

Forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker: Hvilken vekt skal legges på ung alder ved ankomst?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 545

Leveringsfrist: 25.11.2009

Til sammen 17999 ord

23.11.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunnen for problemstillingen	3
1.3	Avgrensning	5
1.4	Videre framstilling	6
<u>2</u>	<u>METODE OG RETTSKILDER</u>	<u>7</u>
2.1	Metode	7
2.2	Rettskilder	7
<u>3</u>	<u>OVERSIKT OVER REGLENE FOR UTVISNING AV STRAFFEDØMTE</u>	
	<u>UTLENDINGER</u>	<u>8</u>
3.1	Objektive vilkår	8
3.1.1	Utlendingsloven av 1988	9
3.1.2	Utlendingsloven av 2008	10
3.2	Forholdsmessighetsvurderingen	10
3.3	Forholdet til EMK artikkel 8	12
3.4	Forholdet mellom utlendingsloven og EMK artikkel 8	15
<u>4</u>	<u>ANALYSE AV RETTSTILSTANDEN</u>	<u>16</u>
4.1	Utlendingslovenes ordlyd	17
4.1.1	Forholdsmessighetsbestemmelsenes ordlyd	17

4.1.2	Formålsparagrafenes ordlyd	18
4.2	Forarbeider til gjeldende og ny utlendingslov	18
4.2.1	Proessen fram til vedtakelse av gjeldende utvisningsbestemmelser	18
4.2.2	Absolutt vern for enkelte grupper	20
4.2.3	Uttalelser om utvisningsreglenes formål	20
4.2.4	Uttalelser som har betydning for hvordan ankomstaldere skal vektlegges	21
4.2.5	Oppsummering av for- og etterarbeider	29
4.3	Høyesterettspraksis	30
4.3.1	Ankomst som barn – en forutsetning å legge vekt på utlendingens egen tilknytning	30
4.3.2	Konkret begrunnede dommer	32
4.3.3	Et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen	33
4.3.4	Forarbeidenes hovedregel anvendt i praksis	36
4.4	EMDs praksis	41
4.4.1	Absolutt vern mot utvisning?	42
4.4.2	Personer som har tilbrakt det meste av barndommen i en medlemsstat	44
4.4.3	Ankomst senere i barndommen eller ungdommen	48
4.4.4	Bånd til oppholdslandet og opprinnelseslandet	51
4.4.5	Ett av flere momenter	53
4.4.6	Avgjørelser mot Norge	55
4.4.7	Norsk rett kontra EMDs praksis	57
5	KONKLUSJON	58
6	LITTERATURLISTE	62
6.1	Lover, forskrifter, traktater og internasjonale anbefalinger	62
6.1.1	Norske lover	62
6.1.2	Norske forskrifter	63
6.1.3	Utenlandske lover	63
6.1.4	Traktater	63
6.1.5	Internasjonale anbefalinger	63
6.2	Rettslige avgjørelser	64
6.2.1	Norske dommer	64

6.2.2	Den europeiske menneskerettighetsdomstolens dommer og avgjørelser	65
6.3	Forarbeider	66
6.4	Litteratur	66
6.4.1	Bøker	66
6.4.2	Artikler	67

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Et utvisningsvedtak innebærer at en utlending mister sin eventuelle arbeids-, oppholds- eller bosettingstillatelse, og nektes innreise til Norge varig eller for en tidsbegrenset periode.¹ Utvisning er en forvaltningsmessig reaksjon av pønalt karakter, som blant annet kan være begrunnet i at utlendingen er ilagt straff eller særreaksjon i Norge.²

For at en utlending skal kunne utvises må de objektive vilkår i en av utlendingslovens utvisningsbestemmelser være oppfylt,³ og utlendingen må ikke være vernet mot retur i henhold til Norges internasjonale forpliktelser.⁴ Oppgaven vil kun behandle utvisning av utlendinger som er ilagt straff eller særreaksjon i Norge.⁵ Jeg kommer tilbake til de objektive vilkår for utvisning på dette grunnlag.⁶ Videre utgjør utlendingslovens forholdsmessighetsbestemmelser en skranke mot utvisning. Utlendingsloven (ul.) §§ 29 andre ledd og 30 tredje ledd lyder slik:

”Utvisning ... besluttes ikke dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene.”

Hvorvidt utvisning er uforholdsmessig i henhold til disse bestemmelsene beror på en skjønnsmessig, sammensatt vurdering av ulike momenter, hvor overtredelsens alvor veies

¹ Ul. § 29(4), uf. § 122

² Ul. §§ 29(1)(c), 30(2)(b)

³ Ul. §§ 29(1), 30(3)

⁴ Uf. § 121 jf. ul. § 15

⁵ Jf. punkt 1.3

⁶ Jf. punkt 3.1

mot utlendingens tilknytning til Norge. I dag anses domstolene å kunne prøve vedtakets forholdsmessighet fullt ut.⁷ Det foreligger derfor en del høyesterettspraksis i utvisningssaker. Ett av momentene som i henhold til forarbeider og rettspraksis vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen, er utlendingens alder ved ankomst til Norge.⁸

Folkerettslige forpliktelser danner også skranker mot utvisning. Særlig relevant er retten til respekt for sitt privatliv og familieliv i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8, som jeg kommer tilbake til.⁹ Foreløpig vil jeg bare nevne at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) foretar en vurdering av vedtakets forholdsmessighet som er tilnærmet lik norske domstolers vurdering i henhold til utlendingsloven.¹⁰ I denne sammensatte vurderingen av om utvisning krenker EMK artikkel 8 vektlegger EMD utlendingens oppholdstid og styrken av vedkommendes sosiale, kulturelle og familiære bånd til oppholdslandet og opprinnelseslandet.¹¹ Alder ved ankomst har i sin tur betydning for hvordan disse momentene vurderes.¹²

Ankomstalderen er altså et viktig moment for å vurdere om et utvisningsvedtak er uforholdsmessig i henhold til utlendingsloven eller EMK artikkel 8. Men verken gjeldende utlendingslov eller den nye utlendingsloven, som trer i kraft 1. januar 2010,¹³ gir absolutt vern mot utvisning for utlendinger som er ankommet Norge i ung alder. Med ”ung alder” mener jeg utlendinger som er ankommet før myndighetsalder. At ung alder ved ankomst ser ut til å være et viktig moment, men likevel ikke et absolutt hinder mot utvisning, leder til oppgavens problemstilling:

⁷ Jf. punkt 3.2

⁸ F.eks. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.1.3, Rt-2005-238, Rt-2009-546

⁹ Punkt 3.3–3.4, 4.4

¹⁰ Se punkt 3.4

¹¹ Üner v. The Netherlands avsnitt 57–58

¹² *ibid.* avsnitt 58, Maslov v. Austria avsnitt 73

¹³ Ikrafts. lov 2008:35

Hvilken vekt skal det tillegges i forholdsmessighetsvurderingen at utlendingen er kommet til Norge i ung alder?

For å besvare denne problemstillingen vil jeg undersøke om relevante rettskilder inneholder generelle retningslinjer for hvordan dette momentet skal vektlegges. Videre vil jeg undersøke hvordan ankomst i ung alder vektlegges konkret i rettspraksis, og om det kan utledes noe generelt om momentets vekt av dette. Jeg vil både vurdere hvordan ankomstaldere skal veies mot forholdets alvor, og hvordan den skal vektlegges i vurderingen av utlendingens tilknytning til Norge.

Siden forholdsmessighetsvurderingen innebærer en avveining av flere momenter, er det enkelte moments vekt alltid relativ. Når jeg bruker begreper som ”vekt” o.l. i denne oppgaven, sikter jeg derfor til *relativ* vekt.

Siden den nye utlendingsloven snart trer i kraft, vil jeg både undersøke dette momentets vekt i gjeldende rett, og om det tilsiktes noen realitetsendring under den nye loven.

1.2 Bakgrunnen for problemstillingen

Jeg mener det er et interessant prinsipielt spørsmål hvilken stat – opprinnelsesstaten eller oppholdsstaten – som bør bære ansvaret for kriminalitet begått av personer som er ankommet oppholdsstaten før myndighetsalder. Dersom utlendingen var ung da han kom til Norge og har tilbrakt store deler av barndommen og/eller ungdomstiden her, er det mulig å argumentere for at Norge bør bære ansvaret for utlendingens negative utvikling. Denne typen synspunkt er blant annet framhevet i flere forarbeider.¹⁴

I henhold til utlendingsloven kan bare utlendinger utvises.¹⁵ Utlendinger som kommer til Norge som barn blir ofte norske statsborgere slik at utvisning ikke er aktuelt,¹⁶ men enkelte

¹⁴ Ot.prp. nr. 51 (2003–2004) s. 24, Ot. prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4

¹⁵ Ul. §§ 29 og 30 jf. 48

har av ulike grunner ikke fått norsk statsborgerskap. Årsakene kan for eksempel være at de eller deres omsorgspersoner ikke har søkt om dette, eller at de er ilagt karenstid for å innvilges statsborgerskap på grunn av straffbare forhold.¹⁷ Heller ikke personer som er født i Norge og senere uavbrutt har hatt fast bopel her kan utvises.¹⁸ Den faktiske tilknytningen til Norge for disse gruppene og for utlendinger som er kommet til Norge tidlig i barndommen, kan i enkelte tilfeller være like sterk. Da kan det spørres hvorfor sistnevnte gruppe ikke nyter godt av et slikt absolutt vern mot utvisning.

Problemstillingen er også aktuell av flere grunner. Lovutvalget for ny utlendingslov (Utlendingslovutvalget) ble i mandatet bedt om å vurdere om det burde innføres et absolutt vern mot utvisning for utlendinger som har kommet til Norge i ung alder, eller som har særlig lang botid.¹⁹ Dette ble forkastet. Videre avsa Høyesterett en dom våren 2009 hvor ankomst i ung alder ble et avgjørende moment for å kjenne et utvisningsvedtak ugyldig.²⁰ EMD har også avsagt to dommer i 2009 om personer som hadde ankommet Storbritannia i ung alder og hadde lang oppholdstid, hvor utvisningen ikke ble ansett å krenke EMK artikkel 8.²¹

Dersom man retter blikket mot utlandet, ser man at Norges løsning ikke er selvsagt og allmenn: Sverige opererer for eksempel med et absolutt vern mot utvisning av straffedømte utlendinger som er kommet til landet før fylte 18 år, og som siden har oppholdt seg der i minst fem år.²² Flere europeiske land har ulike former for absolutt vern mot utvisning for personer som er kommet til oppholdsstaten i løpet av barndommen.²³ Europarådets institusjoner har også kommet med anbefalinger som gjelder utvisning av lengeværende

¹⁶ Statsborgerloven § 7

¹⁷ Statsborgerforskriften kapittel 5 jf. statsborgerloven § 9

¹⁸ Ul. § 30(1)

¹⁹ NOU 2004: 20 s. 18

²⁰ Rt-2009-546

²¹ Joseph Grant v. The United Kingdom, Onur v. The United Kingdom

²² Utlänningslag 12 §

²³ Ifølge Ünner v. The Netherlands avsnitt 39

innvandrere: Europarådets ministerkomité anbefaler blant annet at personer som enten har oppholdt seg i medlemsstaten i 20 år, er født der, kom dit før fylte ti år eller er mindreårige ikke bør kunne utvises, med mindre de utgjør en alvorlig trussel mot nasjonal sikkerhet eller offentlig trygghet.²⁴ Europarådets parlamentarikerforsamling har derimot anbefalt ministerkomiteen å oppfordre medlemsstatene til å sikre at utlendinger som er født eller oppvokst i oppholdsstaten ikke under noen omstendighet kan utvises.²⁵

1.3 Avgrensning

Som nevnt begrenses oppgaven til utvisning av utlendinger som er ilagt straff eller særreaksjon i Norge.²⁶ Følgelig avgrenser jeg mot øvrige utvisningsgrunnlag.²⁷ Det er denne utvisningsgrunnen som er mest aktuell for personer som er ankommet Norge i ung alder. Jeg antar for eksempel at det ikke er en særlig praktisk problemstilling at utlendinger som kommer til Norge som barn, utvises etter at de er blitt myndige på grunn av overtredelse av utlendingsloven. Videre gjelder rettskildene som finnes om oppgavens problemstilling i stor grad utvisning på grunn av overtredelse av straffeloven i Norge eller et annet oppholdsland.

Jeg avgrenser mot utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. For disse gruppene gjelder særskilte utvisningsregler, hvor grunnvilkårene for utvisning er strengere.²⁸

En generell oversikt over reglene for utvisning av straffedømte utlendinger er nødvendig for å plassere problemstillingen i sin rette sammenheng, men jeg vil ikke gå i dybden av spørsmål som ligger utenfor problemstillingen. Derfor vil de deler av framstillingen som

²⁴ Rec(2000)15 artikkel 4

²⁵ Rec 1504 (2001) artikkel 11(ii)(h)

²⁶ Ul. §§ 29(1)(c), 30(2)(b), ul. 2008 §§ 66(c), 67(b), 68(b)

²⁷ Se Bunæs (2004) s. 322–332, Einarsen (2008) s. 98, 102–104

²⁸ Ul. § 58

ikke angår kjernen være noe overfladiske. Siden momentet ”ankomst i ung alder” veies mot andre momenter i forholdsmessighetsvurderingen, vil jeg også berøre øvrige forhold som er relevante i denne vurderingen. Likevel er vekten av momentet ”ankomst i ung alder” oppgavens grunnleggende tema, slik at jeg avgrenser mot en grundigere gjennomgang av forholdsmessighetsvurderingen.

Retten til respekt for sitt privatliv og familieliv er vernet både av EMK artikkel 8 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17. Jeg vil kun behandle EMK artikkel 8 direkte, men redegjørelsen har overføringsverdi til SP artikkel 17. Oppgaven vil heller ikke berøre folkerettslige regler som kan verne personer mot retur til visse områder, som flyktningkonvensjonen artikkel 33 og EMK artikkel 3, fordi disse reglene ikke spesielt er relevante for utlendinger som er ankommet Norge i ung alder.

1.4 Videre framstilling

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for oppgavens metode og hvilke rettskilder jeg vil anvende. Deretter vil jeg gi en oversikt over reglene for utvisning av straffedømte utlendinger i kapittel 3, for å plassere forholdsmessighetsvurderingen og oppgavens problemstilling i deres rettslige sammenheng. Kapittel 4 blir oppgavens hoveddel, med en analyse av rettstilstanden som tar sikte på å kartlegge hvordan ung alder ved ankomst skal vektlegges. Kapittel 5 er oppgavens konklusjon, som oppsummerer analysen og svarer på oppgavens problemstilling.

2 Metode og rettskilder

2.1 Metode

For å besvare oppgavens problemstilling vil jeg benytte alminnelig juridisk metode. Jeg vil gi en deskriptiv framstilling av gjeldende rett på grunnlag av tradisjonelle rettskilder. Det vil føre for langt å redegjøre for metoden her, og jeg viser derfor til Eckhoffs framstilling.²⁹

Spesielle tolkingsspørsmål gjør seg gjeldende når man tolker EMK. Høyesterett har flere ganger uttalt at norske domstoler skal benytte EMDs metode.³⁰ Jeg finner det ikke nødvendig å referere metoden her, og viser derfor til Elgesems framstilling.³¹ Det er likevel verdt å nevne at domstolen legger stor vekt på sin tidligere rettspraksis.³² På denne bakgrunn skriver Elgesem at forståelsen av EMDs retningslinjer og prejudikater står mer sentralt for norske domstoler enn tolking av bestemmelsenes ordlyd.³³ EMDs praksis vil også være tyngdepunktet i min analyse av utvisningsvernet etter EMK artikkel 8. Domstolen har i en rekke dommer tolket EMK artikkel 8 i utvisningssaker, og jeg finner det derfor ikke hensiktsmessig å bruke plass på ordlydsfortolking av bestemmelsen.

2.2 Rettskilder

For å besvare problemstillingen vil jeg anvende gjeldende og ny utlendingslov, forarbeidene til nevnte lover, etterarbeider til gjeldende utlendingslov, høyesterettspraksis, EMK og EMDs rettpraksis. Juridisk litteratur har i liten grad behandlet problemstillingen, men jeg vil trekke inn relevant litteratur underveis.

²⁹ Eckhoff (2001)

³⁰ F.eks. Rt-2001-1016, Rt-2000-1008

³¹ Elgesem (2003)

³² *ibid.* s. 210–212

³³ *ibid.* s. 212

De utfyllende bestemmelsene i gjeldende og kommende utlendingsforskrift er ikke relevante for oppgavens problemstilling.³⁴ Følgelig vil jeg ikke anvende disse. Jeg vil ikke bruke forvaltningspraksis som rettskilde, da en studie av forvaltningspraksis ville være for omfattende for denne oppgaven.

3 Oversikt over reglene for utvisning av straffedømte utlendinger

I det følgende vil jeg gi en oversikt over reglene for utvisning av straffedømte utlendinger etter gjeldende og ny utlendingslov. Begge regelsett består av enkelte objektive vilkår for å kunne utvise, og en vurdering av om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene, jf. ul. §§ 29 og 30 og ul. 2008 §§ 66–70.

