



NORGES HØYESTERETT

Den 15. desember 2006 avsa Høyesterett dom i

HR-2006-02109-A, (sak nr. 2006/807), sivil sak, anke,

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Erlend Haaskjold)

mot

A

(advokat Birger H. Vandvik – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Flock:** Saken gjelder spørsmålet om et ekteskap mellom en pakistansk mann og en norsk kvinne er reelt, og dermed gir rett til opphold og arbeide i Norge, jf. utlendingsloven § 9.
- (2) A er født i 1979 og er pakistansk statsborger. Etter å ha bodd tre år i Hellas, kom han til Norge i august 2001 på turistvisum for å besøke en fetter. I september samme år traff han B, som er født i 1956. Fra ekteskap og samboerskap med to pakistanske menn hadde hun i alt fem barn, født fra 1975 til 1993. B konverterte til islam i 1974, og hun forstår og kan i noen grad snakke urdu.
- (3) A og B forsøkte å inngå ekteskap i Norge i begynnelsen av desember 2001. Det oppsto imidlertid enkelte formelle problemer i forhold til vigselsmyndigheten, og dette førte til at paret giftet seg den 30. desember 2001 i den pakistanske ambassaden i Athen.
- (4) I januar 2002 søkte A om arbeidstillatelse i Norge i familieegjenforeningsøyemed. Søknaden ble avslått av Utlendingsdirektoratet i vedtak 19. august 2002. Vedtaket var blant annet begrunnet med at As ekteskap med B med overveiende sannsynlighet var inngått med det formål å skaffe ham arbeidstillatelse i Norge. Ekteskapet ble da ikke ansett for å være reelt, og det kunne dermed ikke gi grunnlag for tillatelse etter utlendingsloven § 9.

- (5) A ble deretter uttransportert til Islamabad. Utlendingsnemnda vedtok 5. desember 2003 med samme begrunnelse som direktoratet ikke å ta til følge klage over Utlendingsdirektoratets vedtak.
- (6) A gikk til søksmål mot staten v/Utlendingsnemnda med krav om at vedtaket ble kjent ugyldig. Oslo tingrett avsa 29. september 2004 dom med slik domsslutning:
- ”1. Utlendingsnemndas vedtak kjennes ugyldig.
2. Staten v/Utlendingsnemnda dømmes til å betale saksomkostninger til A med kr 81 000 – åttientusen – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra to uker etter dommens forkynnelse til betaling finner sted.”
- (7) Staten v/Utlendingsnemnda anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 6. mars 2006 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Tingrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler staten v/Utlendingsnemnda til A 66.362 – sekstisekstusentrehundreogsekstito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”
- (8) Dommen ble avsagt under dissens idet en dommer fant at det var klar sannsynlighetsovervekt for at As hovedmotiv for ekteskapsinngåelsen var å få oppholdstillatelse i Norge.
- (9) Staten v/Utlendingsnemnda har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens bevisvurdering og rettsanvendelse.
- (10) Saken står både i faktisk og i juridisk henseende i det alt vesentlige i samme stilling som for de tidligere retter. Når det gjelder det nærmere saksforhold, vises til dommene i tingretten og lagmannsretten.
- (11) Den ankende part, *staten v/Utlendingsnemnda*, har i hovedtrekk anført:
- (12) Utlendingsnemnda har korrekt gått ut fra at et inngått ekteskap er reelt dersom det ikke er momenter som trekker i motsatt retning. Lagmannsrettens flertall har ved vurderingen av spørsmålet om ekteskapet er reelt uriktig lagt avgjørende vekt på forklaringer fra Bs – nå Cs – barn, søstre, fetter og venninne. Det riktige må her være – slik mindretallet i lagmannsretten har gjort – å ta hensyn til at disse forklaringene sannsynligvis er preget av et sterkt ønske om å støtte C, og dermed også hennes ektefelle. Dette bør lede til at forklaringene tillegges mindre vekt.
- (13) Det har for øvrig ikke betydning at ekteskapet oppleves som reelt av den ene ektefellen, i dette tilfellet C, så lenge mannens hovedsakelige formål må ha vært å sikre seg opphold og arbeide i Norge gjennom giftermålet.
- (14) I stedet bør det legges vekt på flere momenter, som alle trekker i retning av at As hovedsakelige hensikt med ekteskapet var å skaffe seg tillatelse til opphold og arbeide i Norge. I denne forbindelse fremheves:

