge, består i at hans onkel og tante som har fungert som fosterforeldre for ham siden han kom til Norge, bor her, men etter det som er opplyst, er den kontakt han har med disse, forholdsvis beskjeden. A har hele tiden mens han har bodd i Norge, beholdt kontakten med familien i Pakistan. Han snakker punjabi, som er hans morsmål, og noe urdu, og er kjent med pakistanske samfunnsforhold. Fra før A kom til Norge, har han femårig folkeskole fra Pakistan. Han har i løpet av de senere år vært på flere forholdsvis langvarige besøk i Pakistan. I løpet av 1990-tallet har han oppholdt seg i Pakistan i til sammen ett år. Selv om A har lang botid i Norge, har han den vesentligste familietilknytning i Pakistan. På bakgrunn av det forholdsvis alvorlige forhold han er dømt for, må det etter min mening være berettiget å utvise ham fra Norge.

Den øyesykdom A har påberopt, kan etter min mening ikke tillegges særlig vekt. Sykdommen er ikke nærmere dokumentert, og som staten har påpekt, synes den ikke å ha skapt noen større problemer de ganger han har vært på besøk i Pakistan.

I departementets vedtak om utvisning er det i tillegg til straffedommen fra 1993 lagt vekt på at A har vært straffedømt fire ganger tidligere. Etter min mening må det i den totalvurdering som skal gjøres etter artikkel 8 nr 2, være berettiget å legge en viss vekt på dette.

I utvisningsvedtaket er det også fremholdt at A opprinnelig kom til Norge under falsk identitet, og fra statens side har det vært anført at det ved vurderingen av betydningen av den botid A hatt i Norge, må kunne legges en viss vekt på dette. Etter min mening ligger dette så langt tilbake i tid at det ikke kan tillegges noen vekt.

Det at det i utvisningsvedtaket er lagt vekt på et forhold som etter min oppfatning må anses irrelevant, får imidlertid ingen betydning for resultatet. Jeg forstår departementets vedtak slik at det at A opprinnelig kom til Norge under falsk identitet, på ingen måte har vært utslagsgivende. De vesentligste elementer i departementets vurdering er straffedommen fra 1993, As botid i Norge og den tilknytning han har til Pakistan.

Konklusjonen må etter dette bli at det ikke foreligger noe brudd på EMK artikkel 8.

Usaklig forskjellsbehandling og høygradig urimelighet

Som ytterligere grunnlag for å kjenne utvisningsvedtaket ugyldig har A anført usaklig forskjellsbehandling og at vedtaket er grovt urimelig. Kravet om at vedtaket må kjennes ugyldig på grunn av forskjellsbehandling, er både begrunnet med EMK artikkel 14, jf artikkel 8 og med internrettslige regler om domstolskontroll med forvaltningen, mens kravet om at vedtaket må kjennes ugyldig på grunn av grov urimelighet, bare er begrunnet med internrettslige regler.

Etter min oppfatning kan ingen av disse anførselene føre frem.

EMK artikkel 14 lyder slik: "Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status."

Side 1808

Som det fremgår, inneholder denne bestemmelse ikke noe generelt forbud mot forskjellsbehandling. Det bestemmelsen beskytter mot, er forskjellsbehandling i forhold til rettigheter som er hjemlet i EMK. Dette skaper imidlertid ikke noe problem i forhold til vår sak. Her

er det spørsmål om A er blitt forskjellsbehandlet ved vurderingen etter artikkel 8 nr 2.

I motsetning til det som er tilfellet for de internrettslige regler om usaklig forskjellsbehandling, inneholder artikkel 14 en oppregning av grunner for forskjellsbehandling som rammes av bestemmelsen. Bestemmelsen rammer imidlertid ikke bare forskjellsbehandling på noen av de grunnlag som er uttrykkelig nevnt. Det bestemmelsen sier, er at de rettigheter som er fastlagt i konvensjonen, skal sikres "uten diskriminering på noe grunnlag". Deretter gir bestemmelsen enkelte eksempler på ulovlige grunner for forskjellsbehandling, men denne oppregningen er ikke uttømmende ("slik som"), se Lorenzen/Rehof/ Trier, op cit side 312, jf side 303 med videre henvisninger. Etter dette legger jeg til grunn at spørsmålet om det foreligger forskjellsbehandling, må vurderes på samme måte i forhold til EMK artikkel 14 som i forhold til intern norsk rett.

Som staten har fremholdt, har den praksis vi har for utvisning ved grovere brudd på narkotikalovgivningen, vært streng og konsekvent. Det eneste unntaket er muligens C-saken.

C ble i 1993 dømt til fengsel i ett år for overtredelse av straffeloven §162 første ledd og legemiddeloven §43 annet ledd, jf §22 første ledd. Ved vedtak av 1 mars 1994 ble han utvist fra Norge, men dette vedtaket ble påklaget til Justisdepartementet, og ved vedtak av 5 oktober 1994 omgjorde departementet "under betydelig tvil" UDI's vedtak.

C var 20 år da han kom til Norge, og hadde bodd her i 19 år da straffedommen ble avsagt. Selv om A var noe yngre da han kom til Norge, kan Cs og As tilknytning til Norge på grunn av botid i det vesentlige sies å være den samme.

På to punkter skiller imidlertid C-saken seg fra As sak. For det første var C dømt etter straffeloven §162 første ledd, og ikke etter annet ledd, jf første ledd, slik tilfellet er for A. Strafferammen for overtredelse av §162 første ledd er fengsel i to år, mens strafferammen for overtredelse av §162 annet ledd, jf første ledd, er 10 år. For det andre hadde C brødre i Norge. Disse forholdene medfører at C-saken kommer i en noe annen stilling enn As sak.

Men om man skulle komme til at den forskjell som kan påvises mellom Cs og As sak, ikke er stor nok til å begrunne forskjellig resultat, kan det ikke være tilstrekkelig for å underkjenne departementets vedtak om å utvise A. Som staten har påpekt, har A bare krav på å bli behandlet i samsvar med det som er alminnelig praksis i Norge. I det totale bildet fremtrer C-saken som et - mulig - unntak fra en ellers konsekvent og streng praksis.

Heller ikke anførselen om at vedtaket må underkjennes som grovt urimelig, kan føre frem. Som jeg har fremholdt i forbindelse med redegjørelsen for domstolenes kompetanse til å prøve utvisningsvedtak, legger jeg til grunn at domstolene ikke bare kan tilsidesette slike vedtak dersom vedtaket er grovt urimelig, men også kan prøve om utvisning fremstår som et uforholdsmessig inngrep. Etter min mening kan det i

Side 1809

betraktning av grovheten av det forhold A er dømt for, ikke anses som et uforholdsmessig tiltak å utvise ham. Jeg viser her til det jeg har sagt i forhold til EMK artikkel 8.

Saksomkostninger

Anken har vært forgjeves. Saken gjelder imidlertid spørsmål av stor betydning for A. Byretten og lagmannsretten har kommet til forskjellig resultat, og lagmannsretten har gitt uttrykk for tvil. Selv om jeg ikke har vært i tvil om utfallet, finner jeg at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans, se tvistemålsloven §180 første og annet ledd, jf §172 annet ledd.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Dommer Rieber-Mohn: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommer Aarbakke: Likeså.

Dommer Stang Lund: Likeså.

Dommer Aasland: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

- 1. Lagmannsrettens dom stadfestes.*
 - 2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.*
-

Sist oppdatert 20. oktober 2005