3.1 Objektive vilkår

De objektive vilkårene er grunnvilkår for utvisning, som må være oppfylt for å kunne utvise en straffedømt utlending. Det heter i lovbestemmelsene at utlendingen ”kan” utvises dersom disse vilkårene er oppfylt. Dette er altså regler som på visse vilkår gir utlendingsmyndighetene adgang til å utvise, men som lar det være opp til forvaltningens såkalte frie skjønn å avgjøre om den skal benytte denne muligheten.³⁵ Domstolen kan dermed ikke overprøve forvaltningens vurdering av om utlendingen skal utvises, dersom vilkårene er oppfylt og vedtaket er forholdsmessig. Den kan likevel prøve om vedtaket er vilkårlig eller sterk urimelig, og om det foreligger usaklig forskjellsbehandling.³⁶

³⁴ Uf. § 121–124, uf. 2009 kapittel 14

³⁵ Eckhoff (2003) s. 343–344, Bunæs (2004) s. 384–385, Einarsen (2008) s. 98

³⁶ Eckhoff (2003) s. 486–488, 362–367

3.1.1 Utlendingsloven av 1988

Terskelen for å kunne utvise straffedømte utlendinger er ulik avhengig av om utlendingen har arbeids- eller oppholdstillatelse, bosettingstillatelse eller ingen av delene.

Arbeidstillatelse kreves for å arbeide eller drive ervervsvirksomhet i Norge.³⁷ Utlendinger som vil oppholde seg i Norge i mer enn tre måneder uten å arbeide, må ha oppholdstillatelse.³⁸ Bosettingstillatelse er en permanent arbeids- og oppholdstillatelse. Utlendingen har etter søknad rett til bosettingstillatelse, dersom han har oppholdt seg sammenhengende i Norge i tre år med oppholds- eller arbeidstillatelse uten begrensinger.³⁹

En utlending som mangler arbeids- eller oppholdstillatelse, kan utvises dersom han er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan medføre fengselsstraff i mer enn tre måneder, eller hvis han flere ganger i løpet av de siste tre årene er ilagt fengselsstraff.⁴⁰ Det avgjørende er altså *strafferammen* – ikke hvilken straff vedkommende er idømt. Dersom utlendingen har arbeids- eller oppholdstillatelse, økes strafferammen til mer enn ett år.⁴¹ I tillegg kan en utlending med arbeids- eller oppholdstillatelse utvises dersom han har overtrådt visse oppregnede straffebed, selv om strafferammen for disse er lavere enn ett år. Hvis utlendingen fyller kravene til bosettingstillatelse, heves strafferammen til to år.⁴² Etter gjeldende utlendingslov er det altså tilstrekkelig å *fylle vilkårene* for bosettingstillatelse – utlendingen trenger ikke være innvilget slik tillatelse for å omfattes av dette utvidede vernet mot utvisning.⁴³ I tillegg kan personer med bosettingstillatelse bare utvises hvis det er gått mindre enn ett år siden soningen ble avsluttet eller straffen ble ilagt.

³⁷ Ul. §§ 6(1), 7(2)

³⁸ Ul. § 6(2)

³⁹ Ul. § 12

⁴⁰ U. § 29(1)(c), jf. strl. §§ 15, 39, 39a, 39c

⁴¹ Ul. § 29(3)

⁴² Ul. § 30(2)(b)

⁴³ Se ul. § 12 og uf. § 43 flg. for vilkårene for bosettingstillatelse

3.1.2 Utlendingsloven av 2008

I den nye utlendingsloven erstatter begrepet ”midlertidig oppholdstillatelse” både dagens ”arbeidstillatelse” og ”oppholdstillatelse”, mens begrepet ”permanent oppholdstillatelse” erstatter ”bosettingstillatelse”. De objektive vilkårene for utvisning av utlendinger som er straffedømt i Norge er identiske med gjeldende lov, med unntak av at det nå vil kreves at man er *innvilget* permanent oppholdstillatelse for å omfattes av det utvidede vernet mot utvisning.⁴⁴

3.2 Forholdsmessighetsvurderingen

Ordlyden i forholdsmessighetsvurderingen i gjeldende utlendingslov er gjengitt ovenfor,⁴⁵ og er identisk i ul. 2008 § 70 første ledd første punktum.⁴⁶ Som nevnt er dette en skjønsmessig helhetsvurdering av flere momenter, som skal belyse forholdets alvor på den ene siden og utlendingens tilknytning til riket på den andre. Disse to sidene skal veies mot hverandre, og denne avveiningen skal lede til en konklusjon om vedtakets forholdsmessighet. Momentene er ikke lovfestet, men i forarbeidene til ny utlendingslov gir departementet en ikke-uttømmende oppsummering av viktige momenter i gjeldende rett:⁴⁷ Forbrytelsens art, den utmålte straffen og straffebudets øvre strafferamme anses som sentrale momenter for å vurdere forholdets alvor. Med hensyn til tilknytningen oppsummeres følgende momenter:

- utlendingens tilknytning til Norge vurdert i forhold til tilknytningen til hjemlandet, der momenter som botid og slektninger i hhv. Norge og hjemlandet, alder ved ankomst til Norge, grunnlaget for oppholdet i Norge, reiser til hjemlandet og lengden av eventuelle opphold der, språkferdigheter mv. er relevant

⁴⁴ Ul. 2008 §§ 66(c), 67(b), 68(b)

⁴⁵ Punkt 1.1

⁴⁶ Tillegget i bestemmelsens andre punktum presiserer kun allerede gjeldende forpliktelser iht. barnekonvensjonen artikkel 3

⁴⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.1.3

- om utlendingen har familie og eventuelt mindreårige barn i Norge, og hensynet til dem, herunder om utlendingen bor sammen med sin familie, har omsorgsansvar for barn mv.
- hvorvidt familielivet ble etablert før eller etter at utlendingen burde forstått at utvisning kunne være aktuelt
- muligheten for fortsettelse av familieliv i hjemlandet
- utlendingens eller familiemedlemmenes helsetilstand og konsekvenser ved utvisning av denne grunn
- graden av integrering gjennom blant annet utdanning og arbeid

I henhold til disse momentene er altså alderen ved ankomst relevant for å vurdere utlendingens tilknytning til Norge og hjemlandet.

Enkelte andre generelle retningslinjer er uttalt i forarbeider og rettspraksis. I Rt-2000-591 på s. 600 avga annenvoterende, som representerte flertallet, en uttalelse som har vært anvendt som retningslinje i flere senere dommer.⁴⁸ Han uttalte at ”det ved meget alvorlig kriminalitet skal svært mye til før det kan bli tale om å anse en utvisning som et «uforholdsmessig tiltak» i lovens forstand”, og at det i slike tilfeller ”kreves uvanlig store belastninger” for familielivet før et utvisningsvedtak kjennes ugyldig. Eksempler på forhold Høyesterett har karakterisert som meget alvorlige, er seksuelle overgrep mot barn, oppbevaring av store mengder narkotika og grovt ran.⁴⁹ Odelstingsproposisjonen til en endringslov til utlendingsloven gir støtte for at narkotikakriminalitet anses særlig alvorlig.⁵⁰ I forarbeidene til den nye utlendingsloven gir departementet eksempler på forhold som anses spesielt alvorlige, og som ofte vil gi grunnlag for utvisning selv om utlendingen har ”meget sterkt tilknytning til riket”.⁵¹ Eksemplene er vold i nære relasjoner, annen grov vold, gjentatt kriminalitet, alvorlig narkotikakriminalitet, grov rans kriminalitet, organisert

⁴⁸ F.eks. Rt-2005-229, Rt-2007-667

⁴⁹ Rt-2000-591, Rt-2007-667, Rt-2009-546

⁵⁰ Ot.prp. nr. 51 (2003–2004) s. 24

⁵¹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.3

kriminalitet, menneskehandel og overgrep mot mindreårige. At forarbeidene nevner *alvorlig* narkotikakriminalitet, indikerer at ikke alle former for narkotikakriminalitet anses spesielt alvorlige.

De nevnte forhold vil som regel anses som meget alvorlige, men Høyesterett trekker også inn den konkrete beskrivelsen fra straffedommen i vurderingen av forholdets alvor.⁵² Som det framgår av momentene ovenfor og rettspraksis må også den idømte straff og strafferammen tas i betraktning.⁵³

Tidligere ble det ansett å ligge til forvaltningens såkalte frie skjønn å vurdere om utvisning ville være et uforholdsmessig tiltak, men Høyesterett har i en rekke senere dommer fastslått at forholdsmessighetsvurderingen gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn som domstolen fullt ut kan overprøve.⁵⁴ Høyesterett har også uttalt at skjønnsmarginen statene har i henhold til EMK artikkel 8(2) ikke får anvendelse når nasjonale domstoler overprøver forvaltningens rettsanvendelsesskjønn etter ul. § 30 tredje ledd.⁵⁵ Dette må også gjelde den tilsvarende bestemmelse i ul. § 29 andre ledd.

3.3 Forholdet til EMK artikkel 8

Det følger av ul. § 4 at ”loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling”. Bestemmelsen inkorporerer alle folkerettslige regler Norge er bundet av i utlendingsloven, forutsatt at deres formål er å styrke utlendingens stilling. Bestemmelsen er videreført i ul. 2008 § 3, men ordlyden er endret til ”individets stilling”. Endringen innebærer ingen realitetsendring,

⁵² Rt-2000-591 s. 600–601, Rt-2005-229 avsnitt 42–43, Rt-2005-238 avsnitt 53, Rt-2009-546 avsnitt 31–32

⁵³ Rt-2000-591 s. 601, Rt-2005-229 avsnitt 45

⁵⁴ Rt-1998-1795, Rt-2000-591, Rt-2005-229, Bunæs (2004) s. 384–385, Einarsen (2008) s. 104–105

⁵⁵ Rt-2000-591 s. 599

men skal tydeliggjøre at alle konvensjoner som verner individet er relevante, og ikke bare de som spesielt gjelder utlendinger.⁵⁶

Det følger av EMK artikkel 8(1) i norsk oversettelse at "[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse". I utvisningssaker er det særlig retten til respekt for sitt privatliv og familieliv som er relevant. En redegjørelse for alle sosiale konstallasjoner som kan utgjøre "privatliv" eller "familieliv" er for omfattende for denne oppgaven. Ankomst i ung alder er også først og fremst relevant når man vurderer om inngrepet er tillatt etter artikkel 8(2), og ikke i vurderingen av om det eksisterer et privatliv eller familieliv. Derfor viser jeg til Møses, Lamberts og Kjølbro's redegjørelser for begrepene "privatliv" og "familieliv".⁵⁷ Ett punkt som særlig gjelder utlendingssaker er likevel viktig å nevne: EMD har uttalt at summen av sosiale bånd mellom innvandrere og samfunnet de bor i utgjør "privatliv" i konvensjonens forstand.⁵⁸ Dermed kan utvisning gripe inn i en utlendings privatliv, selv om han ikke anses å utøve familieliv i oppholdsstaten. EMD har uttalt at det avhenger av forholdene i den enkelte sak om det er hensiktsmessig å rette oppmerksomheten mot familieliv eller privatliv.⁵⁹

Retten til respekt for sitt privatliv og familieliv er ikke absolutt. Dersom det konstateres at utvisningen utgjør et inngrep i denne retten, må det vurderes om inngrepet likevel er tillatt etter artikkel 8(2). EMD har gjentatte ganger understreket at folkeretten gir statene rett til å kontrollere innvandringen til sine territorier, at konvensjonen ikke gir utlendinger rett til å reise inn i eller bosette seg i et bestemt land, og at straffedømte utlendinger kan utvises av hensyn til statens offentlige orden.⁶⁰ Inngrepet må i henhold til artikkel 8(2) være "i samsvar med loven". Ifølge EMD betyr dette at inngrepet må ha grunnlag i skreven eller uskreven nasjonal rett, og at regelen må være tilgjengelig og tilstrekkelig klart formulert til

⁵⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 3.4.4

⁵⁷ Møse (2002) s. 401, 414–417, 427, Lambert (2006) s. 39–40, Kjølbro (2007) s. 525–536, 604–605

⁵⁸ F.eks. Üner v. The Netherlands, avsnitt 59

⁵⁹ I.c.

⁶⁰ F.eks. ibid. avsnitt 54

at borgerne kan innrette seg etter den.⁶¹ Dette vilkåret volder sjelden vanskeligheter i norsk rett, hvor utlendingsloven inneholder klar hjemmel for utvisning på visse vilkår. Videre må inngrepet være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, av hensyn til visse oppregnede formål. Formålene ”hensyn til den ... offentlige trygghet” og ”for å forebygge uorden eller kriminalitet” vil som oftest være til stede i utvisningssakene. Det springende punkt er gjerne om utvisningen er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.

EMD har tolket dette vilkåret slik at inngrepet må begrunnes i et tvingende samfunnsbehov (”a pressing social need”), hvor det særlig vurderes om inngrepet er proporsjonalt i forhold til det legitime målet.⁶² I nødvendighetsvurderingen har statene en viss skjønnsmargin (”a certain margin of appreciation”).⁶³ Men denne ser ikke ut til å være like vid som i saker som gjelder statenes positive forpliktelser, for eksempel plikten til å innvilge oppholdstillatelse, hvor EMD uttrykkelig har uttalt at skjønnsmarginen er vid.⁶⁴ I dommene *Boultif v. Switzerland* og *Üner v. The Netherlands* stilte EMD opp følgende momenter for å vurdere om utvisning er nødvendig i et demokratisk samfunn:⁶⁵

- the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;
- the length of the applicant’s stay in the country from which he is to be expelled;
- the time elapsed since the offence was committed and the applicant’s conduct during that period;
- the applicants family situation, such as the length of the marriage, and other factors expressing the effectiveness of a couple’s family life;
- whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship;
- whether there are children of the marriage, and if so, their age;

⁶¹ Møse (2002) s. 100

⁶² I.c., *Üner v. The Netherlands* avsnitt 54 med videre henvisninger

⁶³ *Darren Omoregie and Others v. Norway* avsnitt 57

⁶⁴ F.eks. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom* avsnitt 67

⁶⁵ *Boultif v. Switzerland* avsnitt 48, *Üner v. The Netherlands* avsnitt 57–58

- the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is going to be expelled;
- the best interest and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled;
- the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination

I Üner-dommen uttalte EMD at disse momentene skal tas i betraktning i alle saker som gjelder utvisning av utlendinger som er bosatt i medlemsstaten.⁶⁶ Senere har EMD gjentatt og anvendt disse momentene i atskillige dommer. Hvorvidt utvisning krenker artikkel 8 avhenger altså av en avveining av disse momentene. Hvordan momentene vektlegges vil jeg komme tilbake til, i den grad det bidrar til å besvare problemstillingen.

3.4 Forholdet mellom utlendingsloven og EMK artikkel 8

Forholdsmessighetsbestemmelsene må i henhold til ul. § 4 og ul. 2008 § 3 anvendes i samsvar med internasjonale regler som har til formål å styrke utlendingens (individets) rettsstilling. Utlendingslovutvalget uttaler i forarbeidene til ny utlendingslov at ”særlig EMK artikkel 8, slik bestemmelsen utvikles gjennom Menneskerettighetsdomstolen, [vil] ha betydning” når man tar hensyn til internasjonale forpliktelser under forholdsmessighetsvurderingen.⁶⁷

I samsvar med dette trekker Høyesterett vanligvis forholdet til EMK artikkel 8 og EMDs praksis inn i forholdsmessighetsvurderingen.⁶⁸ Det er imidlertid ikke klart at vurderingene er identiske. I Rt-1996-551 uttalte Høyesterett på s. 557 at prøvelsen av EMK artikkel 8 ”i realiteten ikke vil skille seg vesentlig fra en eventuell prøvelse av den konkrete

⁶⁶ ibid. avsnitt 60

⁶⁷ NOU 2004: 20 s. 315

⁶⁸ F.eks. Rt-2005-229

rettsanvendelse etter utlendingsloven § 30 tredje ledd, etter vanlige internrettslige regler”. Høyesterett har sluttet seg til dette i flere senere saker.⁶⁹ I Rt-1998-1795 uttalte Høyesterett på s. 1803 at ”forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd, langt på veg [vil] være sammenfallende med den avveining som skal foretas etter denne artikkel”. Høyesterett har også uttalt at dens konkrete forståelse av ul. § 30 tredje ledd som en snever unntaksregel når utlendingen har begått meget alvorlig kriminalitet ”er vel forenlig med EMDs og Høyesteretts praksis etter EMK artikkel 8 nr. 2”.⁷⁰ Høyesterettspraksis gir altså grunnlag for å slutte at vurderingene etter EMK artikkel 8(2) og utlendingslovens forholdsmessighetsbestemmelser i det vesentlige overlapper hverandre, men at sammenfallet ikke nødvendigvis er absolutt. Ut over at domstolsprøvingen kan være mer intens etter intern rett hvor det ikke foreligger noen skjønnsmargin,⁷¹ har ikke Høyesterett formulert hva forskjellen skulle bestå i. Dermed er det vanskelig å trekke noen slutning om hvordan vurderingene kan falle ulikt ut. Siden vurderingene i det vesentlige sammenfaller og utlendingsloven skal anvendes i overensstemmelse med EMK artikkel 8, er EMDs praksis viktig for å belyse forholdsmessighetsvurderingen.

4 Analyse av rettsstilstanden

I dette kapitlet vil jeg ved hjelp av de ovennevnte rettskildene⁷² undersøke hvilken vekt ankomst i ung alder skal tillegges i henhold til gjeldende og ny utlendingslov, når det vurderes om en utlending skal utvises på grunn av straffedom.

⁶⁹ Rt-1996-561, Rt-1996-568

⁷⁰ Rt-2000-591 s. 600, Rt-2005-229 avsnitt 37

⁷¹ Rt-2000-591 s. 599

⁷² Punkt 2.2

4.1 Utlendingslovenes ordlyd

Som nevnt er det ingen bestemmelser i utlendingsloven som gir utlendinger som er ankommet i ung alder absolutt vern mot utvisning.⁷³ Det finnes heller ingen spesialbestemmelser for denne gruppen. Derfor tar jeg utgangspunkt i de generelle forholdsmessighetsbestemmelsene i ul. §§ 29 andre ledd og 30 tredje ledd og ul. 2008 § 70 første ledd. I tillegg vil jeg undersøke om lovenes formålsbestemmelser gir bidrag til tolkingen av disse bestemmelsene.