- A hadde sagt opp sitt arbeide i Hellas hvor hans oppholdstillatelse også var i ferd med å løpe ut, og han var allerede da han kom til Norge, interessert i å skaffe seg tillatelse til opphold og arbeide her.
- Møtet mellom de to senere ektefellene i september 2001 var neppe tilfeldig, men derimot tilrettelagt via As fetter i Norge.
- A på 22 år giftet seg med en kvinne på 45 år, som til overmål både hadde vært gift tidligere og hadde et langt samboerskap bak seg, og som til sammen hadde født fem barn, hvorav de to eldste var eldre enn hennes nye ektefelle.
- Ved å inngå dette ekteskapet brøt A med de normer som gjelder i den kulturkrets som han kom fra. Dette illustreres ved at hans familie verken var involvert i planlegging eller feiring av bryllupet. Det er ellers intet som tyder på at A har løsrevet seg fra tradisjonene i sitt hjemland.
- Ekteskapet ble inngått bare etter vel tre måneders bekjentskap, og ville ha vært inngått enda tidligere dersom norske vigselmyndigheter hadde akseptert at partene oppfylte de formelle krav.
- Til tross for Cs kjennskap både til pakistansk religion, kultur og språk, er det lite som tyder på at ektefellene har felles interesser.

(15) Lagmannsretten har videre tatt feil ved de krav til bevis som oppstilles i saker av denne karakter. Det er galt å kreve en klar overvekt av sannsynlighet for at ekteskapet ikke er reelt som vilkår for at staten skal gis medhold. Det er ikke holdepunkter for at man kan fravike sivilprosessens alminnelige krav til sannsynlighetsovervekt. Dette innebærer at domstolene skal bygge sin avgjørelse på det faktum som fremstår som mest sannsynlig. Ikke minst tilsier faren for omgåelse av lovens materielle vilkår at hovedregelen om at sannsynlighetsovervekt er nok, må gis anvendelse. Dermed er man også sikret flest mulig korrekte avgjørelser.

(16) Staten v/Utlendingsnemnda har nedlagt slik påstand:

”1. Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.

2. Staten v/Utlendingsnemnda tilkjennes saksomkostninger for alle instanser med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”

(17) Ankemotparten, A, har i hovedtrekk anført:

(18) De tidligere retter har korrekt kommet til at staten ikke har ført bevis for at det ekteskap som han har inngått, ikke er reelt.

(19) Lagmannsretten har korrekt gitt uttrykk for at det må kreves en klar overvekt av sannsynlighet for at ekteskapet ikke er reelt, før det kan avsies dom i statens favør, og at staten i tillegg har bevisbyrden. Det er støtte for dette i lovforarbeidene.

(20) Det erkjennes at et slikt skjerpet krav til bevis ikke er i overensstemmelse med sivilprosessens hovedregel om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn. Men den problemstilling som den foreliggende sak reiser, faller inn under den gruppe tilfeller hvor en uriktig avgjørelse får vesentlig større konsekvenser for en av partene enn for den annen. I saker av denne karakter er det mange eksempler på at det oppstilles et skjerpet beviskrav i favør av den part som blir ekstra hardt rammet om han taper saken. Den ordning som foreslås i NOU 2004: 20 Ny utlendingslov, hvor man i disse tilfellene følger

den alminnelige regel om sannsynlighetsovervekt, er således ikke uttrykk for gjeldende rett.

- (21) Det vil i utgangspunktet være situasjonen slik den forelå i desember 2003, da Utlendingsnemnda traff det vedtak som Høyesterett nå skal prøve, som er avgjørende. Det er imidlertid et faktum at ektefellene i den tid som er gått etter dette vedtaket, i store perioder har levet sammen som ektefolk. Dette bestyrker den oppfatning av ekteskapet som A gjør gjeldende, og er en omstendighet som Høyesterett har adgang til å legge vekt på.
- (22) Både flertallet og mindretallet i lagmannsretten har funnet bevist at ektefellene møttes ved en tilfeldighet, og at A allerede da tok initiativ for å bli nærmere kjent med sin senere ektefelle. Møtet mellom de to var således ikke arrangert av andre.
- (23) Selv om As oppholdstillatelse i Hellas kunne forlenges – hvilket også senere skjedde – erkjennes at han var interessert i å skaffe seg oppholds- og arbeidstillatelse i Norge. Turistvisumet ga imidlertid bare adgang til opphold i 90 dager. De to hadde derfor meget begrenset tid til å prøve ut forholdet. Dette er bakgrunnen for at de søkte å inngå ekteskap allerede etter svært kort tids bekjentskap.
- (24) Det erkjennes også at ekteskapet for den som ikke har nærmere kjennskap til ektefellene, må ha fremstått som atypisk. Det hører imidlertid med til det totale bildet at Elisabeth fra sitt mangeårige samliv med pakistanske menn hadde inngående kjennskap både til pakistansk religion, kultur og språk. Dette var for A vesentlige sider ved hennes personlighet, som bidro til at han ønsket å bli nærmere kjent med henne og etter kort tid giftet seg med henne.
- (25) Han har i den tid som nå er gått, fått god anledning til å vise at ekteskapet både er og har vært reelt også for ham. Ektefellens familie og venner har for lengst akseptert ham som et medlem av familien.
- (26) Han vil bli satt i en meget vanskelig situasjon dersom Utlendingsnemndas vedtak skulle bli opprettholdt. Ektefellen har fortsatt omsorgen for mindreårige barn, og det vil antakelig være lite aktuelt for henne å flytte med barna ut av Norge. Dette tilsier at Høyesterett bare kan gi staten medhold dersom retten skulle finne at det er klar sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet ikke er reelt.
- (27) A har nedlagt slik påstand:

”1. **Borgarting lagmannsretts dom stadfestes.**

2. **Staten tilpliktes å betale A og det offentlige sakens omkostninger med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”**

- (28) *Mitt syn på saken:*
- (29) Jeg er kommet til at statens anke må føre frem.
- (30) Det følger av utlendingsloven § 9 første ledd at ”de nærmeste familiemedlemmene til norsk ... borger som er bosatt i riket”, etter søknad har rett til arbeids- eller oppholdstillatelse dersom det ikke foreligger nærmere angitte omstendigheter. Etter

utlendingsforskriften § 23 vil en ektefelle høre med til denne gruppen personer når ektefellene bor sammen. Loven krever videre som hovedregel at vedkommendes underhold må være sikret. Det følger av Utlendingsnemndas vedtak at det sistnevnte krav ble ansett for å være oppfylt. Når nemnda avsto søknaden, skyldtes det at ekteskapet ikke ble vurdert å være reelt. I faktisk henseende er det dette spørsmålet som er det sentrale for Høyesterett.