4.1.1 Forholdsmessighetsbestemmelsenes ordlyd

Bestemmelsenes ordlyd er vag, og gir derfor ikke fullstendig svar på hva rettsregelen går ut på.⁷⁴ Det framgår direkte av ordlyden at tilknytningen til riket er ett av vurderingstemaene. Av dette følger det logisk at ankomst i ung alder er et moment, siden en person presumptivt vil knytte seg sterkere til Norge jo tidligere han kommer. ”Tilknytning” er imidlertid et sammensatt begrep, som det er naturlig å tolke slik at også momenter som integrering, skolegang, arbeid, familie etc. har betydning. Videre framgår det av ordlyden at også forholdets alvor skal vurderes. Det er vurderingen av både forholdets alvor og tilknytningen som skal lede til en konklusjon om vedtakets forholdsmessighet. Begrepet ”uforholdsmessig” innebærer en manglende balanse mellom de to vurderingstemaene; at det ikke er et proporsjonalt tiltak å utvise utlendingen når man veier tilknytningen mot forholdets alvor. I denne vurderingen ligger det at alvorlige forhold kan redusere vekten av tilknytningen, mens mindre alvorlige forhold kan tilsi større vekt på tilknytningen. Omvendt kan meget sterk tilknytning medføre at alvorlige forhold tillegges mindre vekt, mens svak tilknytning kan tilsi at man legger vekt på mindre alvorlige forhold.

Ordlyden indikerer altså at ankomst i ung alder er et relevant moment, og at det til og med kan være et tungtveiende eller avgjørende moment. Ut fra ordlyden alene er det likevel

⁷³ Punkt 1.1

⁷⁴ Eckhoff (2001) s. 54

umulig å si *hvor* tungtveiende momentet er i den sammensatte forholdsmessighetsvurderingen.

4.1.2 Formålsparagrafenes ordlyd

Formålsparagrafen i gjeldende utlendingslov bestemmer blant annet at "[l]oven skal gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk".⁷⁵ Det tilsvarende ledd i den nye utlendingslovens formålsbestemmelse er liknende formulert, men det nevnes i tillegg at loven skal gi grunnlag for "regulering av ... inn- og utreise" osv., og at reguleringen og kontrollen skal skje i samsvar med internasjonale forpliktelser.⁷⁶

Utvisningsbestemmelsene framstår som midler for de kontroll- og reguleringshensyn som framgår av formålsbestemmelsene. Behovet for regulering og kontroll vil presumptivt være større jo mer alvorlig forbrytelse utlendingen har begått, slik at disse hensynene veier tyngre jo alvorligere forholdet er, og dermed svekker vekten av ankomst i ung alder. Men i likhet med utvisningsbestemmelsene er formålsparagrafenes ordlyd vag og vid, og gir liten veiledning for å trekke opp en eventuell grense for utvisningsadgangen.

4.2 Forarbeider til gjeldende og ny utlendingslov

4.2.1 Prosessen fram til vedtakelse av gjeldende utvisningsbestemmelser

Det framgår av utlendingslovens forarbeider at forslaget til utvisningsregler gjennomgikk betydelige endringer i løpet av lovgivningsprosessen. En gjennomgang av prosessen er nødvendig for å plassere forarbeidenes uttalelser i riktig rettskildemessig sammenheng.

Fremmedlovutvalget foreslo grunnvilkår for utvisning, men ville overlate til forvaltningens frie skjønn å bestemme om adgangen til å utvise skulle benyttes dersom grunnvilkårene var

⁷⁵ Ul. § 2

⁷⁶ Ul. 2008 § 1

oppfylt.⁷⁷ Videre foreslo det å innføre en permanent oppholdstillatelse, bosettingstillatelsen, og at utlendinger med slik tillatelse ikke skulle kunne uvises på annet grunnlag enn hensynet til rikets sikkerhet eller tvingende samfunnsmessige hensyn.⁷⁸ Forslaget var begrunnet i at utlendinger med tilknytning til riket burde ha et forsterket utvisningsvern. Utvalget ville verken lovfeste momenter i skjønnsvurderingen eller en generell regel om å vektlegge tilknytning. Dersom et slikt sterkt utvisningsvern for personer med bosettingstillatelse hadde blitt vedtatt, ville det ha vernet svært mange utlendinger problemstillingen gjelder mot utvisning.

Departementet avviste forslaget, men var enig i at personer med bosettingstillatelse burde ha et sterkt utvisningsvern. Det mente at vernet burde omfatte alle utlendinger som *fyller vilkårene* for bosettingstillatelse, og foreslo at strafferammen for denne gruppen burde være ti år eller mer.⁷⁹ Også denne regelen ville ha omfattet mange som er ankommet i ung alder, ved at personer med tre års oppholdstid som regel bare ville kunne utvises på grunnlag av de mest alvorlige forbrytelser. Men justiskomiteen nedjusterte strafferammen til tre år eller mer, i tillegg til å inkludere narkotikaforbrytelser uavhengig av strafferamme.⁸⁰ Departementet foreslo den forholdsmessighetsbestemmelsen som ble vedtatt, og som finnes i gjeldende lov.⁸¹

De vedtatte reglene skiller seg altså betydelig fra utvalgets forslag. Derfor gir utredningen lite bidrag til tolkingen av de endelige reglene. Uttalelsene knyttet til disse konkrete, avviste forslagene hviler på andre forutsetninger enn de endelige utvisningsreglene, slik at de ikke kan tas til inntekt for noen lovgivervilje.

⁷⁷ NOU 1983: 47 s. 214

⁷⁸ *ibid.* s. 215

⁷⁹ Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) s. 132

⁸⁰ Innst. O. nr. 92 (1987–88) s. 18

⁸¹ Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) s. 131

4.2.2 Absolutt vern for enkelte grupper

Departementet og justiskomiteen sluttet seg til Fremmedlovutvalgets forslag om å opprettholde fremmedlovens bestemmelse om at utlendinger som er født i Norge og senere har bodd her uavbrutt ikke skulle kunne utvises, og utvidet den til å gjelde samtlige utvisningsgrunnlag.⁸² Man videreførte og utvidet altså det absolutte vernet mot utvisning for denne gruppen, men innførte ikke noe absolutt vern for andre grupper. At man ga en slik positivrettslig bestemmelse for én gruppe, gjør det vanskelig å tolke inn et absolutt vern mot utvisning for andre grupper. Utvalgets og justiskomiteens begrunnelser viser også klart at det kun var denne gruppen man ville gi et slikt absolutt vern.⁸³

4.2.3 Uttalelser om utvisningsreglenes formål

Forarbeidene til både gjeldende og ny utlendingslov inneholder enkelte angivelser av utvisningsreglenes formål. I odelstingsproposisjonen til gjeldende formålsbestemmelse uttales at ett av lovens formål er ”å føre kontroll med at utlendinger som individuelt sett kan være farlige eller gjøre skade på vesentlige samfunnsinteresser, ikke kommer inn i eller oppholder seg i landet”, og at dette kommer til uttrykk blant annet gjennom utvisningsreglene.⁸⁴ Dette bekrefter min tolking av formålsbestemmelsens ordlyd.⁸⁵

Antakelig er allmennprevensjon ett av utvisningsreglenes hovedformål. Slike hensyn nevnes i odelstingsproposisjonene til en endringslov til gjeldende utlendingslov og til den nye utlendingsloven.⁸⁶

⁸² NOU 1983: 47 s. 215, Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) s. 132, Innst. O. nr. 91 (1987–88) s. 17–18

⁸³ NOU 1983:47 s. 215, Innst. O. nr. 91 (1987–1988) s. 17

⁸⁴ Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) s. 28

⁸⁵ Punkt 4.1.2

⁸⁶ Ot.prp. nr. 51 (2003–2004) s. 6 og 9, Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.1, 15.6.3

Andre hensyn bak reglene som trekkes fram i odelstingsproposisjonen til den nye loven, er blant annet at manglende utvisningsadgang vil kunne svekke folks tillit til utlendingspolitikken og skape press mot et mer restriktivt innvandringsregelverk, samt at reaksjonsmulighetene kan bidra til å inkludere flertallet av lovlydige innvandrere i samfunnet.⁸⁷

Forarbeidene til begge lover inneholder altså enkelte uttalelser om utvisningsreglenes formål som kan bidra til tolkingen av reglene og avveiningen under forholdsmessighetsvurderingen i konkrete saker. Imidlertid gir ingen av uttalelsene særlig veiledning for hvor langt utvisningsadgangen rekker. Siden formålene gjerne begrunner selve utvisningsinstituttet, er det naturlig at de ikke omfatter mothensyn. Men derfor gir de også liten veiledning for hvordan ankomst i ung alder skal vektlegges.

4.2.4 Uttalelser som har betydning for hvordan ankomstaldere skal vektlegges

Forarbeidene til gjeldende og ny utlendingslov inneholder også uttalelser som mer direkte har betydning for hvilken vekt ung alder ved ankomst skal tillegges.

4.2.4.1 Forarbeidene til gjeldende lov

I odelstingsproposisjonen nevner departementet som eksempel på uforholdsmessighet at ”utlendingen har fått lovens minimumsstraff for et mindre graverende forhold, selv om han ikke kan sies å ha noen sterk tilknytning til landet”.⁸⁸ Derimot vil det ”[v]ed alvorligere forhold ... først være dersom utlendingen har tilknytning av betydning at slik utforholdsmessighet kan sies å foreligge”.⁸⁹ Uttalelsene støtter tolkingen av ordlyden, om at kravene til tilknytning øker med forholdets alvor. Videre vil ikke ankomstaldere ha spesiell betydning dersom forholdet anses mindre alvorlig, siden det i slike tilfeller uansett

⁸⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.1

⁸⁸ Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) s. 230

⁸⁹ l.c.

ikke kreves sterk tilknytning for å konstatere uforholdsmessighet. Det er ved mer alvorlige forhold at ankomstaldere utgjør en forskjell. Jeg antar at ankomst i ung alder ofte medfører at utlendingen har ”tilknytning av betydning”, slik at utvisning kan være uforholdsmessig selv om forholdet er alvorlig.

Forarbeidene til gjeldende lov inneholder ingen eksplisitte uttalelser om utlendinger som er ankommet i ung alder, og de generelle uttalelsene rekker ikke lenger enn til å etablere noen utgangspunkter for vurderingen.

4.2.4.2 Etterarbeider til gjeldende lov

For noen år siden foreslo departementet å senke strafferammene for utvisning:⁹⁰ Personer med arbeids- eller oppholdstillatelse skulle kunne utvises for overtredelse av visse straffebud, selv om strafferammen bare var seks måneder. Videre skulle personer med bosettingstillatelse kunne utvises dersom strafferammen var to år eller mer. Formålet var særlig å beskytte personer som var utsatt for vold og trakassering, men også å beskytte mot annen alvorlig kriminalitet. Forslagene ble vedtatt, og disse objektive vilkårene for utvisning gjelder fortsatt.⁹¹

Forholdsmessighetsbestemmelsene ble ikke endret, men departementet kom likevel med noen generelle bemerkninger om vurderingstemaet. Følgende uttalelse er av særlig interesse:

”I saker der utlendingen har bodd lenge i Norge og i tillegg kom til landet som barn, kreves det svært mye av det straffbare forholdet før utlendingsmyndighetene reagerer med utvisning. En av grunnene til dette er blant annet at det norske samfunn må ta et større ansvar for den kriminelle løpebane når utlendingen har hatt sin barndom i Norge.”⁹²

⁹⁰ Ot.prp. nr. 51 (2003–2004) s. 23–24

⁹¹ Ul. §§ 29(3), 30(2)(b)

⁹² Ot.prp. nr. 51 (2003–2004) s. 24

Siden man endret utlendingsloven uten å endre bestemmelsene uttalelsene gjelder, er forarbeidene til endringsloven på dette punkt å betrakte som etterarbeider til forholdsmessighetsbestemmelsene.⁹³ Etterarbeider kan blant annet ha den betydning at de klargjør hva som har vært meningen med en bestemmelse fra begynnelsen av, eller at de tjener til støtte for at rettsoppfatninger er endret etter at loven ble gitt.⁹⁴

Det er ikke konkretisert hva som menes med ”svært mye”, men det er mulig å tolke uttalelsen slik at utvisningsadgangen skal være meget snever. På den annen side er det ingen språklig motsetning mellom uttalelsen og retningslinjen om at det ved meget alvorlig kriminalitet skal svært mye til for å konstatere uforholdsmessighet, idet ”meget alvorlig kriminalitet” godt kan oppfylle kravene til ”svært mye”. Departementet begrunner behovet for redegjørelsen med at det ”[a]v høringsuttalelsene kan ... se ut til at det hersker noe usikkerhet med hensyn til forholdsmessighetsvurderingen, spesielt om hensynet til utlendingens barn”.⁹⁵ Dette tyder på at departementet ønsker å oppklare uklarheter og presisere hva det anser som gjeldende rett, ikke å endre rettsstilstanden. I så fall må uttalelsene tolkes på bakgrunn av den daværende rettsstilstanden, herunder Høyesteretts praksis forut for uttalelsen, slik at det ikke tilsiktes en mildere vurdering enn hva som fram til da ble ansett som gjeldende rett. Jeg finner det mest nærliggende å tolke uttalelsene slik.

Dette er også lagt til grunn av Høyesterett. I Rt-2005-238 uttalte mindretallet, som på dette punkt fikk tilslutning fra flertallet, at lagmannsretten syntes å ha lagt større vekt på denne uttalelsen enn det var grunnlag for.⁹⁶ Høyesterett leste uttalelsen som ”en beskrivelse av hvilke momenter som blir vektlagt i praksis, og ikke som et uttrykk for noe ønske om å endre utgangspunktet om at det ved meget alvorlig kriminalitet skal svært mye til for at utvisning er uforholdsmessig”. Retten mente likevel at uttalelsen underbygget at alder ved

⁹³ Eckhoff (2001) s. 96

⁹⁴ *ibid.* s. 96–99

⁹⁵ Ot.prp. nr. 51 (2003–2004) s. 24

⁹⁶ Rt-2005-238 avsnitt 32

ankomst er ”et sentralt moment ved forholdsmessighetsvurderingen”. Denne vurderingen siteres også i Rt-2009-546.⁹⁷

Begrunnelsen om det norske samfunns ansvar tilsier at utvisningsadgangen bør være mer begrenset jo større del av barndommen utlendingen har tilbrakt i Norge. Grunnene til å legge ansvaret på Norge svekkes jo nærmere myndighetsalder utlendingen var ved ankomst, siden utviklingen da i mindre grad har skjedd her. Det er også naturlig å tolke uttalelsen slik at utvisningsvernet er sterkere dersom norske myndigheter har sviktet ansvaret for å følge opp utlendinger som allerede i barndommen viste en negativ utvikling, for eksempel ved ikke å sette inn nødvendige tiltak i skolen eller gjennom barnevernet.

4.2.4.3 Uttalelser i forarbeidene til ny utlendingslov

Fordi Utlendingslovutvalget spesielt ble bedt om å vurdere om det burde lovfestes et absolutt vern mot utvisning for utlendinger som er kommet til Norge i ung alder eller har særlig lang botid, inneholder forarbeidene til den nye utlendingsloven mer prinsipielle og utførlige uttalelser som gir mer veiledning for tolkingen enn forarbeidene til gjeldende lov.

Utlendingslovutvalget konkluderte med at det ikke burde innføres slikt absolutt vern, og fikk tilslutning fra departementet og flertallet i kommunal- og forvaltningskomiteen.⁹⁸ Et mindretall i komiteen mente at et absolutt vern tilsvarende de svenske reglene burde innføres, slik at utlendinger som hadde kommet hit før fylte 15 år og siden hadde oppholdt seg her i minst fem år ikke skulle kunne utvises.⁹⁹ Etter denne uttrykkelige avvisningen på alle nivåer av lovgivningsprosessen er det klart at noe absolutt vern ikke kan tolkes inn i den nye utlendingsloven.

⁹⁷ Rt-2009-546 avsnitt 37–38

⁹⁸ NOU 2004: 20 s. 316–317, Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4, Innst. O. nr. 42 (2007–2008) punkt 14.2

⁹⁹ Innst. O. nr. 42 (2007–2008) punkt 14.2

I tilknytning til at et absolutt vern mot utvisning avvises, inneholder forarbeidene flere uttalelser om hvilken vekt ankomst i ung alder skal tillegges i forholdsmessighetsvurderingen. Utvalget framhever dette som et moment som styrker betydningen av lang botid, idet det uttaler at "[l]ang botid i Norge vil alltid være et vesentlig moment, og det vil få særlig betydning dersom utlendingen er kommet til Norge i ung alder".¹⁰⁰ Jeg tolker utvalget slik at lang oppholdstid veier tyngre i utlendingens favør dersom utlendingen er kommet til Norge i ung alder enn tilsvarende oppholdstid opparbeidet i voksen alder. I sin generelle redegjørelse for forholdsmessighetsvurderingen nevner departementet "alder ved ankomst til Norge" som ett av momentene som skal vektlegges i vurderingen av utlendingens tilknytning til riket.¹⁰¹ Momentene som listes opp er identiske med momentene departementet anser som gjeldende rett.¹⁰² Oppregningen viser at alder ved ankomst er ett av flere relevante momenter, men gir ingen informasjon om momentenes innbyrdes vekt.

Departementet vier derimot spørsmålet særlig oppmerksomhet i et eget punkt, hvor det blant annet uttaler følgende:

"Dersom utlendingen har vokst opp i Norge og har hatt flere års uavbrutt opphold her, skal det ... som den klare hovedregel anses uforholdsmessig å utvise, i tråd med dagens rettspraksis."¹⁰³

Jeg tolker tillegget "i tråd med dagens rettspraksis" slik at departementet ikke mener at ankomst i ung alder skal tillegges større vekt enn i dag, men at det ønsker å formulere en retningslinje for forholdsmessighetsvurderingen. Departementets intensjon er altså ikke å fravike gjeldende rett. Det er imidlertid vanskelig å se at det kan trekkes noen slik hovedregel ut av rettspraksis under gjeldende lov, siden Høyesterett på tidspunktet

¹⁰⁰ NOU 2004: 20 s. 316

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.3

¹⁰² ibid. punkt 15.1.3

¹⁰³ ibid. punkt 15.6.4

proposisjonen ble skrevet ikke hadde kjent ugyldig noe utvisningsvedtak overfor utlendinger som hadde kommet til Norge i ung alder. Heller ikke i lagmannsrettspraksis kan jeg se noen slik tendens, idet lagmannsretten har kommet til at utvisningsvedtaket var gyldig i alle nyere saker jeg har funnet om personer som er ankommet mellom 10 og 17 år gamle.¹⁰⁴ Det svake rettskildegrunnlaget for en slik hovedregel kan svekke uttalelsenes rettskildevekt. På den annen side har Høyesterett senere anvendt regelen, noe jeg kommer tilbake til.¹⁰⁵ Høyesteretts anerkjennelse av hovedregelen medfører at forarbeidene må tillegges stor vekt på dette punkt, selv om fundamentet i utgangspunktet er svakt.

Selv om departementet i teorien ikke tilsikter noen realitetsendring, mener jeg at retts- og forvaltningspraksis vil kunne endre seg med en slik hovedregel. Rettstilstanden har vært uklar, og bare å stille opp en retningslinje for rettsanvenderne kan bidra til at sakene vurderes annerledes. Men henvisningen til dagens rettspraksis innebærer uansett at man må forholde seg til rettstilstanden slik den har vært hittil, og tolke og anvende hovedregelen i overensstemmelse med rettspraksis under gjeldende utlendingslov.

Flertallet i kommunal- og forvaltningskomiteen uttaler at det som den klare hovedregel skal anses uforholdsmessig å utvise utlendinger som er kommet til Norge ”i ung alder (min uth.) og har flere års uavbrutt opphold i riket”.¹⁰⁶ Komiteen formulerer dermed hovedregelen annerledes enn departementet, som knytter regelen til personer som *har vokst opp* i Norge. Språklig sett mener jeg det er forskjell på å komme til et land i ung alder og å være vokst opp der. Det første omfatter etter min mening en videre kategori enn det siste, for eksempel personer som nærmer seg myndighetsalder. For naturlig å betegnes som vokst opp i et land, må man ha kommet dit noe tidligere.

¹⁰⁴ LB-2001-1593, LB-2001-3307, LB-2005-94325, LB-2007-179471, LB-2008-105930-2, LB-2008-106179, LB-2008-134299, LB-2008-150147

¹⁰⁵ Punkt 4.3.4

¹⁰⁶ Innst. O. nr. 42 (2007–2008) punkt 14.2

På den ene siden ligger komiteens uttalelse nærmest lovgiveren, og demokratihensyn kan derfor tale for å legge vekt på denne.¹⁰⁷ På den annen side må man også ta hensyn til hvor overveid uttalelsen framstår.¹⁰⁸ Komiteens innstilling gir ikke inntrykk av at det er tilsiktet å formulere seg annerledes enn departementet, da denne forskjellen ikke er framhevet på noen måte og formuleringene ellers er identiske. Også i sammendraget av departementets forslag har komiteen brukt begrepet ”ung alder”, hvilket er en direkte feilaktig gjengivelse.¹⁰⁹ Derfor antar jeg at komiteens formulering ikke er grundig overveid, og at den har ment å slutte seg til departementet. Høyesterett har også benyttet departementets retningslinje, uten å påpeke at komiteen har formulert seg annerledes.¹¹⁰ Einarsen siterer komiteen, men problematiserer ikke uoverensstemmelsen.¹¹¹ Jeg antar at han ikke har lagt merke til ulikheten, og tolker derfor ikke sitatet slik at han favoriserer komiteens formulering.

Selv om departementet stiller opp en klarere retningslinje enn man har hatt tidligere i denne typen saker, er ikke regelen særlig presis. Hva det vil si å være ”vokst opp i Norge” presiseres ikke nærmere. Det er derfor uklart hvor tidlig i barndommen man må komme til Norge for å omfattes. Videre kommer hovedregelen slik den er formulert bare til anvendelse dersom utlendingen er oppvokst her og har oppholdt seg her uavbrutt i flere år. Den vil for eksempel ikke gjelde dersom utlendingen er oppvokst i Norge, men har oppholdt seg i lengre perioder i utlandet slik at han ikke kan anses å ha oppholdt seg her flere år uavbrutt.

Departementet begrunner avvisningen av et absolutt vern med at disse utlendingene bør kunne utvises ”i helt spesielle situasjoner”, dersom de har begått ”svært alvorlige straffbare

¹⁰⁷ Eckhoff (2001) s. 74

¹⁰⁸ l.c.

¹⁰⁹ Innst. O. nr. 42 (2007–2008) punkt 14.1

¹¹⁰ Rt-2009-546

¹¹¹ Einarsen (2008) s. 102

forhold”.¹¹² Jeg tolker dette slik at det er en nødvendig, men ikke tilstrekkelig, forutsetning for å kunne utvise utlendinger i denne gruppen at overtredelsen kan karakteriseres som svært alvorlig. Dersom svært alvorlig kriminalitet skulle vært tilstrekkelig for å utvise, ville det ikke blitt rom for retningslinjen som tidligere er stilt opp i rettspraksis om at det ved meget alvorlig kriminalitet skal svært mye til før utvisning anses uforholdsmessig. Dette ville gjort vurderingen strengere i saker som gjelder personer som har kommet i ung alder, noe som klart ikke er tilsiktet. Denne eldre retningslinjen er også anvendt i Rt-2009-546, hvor Høyesterett samtidig benytter departementets hovedregel.

Videre mener departementet at betydningen av tidlig ankomst og lang oppholdstid svekkes dersom utlendingen har bevart sterk tilknytning til hjemlandet, for eksempel gjennom langvarige opphold, familie, språk, skolegang mv. Jeg tolker departementet slik at dette utgjør et unntak fra hovedregelen: Dersom det kan påvises sterk tilknytning til hjemlandet, kan også personer som omfattes av hovedregelen utvises. Det er ikke tilstrekkelig at det kan påvises *tilknytning* til hjemlandet – denne tilknytningen må være *sterk*.

Hovedregelen gir isolert inntrykk av at forholdets alvor ikke har betydning dersom utlendingen omfattes. Jeg finner imidlertid ikke grunnlag for å tolke forarbeidene slik at sterk tilknytning til hjemlandet er eneste tenkelige unntak. Muligens kan hovedregelen anses som en presumsjon: Dersom utlendingen omfattes av regelen og heller ikke har sterk tilknytning til hjemlandet, er det en formodning for at tilknytningen veier tyngre enn forholdets alvor. Hvis det ikke kan tenkes andre unntak, vil det ikke være rom for noen vurdering av forholdets alvor. Jeg antar for eksempel at forarbeidenes hovedregel ikke utelukker at spesielt alvorlige eller støtende forbrytelser kan begrunne utvisning, selv om utlendingen omfattes av hovedregelen.

Også utvalgets og departementets begrunnelser for ikke å innføre et absolutt vern kan bidra til tolkingen av forholdsmessighetsbestemmelsene i konkrete saker: Utvalget mener blant

¹¹² Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4

annet at et absolutt vern mot utvisning ville kunne virke støtende.¹¹³ Departementet begrunner hovedregelen det oppstiller med at det norske samfunn må ta ansvar for personer som begår kriminelle handlinger etter at de har hatt sin oppvekst her. Når det gjelder unntaket som stilles opp for personer som har beholdt sterk tilknytning til hjemlandet, viser det til at manglende adgang til å utvise disse ville stride mot den alminnelige rettsfølelse og svekke tilliten til innvandringspolitikken.¹¹⁴

4.2.5 Oppsummering av for- og etterarbeider

Det er klart at intet absolutt vern mot utvisning kan etableres med utgangspunkt i forarbeidene til gjeldende eller ny utlendingslov.¹¹⁵ Forarbeidene til gjeldende utlendingslov inneholder ingen uttalelser som direkte angår oppgavens problemstilling, men generelle uttalelser i odelstingsproposisjonen støtter tolkningen om at for å konstatere uforholdsmessighet, må tilknytningen – hvor ankomstaldere er ett moment – være sterkere jo mer alvorlig forholdet er.¹¹⁶ Videre kreves det i henhold til en odelstingsproposisjon som er å anse som etterarbeider til gjeldende forholdsmessighetsbestemmelser ”svært mye av det straffbare forholdet” for å utvise utlendinger som har bodd lenge i Norge og kom hit som barn.¹¹⁷ Dette har jeg imidlertid tolket som en beskrivelse av gjeldende rett som må tolkes på bakgrunn av høyesterettspraksis, og som dermed ikke fraviker Høyesteretts retningslinje om at det ved meget alvorlig kriminalitet skal svært mye til for å konstatere uforholdsmessighet.¹¹⁸

¹¹³ NOU 2004: 20 s. 316

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 15.6.4

¹¹⁵ NOU 1983: 47 s. 215, Ot.prp. nr. 46 (1987-1988) s. 132, Innst. O. nr. 91 (1987-88) s. 17-18, NOU 2004: 20 s. 316, Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 15.6.4, Innst. O. nr. 42 (2007-2008) punkt 14.2

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) s. 230

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 51 (2003-2004) s. 24

¹¹⁸ Rt-2000-591

I henhold til odelstingsproposisjonen til den nye utlendingsloven har alderen ved ankomst betydning i vurderingen av utlendingens tilknytning.¹¹⁹ Videre inneholder proposisjonen mer prinsipielle uttalelser som direkte angår oppgavens problemstilling for personer som er oppvokst i Norge og har hatt flere års uavbrutt opphold her.¹²⁰ Denne gruppen skal ifølge departementet som hovedregel ikke utvises. Hvem som anses ”vokst opp her” er ikke definert nærmere og lar seg ikke avgrense klart rent språklig, men jeg mener for eksempel at det ikke er språklig naturlig å anse personer som er kommet hit i tenårene som vokst opp her. Unntak fra hovedregelen gjelder hvis utlendingen har sterk tilknytning til hjemlandet, forutsatt at vedkommende har begått svært alvorlig kriminalitet. Forarbeidene utelukker ikke andre unntak fra hovedregelen, og jeg finner det mest naturlig å tolke regelen som en presumsjon for uforholdsmessighet. Det ser ut som at departementet ikke tilsikter noen realitetsendring, men etter min mening kan praktiseringen av regelverket likevel bli endret hvis man følger en slik retningslinje for den skjønsmessige vurderingen.

4.3 Høyesterettspraksis

Høyesterett har avsagt seks dommer om utvisning av straffedømte utlendinger som er kommet til Norge som barn. Kun i én sak kom Høyesterett til at vedtaket var uforholdsmessig. I det følgende vil jeg redegjøre for disse dommene, og særlig for hvordan Høyesterett uttaler seg om vekten av ung alder ved ankomst generelt og hvordan dette momentet konkret vektlegges og veies mot andre momenter.

4.3.1 Ankomst som barn – en forutsetning å legge vekt på utlendingens egen tilknytning

To saker fra 1990-tallet som gjaldt personer som hadde kommet til Norge tolv år gamle ble behandlet sammen med Rt-1996-551, hvor utlendingen var myndig ved ankomst.

Høyesterett fant det hensiktsmessig å behandle generelle rettsspørsmål samlet i nevnte dom.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.3

¹²⁰ *ibid.* punkt 15.6.4

Selv om dommen konkret gjelder en person som ikke omfattes av problemstillingen, inneholder den derfor generelle uttalelser som gjelder dommene Rt-1996-561 og Rt-1996-568. Særlig følgende avsnitt angår problemstillingen:

”Et vesentlig hensyn som taler mot utvisning – og som for øvrig skiller de tre sakene fra hverandre – er de utvistes reelle tilknytning til Norge. Tilknytningen vil i alminnelighet være svakere for en utlending som har fått bosettingstillatelse her i voksen alder enn for en utlending som kom til landet mens han var barn og har bodd her siden. I praksis vil man selvsagt møte alle former for overgangstilfelle her. For en utlending som har fått bosettingstillatelse i Norge i voksen alder, kan hans personlige tilknytning til landet normalt ikke komme i betraktning med noen særlig styrke når han har begått alvorlige forbrytelser.”¹²¹

Det er uklart om det er et bevisst ordvalg at Høyesterett knytter sine vurderinger til det å ha fått *bosettingstillatelse* i voksen alder. Den andre setningen kan for eksempel være selvmotsigende, idet en person som får bosettingstillatelse som voksen kan ha kommet til Norge som barn. I senere dommer har Høyesterett knyttet liknende vurderinger som den i siste setning av sitatet til det å ha *kommet* hit i voksen alder, i enkelte tilfeller også med henvisning til dette sitatet.¹²² På denne bakgrunn antar jeg at det er ankomsttidspunktet som er relevant. I lys av uttalelsene Høyesterett har kommet med i flere saker, ser det ut som ankomst før myndighetsalder som hovedregel er en forutsetning for å legge særlig vekt på utlendingens *egen* tilknytning, når forholdet er alvorlig.

Ellers gir den siterte uttalelsen lite veiledning utover det selvsagte: at utlendingen vanligvis har sterkere tilknytning til Norge hvis han er kommet som barn enn som voksen. Hvor stor vekt som skal legges på ankomstaldere i vurderingen av tilknytningen framgår ikke av uttalelsen.

¹²¹ Rt-1996-551 s. 559

¹²² Rt-2000-591 s. 601, Rt-2005-229 avsnitt 46, Rt-2007-667 avsnitt 38

4.3.2 Konkret begrunnede dommer

I de to første relevante sakene Høyesterett avsa på 1990-tallet var utlendingene 12 år gamle ved ankomst, og i de to siste var de 16 og 13 år gamle.¹²³ Samtlige utvisningsvedtak var begrunnet i narkotikakriminalitet, og Høyesterett fant alle vedtakene gyldige. Gyldigheten ble kun vurdert mot EMK artikkel 8(2).

Det er få spor av at ankomstaldere er tillagt spesiell vekt i Rt-1996-561 og Rt-1996-568, som de tidligere siterte generelle uttalelsene fra Rt-1996-551 knytter seg til. I Rt-1996-561 framheves ikke ankomstaldere særskilt, men det uttales at utvisning vil representere en tung belastning for utlendingen og familien, under henvisning til at de har oppholdt seg lenge i Norge.¹²⁴ I Rt-1996-568 uttaler Høyesterett at det har ”betydning” at utlendingen har lang botid i Norge og kom hit som ”ganske ung”.¹²⁵ På tross av de ovennevnte generelle betraktningene framstår disse dommene lite prinsipielle i vurderingen av ung alder ved ankomst.

De øvrige to dommene framstår konkret begrunnet, og Høyesterett trekker ikke opp generelle, prinsipielle linjer for hvordan ankomst i ung alder skal vektlegges.¹²⁶ Retten vurderer i liten grad eksplisitt betydningen av ankomst i ung alder. Vurderingene i alle dommene er som nevnt foretatt etter EMK artikkel 8(2), som ikke nødvendigvis sammenfaller fullstendig med utlendingslovens forholdsmessighetsbestemmelser og hvor domstolsprøvingen er mindre intens på grunn av skjønnsmarginen.¹²⁷ Videre hadde ikke EMD på dette tidspunktet avsagt særlig prinsipielle dommer om gruppen oppgaven gjelder, slik at utvisningsvernet ikke var så utviklet som det er i dag.¹²⁸ Høyesterett har også senere avsagt dommer som grundigere og mer prinsipielt vurderer betydningen av ankomst i ung

¹²³ R-1996-561, Rt-1996-568, Rt-1996-1510, Rt-1998-1795

¹²⁴ Rt-1996-561 s. 566

¹²⁵ Rt-1996-568 s. 571

¹²⁶ Rt-1996-1510, Rt-1998-1795

¹²⁷ Jf. punkt 3.4

¹²⁸ Jf. punkt 4.4

alder, som jeg kommer tilbake til.¹²⁹ Disse forholdene svekker dommenes rettskildevekt, og gjør det vanskelig å benytte dem som generell veiledning for forholdsmessighetsvurderingen.

Derfor finner jeg det unødvendig å redegjøre detaljert for dommene. De illustrerer likevel hvordan andre momenter kan svekke vekten av utlendingens tilknytning til Norge, herunder vekten av ankomst i ung alder: I tre av sakene framheves det spesielt at utlendingen og/eller hans familie fortsatt hadde tilknytning til hjemlandet, blant annet gjennom familie, tidligere feriebesøk og språk.¹³⁰ I en av sakene bodde den utvistes kjernefamilie i hjemlandet, og han ble ansett å ha ”den vesentligste familietilknytning i Pakistan”.¹³¹ Videre framhever flere av dommene familienes svake integrering i Norge, for eksempel ved at de snakket dårlig norsk og manglet norsk bekjentskapskrets. I alle sakene veier forholdets alvor tyngst. Flere av dommene framhever narkotikaforbrytelser som særlig alvorlige, blant annet under henvisning til EMDs praksis.¹³²

4.3.3 Et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen

De senere årene har Høyesterett avsagt to dommer som mer prinsipielt vurderer hvilken vekt ung alder ved ankomst skal tillegges.

Rt-2005-238 gjaldt en vietnamesisk borger, som hadde flyktet til Malaysia som niåring og ankommet Norge som kvoteflyktning nesten 13 år gammel. Han var dømt for medvirkning til fire legemsbeskadigelser under et gjengslagsmål (”Oslo S-saken”), som førte til at en person døde. Tidligere var han straffet for legemsbeskadigelser med kniv, legemsfornærmelse, innbruddstyveri og skadeverk. I tiden mellom siste domfellelse og

¹²⁹ Punkt 4.3.3–4.3.4

¹³⁰ Rt-1996-561, Rt-1996-568, Rt-1998-1795

¹³¹ Rt-1998-1795 s. 1807

¹³² F.eks. Rt-1996-561 s. 566

utvisningsvedtaket ble han ilagt to forelegg og en betinget påtaleunntatelse for blant annet besittelse av mindre kvanta narkotika og kjøp og bruk av rohypnoltabletter.

Saken ble avgjort etter ul. § 29 andre ledd, og dommen ble avsagt under dissens (3–2). Førstvoterende, som representerte mindretallet, redegjorde for den generelle betydningen av utlendingens alder ved ankomst, og flertallet sluttet seg til denne redegjørelsen. Dette, og det faktum at førstvoterendes formål uttrykkelig var å si noe om betydningen av ung alder ved ankomst *generelt*, styrker uttalelsenes rettskildevekt.

Førstvoterende undersøkte innledningsvis om ung alder ved ankomst kunne utgjøre et absolutt vern mot utvisning. Etter å ha gjennomgått de relevante rettskildene, konstaterte hun at noe slikt vern ikke kunne etableres. Blant rettskildene var forarbeidene til endringsloven jeg har sitert ovenfor, hvor det blant annet uttales at det ”kreves svært mye av det straffbare forholdet før utlendingsmyndighetene reagerer med utvisning” når utlendingen har bodd lenge i Norge og i tillegg kom til landet som barn.¹³³ Som nevnt oppfatter mindretallet uttalelsene som en beskrivelse av hvilke momenter som vektlegges i praksis, og ikke som et uttrykk for å endre utgangspunktet om at det ved meget alvorlig kriminalitet skal svært mye til før utvisning anses uforholdsmessig. Dette er i tråd med min tolking ovenfor.¹³⁴ Likevel mener mindretallet at uttalelsen underbygger at alder ved ankomst er et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen.¹³⁵

Konklusjonen bygger på en forholdsvis grundig gjennomgang av de relevante rettskilder, noe som styrker dens rettskildevekt. Flertallet slutter seg som nevnt til disse generelle bemerkningene. Jeg tolker også førstvoterende i Rt-2009-546 slik at hun slutter seg til dette, siden hun gjengir vurderingene og karakteriserer dem som ”en mer prinsipiell drøftelse av dette spørsmålet enn hva som hadde vært gjort i tidligere avgjørelser der dette

¹³³ Ot.prp. nr. 51 (2003–2004) s. 24

¹³⁴ Punkt 4.2.4.1

¹³⁵ Rt-2005-238 avsnitt 34

har vært tema”.¹³⁶ Etter dette må det anses klarlagt at ung alder ved ankomst er et *sentralt moment* i forholdsmessighetsvurderingen. Dermed er dette momentet brakt mer i forgrunnen enn i høyesterettsdommene fra 1990-tallet. At et moment er ”sentralt” må bety at det er så viktig at det ikke kan veies opp av et hvilket som helst moment.

I den konkrete forholdsmessighetsvurderingen fikk ikke førstvoterende støtte fra flertallet, idet flertallet mente at de straffbare forholdene var mer alvorlige.¹³⁷ Flertallet påpekte at den første domfellelsen gjaldt flere og grove voldshandlinger, og mente at medvirkning var særlig alvorlig ved gjengkriminalitet som Oslo S-saken gjaldt. Her skiller flertallets vurdering seg fra mindretallets, idet mindretallet la vekt på at utlendingen selv ikke ble funnet skyldig i å utføre de skadevoldende handlingene. Mindretallet ser altså ut til å mene det var formildende at utlendingen var medvirker og ikke hovedmann.

Jeg tolker mindretallet slik at det i tillegg til Oslo S-saken legger vekt på de tidligere voldsforbrytelsene, men mindre vekt på tyveriet og skadeverket.¹³⁸ Flertallet nevner ikke de to sistnevnte forholdene. Flertallet og mindretallet skiller seg i synet på overtredelsene utlendingen begikk etter Oslo S-saken: Mindretallet legger ikke ”særlig vekt” på disse forholdene, slik jeg forstår dommen fordi de anses ”mindre alvorlige”, mens flertallet mener disse overtredelsene har ”betydning” selv om de ”hver især [er] mindre graverende”.¹³⁹ Det begrunner dette med at de viser at utlendingen ikke har lagt kriminaliteten bak seg og innrettet seg etter norske regler, og at overtredelsene gjelder gjentatt befatning med narkotiske stoffer. Sett i sammenheng mente flertallet at forholdene var å regne som meget alvorlig kriminalitet av en slik karakter at det skal svært mye til for å karakterisere utvisningsvedtaket som uforholdsmessig.¹⁴⁰ Klare tilknytningshensyn talte mot utvisning, men flertallet konkluderte med at vedtaket ikke var uforholdsmessig.

¹³⁶ Rt-2009-546 avsnitt 37–38

¹³⁷ Rt-2005-238 avsnitt 51

¹³⁸ *ibid.* avsnitt 42–43

¹³⁹ *ibid.* avsnitt 44 og 55

¹⁴⁰ *ibid.* avsnitt 56

Jeg tolker flertallet slik at det hovedsaklig bedømmer utlendingens tilknytning til Norge på samme måte som mindretallet. Flertallet uttaler seg ikke om tilknytningen, ut over å nevne at klare tilknytningshensyn taler mot utvisning. Det begrunner konklusjonen kun med at det ser annerledes på forholdets alvor, og uttaler at det for øvrig i det vesentlige er enig med førstvoterende. Dermed ser det ut som det utelukkende var ulikt syn på alvoret av medvirkning og betydningen av de senere straffbare forholdene som ble utslagsgivende for at flertallet og mindretallet konkluderte ulikt. At det var forholdene *sett i sammenheng* flertallet anså som meget alvorlige, tyder på at forholdene utlendingen var dømt for i Oslo S-saken alene ikke ville vært tilstrekkelige til en slik karakteristikk. Følgelig ville det heller ikke ha krevdes svært mye for å anse vedtaket uforholdsmessig, og jeg antar at tilknytningen da ville ha veid tyngre enn forholdets alvor.

Dommen er enda et eksempel på at forholdets alvor veier tyngst. Utlendingens unge alder ved ankomst anses som et sentralt moment, som sammen med den øvrige tilknytningen til Norge ifølge flertallet innebar at det forelå ”klare tilknytningshensyn”. I den endelige avveiningen mellom tilknytningen og forholdets alvor veier imidlertid forholdets alvor tyngst. Det skal som det framgår ovenfor ”svært mye til” for å konstatere uforholdsmessighet når kriminaliteten er meget alvorlig, som i dette tilfellet. I henhold til denne dommen er det ikke tilstrekkelig å ha ankommet Norge som 12–13-åring og ha opparbeidet seg sterk tilknytning til landet.

Dissensen i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen kan svekke denne avveiningens overføringsverdi til andre saker, slik at det ikke er utenkelig at Høyesterett kan komme til et annet resultat i en liknende avveining i framtiden.

4.3.4 Forarbeidenes hovedregel anvendt i praksis

I Rt-2009-546 ble resultatet motsatt. Dommen gjaldt en chilensk borger, som hadde kommet til Norge ni år gammel. Etter å ha bodd i Norge i tolv år, ble han først utvist med fem års innreiseforbud på grunn av to straffedommer for blant annet narkotikaforbrytelser,

alvorlig legemsbeskadigelse med særlig farlig redskap og flere grove tyverier. Kort tid etter at han ble uttransportert, returnerte han til Norge. Han ble da dømt til fengsel i to år og fem måneder for et grovt ran av en urmakerforretning. Etter løslatelse fikk han to barn og giftet seg. På grunn av omstendighetene familielivet ble etablert under, vurderte Høyesterett kun vedtakets forholdsmessighet overfor utlendingen selv.¹⁴¹

I denne dommen er ankomst i ung alder det viktigste momentet. At utlendingen kom til Norge som niåring framheves som ”det sentrale forholdet” i vurderingen av tilknytningen til riket, og Høyesterett påpeker at han har hatt ”en betydelig del av sin barndom og hele sin ungdomstid her”.¹⁴² Som nevnt siterer førstvoterende den generelle drøftelsen om betydningen av ung alder ved ankomst fra Rt-2005-238. Høyesteretts selvstendige drøftelse dreier seg særlig om odelstingsproposisjonen til den nye utlendingsloven. Førstvoterende siterer ett av punktene som ifølge proposisjonen skal vektlegges i vurderingen av utlendingens tilknytning til riket, hvor ”alder ved ankomst til Norge” er ett moment. Deretter uttaler hun følgende:

”Det framgår at dette – og resten av kriteriene som er oppregnet – er ment å være i samsvar med hva som er gjengitt i oppsummeringen av gjeldende rett på side 281 i proposisjonen. Selv om det formelt dreier seg om etterarbeider, har proposisjonen derfor betydning for forståelsen av gjeldende lov.”¹⁴³

Jeg kan ikke se at departementet uttaler at kriteriene er ment å samsvare med gjeldende rett, men jeg antar at Høyesterett trekker slutningen ut fra at kriteriene er identiske med de som siteres som gjeldende rett tidligere i proposisjonen. Dette framstår som en spinkel begrunnelse for å benytte *andre* uttalelser i proposisjonen til å tolke gjeldende utlendingslov. Jeg mener det er et viktigere argument at departementet som nevnt uttrykkelig uttaler at det anser hovedregelen det stiller opp for å være ”i tråd med dagens

¹⁴¹ Rt-2009-546 avsnitt 35–36

¹⁴² *ibid.* avsnitt 36

¹⁴³ *ibid.* avsnitt 41

rettspraksis”,¹⁴⁴ selv om jeg mener grunnlaget for denne uttalelsen er svakt.¹⁴⁵ Høyesterett anvender hovedregelen, uten å framheve dette poenget. Uansett mener jeg at Høyesterett burde gitt en grundigere begrunnelse for å anvende forarbeidene til en lov som ennå ikke var i kraft til å tolke en eldre lov. Dette vil imidlertid snart være historiske innvendinger, siden loven trer i kraft om kort tid.

Etter å ha sitert store deler av departementets redegjørelse for betydningen av ung alder ved ankomst, oppsummerer Høyesterett rettstilstanden slik:

”Av større interesse er departementets konstatering av at den klare hovedregel er at det er uforholdsmessig å utvise personer som er oppvokst i Norge og har hatt flere års uavbrutt opphold her. Unntak vil, under henvisning til den alminnelige rettsfølelse og tilliten til innvandringspolitikken, kunne gjelde der utlendingen har bevart en sterk tilknytning til sitt opprinnelige hjemland.”¹⁴⁶

På liknende måte som jeg har gjort, utleder Høyesterett en hovedregel med unntak. I den konkrete vurderingen uttaler Høyesterett at ”A ligger aldersmessig helt i ytterkant av den gruppen utvisning på grunn av kriminalitet er ment å ramme”. Med dette må retten mene at en person som er kommet til Norge som niåring befinner seg på grensen av hva det vil si å være oppvokst her. Det er likevel uklart hvilken side av grensen ”i ytterkant” sikter til. Isolert kan setningen både tolkes slik at utlendingen omfattes av den gruppen utvisning er ment å ramme, men at han nærmer seg ytterkanten av gruppen, og slik at han ikke omfattes. Uansett kan Høyesteretts uttalelse tas til inntekt for at det går en grense i nærheten av niårsalderen. Dersom grensen settes omtrent her omfatter hovedregelen for eksempel ikke utlendingene i de fem tidligere høyesterettsdommene, som var 12 til 16 år ved ankomst. I saker der utlendingen er kommet til Norge for sent i barndommen til å omfattes av

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4

¹⁴⁵ Jf. punkt 4.2.4.3

¹⁴⁶ Rt-2009-546 avsnitt 44

hovedregelen, må man falle tilbake på retningslinjen om at ung alder ved ankomst er et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen.¹⁴⁷

Deretter tolker jeg førstvoterende slik at hun vurderer saken mot unntaket retten har utledet fra forarbeidene til den nye utlendingsloven, idet hun uttaler at "[d]et avgjørende blir etter mitt syn da hvilken tilknytning A har til sitt hjemland Chile".¹⁴⁸ Dette tyder på at utlendingen omfattes av hovedregelen, altså at en person som er kommet til Norge som niåring skal anses oppvokst her. Hun konstaterer at tilknytningen er "særdeles begrenset".¹⁴⁹ Da han ble uttransportert etter det første utvisningsvedtaket, hadde han ikke vært der siden han kom til Norge 13 år tidligere. Foreldrene og søsteren bodde i Norge og var norske statsborgere, og han hadde verken familie eller nettverk i Chile. Han kunne spansk, men hadde ellers ingen tilnytning til kulturen eller væremåten.

Høyesterett konkluderer slik:

"På tross av de alvorlige straffbare handlingene A er dømt for, er jeg imidlertid blitt stående ved at hans lave alder ved ankomst til Norge og hans manglende tilknytning til Chile, innebærer at utvisningsvedtaket er uforholdsmessig overfor ham."¹⁵⁰

Retten viser ikke direkte hvordan den foretar den konkrete avveiningen. Den uttaler imidlertid i tilknytning til forholdets alvor tidligere i dommen at "det under disse omstendighetene skal svært mye til for at utvisning av A vil være et uforholdsmessig tiltak".¹⁵¹ Innledningsvis har den knyttet denne retningslinjen til "alvorlig kriminalitet".¹⁵² Siden den viser til høyesterettspraksis, tolker jeg dette som en unøyaktighet, og ikke som et ønske om å senke terskelen fra "meget alvorlig" til "alvorlig". I motsetning til i Rt-2005-

¹⁴⁷ Rt-2005-238 avsnitt 34

¹⁴⁸ Rt-2009-546 avsnitt 46

¹⁴⁹ l.c.

¹⁵⁰ ibid. avsnitt 47

¹⁵¹ ibid. avsnitt 33

¹⁵² ibid. avsnitt 30

238, innebar tilknytningen til Norge saken kom over terskelen for hva som er ”svært mye”. Jeg tolker dommen slik at ankomst i ung alder og påfølgende lang oppholdstid gir søkeren sterk tilknytning til Norge, og at retten ikke finner tilstrekkelige tilknytningsmomenter til hjemlandet til å svekke denne tilknytningen.

Førstvoterende uttaler i tilknytning til konklusjonen at hun ”har funnet avgjørelsen vanskelig”.¹⁵³ Dette tyder på at saken anses som et grensetilfelle for hvilke utvisningsvedtak som skal anses uforholdsmessige.

Som nevnt var innreiseforbudet i denne saken femårig. Derfor er det mulig at også svakere tilknytning, for eksempel på grunn av senere ankomst, ville vært tilstrekkelig til å konstatere uforholdsmessighet, dersom innreiseforbudet hadde vært varig. I henhold til EMDs praksis er i alle fall terskelen lavere for å konstatere krenkelse av EMK artikkel 8 når utvisningsvedtaket er varig.¹⁵⁴

Siden Høyesterett legger avgjørende vekt på utlendingens manglende tilknytning til hjemlandet, antar jeg at sterkere tilknytning dit ville medført at vedtaket ikke var uforholdsmessig. Men i henhold til odelstingsproposisjonen må tilknytningen være *sterk*.¹⁵⁵ Siden tilknytningen i denne saken beskrives som ”særdeles begrenset”, antar jeg at det ville kreves flere tilknytningsmomenter før tilknytningen ville blitt ansett som sterk.

Høyesterett har altså allerede tatt i bruk forarbeidene til den nye loven, og redegjort forholdsvis prinsipielt for hvordan de er å forstå. Dermed kan dommen anses som en slags bro mellom den gamle og den nye utlendingsloven: Rettstilstanden tilsiktes generelt ikke endret, samtidig som de deler av forarbeidene som etter min mening likevel kan endre praktiseringen av regelverket allerede anvendes under den gamle loven. Dommens

¹⁵³ *ibid.* avsnitt 47

¹⁵⁴ *Radovanovic v. Austria* avsnitt 37, *Joseph Grant v. The United Kingdom* avsnitt 42, *Onur v. The United Kingdom* avsnitt 61

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4

rettskildevekt styrkes av at den er enstemmig. Jeg antar derfor at dommen vil bli fulgt i den nærmeste framtid, slik at rettstilstanden i dag og etter den nye lovens ikrafttreden vil være den samme.

4.4 EMDs praksis

EMD har avsagt flere dommer i utvisningssaker hvor utlendingen er kommet til oppholdslandet før myndighetsalder. Vurderingstemaet er om inngrepet utvisningsvedtaket utgjør i utlendingens privatliv og/eller familieliv er proporsjonalt i forhold til et legitimt formål i artikkel 8(2).¹⁵⁶ Balansen mellom individets interesse og interessen samfunnet som helhet har i å beskytte seg mot kriminalitet må være rimelig.¹⁵⁷ EMDs oppgave er å vurdere om skjønnsmarginen statene har ved nødvendighetsvurderingen er overskredet.

I det følgende vil jeg redegjøre for de generelle retningslinjer EMD har stilt opp for hvordan ankomst i ung alder skal vektlegges i denne vurderingen. Videre vil jeg forsøke å sammenfatte hvordan EMD konkret har vektlagt dette momentet, og hvilke øvrige momenter som kan ha betydning for konklusjonen i slike saker. Saker der den utviste er født i en medlemsstat kan ha overføringsverdi til saker som gjelder personer som er kommet tidlig i barndommen, slik at disse er relevante selv om denne gruppen ikke kan utvises i henhold til norsk rett.

EMD avsa flere dommer på 1990-tallet som gjaldt utvisning av utlendinger som hadde kommet til en medlemsstat som barn. Dommene var for det meste konkret begrunnet, og det framsto ikke som at EMD i særlig grad hadde ambisjoner om å trekke opp generelle og prinsipielle retningslinjer for hvordan utvisning av denne gruppen utlendinger skulle vurderes. På 2000-tallet har domstolen i større utstrekning stilt opp slike retningslinjer.

¹⁵⁶ Jf. punkt 3.3

¹⁵⁷ Jf. bl.a. *Darren Omoregie and Others v. Norway* avsnitt 57 med videre henvisninger

4.4.1 Absolutt vern mot utvisning?

Det første jeg ønsker å undersøke er om det kan utledes noen regel om absolutt vern mot utvisning for personer som er kommet til oppholdslandet før en viss alder fra EMDs rettspraksis.

I storkammerdommen *Üner v. The Netherlands* (2006) trakk domstolen opp enkelte generelle prinsipper for saker som gjelder personer som er født eller oppvokst i oppholdsstaten.¹⁵⁸ Den slo fast at utgangspunktet også i disse sakene er at statene har rett til å kontrollere innvandringen, og at statene for å opprettholde offentlig orden kan utvise straffedømte utlendinger, forutsatt at vedtaket ikke krenker artikkel 8. Ifølge EMD gjelder disse prinsippene uavhengig av om utlendingen kom til oppholdslandet som voksen eller i svært ung alder, eller om han er født der. Siden artikkel 8(2) klart tillater unntak fra de generelle rettighetene i artikkel 8(1), kan det ifølge EMD ikke utledes noen absolutt rett fra artikkel 8 til ikke å utvises. Jeg tolker dette slik at EMD legger vekt på bestemmelsens ordlyd. Med et absolutt vern mot utvisning ville det ikke bli rom for den interesseavveiningen artikkel 8(2) klart gir anvisning på. I tillegg påpeker domstolen at selv om utlendinger har sterk oppholdsstatus og er godt integrert, kan de ikke likestilles med statsborgere når det gjelder utvisning.

EMD nevner anbefalingene fra Europarådets institusjoner, og at en del medlemsstater har ulike former for absolutt vern mot utvisning. Jeg antar at EMD nevner dette fordi den i flere saker har endret kurs under henvisning til at det er skjedd endringer i rettsoppfatningen som gir grunnlag for å fastslå at det foreligger europeisk konsensus om et spørsmål.¹⁵⁹ Det har forekommet at EMD har fraveket sin egen faste og langvarige rettspraksis på grunn av slik konsensus.¹⁶⁰ Seks medlemsstater hadde på dette tidspunktet lovgivning som forbød utvisning av utlendinger som hadde kommet til oppholdsstaten i løpet av barndommen. Grensen for ankomsttidspunktet varierte mellom 3 og 15 år.

¹⁵⁸ *Üner v. The Netherlands* avsnitt 54–60

¹⁵⁹ Elgesem (2003) s. 216–222

¹⁶⁰ For et nyere eksempel, se *Scoppola v. Italy*

Ytterligere to stater forbød kun utvisning av personer som var født der. Antakelig fant ikke EMD dette tilstrekkelig til å vurdere nærmere om det eksisterte europeisk konsensus om spørsmålet.

EMD fastslår altså klart at noe absolutt vern mot utvisning ikke kan etableres med utgangspunkt i artikkel 8. Det framgår av overskriften ”General principles” at domstolen ønsker å trekke opp retningslinjer som går lenger enn denne konkrete saken, og uttalelsene har generell form. I tillegg er dommen avsagt i storkammer. Dette styrker uttalelsenes rettskildevekt og overføringsverdien til andre saker.

Uttalelsene er blant annet fulgt opp i *Kaya v. Germany* (2007) og storkammerdommen *Maslov v. Austria* (2008).¹⁶¹ I disse dommene siterer EMD de generelle uttalelsene fra Üner-dommen. Maslov-dommen beskriver dette som ”fundamental principles” som er ”well-established in the Court’s case-law”. Domstolen gjentar at ingen kategori utlendinger nyter absolutt vern mot utvisning. Dermed sementeres Üner-dommens uttalelser.

Üner- og Maslov-dommene gjaldt utlendinger som hadde kommet til oppholdsstatene tolv og seks år gamle, mens Kaya-dommen er et eksempel på at artikkel 8 ikke anses krenket selv om klageren var født i Tyskland. I sistnevnte sak var den utviste blant annet dømt for to forsøk på grov menneskehandel. EMD karakteriserte forholdene som ”very serious”, og la størst vekt på forholdets alvor på tross av at han ble ansett å ha sterke bånd til Tyskland.¹⁶² Avvisningsavgjørelsen *Kilic v. Denmark* (2007) gjaldt en tyrkisk borger som blant annet var dømt for drap. Han var født i Danmark, og hadde ifølge EMD sterke bånd til landet. Men domstolen mente at han samtidig hadde sterke bånd til Tyrkia, under henvisning til at han snakket tyrkisk, hadde familie i Tyrkia og annethvert år hadde hatt lengre ferieopphold der. I lys av dette, og av at forbrytelsene var svært alvorlige, kom EMD til at vedtaket var proporsjonalt og at klagen måtte avvises. I *Djaid c. France* (1999) avviste EMD klagen fra en person som var kommet til Frankrike fem måneder gammel, som var

¹⁶¹ *Kaya v. Germany* avsnitt 52, *Maslov v. Austria* avsnitt 68–74

¹⁶² *Kaya v. Germany* avsnitt 62 og 70

dømt til fire års fengsel for alvorlige narkotikaforbrytelser. På tross av tidlig ankomst til Frankrike fant domstolen det sannsynlig at han hadde bevart andre bånd til Algerie enn statsborgerskapet, og han hadde aldri vist noe ønske om å bli fransk statsborger. Når det gjaldt forholdets alvor, uttalte EMD – som i en rekke andre narkotikasaker – at den har forståelse for at myndighetene reagerer strengt overfor personer som bidrar til å spre narkotika.¹⁶³

På bakgrunn av EMDs generelle og prinsipielle uttalelser og konkrete praksis er det udiskutabelt at noe absolutt vern mot utvisning for personer som er kommet til oppholdsstaten i ung alder ikke kan utledes av EMK artikkel 8 slik bestemmelsen er tolket til i dag. En eventuell kursendring vil antakelig kreve at domstolen finner grunn til å fravike sin egen rettspraksis, for eksempel fordi en konsensus har utviklet seg i medlemsstatene.

4.4.2 Personer som har tilbrakt det meste av barndommen i en medlemsstat

Selv om det ikke kan utledes noe absolutt vern mot utvisning av EMK artikkel 8, har det betydning i EMDs vurderinger at den utviste er kommet til oppholdslandet i ung alder. Alderen ved ankomst er ikke nevnt som et selvstendig moment blant kriteriene i Boultif- og Üner-dommene, men oppholdstiden er blant momentene som skal tas i betraktning.¹⁶⁴ Ifølge Üner-dommen skyldes dette blant annet antakelsen om at jo lenger en person har bodd i et land, jo sterkere er vedkommendes bånd til oppholdslandet og jo svakere er båndene til opprinnelseslandet. På denne bakgrunn mener domstolen at det er ”self-evident that the Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, their childhood in the host country, were brought up there and received their education there”.¹⁶⁵ EMD anerkjenner at denne gruppen er i en spesiell situasjon, men ordbruken er

¹⁶³ Djaid c. France s. 11

¹⁶⁴ Üner v. The Netherlands avsnitt 57

¹⁶⁵ *ibid.* avsnitt 58

forsiktig. Dermed gir ikke Üner-dommen inntrykk av at ung alder ved ankomst er et spesielt tungtveiende moment.

Ankomstaldere behandles ikke som et selvstendig moment i denne dommen, men heller et moment som har betydning for hvordan oppholdstiden vurderes. Den senere Maslov-dommen illustrerer ytterligere at ankomstaldere må ses i sammenheng med flere av kriteriene EMD har oppstilt: Domstolen uttaler at når man vurderer utlendingens oppholdstid og styrken av hans sosiale, kulturelle og familiære bånd til oppholdsstaten, utgjør det en forskjell om han kom til landet i løpet av barndommen eller ungdomstiden, er født der, eller kom dit som voksen.¹⁶⁶ Ung alder ved ankomst framheves altså ikke som et vurderingskriterium i seg selv, men som et moment som har betydning for hvordan andre Boultif- og Üner-kriterier skal vurderes.

I Maslov-dommen gjentar domstolen uttalelsen om å ta hensyn til denne gruppens spesielle situasjon.¹⁶⁷ I tillegg avgir EMD en uttalelse som gir noe mer veiledning enn Üner-dommen: "...[F]or a settled migrant who has lawfully spent all or the major part of his or her childhood and youth in the country very serious reasons are required to justify expulsion".¹⁶⁸ Retningslinjen gjelder altså personer som har tilbrakt hele eller det meste av barndommen og ungdommen i oppholdslandet. Det framgår ikke når ungdommen anses å begynne, men personer som for eksempel kun har tilbrakt ungdomstiden i oppholdslandet omfattes altså ikke. I Maslov-dommen konstaterer EMD at klageren, som kom til Østerrike som seksåring, hadde tilbrakt de formende årene av barndommen og ungdomstiden i Østerrike.¹⁶⁹ Jeg tolker denne dommen slik at utlendinger som har bodd i oppholdslandet siden seksårsalderen anses å ha tilbrakt det meste av barndommen og ungdommen der. EMDs senere praksis gir eksempler på personer som ikke anses omfattes av denne gruppen: I *Onur v. The United Kingdom* og *Joseph Grant v. The United Kingdom* (2009) hadde

¹⁶⁶ Maslov. v. Austria avsnitt 73

¹⁶⁷ *ibid.* avsnitt 74

¹⁶⁸ *ibid.* avsnitt 75

¹⁶⁹ *ibid.* avsnitt 96

utlendingene kommet til Storbritannia 11 og 14 år gamle. Ifølge EMD hadde de ikke tilbrakt det meste av barndommen eller ungdommen der.¹⁷⁰ Det ser altså ut til å gå en grense et sted mellom seks og elleve år for hvem som omfattes av denne kategorien, hvor svært alvorlige grunner kreves for å kunne utvise vedkommende. Dersom man rent matematisk deler tiden fram til myndighetsalder i to, vil grensen gå ved ni års alder ved ankomst.

Maslov-dommen utdypet heller ikke nærmere hva som ligger i kravet om at det må foreligge "very serious reasons" for utvisning. Alderen da forbrytelsene ble begått har betydning, idet EMD uttaler at dette kravet gjelder i enda større grad hvis vedkommende begikk de straffbare forhold som mindreårig.¹⁷¹ Hvorvidt overtredelsene kan karakteriseres som ungdomskriminalitet ser også ut til å være viktige momenter, og dette avhenger ikke bare av lovbrysterens alder: I Kaya-dommen uttalte domstolen at overtredelsenes "nature and gravity exclude the possibility to regard them as mere examples of juvenile delinquency".¹⁷² I Maslov-dommen uttalte EMD at den så "little room for justifying an expulsion of a settled migrant on account of mostly non-violent offences committed when a minor".¹⁷³ Videre måtte barnets beste tas i betraktning når den som vurderes utvist er mindreårig, eller når utvisningsgrunnen er forhold begått som mindreårig. EMD mente at dette omfattet plikt til å legge til rette for å reintegrere ungdomsforbrytere i samfunnet. 40 innbrudd begått som 14–15-åring ble ikke ansett som tilstrekkelig "serious reason" til å utvise i denne saken. I den konkrete vurderingen la domstolen blant annet særlig vekt på at forholdene med ett unntak ikke var voldelige og begått som mindreårig, og statens plikt til å reintegrere ungdomsforbrytere. I samme dom uttalte EMD at "very serious violent offences can justify expulsion even if they were committed by a minor".¹⁷⁴ Ett eksempel er *Bouchelkia v. France* (1997), som gjaldt en utlending som hadde kommet til Frankrike to år

¹⁷⁰ *Onur v. The United Kingdom* avsnitt 57, *Joseph Grant v. The United Kingdom* avsnitt 40

¹⁷¹ *Maslov v. Austria* avsnitt 75

¹⁷² *Kaya v. Germany* avsnitt 62

¹⁷³ *Maslov v. Austria* avsnitt 84

¹⁷⁴ *ibid.* avsnitt 85

gammel og ble utvist fordi han hadde begått en grov voldtekt som 17-åring. At lovbrysteren var såpass ung reduserte ikke forholdets alvor.¹⁷⁵

Hvis det går en grense omtrent ved ni års alder ved ankomst for å omfattes av denne kategorien, kan man finne veiledning for hva som er særlig alvorlige grunner i dommer hvor utlendingen var yngre enn dette ved ankomst og utvisning ikke ble ansett å krenke artikkel 8. Hallikvirksomhet hvor en kvinne ble utsatt for vold og press fra flere for å prostituere seg, forsøk på grov menneskehandel, væpnet ran, grov voldtekt og drap ble funnet tilstrekkelig i saker hvor utlendingen enten var født i landet han ble utvist fra eller var inntil åtte år gammel ved ankomst.¹⁷⁶ Det er videre en generell tendens at det legges stor vekt på narkotikasalg og befatning med større mengder narkotika, slik at forholdets alvor som oftest blir avgjørende selv om vedkommende kom til oppholdslandet i svært ung alder. Jeg har ikke funnet at EMD har konstatert krenkelse i noen av disse sakene, selv om utlendingen var helt ned til fem måneder gammel ved ankomst. Dette tyder på at denne typen narkotikakriminalitet anses som en ”very serious reason”. Domstolen legger stor vekt på forholdets alvor i disse sakene, og uttaler ofte at den har forståelse for at myndighetene reagerer strengt overfor personer som bidrar til å spre denne plagen.¹⁷⁷ I *Mehemi v. France* (1997) konstaterte EMD derimot krenkelse, selv om domfellelsen blant annet gjaldt innførsel av 142 kilo hasj. Også her uttalte EMD at den forstår at myndighetene reagerer strengt overfor spredning av narkotika.¹⁷⁸ Dommen skiller seg fra de ovennevnte dommene blant annet ved at klageren var født i Frankrike, og ble ansett ikke å ha andre bånd til Algerie enn nasjonaliteten.

EMD vurderer likevel ikke alle former for narkotikakriminalitet like strengt. Dommen *Ezzouhdi c. France* (2001) gjaldt en person som hadde kommet til Frankrike fem år

¹⁷⁵ *Bouchelkia v. France* avsnitt 51

¹⁷⁶ *Boughanemi v. France*, *Boujlifa v. France*, *Benrachid c. France*, *Kilic v. Denmark*, *Bouchelkia v. France*

¹⁷⁷ *C. v. Belgium* avsnitt 35, *Djaid c. France* s. 11, *Baghli v. France* avsnitt 48, *Benhebba c. France* avsnitt 35, *Aoulmi c. France* avsnitt 86

¹⁷⁸ *Mehemi v. France* avsnitt 37

gammel. Domfellelsene gjaldt særlig bruk av narkotika og kjøp av narkotika til eget bruk. Ifølge EMD medførte ikke disse overtredelsene at han utgjorde noen alvorlig fare for den offentlige orden, noe den relativt milde dommen på to års fengsel viste, selv om det var konstatert fare for gjentakelse.¹⁷⁹ EMD uttalte at overtredelsene ikke kunne anses som særlig alvorlige. I Maslov-dommen refererer EMD til Ezzouhdi-dommen, og uttaler at domstolen ikke har hatt samme tilnærming til saker som gjelder *bruk* av narkotika som til saker som gjelder *spredning* av narkotika.¹⁸⁰ Det ser altså ut som at forholdets alvor vanligvis veier så tungt i saker som gjelder spredning av narkotika at selv sterk tilknytning opparbeidet som følge av tidlig ankomst blir mindre tungveiende i balanseringen av de motstående hensyn. Saker som kun gjelder egen bruk av narkotika anses derimot ikke som særlig alvorlige, og ankomst i ung alder kan da tillegges større vekt.

4.4.3 Ankomst senere i barndommen eller ungdommen

Ankomst i ung alder har betydning også i saker hvor utlendingen har ankommet oppholdslandet for sent i barndommen til å omfattes av ovennevnte retningslinje. Som nevnt har EMD uttalt at det utgjør en forskjell i vurderingen av oppholdstiden og styrken av båndene til oppholdsstaten om utlendingen er kommet til landet i løpet av barndommen eller ungdomstiden, er født der, eller er kommet som voksen.¹⁸¹

Jeg tolker dette som en skala som går fra å være født i landet til å ha kommet dit som voksen, hvor tilknytningen tillegges gradvis mindre vekt.

Den mest påfallende tendensen er likevel at ankomst senere i barndommen anvendes som en presumsjon for at klageren fortsatt har tilknytning til opprinnelseslandet: Det antas at utlendinger som har tilbrakt en viss del av barndommen i opprinnelseslandet har tilknytning dit. Følgelig blir ankomstalderen et argument for at utvisning er en proporsjonal reaksjon. I avvisningsavgjørelsen *C. v. Belgium* (1996) mente EMD at fordi utlendingen

¹⁷⁹ Ezzouhdi c. France avsnitt 34

¹⁸⁰ Maslov v. Austria avsnitt 80

¹⁸¹ *ibid.* avsnitt 73

hadde bodd i hjemlandet til han var elleve år gammel, måtte han ha lært språket og etablert sine første sosiale relasjoner og skolerelasjoner der.¹⁸² I avvisningsavgjørelsen *Cömert v. Denmark* (2006) påpekte EMD at utlendingen, som hadde kommet til Danmark 13 år gammel, hadde tilbrakt det meste av barndommen og ungdommen i Tyrkia, og at hans situasjon dermed ikke kunne sammenliknes med situasjonen for andregenerasjons innvandrere.¹⁸³ I *Üner-dommen* mente EMD at tolv år ved ankomst var relativt ung alder, men at utlendingen ikke hadde tilbrakt så kort tid i Tyrkia at han ikke lenger hadde sosiale, kulturelle og språklige bånd til det tyrkiske samfunnet.¹⁸⁴ I *Yildiz v. Austria* (2002) ble ankomst som 14-åring framhevet som et argument for at utlendingen fortsatt måtte ha forbindelse til opprinnelseslandet og snakke språket.¹⁸⁵ På den annen side påpekte EMD at han fortsatt var ungdom da han kom til Østerrike. Det er uklart om alderen ved ankomst tillegges vekt i utlendingens favør i denne saken. Utlendingen var ilagt betingede fengselsstraffer og bøter for naskeri, tyveri og flere trafikkovertrедelser. Det framstår som at EMD legger størst vekt på at milde straffer viste at myndighetene anså overtrедelsene som mindre alvorlige, og at han ikke hadde begått ytterligere overtrедelser i en mer enn to år lang periode fram til endelig utvisningsvedtak. I *Jakupovic v. Austria* (2003) ser det ikke ut som at ankomstaldere var blant momentene som talte i utlendingens favør da EMD konstaterte krenkelse av artikkel 8. Domstolen framhevet at utlendingens situasjon ikke kunne sammenliknes med situasjonen for andregenerasjons innvandrere, siden han hadde kommet til Østerrike elleve år gammel, hadde gått på skole i hjemlandet og derfor måtte være fortrolig med språket og kulturen.¹⁸⁶

Det er som nevnt uklart hvor grensen går for å ha tilbrakt det meste av barndommen i oppholdsstaten. Dermed er det usikkert om utlendingen i *Keles v. Germany* (2005), som kom til Tyskland ti år gammel, omfattes av retningslinjen i forrige punkt. Dersom grensen

¹⁸² *C. v. Belgium* avsnitt 34

¹⁸³ *Cömert v. Denmark* s. 7

¹⁸⁴ *Üner v. The Netherlands* avsnitt 62

¹⁸⁵ *Yildiz v. Austria* avsnitt 43

¹⁸⁶ *Jakupovic v. Austria* avsnitt 28

går ved ni års alder ved ankomst slik jeg har antydnet, omfattes han ikke. I mangel av andre holdepunkter legger jeg til grunn en niårsgrense, slik at dommen er et eksempel på overtredelser som ikke er ansett å kunne begrunne utvisning, når utlendingen er kommet til oppholdsstaten senere i barndommen. Keles' domfellelser gjaldt særlig trafikkovertrædelser, som ifølge EMD ikke kunne plasseres i samme alvorlige kategori som for eksempel spredning av narkotika.¹⁸⁷ Den 27 år lange oppholdstiden var ett av momentene EMD vektla, sammen med overtrædelsens karakter, at han hadde permanent oppholdstillatelse og vanskelighetene barna hans kunne forventes å møte hvis de skulle flytte til Tyrkia.¹⁸⁸ Domstolen uttalte at klageren hadde kommet til Tyskland i relativt ung alder, og at den tok i betraktning de særlige bånd innvandrere som er kommet i ung alder har utviklet til oppholdslandet hvor de har tilbrakt de meste av livet.¹⁸⁹ I den konkrete avveiningen er det likevel vanskelig å se hvilken vekt domstolen legger på dette. Den nevner oppholdstiden blant momentene som fører til at vedtaket anses å krenke EMK artikkel 8, men det er summen av oppholdstiden, øvrige tilknytningsmomenter og de mindre alvorlige overtrædelsene som leder til konklusjonen.

To dommer fra 2009 gir eksempler på forhold som anses som tilstrekkelig utvisningsgrunn overfor personer som er kommet senere i barndommen. I Joseph Grant-dommen var klageren dømt for en rekke forhold i løpet av 21 år, blant annet 32 trafikkovertrædelser, naskeri, hærverk, legemsfornærmelse og salg av cannabis. EMD mente at ingen av overtrædelsene var blant de mer alvorlige, men la vekt på det store antallet overtrædelser i et langt tidsrom.¹⁹⁰ Klageren i Onur-dommen var dømt for kjøring uten førerkort, innbrudd, besittelse av cannabis og væpnet ran. Domstolen mente at de fleste domfellelsene gjaldt mindre alvorlige forhold, men at de mer alvorlige domfellelsene for innbrudd og ran ikke kunne overses.¹⁹¹ Ranet ble ansett særlig alvorlig. Klagerne hadde vært henholdsvis 14 og

¹⁸⁷ Keles v. Germany avsnitt 59

¹⁸⁸ *ibid.* avsnitt 66

¹⁸⁹ *ibid.* avsnitt 56–58

¹⁹⁰ Joseph Grant v. The United Kingdom avsnitt 38–40

¹⁹¹ Onur v. The United Kingdom avsnitt 55

11 år gamle ved ankomst, og hadde bodd 34 og 17 år i Storbritannia. I begge sakene erkjente EMD at klagerne hadde sterke bånd til oppholdsstaten og hadde tilbrakt betydelig tid der, selv om de ikke hadde tilbrakt det meste av barndommen eller ungdommen der.¹⁹² Dommene viser at hvorvidt overtredelsene kan anses som ungdomskriminalitet er relevant også for denne gruppen: Det uttales at sakene skiller seg fra Maslov-dommen blant annet ved at overtredelsene ikke kan karakteriseres som ungdomskriminalitet.¹⁹³ Joseph Grant-dommen viser at forholdets alvor ikke kan bedømmes utelukkende ut fra overtredelsenes karakter, men også ut fra mengden overtredelser. Mange mindre alvorlige forhold og væpnet ran er altså eksempler på forhold som kan begrunne utvisning av utlendinger som er kommet til oppholdsstaten senere i barndommen.

4.4.4 Bånd til oppholdslandet og opprinnelseslandet

I *Benhebba c. France* (2003) uttaler EMD at domstolen tar i betraktning de spesielle bånd innvandrere som er kommet til oppholdsstaten i ung alder har til landet hvor de har tilbrakt det meste av sine liv.¹⁹⁴ Domstolen viser til at disse personene har fått sin skolegang og knyttet de fleste sosiale bånd i oppholdslandet, og dermed har utviklet sin identitet der. Domstolen påpeker videre at de ofte har sin viktigste familietilknytning til oppholdslandet, og at enkelte av dem ikke har bevart andre bånd til fødelandet enn statsborgerskapet. Liknende generelle betraktninger er gjentatt i senere dommer.¹⁹⁵

Med disse generelle betraktningene samler domstolen tråder fra sin tidligere rettspraksis: Hvorvidt utlendinger som er kommet til oppholdslandet i ung alder har bånd til

¹⁹² *ibid.* avsnitt 57, *Joseph Grant v. The United Kingdom* avsnitt 40

¹⁹³ *Onur v. The United Kingdom* avsnitt 55, *Joseph Grant v. The United Kingdom* avsnitt 40

¹⁹⁴ *Benhebba c. France* avsnitt 33

¹⁹⁵ *Bl.a. Aoulmi c. France, Keles v. Germany*

opprinnelseslandet som går lenger enn bare nasjonaliteten, er konkret vektlagt i en rekke tidligere dommer.¹⁹⁶

Jeg kan ikke se noe mønster i avgjørelsene som gir grunnlag for å etablere en presumsjon for at utlendinger som er kommet til oppholdsstaten før en viss alder anses å ha sin tilknytning dit. Det ser derimot ut til at når en av partene hevder at utlendingen har eller mangler andre bånd til opprinnelseslandet enn nasjonaliteten, legges bevisbyrden for at det motsatte er tilfellet på motparten. I de sakene hvor utlendingen har hevdet å mangle alle andre bånd til hjemlandet, har EMD lagt dette til grunn i mangel av tilstrekkelige motbevis fra staten.¹⁹⁷ Dersom staten har hevdet at slike bånd eksisterer og utlendingen ikke har hevdet og/eller framlagt bevis på det motsatte, har EMD funnet det sannsynlig at slike bånd finnes.¹⁹⁸

Hvorvidt søkeren hevder ikke å beherske hjemlandets språk, har besøkt hjemlandet eller har vist ønske om å erverve oppholdsstatens statsborgerskap, er viktige bevismomenter for eller mot tilknytning til hjemlandet i flere av sakene. Mangel på alle bånd til opprinnelseslandet er imidlertid ikke et absolutt hinder mot utvisning: I *Benhebbas c. France* (2003) og *Aoulmi c. France* (2006) mente EMD at utlendingene, som hadde kommet til Frankrike to og fire år gammel, ikke hadde andre bånd til hjemlandet enn nasjonaliteten. Likevel ble ikke utvisningsvedtaket ansett å krenke artikkel 8, særlig under henvisning til de alvorlige narkotikaforbrytelsene de var dømt for. Det som skiller sakene fra *Mehemi-dommen*, hvor EMD konstaterte krenkelse av artikkel 8, er særlig at *Mehemi* i motsetning til *Benhebbas* og *Aoulmi* var født i Frankrike, og hadde ektefelle og tre barn der.

I disse sakene er det ikke vekten av at utlendingen er kommet til oppholdslandet i ung alder i seg selv som vurderes, men svekkelsen av båndene til fedrelandet som kan oppstå som

¹⁹⁶ *Beljoudi v. France*, *Boughanemi v. France*, *El Boujaïdi v. France*, *Mehemi v. France*, *Boujlifa v. France*, *Djaid c. France*, *Baghli v. France*, *Ezzouhdi c. France*

¹⁹⁷ *Beljoudi v. France*, *Mehemi v. France*, *Ezzouhdi c. France*, *Benhebbas c. France*, *Aoulmi c. France*

¹⁹⁸ *Boughanemi v. France*, *El Boujaïdi v. France*, *Djaid c. France*, *Baghli v. France*

følge av blant annet tidlig ankomst, eller om båndene fortsatt er til stede på tross av dette. Alderen ved ankomst er dermed et relevant moment i den grad det bidrar til å kaste lys over utlendingens tilknytning til oppholdsstaten.

4.4.5 Ett av flere momenter

Jeg har ikke funnet noen dommer fra EMD hvor ankomst i ung alder alene tillegges avgjørende vekt. Det finnes derimot flere dommer hvor dette er blant momentene som framheves, og hvor konklusjonen blir at utvisning strider mot artikkel 8.¹⁹⁹ Det er ofte vanskelig å lese ut av dommene hvilken vekt de ulike momentene tillegges i den sammensatte vurderingen, idet EMD i mange saker kun lister opp en rekke momenter og deretter konkluderer. I det følgende vil jeg gi noen eksempler på saker hvor EMD har konstatert brudd på artikkel 8, og hvor ankomstalderen framheves blant momentene som taler mot utvisning. Flere andre dommer er allerede relativt grundig behandlet ovenfor, og jeg redegjør derfor ikke for dem på nytt.

I *Moustaquim v. Belgium* (1991) nevnes det i begrunnelsen at klageren var under to år gammel da han kom til Belgia, og at han siden hadde bodd der i ca. 20 år.²⁰⁰ I kombinasjon med at han kun hadde vært to ganger tilbake i hjemlandet på ferie, hadde begått de straffbare forholdene – særlig vinningsforbrytelser – i et kort tidsrom som mindreårig og hadde gjennomført hele skolegangen på fransk, medførte dette at EMD fant at utvisning var et disproportjonalt tiltak.²⁰¹ Det framgår ikke av dommen hvilken vekt det legges på at han var svært ung da han kom til Belgia, men det er altså ett av flere momenter som framheves særskilt. Dommens resultat stemmer overens med den senere Maslov-dommens retningslinje: Klageren må anses å ha tilbrakt det meste av barndommen og ungdommen i

¹⁹⁹ *Moustaquim v. Belgium*, *Nasri v. France*, *Ezzouhdi c. France*, *Yildiz v. Austria*, *Keles v. Germany*, *Maslov v. Austria*

²⁰⁰ *Moustaquim v. Belgium* avsnitt 45

²⁰¹ *ibid.* avsnitt 46

Belgia, og de straffbare forholdene er ikke tilstrekkelig alvorlige til at det foreligger noen ”serious reason” til å utvise ham.

I *Nasri v. France* (1995) hadde utlendingen kommet til Frankrike som femåring. Han var utvist på grunn av straffedom for blant annet gjengvoldtekt. I begrunnelsen framhever EMD blant annet at han hadde kommet til landet i 1965.²⁰² Saken var imidlertid svært spesiell, idet klageren var døv og stum og intellektuelt og sosialt svakt utviklet. Selv om EMD mente at han utgjorde en alvorlig trussel mot den offentlige orden, medførte summen av spesielle omstendigheter at utvisning var uforholdsmessig.²⁰³ Voldtekt er normalt en tilstrekkelig ”serious reason” til utvisning.²⁰⁴ Men spesielle omstendigheter og utlendingens uvanlig svake utgangspunkt gjør saken til et unntakstilfelle, som illustrerer at ankomst i ung alder sammen med andre helt spesielle momenter kan medføre at forholdets alvor likevel ikke tillegges størst vekt. Saken er såpass spesiell at det ut over dette er vanskelig å utlede noe generelt fra dommen som kan ha overføringsverdi til andre saker.

I *Ezzouhdi c. France* (2001) framhevet EMD at klageren hadde kommet til Frankrike som femåring og bodd der siden.²⁰⁵ Domstolen påpekte at selv om han hadde marokkansk statsborgerskap, hadde han ikke bodd i Marokko siden tidlig barndom. De straffbare forholdene ble som nevnt ikke ansett særlig alvorlige,²⁰⁶ samtidig som EMD mente at klageren hadde sterke bånd til Frankrike og ikke andre bånd enn nasjonaliteten til Marokko. Dommen er et eksempel på at det ikke foreligger tilstrekkelig ”serious reasons” til å utvise i henhold til den senere oppstilte retningslinjen. Det er imidlertid uklart hvilken vekt som legges på ankomstalderen, og om resultatet ville blitt annerledes dersom utlendingen hadde vært eldre ved ankomst.

²⁰² *Nasri v. France* avsnitt 44

²⁰³ *ibid.* avsnitt 46

²⁰⁴ *Jf. Bouchelkia v. France*

²⁰⁵ *Ezzouhdi c. France* avsnitt 34

²⁰⁶ *Jf. punkt 4.4.2*

I henhold til disse dommene er ankomstalderen viktig, ved at den kan ha betydning for vurderingen av oppholdstiden og utlendingens bånd til oppholdsstaten og opprinnelsesstaten. Ung alder ved ankomst er likevel ikke et så viktig moment at det alene innebærer at utvisning krenker artikkel 8, uansett hvor ung klageren var ved ankomst. For å konstatere krenkelse kreves det i henhold til EMDs praksis flere momenter som taler mot utvisning, for eksempel at overtredelsene anses mindre alvorlige, at de er begått som mindreårig, eller at utlendingens kjernefamilie vil ha spesielle vanskeligheter med å flytte til opprinnelseslandet. Lambert påpeker at domstolen ofte har funnet inngrepet disproportjonalt i saker som gjelder integrerte utlendinger, men at denne tilnærmingen har forandret seg i senere saker slik at oppholdstiden alene ikke lenger er tilstrekkelig for å hindre utvisning: "Further factors combined with that element are necessary, such as, for instance, strong family ties and being born in the country in question."²⁰⁷

4.4.6 Avgjørelser mot Norge

Rt-1996-551, Rt-1996-568, Rt-1996-1510 og Rt-2005-238 ble klaget inn for EMD, men avvist som åpenbart grunnløse i henhold til EMK artikkel 35.

I de tre første sakene la EMD vekt på "the particularly serious and damaging nature of the offence", og på at båndene til Norge ikke kunne sammenliknes med situasjonen for andregenerasjons innvandrere.²⁰⁸ I sakene hvor utlendingen hadde kommet til Norge som tolvåring, ser det ut som EMD tillegger ankomstalderen noe vekt i klagerens favør. Den uttaler her at båndene til Norge ikke kan sammenliknes med situasjonen for andregenerasjons innvandrere *selv om* klagerne kom til Norge da de var tolv år gamle. I saken som gjaldt en utlending som hadde kommet som 16-åring, uttaler EMD at *selv om* han hadde oppholdt seg nesten 20 år i Norge da han ble uttransportert, hadde han kommet til Norge 16 år gammel og bevart bånd til hjemlandet. Her ser det ut som at EMD tillegger ankomstalderen vekt i utlendingens disfavør. Avgjørelsene passer inn i mønsteret av saker

²⁰⁷ Lambert (2006) s. 42

²⁰⁸ Öztürk and Others v. Norway s. 6, Aftab and Others v. Norway s. 5–6, Hussain and C. v. Norway s. 7

hvor utlendingen har bidratt til å spre narkotika, hvor selv ikke ankomst i løpet av de første leveårene nødvendigvis er tilstrekkelig for å underkjenne vedtaket.²⁰⁹

I den fjerde saken slutter EMD seg til Høyesteretts vurdering av forholdets alvor, og påpeker blant annet at gjengvold er særlig skadelig for den offentlige orden. Domstolen opererer i denne dommen med en distinksjon mellom *betydelige* og *sterke* bånd til oppholdsstaten som jeg ikke har sett i andre avgjørelser, idet den uttaler at klageren har ”significant ties with Norway”, men at ”those ties were not particularly strong”.²¹⁰ Med hensyn til det første, viser EMD til ankomstaldere, at han tilbrakte det meste av sine formende år i Norge, hadde det meste av skolegangen herfra og snakket språket, og at hans nærmeste familie hadde bodd her i mange år. Når det gjaldt vurderingen av båndene som ikke spesielt sterke, begrunnet domstolen dette blant annet med at han ikke hadde stiftet egen familie i Norge, og at han ikke var godt integrert. Den viste til at han behersket norsk dårlig, at hans sosiale miljø i mange år hadde bestått av vietnamesiske gjenger, og at forholdene som begrunnet utvisningsvedtaket viste at han ikke var godt integrert. EMD mener også at utlendingen hadde ”important ties” til Vietnam, fordi han tilbrakte de første ni leveårene der, hadde familie der, hadde opprettholdt tette bånd til vietnamesisk språk og miljø, og var voksen slik at retur ikke ville forårsake for store vanskeligheter. Dermed ser det ut som EMD vurderer utlendingens tilknytning til Norge og Vietnam annerledes enn både flertallet og mindretallet i Høyesterett. Høyesteretts mindretall mente at man hadde en ”viss tilknytning” til Vietnam og ”klart sin sterkeste tilknytning til Norge”, og at det medførte ”atskillige problemer” å bo i Vietnam. Flertallet viste som nevnt bare til at ”klare tilknytningshensyn” talte mot utvisning. Forskjellene kan tyde på at EMD legger listen for sterk tilknytning høyere enn Høyesterett, i alle fall hvis utlendingen ikke har stiftet egen familie i oppholdsstaten.

²⁰⁹ Jf. punkt 4.4.2

²¹⁰ Tran v. Norway s. 8

4.4.7 Norsk rett kontra EMDs praksis

Grunnlaget for å sammenlikne norsk rett og EMDs praksis er noe skjevt, siden EMD har avsagt langt flere dommer på dette området enn Høyesterett. Noen likheter og forskjeller kan likevel konstateres.

I norsk rett framheves ankomstalderen som et selvstendig moment,²¹¹ mens den i henhold til EMDs praksis heller ser ut til å ha indirekte betydning.²¹²

Dommene jeg har gjennomgått gir ikke grunnlag for å konstatere at Høyesteretts er strengere i sin praksis overfor personer som er kommet i ung alder enn EMD. Tvert imot mener jeg at norsk rett legger større vekt på ankomst i ung alder, i alle fall for gruppen som omfattes av hovedregelen om utlendinger som er oppvokst her. Muligens går det en grense ved ca. ni år både for å omfattes av denne regelen og for å omfattes av EMDs retningslinje om at utvisning krever ”very serious reasons”, men i motsetning til EMD stiller norsk rett opp en hovedregel i utlendingens favør.²¹³ Det ser ut som sakene som etter norsk rett anses som meget alvorlige er av samme art som EMD har ansett som tilstrekkelig utvisningsgrunn for denne gruppen. I EMDs praksis ser det imidlertid ut til at det som hovedregel er en tilstrekkelig forutsetning at det foreligger ”very serious reasons”, mens svært alvorlig kriminalitet i norsk rett er en nødvendig, men ikke tilstrekkelig, forutsetning for utvisning.

Norsk rett krever, i alle fall som hovedregel, sterk tilknytning til hjemlandet for å kunne utvise personer som omfattes av denne gruppen. *Sterk* tilknytning ser ikke ut til å kreves i henhold til EMDs praksis, idet EMD i flere saker har lagt vekt på at utlendingen ikke mangler *alle* andre bånd til hjemlandet enn nasjonaliteten.

²¹¹ Ot.prpr. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.3, Rt-2005-238

²¹² F.eks. Maslov v. Austria avsnitt 73

²¹³ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4, Rt-2009-546

I norsk rett har jeg heller ikke sett at det anvendes noen presumsjon for at utlendinger som er kommet senere i barndommen har tilknytning til hjemlandet. Avvisningen av de norske klagene innebærer at EMD mener norsk høyesterettspraksis som gjelder den noe eldre gruppen ikke krenker EMK artikkel 8 – tvert imot ser det ut som EMD vurderer tilknytningen strengere enn Høyesterett.²¹⁴

Selv om man ikke kan konstatere at et norsk utvisningsvedtak strider mot EMK artikkel 8, antar jeg at momentene EMD har stilt opp kan anvendes i forholdsmessighetsvurderingen. Momentene kan uansett kaste lys over utlendingens tilknytning til Norge og forholdets alvor. Siden forarbeidene til den nye utlendingsloven regner opp momenter det ”blant annet” skal legges vekt på, må det være adgang til også å legge vekt på andre momenter.²¹⁵

5 Konklusjon

Problemstillingen var altså hvilken vekt ankomst i ung alder skal tillegges i forholdsmessighetsvurderingen.

Som jeg har redegjort for ovenfor,²¹⁶ mener jeg at rettstilstanden er den samme i dag som den vil være når den nye utlendingsloven trer i kraft. Derfor gjelder oppsummeringen både gjeldende og ny lov.

Det er klart at ung alder ved ankomst ikke gir absolutt vern mot utvisning.²¹⁷ Når utlendingen har begått alvorlige straffbare forhold, ser det derimot ut som at ankomst i ung alder som hovedregel er en forutsetning for å legge særlig vekt på utlendingens egen

²¹⁴ Jf. punkt 4.4.6

²¹⁵ Ot.prpr. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.3

²¹⁶ Jf. punkt 4.3.4

²¹⁷ Ot.prpr. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4, Rt-2005-238, Rt-2009-546

tilknytning.²¹⁸ Er forholdene på den annen side mindre alvorlige, kan utvisning anses uforholdsmessig selv om tilknytningen ikke er særlig sterk,²¹⁹ noe som gjør spørsmålet om vekten av ankomst i ung alder mindre interessant i disse sakene. Hva slags forhold som anses som alvorlige eller mindre alvorlige i disse sammenhengene er det vanskelig å si noe generelt om. De mindre alvorlige sakene ender antakelig sjelden med utvisningsvedtak, og når dermed ikke domstolene. Kategorien ”alvorlige forhold” omfatter også de *meget* alvorlige forhold, som jeg kommer tilbake til. Jeg tolker Rt-2005-229 slik at dokumentfalsk og legemsfornærmelse anses alvorlig, men ikke meget alvorlig.²²⁰ Ellers gir ikke rettskildene jeg har studert grunnlag for å definere denne kategorien nærmere, slik at vurderingen må foretas konkret i den enkelte sak.

Den overordnede retningslinjen er at ung alder ved ankomst er et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen, men ”ung alder” er ikke endelig avgrenset.²²¹ I dommen hvor Høyesterett formulerte retningslinjen, var utlendingen nesten 13 år ved ankomst.²²² Jeg antar at dette ikke utgjør noen øvre grense. Lagmannsretten har for eksempel ansett 14 og nesten 17 år for å være ”ung alder”.²²³ Språklig mener jeg det er naturlig å karakterisere personer helt opp til myndighetsalder som ”unge”. ”Ung alder” er altså et fleksibelt begrep som kan omfatte en vid kategori. Hensikten med retningslinjen er å belyse utlendingens tilknytning til riket, som presumptivt er sterkere jo yngre utlendingen var ved ankomst og jo lengre han har oppholdt seg her. Derfor antar jeg at vurderingen foretas etter en glideskala hvor momentet tillegges større vekt jo yngre personen var ved ankomst. Den hovedregel Høyesterett har formulert for personer som er oppvokst her, er også et uttrykk for dette.

²¹⁸ Rt-1996-551, Rt-2000-591, Rt-2005-229, Rt-2007-667

²¹⁹ Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) s. 230

²²⁰ Rt-2005-229 avsnitt 36, 43, 45, 55

²²¹ Rt-2005-238, Rt-2009-546

²²² Rt-2005-238

²²³ LB-2008-150147, LB-2008-106179

Et ”sentralt” moment må veie tyngre enn et hvilket som helst moment. At ung alder ved ankomst er et sentralt moment må gjelde uansett forbrytelsens alvorlighetsgrad. Likevel må ankomstaldere tillegges mindre relativ vekt i forholdsmessighetsvurderingen jo mer alvorlig forholdet er og omvendt. Dette følger av at tilknytningen skal veies mot forholdets alvor, slik at utfallet avhenger av tyngden av momentene på begge sider. Retningslinjen utelukker heller ikke at andre momenter også kan være sentrale.

Dersom kriminaliteten er av en slik alvorlighetsgrad at den kan karakteriseres som ”meget alvorlig”, har Høyesterett opprettholdt at det skal svært mye til før et utvisningsvedtak kjennes ugyldig, også der utlendingen er kommet til Norge i ung alder.²²⁴ Forholdets alvor vurderes ut fra flere momenter, som den idømte straff, strafferammen og den konkrete beskrivelsen av forholdet i straffedommen, slik at det er umulig å beskrive presist hvilke forhold som anses meget alvorlige. Ut fra forarbeider og rettspraksis kan man likevel si at vold i nære relasjoner, annen grov vold, gjentatt kriminalitet, alvorlig narkotikakriminalitet, grov rans kriminalitet, organisert kriminalitet, menneskehandel og overgrep mot mindreårige som hovedregel anses som meget alvorlige.²²⁵

Personer som er oppvokst i Norge og har bodd her uavbrutt i flere år skal det som hovedregel anses uforholdsmessig å utvise.²²⁶ I henhold til Rt-2009-546 framstår dette som en underkategori av personer som er kommet i ung alder, som har sterkere vern mot utvisning enn personer som er kommet hit senere i barndommen eller ungdommen. Muligens går det en grense omtrent ved ni års alder ved ankomst for hvem som skal anses oppvokst her.²²⁷ Unntak fra hovedregelen gjelder der utlendingen har sterk tilknytning til opprinnelseslandet.²²⁸ Hvor mye som skal til for å anse tilknytningen som *sterk* er uavklart,

²²⁴ Rt-2005-238

²²⁵ Rt-2000-591, Rt-2007-667, Rt-2009-546, Ot.prp. nr. 51(2003–2004), Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.3

²²⁶ *ibid.* punkt 15.6.4, Rt-2009-546

²²⁷ Rt-2009-546

²²⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4

men ifølge Høyesterett er det ikke tilstrekkelig å kunne hjemlandets språk.²²⁹ Muligens kan det tenkes flere unntak, for eksempel hvis forholdet er spesielt alvorlig. Det er også en forutsetning for å kunne utvise at utlendingen har begått et svært alvorlige straffbare forhold.²³⁰ I mangel av andre holdepunkter antar jeg at de forhold som anses svært alvorlige i denne sammenheng er de samme som er nevnt ovenfor som meget alvorlige.

I vurderinger hvor rettstilstanden er uavklart, for eksempel fordi tilfellet ikke klart omfattes av hovedregelen eller fordi det er usikkert hvilken vekt ankomstaldere skal tillegges som ”sentralt moment”, kan formål og hensyn bak utvisningsreglene gi veiledning.²³¹ For eksempel kan hensynet til allmennprevensjon tilsi at et svært alvorlig forhold tillegges størst vekt hvis utlendingen er kommet hit i løpet av tenårene.

Heller ikke EMDs praksis gir grunnlag for å etablere noe absolutt vern mot utvisning, og ankomstaldere er ikke framhevet som et selvstendig moment i vurderingen av vedtaket mot EMK artikkel 8.²³² Men når en utlending har tilbrakt det meste av barndommen og ungdommen i oppholdsstaten, kreves det ”very serious reasons” for å kunne utvise vedkommende.²³³ Muligens går det, i likhet med i internretten, en grense ved ca. ni års alder ved ankomst for å omfattes av denne gruppen. Alvorlig narkotikakriminalitet, voldtekt, grovt ran og drap er eksempler på overtredelser som normalt er tilstrekkelig utvisningsgrunn, mens typisk ungdomskriminalitet vanligvis ikke er tilstrekkelig.²³⁴

Hvorvidt disse utlendingene har andre bånd til hjemlandet enn nasjonaliteten er et viktig moment i vurderingen av tilknytningen.²³⁵ Hvis utlendingens eneste bånd til hjemlandet er

²²⁹ Rt-2009-546

²³⁰ Ot.prpr. nr. 75 (2006–2007) punkt 15.6.4

²³¹ Jf. punkt 4.2.3

²³² Üner v. The Netherlands

²³³ Maslov v. Austria

²³⁴ Punkt 4.4.2

²³⁵ Punkt 4.4.4

statsborgerskapet, er det et sterkt argument mot utvisning. Men hvis det påvises ytterligere tilknytningsmomenter, er det et forhold som taler for at utvisning ikke er disproportjonalt. Også for utlendinger som er kommet til en medlemsstat senere i barndommen, anses som regel båndene til oppholdsstaten sterkere enn for utlendinger som er kommet som voksne.²³⁶ Men for denne gruppen kan det ikke etablere noen tydelig retningslinje med grunnlag i EMDs praksis.

Avgjørelsene mot Norge og sammenlikningen av høyesterettspraksis og EMDs praksis tyder på at norsk høyesterettspraksis er i overensstemmelse med EMK artikkel 8.²³⁷ Muligens tillegges ankomst i ung alder til og med større vekt i forholdsmessighetsvurderingen enn etter EMK artikkel 8. Hvorvidt dette også er tilfellet for underretts- og forvaltningspraksis er imidlertid et annet spørsmål, som ikke er tema for denne oppgaven.

6 Litteraturliste

6.1 Lover, forskrifter, traktater og internasjonale anbefalinger

6.1.1 Norske lover

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1988 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 24. juni 1988 nr. 64
- 2005 Lov om norsk statsborgerskap (statsborgerloven) av 10. oktober 2005 nr. 51.
- 2008 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 15. mai 2008 nr. 35

²³⁶ Maslov v. Austria

²³⁷ Punkt 4.4.7

2009 Ikraftsetting av lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) og endringslover

6.1.2 Norske forskrifter

1990 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 21. desember 1990 nr. 1028

2006 Forskrift om erverv og tap av norsk statsborgerskap (statsborgerforskriften) av 30. juni 2006 nr. 756

2009 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 15. oktober 2009

6.1.3 Utenlandske lover

Utlänningslag Utlänningslag (2005:716) [Sverige]

6.1.4 Traktater

Barnekonvensjonen FN-konvensjonen om barns rettigheter, 20. november 1989

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, 4. november 1950

Flyktningkonvensjonen Convention Relating to the Status of Refugees, 28. juli 1951

SP Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (FN), 16. desember 1966

6.1.5 Internasjonale anbefalinger

Rec(2000)15 Recommendation Rec(2000)15 Concerning the Security of Long-Term Migrants, 13. September 2000

Rec 1504 (2001)

Recommendation 1504 (2001) Non-expulsion of long-term immigrants

6.2 Rettslige avgjørelser

6.2.1 Norske dommer

Rt-1996-551

Rt-1996-561

Rt-1996-568

Rt-1996-1510

Rt-1998-1795

Rt-2000-591

Rt-2000-1008

Rt-2001-1016

Rt-2005-229

Rt-2005-238

Rt-2007-667

Rt-2009-546

LB-2001-1593

LB-2001-3307

LB-2005-94325

LB-2007-179471

LB-2008-105930-2

LB-2008-106179

LB-2008-134299

LB-2008-150147

6.2.2 Den europeiske menneskerettighetsdomstolens dommer og avgjørelser

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, 28. mai 1985

Moustaquim v. Belgium, 18. februar 1991

Beldjoudi v. France, 26. mars 1992

Nasri v. France, 21. juni 1995

Boughanemi v. France, 27. mars 1996

C. v. Belgium, 27. juni 1996

Bouchelkia v. France, 22. januar 1997

Mehemi v. France, 26. september 1997

El Boujaïdi v. France, 26. september 1997

Boujlifa v. France, 21. oktober 1997

Benrachid c. France, 8. desember 1998

Djaid c. France, 9. mars 1999

Baghli v. France, 30. november 1999

Özturk and Others v. Norway, 21. mars 2000

Aftab and Others v. Norway, 4. mai 2000

Hussain and C. v. Norway, 4. mai 2000

Ezzouhdi c. France, 13. februar 2001

Boultif v. Switzerland, 2. august 2001

Yildiz v. Austria, 31. oktober 2002

Jakupovic v. Austria, 6. februar 2003

Benhebbba c. France, 10. juli 2003

Radovanovic v. Austria, 22. april 2004

Keles v. Germany, 27. oktober 2005

Aoulmi c. France, 17. januar 2006

Cömert v. Denmark, 10. april 2006

Üner v. The Netherlands, 18. oktober 2006

Kilic v. Denmark, 22. januar 2007

Tran v. Norway, 14. juni 2007

Kaya v. Germany, 28. juni 2007

Maslov v. Austria, 23. juni 2008
Darren Omoregie and Others v. Norway, 31. juli 2008
Joseph Grant v. The United Kingdom, 8. januar 2009
Onur v. The United Kingdom, 17. februar 2009
Scoppola v. Italy, 17. september 2009

6.3 Forarbeider

NOU 1983: 47	Ny fremmedlov
Ot.prp. nr. 46 (1986–1987)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
Innst. O. nr. 92 (1987–88)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
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)
NOU 2004: 20	Ny utlendingslov
Ot.prp. nr. 75 (2006–2007)	Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
Innst. O. nr. 42 (2007–2009)	Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

6.4 Litteratur

6.4.1 Bøker

Bunæs, Runa, Kristin Ottesen Kvigne og Bjørn Vandvik (red.) *Utlendingsrett*. Oslo, 2004
Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001
Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*. 7. utg. Oslo, 2003
Einarsen, Terje *Utlendingsloven*. Bergen, 2008

Kjølbros, Jon Fridrik *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*. 2. utg. København, 2007

Lambert, Hélène *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*. 3. utg. Strasbourg, 2006

Møse, Erik *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002

6.4.2 Artikler

Elgesem, Frode. *Tolking av EMK – Menneskerettighetsdomstolens metode*. I: Lov og rett. 2003 nr. 04–05, s. 203–230 (Fra Idunn.no)