- (31) Før jeg går inn på denne siden av saken, finner jeg grunn til å se nærmere på spørsmålet om hvilke krav til bevis som skal stilles i saker av denne karakter. Slik jeg forstår lagmannsrettens dom, ble det der stilt krav om ”klar sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet var pro forma”.
- (32) Hovedregelen i sivilprosessen er overvektsprinsippet. Retten bygger sine avgjørelser på det faktum som er mest sannsynlig. Det er verken i utlendingsloven eller i de tilhørende forskrifter holdepunkter for at dette prinsippet skal fravikes ved vurderingen av spørsmålet om et inngått ekteskap er reelt. Jeg kan heller ikke se at det i lovforarbeidene er forutsatt at det må stilles krav til en kvalifisert overvekt av sannsynlighet før et ekteskap ikke kan sies å være reelt i lovens forstand.
- (33) Jeg finner grunn til å nevne at spørsmålet om hvilke bevisregler som skal gjelde, derimot er behandlet i NOU 2004: 20 ”Ny utlendingslov”. På side 229 i utredningen uttales at ”sterke rimelighetsgrunner taler for at det ... i søknadstilfellene bør påhvile myndighetene å sannsynliggjøre at ekteskapet er inngått proforma eller tilsvarende”. Ved tvil skal altså staten ha bevisbyrden, men det er ikke tale om noe skjerpet beviskrav. Kravet til bevis fremgår direkte av den lovbestemmelse som foreslås for disse tilfellene, hvor tillatelse kan nektes ”dersom det fremstår som sannsynlig at det hovedsakelige formålet med inngåelsen av ekteskapet har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket for søkeren”. Heller ikke ved vurderingen av om en gitt tillatelse til opphold skal tilbakekalles – som betegnes som et mer inngripende vedtak – er det foreslått noe skjerpet beviskrav.
- (34) Overvektsprinsippet fravikes i noen typer saker der en uriktig dom i én retning vil føre til vesentlig større personlige konsekvenser for en part enn en uriktig dom i den andre retningen. Dette blir satt på spissen i straffesaker, hvor det ved en fellende dom kreves en så stor overvekt av sannsynlighet at det ikke skal være rimelig tvil tilbake. I en mer avdempet form finner vi også prinsippet anvendt i noen typer sivile saker, for eksempel ved krav om erstatning etter frifinnelse i straffesak, eller til fordel for den som påstås å være uberettiget til et forsikringsoppgjør som følge av egne sterkt klanderverdige handlinger.
- (35) Dette hensynet er også anført i vår sak. Mot dette står faren for omgåelse av kravet om familietilknytning. I Ot.prp. nr. 46 (1986-87), om utlendingsloven, viser departementet på side 61 til at misbruk av ekteskap i denne sammenheng er noe en må søke å motvirke. Faren for omgåelse av lovens vilkår for oppholds- og arbeidstillatelse tilsier derfor at man ikke bør operere med strengere beviskrav for myndighetene enn det som følger av overvektsprinsippet.
- (36) Jeg er etter dette kommet til at det ikke kan kreves noen klar overvekt av sannsynlighet for at et ekteskap ikke er reelt. Noe annet er at ”det ligger i forholdets natur at saken bevismessig er slik at oppholdstillatelse som regel må gis hvis begge parter i et ekteskap hevder at det er reelt”, jf. Ot.prp. nr. 46 (1986-87) side 61. Dette er situasjonen i vår sak.

For at retten skal komme til et annet resultat, må det følgelig være bevis som med vekt taler for at realiteten er en annen enn det papirene viser og ektefellene hevder. I tillegg vil staten ha tvilsrisikoen dersom det unntaksvis ikke kan konstateres sannsynlighetsovervekt i noen retning. Dette leder meg over til den konkrete bevisvurdering i vår sak.

- (37) Det avgjørende spørsmål er altså om det ekteskap som A inngikk i 2001 var reelt. Spørsmålet har oppstått i en situasjon der han kort tid i forveien både hadde kommet til Norge og hadde blitt kjent med den norske kvinnen som han giftet seg med. Slik jeg ser det, vil det da være berettiget å legge avgjørende vekt på om utsikten til å skaffe seg oppholds- og arbeidstillatelse fremstår som As hovedsakelige formål med ekteskapsinngåelsen. Dette er som nevnt også det vilkår som er foreslått i NOU 2002: 20. Eller sagt på en annen måte: Ville han på dette tidspunkt ha inngått ekteskapet dersom denne utsikten ikke hadde vært til stede? At ekteskapet var og også senere har vært reelt for ektefellen, kan i denne forbindelse ikke tillegges noen betydning.
- (38) Ved denne vurderingen er det fem forhold som bidrar til alvorlig tvil om spørsmålet kan besvares bekreftende.
- (39) (1) As arbeidstillatelse i Hellas, hvor han hadde oppholdt seg noen år, løp ut 25. januar 2002. Tillatelsen kunne forlenges, men A valgte å reise til Norge for å besøke sin fetter. Turistvisumet ga rett til 90 dagers opphold, og returen var ikke klarlagt da han kom til landet i august 2001.
 (2) Ekteskapet med B ble inngått etter vel tre måneders bekjentskap, etter at ektefellene et par uker tidligere forgjeves hadde forsøkt å gifte seg i Norge.
 (3) Aldersforskjellen mellom de to var 23 år, idet A var 22 og hans ektefelle 45 år. De to eldste barna til ektefellen – som på dette tidspunkt hadde flyttet hjemmefra – var eldre enn A.
 (4) B var ved ekteskapsinngåelsen i en alder da hun ikke kunne regne med å få flere barn.
 (5) Et ekteskap inngått under disse omstendigheter brøt klart med de normer som gjaldt i den kulturkrets som A kom fra. Etter det opplyste var da heller ikke hans familie særlig representert ved planleggingen og senere ved feiringen av giftermålet.
- (40) Separat sett vil vel ingen av disse forhold med vekt kunne forsvare det vedtak Utlendingsnemnda har fattet. Men de omstendigheter jeg har pekt på, må rimeligvis vurderes i sammenheng. Den omstendighet som er nevnt i (3), skaper isolert sett en mistanke om at ekteskapet kan være inngått pro forma. De omstendigheter som er nevnt i (1) og (2) er med på å skape en formodning om at dette er tilfellet. Og omstendighetene nevnt under (4) og (5) styrker etter min oppfatning denne formodningen i en slik grad at det blir en overvekt av sannsynlighet for at utsikten til oppholds- og arbeidstillatelse må ha vært det vesentlige motiv for A da han giftet seg.
- (41) As ektefelle hadde mange venner og bekjente i det pakistanske miljøet i Oslo, hun var muslim og hun hadde god kjennskap til As morsmål. Det er derfor åpenbart at han hadde vesentlig bedre muligheter for å bli kjent med B enn med de aller fleste andre norske kvinner. Dette er likevel en omstendighet som etter min oppfatning ikke endrer den konklusjon som jeg er kommet til. Det samme gjelder det forhold at ekteparet, selv med de begrensninger som myndighetene har lagt på As muligheter for å oppholde seg i Norge, i betydelige perioder har levet sammen etter at de traff hverandre i september 2001.

- (42) Etter dette konkluderer jeg med at staten v/Utlendingsnemnda frifinnes og at saksomkostninger ikke tilkjennes for noen instans. Da jeg etter rådslagningen vet at jeg er i mindretall, utformer jeg ingen domsslutning.
- (43) Dommer **Øie**: Jeg har funnet bevisvurderingen vanskelig, men er kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at ekteskapet mellom A og C ikke er reelt.
- (44) Jeg slutter meg til førstvoterendes redegjørelse for vurderingstema, krav til sannsynlighetsovervekt og bevisbyrde i saker av denne art. Men jeg vil understreke at både formål med å inngå ekteskap og former for ekteskaplig samliv kan variere sterkt. Man kan ikke uten videre trekke den slutning fra atypiske situasjoner at ekteskapet ikke er reelt i utlendingslovens forstand.
- (45) Jeg er enig med førstvoterende i at forholdene rundt selve ekteskapsinngåelsen kan tyde på at Mofasasar As hovedformål med å inngå ekteskap var å oppnå oppholds- og arbeidstillatelse i Norge. Disse omstendighetene, som normalt vil stå sentralt i en slik sak, kan imidlertid etter mitt syn ikke uten videre være utslagsgivende dersom forholdene har endret seg i ettertid. Avgjørende må være om det er ført tilstrekkelig bevis for at ekteskapet ikke var reelt da Utlendingsnemnda traff sitt vedtak 5. desember 2003.
- (46) Både tingretten og lagmannsretten har enstemmig kommet til at C hadde som hensikt å inngå et reelt ekteskap med A, og dette er heller ikke bestridt for Høyesterett. Ektefellene har etter ekteskapsinngåelsen tilbrakt en ikke ubetydelig tid sammen både i Hellas og i Norge. I tiden forut for Utlendingsnemndas vedtak bodde de sammen i mange måneder i Norge før A ble uttransportert, og C besøkte A fem ganger i Hellas i løpet av 2003, hvorav to besøk varte i en måned. Også kontakten mellom partene etter Utlendingsnemndas vedtak er egnet til å kaste et lys over forholdet mellom dem på vedtakstidspunktet. Her trekker jeg særlig frem at de fra juli 2005 har bodd sammen i Cs leilighet i Oslo.
- (47) Jeg legger til at de to har flere sentrale tilknytningspunkter, særlig at de begge er muslimer og har tilknytning til det pakistanske miljøet i Oslo, og at urdu er deres felles språk.
- (48) Som førstvoterende har gjort rede for, kreves det bevis av vekt for å legge til grunn at et ekteskap ikke er reelt, og staten har bevisbyrden. Når alle forhold tas i betraktning, finner jeg det ikke tilstrekkelig godtgjort at ekteskapet ikke var reelt fra begge parter side da Utlendingsnemnda traff sitt vedtak. Lagmannsrettens dom må derfor etter mitt syn stadfestes.
- (49) A er innvilget fri sakførsel for Høyesterett etter rettshjelpsloven § 18. Det er derfor ikke aktuelt å tilkjenne ham saksomkostninger for Høyesterett.

- (50) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom stadfestes.

- (51) Dommer **Lund**: Jeg er enig med annenvoterende i resultatet, men ser noe annerledes på begrunnelsen.
- (52) I spørsmålet om bevisbyrden i saker av denne karakter er jeg enig med lagmannsretten som mente – blant annet i tilknytning til en uttalelse fra sivilombudsmannen – at det må kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for å konstatere at partene ikke har hatt til hensikt å inngå et reelt ekteskap. Konsekvensene av en uriktig dom i ektefellenes disfavør vil normalt medføre at samlivet mellom dem vanskelig- eller umuliggjøres og innebære en krenkelse av ektefellenes følelsesmessige tilknytning til hverandre. Det står for meg som innlysende at disse personlige konsekvensene er vesentlig verre enn konsekvensene av en uriktig dom i statens disfavør.
- (53) Hvilken rolle det i praksis vil spille om man på denne måten skjerper beviskravet noe, er et annet spørsmål, og det er ikke utslagsgivende for mitt standpunkt i denne saken. Avgjørende for mitt syn er at alle de omstendighetene som er påberopt for Høyesterett, er vurdert i de tidligere instanser. Flertallet i lagmannsretten la til grunn at det ikke forelå sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet ikke var reelt og la i denne forbindelse avgjørende vekt på hva Cs ”barn, fetter og venninne forklarte, nemlig at de etter hvert mer eller mindre motvillig måtte erkjenne at ekteskapet også er reelt fra [As] side.”
- (54) Etter min mening har Høyesterett ikke grunnlag for å sette tingrettens og lagmannsrettens flertalls bevisvurdering til side. Vurderingene av vitnenes troverdighet er skjedd på grunnlag av umiddelbar bevisbedømmelse som normalt gir et langt bedre grunnlag for å vurdere troverdigheten og holdbarheten av vitneforklaringer enn man kan få ved å lese dokumenter der forklaringene er nedtegnet. Slik er situasjonen også i vår sak.
- (55) Dommar **Utgård**: Eg er i det hovudsaklege og i resultatet enig med fyrstvoterande, dommar Flock.
- (56) Dommer **Gjølstad**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Øie.
- (57) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom stadfestes.

Riktig utskrift bekreftes: