



NORGES HØYESTERETT

Den 3. mai 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-00798-A, (sak nr. 2006/1956), sivil sak, anke,

A (advokat Emil Tømmerdal Nordby – til prøve)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda (Regjeringsadvokaten
v/advokat Fanny Platou Amble)

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

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder gyldigheten av Utlendingsnemndas beslutning om ikke å omgjøre et tidligere vedtak om utvisning etter utlendingsloven § 30 annet ledd bokstav b, jf. tredje ledd, og herunder domstolenes prøvelsesadgang.
- (2) A er født i 1958. Sammen med ektefelle og tre barn, født i 1979 til 1984, kom han fra X til Norge i 1987. Søknad om asyl ble avslått i 1988. Familien kom tilbake til Norge to år senere, i 1990. Også denne gang ble søknad om asyl avslått. Etter begjæring om omgjøring ga Justisdepartementet i 1993 A tillatelse til opphold på humanitært grunnlag.
- (3) Ved Oslo byretts dom av 16. oktober 1996 ble A dømt til fengsel i fem år. I det alt vesentlige gjaldt dommen overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd, jf. femte ledd. Det straffbare forhold var oppbevaring av en pakke som inneholdt 453,5 gram heroin. Han ble stanset i en trafikk kontroll som var initiert av politiets narkotikaseksjon, og pakken befant seg da på passasjeret i bilen. Dommen ble ikke anket, og A sonet straffen frem til 28. oktober 1999, da han ble løslatt på prøve.
- (4) Ett år etter dommen, 13. oktober 1997, fattet Utlendingsdirektoratet vedtak om utvisning med hjemmel i utlendingsloven § 30 annet ledd bokstav b. Det ble i vedtaket bemerket at As oppholdstillatelse fra 1993 var gitt av andre grunner enn berettiget frykt for utvisning, og at utvisningen følgelig ikke var i strid med utlendingsloven § 15 første ledd.

- (5) Utvisningsvedtaket ble etterfulgt av ytterligere forvaltningsmessig behandling, foranlediget av diverse klager og fornyede søknader. Jeg finner grunn til kort å gi en punktvis beskrivelse av saksgangen:
- 30. april 1998: Justisdepartementet opprettholder utvisningsvedtaket etter klage.
 - 25. november 1998: A anmoder om omgjøring av vedtaket som følge av trusler rettet mot ham og familien.
 - Sommeren 1999: På grunn av uroligheter i X-området blir alle fra dette området gitt midlertidig beskyttelse i ett år mot å bli sendt tilbake.
 - 16. februar 2000: A søker om arbeidstillatelse i familiegjeforeningsøyemed med ektefellen, som var blitt norsk statsborger.
 - 23. oktober 2002: Utlendingsnemnda beslutter at As omgjøringsbegjæring fra 1998 ikke skal tas til følge.
 - 20. januar 2004: Søknaden om arbeidstillatelse i familiegjeforeningsøyemed blir avslått av Utlendingsdirektoratet.
 - 20. januar 2004: Utlendingsdirektoratet foretar av eget tiltak en ny vurdering av utvisningsvedtaket etter utlendingsforskriften § 126 første ledd og finner at grunnlaget fortsatt er til stede.
 - 7. september 2004: Utlendingsdirektoratet tar ikke til følge en begjæring om utsatt iverksettelse av utvisningsvedtaket.
 - September og november 2004: På nytt anmodes om at utvisningsvedtaket omgjøres, nå blant annet under henvisning til sønnen Bs helsetilstand.
 - 19. januar 2005: Anmodningen om omgjøring avslås av Utlendingsnemnda.
 - 31. januar 2005: Vedtaket om avslag på søknaden om arbeidstillatelse opprettholdes av Utlendingsnemnda etter klage.

- (6) Etter Utlendingsnemndas vedtak 19. januar 2005 uttok A stevning til Oslo tingrett. En samtidig begjæring om midlertidig forføyning ble senere trukket tilbake, da Utlendingsnemnda i november 2005 besluttet utsatt iverksettelse av utvisningsvedtaket inntil hovedforhandling i tingretten var avholdt. Tingretten avsa 22. desember 2005 dom med slik domsslutning:

- ”1. **Justisdepartementets utvisningsvedtak av 30. april 1998 og Utlendingsnemnda sine beslutninger av 23. oktober 2002 og 19. januar 2005 om ikke å omgjøre vedtaket, kjennes ugyldige.**
2. **Staten v/Utlendingsnemnda dømmes til innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse, å betale til A sakens omkostninger for tingretten med kr 34 656,88 – trettifiretusensekshundreogfemtiseks kroner og åttiåtte øre – inklusiv merverdiavgift.”**

- (7) Staten anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett. Under ankeforhandlingen frafalt A påstand om at tingrettens dom skulle stadfestes for så vidt gjaldt Justisdepartementets utvisningsvedtak av 30. april 1998 og Utlendingsnemndas beslutning av 23. oktober 2002, hvor nemnda første gang besluttet ikke å ta en begjæring om omgjøring til følge. For lagmannsretten gjaldt saken etter dette gyldigheten av Utlendingsnemndas beslutning av 19. januar 2005, hvor nemnda på ny avslø begjæringen om omgjøring. Lagmannsretten avsa dom 16. oktober 2006 med slik domsslutning:

- ”1. **Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.**
2. **Saksomkostninger tilkjennes ikke.”**

- (8) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse. Så vel i rettslig som i faktisk henseende står saken i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten. Når det gjelder det nærmere saksforhold, vises til dommene fra de tidligere retter.
- (9) Den ankende part – A – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (10) Gyldigheten av Justisdepartementets utvisningsvedtak fra 1998 blir ikke bestridt. Derimot gjøres gjeldende at Utlendingsnemndas nektelse 19. januar 2005 av å omgjøre dette vedtaket er ugyldig. I dette tilfellet har nemnda foretatt en ny realitetsprøvelse av utvisningsspørsmålet hvor det er tatt hensyn til de nye forhold som ble anført som begrunnelse i begjæringen om omgjøring. Det er i tillegg tale om et særlig tyngende forvaltningsvedtak av meget stor betydning for A. På denne bakgrunn har lagmannsretten korrekt lagt til grunn at beslutningen fra 2005 kan prøves av domstolene.
- (11) Domstolsprøvelsen må også omfatte spørsmålet om utvisning i dette tilfellet er et uforholdsmessig tiltak, jf. utlendingsloven § 30 tredje ledd. Ved denne vurderingen erkjennes at utvisning ikke kan sies å være et uforholdsmessig tiltak hvis man bare ser på virkningene overfor A. Trekker man derimot også inn virkningene overfor ektefellen og den eldste sønnen, B, må konklusjonen bli en annen enn den lagmannsretten kom frem til.
- (12) Både As underordnede rolle da de straffbare handlinger ble begått, den omstendighet at det ikke har vært noen fare for gjentakelse av straffbare handlinger og den lange tid som nå er gått, reduserer alvoret i det straffbare forhold som han ble straffedømt for og bør dermed tas i betraktning ved forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 30 tredje ledd.
- (13) Familien har oppholdt seg i Norge fra 1990, og ektefellen og to av barna, samt to barnebarn, er nå norske statsborgere. Både hans egen og familiens tilknytning til Norge er derfor sterk.
- (14) Det særegne i saken er at en eventuell utvisning vil ramme to voksne medlemmer av familien uvanlig hårdt. Sønnen B har en alvorlig psykisk lidelse. Farens innsats har hatt, og vil fortsatt ha, meget stor betydning for Bs helsetilstand. Mister han sin far – og dermed antakelig også sin mor – ved en utvisning, er det overveiende sannsynlig at den psykiske lidelsen vil bli påvirket i negativ retning. I tillegg kommer at også As uføretrygdede ektefelle er sterkt avhengig av ham. Hun er analfabet og er dårlig integrert i det norske samfunn.
- (15) Lagmannsretten har ved spørsmålet om uforholdsmessig tiltak foretatt en separat bedømmelse for hver av disse to familiemedlemmene. Det riktige må være å gjøre en samlet vurdering, hvor det tas hensyn både til ektefellens og til sønnens situasjon.
- (16) Den vurdering som retten må foreta av spørsmålet om utvisningen er et uforholdsmessig tiltak, faller i hovedsak sammen med den bedømmelse som forutsettes i EMK artikkel 8 av spørsmålet om et inngrep er ”nødvendig”. På denne bakgrunn anføres ikke krenkelse av denne artikkelen som noe selvstendig grunnlag for ugyldighet.

- (17) Ved vurderingen av den betydning farens tilstedeværelse i Norge har for sønnen Bs psykiske tilstand, la lagmannsretten vekt på de erfaringer som ble gjort under farens fravær i en periode på ca. et halvt år i 2005. Domstolene skal ved vurderingen av gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak bygge på det saksforhold som forelå på det tidspunkt nemnda traff sin avgjørelse. Det var således uriktig av lagmannsretten å ta hensyn til slike etterfølgende omstendigheter.
- (18) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. Utlendingsnemnda sin avgjørelse av 19.01.05 kjennes ugyldig.
 2. Staten v/Utlendingsnemnda tilpliktes å dekke saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (19) Ankemotparten – *staten v/Utlendingsnemnda* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (20) Lagmannsretten har korrekt kommet til at utvisning ikke vil være et uforholdsmessig tiltak. Dommen er i overensstemmelse både med lovforarbeidene og med en omfattende praksis fra Høyesterett og forvaltningen. Ved slik narkotikakriminalitet som A er straffedømt for, kreves uvanlig store belastninger før en utvisning vil bli bedømt som et uforholdsmessig tiltak etter utlendingsloven § 30 tredje ledd. I den foreliggende sak er det ikke individuelle omstendigheter ved det straffbare forhold som gir grunn til å vurdere dette annerledes.
- (21) Hva enten ektefellen velger å bli boende i Norge eller følger med A ut av landet, blir hun ikke utsatt for noen uforholdsmessig belastning. Det er også uvanlig at hensynet til voksne barn trekkes inn i saker av denne karakter. Selv om A har vært til meget stor hjelp for sønnen B, vil han også etter at faren er utvist ha tilbake familiemedlemmer – blant annet ektefellen – som kan være til nødvendig støtte for ham.
- (22) Utlendingsnemndas beslutning av 19. januar 2005 bygger på at farens tilstedeværelse i Norge ikke er nødvendig av hensyn til sønnen Bs situasjon. Utviklingen etter at vedtaket ble truffet kaster lys over det faktum som beslutningen bygger på. Det var ikke galt av lagmannsretten å ta hensyn til opplysninger om denne utviklingen som et bevismoment.
- (23) Dersom Høyesterett skulle komme til at utvisningen er et uforholdsmessig tiltak overfor sønnen og/eller ektefellen, må retten ta stilling til spørsmålet om domstolene i det hele tatt har adgang til å prøve den avgjørelse som Utlendingsnemnda traff 19. januar 2005. Det er tale om en beslutning om ikke å omgjøre et tidligere truffet gyldig vedtak om utvisning. En slik avgjørelse er rettslig sett ikke et enkeltvedtak. I dette tilfellet har Utlendingsnemnda foretatt en ny vurdering av realiteten. Dette har skjedd på bakgrunn av de nye opplysninger om sønnen Bs sykdom og avhengighet av faren som ble gitt i begjæringen om omgjøring. Dette trekker i retning av at et søksmål om gyldigheten av avslaget på denne begjæringen ikke bør avvises av domstolene, og at retten i et slikt tilfelle har full adgang til å prøve nemndas subsumsjon.
- (24) Staten v/Utlendingsnemnda har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. Staten v/Utlendingsnemnda tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”

- (25) *Mitt syn på saken:*
- (26) Under henvisning til dommen i Rt. 2000 side 591 slår lagmannsretten korrekt fast at domstolene fullt ut kan prøve utlendingsmyndighetenes forholdsmessighetsvurderinger ved vedtak om utvisning. I dette tilfellet er det fattet et gyldig vedtak om utvisning i 1998. Det vedtak som er angrepet ved søksmålet, er – slik saken nå står – kun vedtaket fra 19. januar 2005, hvor Utlendingsnemnda besluttet ikke å omgjøre det tidligere vedtaket om utvisning.
- (27) Lagmannsretten har deretter reist spørsmålet om – og eventuelt i hvilken grad – domstolene også kan prøve et slikt vedtak. Begge parter la for lagmannsretten til grunn at domstolene kunne prøve Utlendingsnemndas beslutning fullt ut. Det samme standpunkt er opprettholdt for Høyesterett. Det er da lagt vekt på at nemnda i dette tilfellet fullt ut vurderte realiteten i saken ut fra saksforholdet slik det forelå på det tidspunkt avgjørelsen i omgjøringsaken ble truffet.
- (28) Utlendingsmyndighetene har lagt til grunn at det er hjemmel for å omgjøre et vedtak om utvisning etter begjæring fra den som er utvist, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a og utlendingsloven § 32. Ved en tilføyelse ved lov nr. 26 for 2005, som trådte i kraft 13. mai 2005, ble omgjøringsadgangen nærmere regulert i lovens § 38c. Vedtaket i vår sak er truffet før lovendringen trådte i kraft. Etter utlendingsforskriften § 126 første ledd skal Utlendingsnemnda av eget tiltak vurdere om grunnlaget for utvisningsvedtaket fortsatt er til stede dersom utvisning ikke er iverksatt ett år etter siste vurdering av saken.
- (29) Når det gjelder domstolenes adgang til overprøving av det aktuelle vedtaket, viser jeg til Høyesteretts kjennelse av 2. januar 2007 i sak HR-2007-00002-A om avslag på begjæring om omgjøring av et vedtak i Trygderetten. Denne avgjørelsen forelå ikke da lagmannsretten avsa dom i vår sak. Førstvoterende tok med tilslutning fra de øvrige dommere utgangspunkt i ”at avslag på en begjæring om omgjøring av et enkeltvedtak truffet av en offentlig myndighet, kan bringes inn for domstolene om den vedtaket gjelder har aktuell rettslig interesse, jf. tvistemålsloven § 54”. Dette måtte også gjelde avslag på begjæring om omgjøring av en kjennelse av Trygderetten og vedtak av andre trygdemyndigheter.
- (30) Utgangspunktet er altså at et avslag på begjæring om omgjøring av et enkeltvedtak kan bringes inn for domstolene. Det er ingen tvil om at A har rettslig interesse i det aktuelle vedtaket, og jeg kan ikke se at det i dette tilfellet er grunn til å behandle vedtak av Utlendingsnemnda annerledes enn vedtak av trygdemyndighetene. Nemnda behandler saker av inngripende karakter, ikke bare overfor den som er utvist, men også i forhold til familien. Det er en realitet at utvisningsvedtak ikke alltid blir effektivt så raskt; ofte blir den utviste i landet i lang tid etter vedtaket. Når det da begjæres omgjøring, kan utvisningsspørsmålet stille seg annerledes enn ved den opprinnelige behandlingen, slik det er forutsatt i utlendingsforskriften § 126. Jeg ser ikke noe grunnlag for at domstolskontrollen med forvaltningens vedtak ikke også må gjelde i et tilfelle som vårt, hvor avslaget bygger på en fornyet vurdering både av de opprinnelige og av de nye omstendighetene i saken. Staten har da heller ikke motsatt seg dette.
- (31) Hjemmelen for vedtaket om utvisning er i dette tilfellet som nevnt utlendingsloven § 30 annet ledd bokstav b. A ble ved dommen fra Oslo byrett i 1996 dømt til en straff av

fengsel i fem år, som senere er sonet, og vilkårene for utvisning etter denne bestemmelsen er oppfylt.

- (32) En utvisning vil normalt innebære en stor belastning for den som blir utvist, og også for hans nærmeste. Dette er bakgrunnen for bestemmelsen i lovens § 30 tredje ledd som lyder slik:

”Utvisning etter annet ledd bokstav b eller c 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.”

- (33) Bestemmelsen gir anvisning på en vurdering av forholdsmessighet. Etter en avveining av nærmere angitte momenter skal det tas stilling til spørsmålet om utvisningen vil være et uforholdsmessig tiltak overfor en eller flere av de personer som nevnes avslutningsvis. De to forhold som angis som momenter ved denne avveiningen, er på den ene side alvoret i det straffbare forhold og på den annen side utlendingens tilknytning til Norge. Momentene trekker i hver sin retning: Jo alvorligere det straffbare forhold er, jo sterkere må tilknytningen være for å utgjøre en tilstrekkelig motvekt ved forholdsmessighetsvurderingen.
- (34) Etter Høyesteretts praksis skal det ved meget alvorlig kriminalitet svært mye til før en utvisning vil bli ansett som et uforholdsmessig tiltak. I dommen i Rt. 2000 side 591 påpekes på side 600 at det vil være det normale at en utvisning griper inn i et etablert familieliv på en belastende måte, og i særdeleshet når man må legge til grunn at familien blir atskilt ved utvisningen. For at utvisningen skal fremstå som et uforholdsmessig tiltak, må det kreves ”uvanlig store belastninger”, se også dommen i Rt. 2005 side 229, avsnittene 35 og 36.
- (35) Det fremgår av lovforarbeidene at narkotikaforbrytelser skal vurderes som meget alvorlige straffbare forhold i denne sammenheng. Opprinnelig var strafferammen i § 30 annet ledd bokstav b fengsel i tre år eller mer. Det var videre særskilt bestemt at narkotikaforbrytelser etter straffeloven § 162 og § 317 jf. § 162 ble omfattet uavhengig av strafferammen. Denne særordningen falt bort da strafferammen senere ble senket til to år eller mer, noe som førte til at den også omfattet disse bestemmelsene. Departementet bemerket samtidig at man fremdeles anså ”narkotikaforbrytelser for å være særlig alvorlige, noe som skal gjenspeiles i praktiseringen av utvisningsreglene”, se Ot.prp. nr. 51 (2003–2004) side 24.
- (36) A har gjort gjeldende at det ved vurderingen etter § 30 tredje ledd må tas i betraktning at han spilte en helt underordnet rolle da han foresto transport av heroinen i 1995, at han ga politiet opplysninger om andre personer som lettet etterforskningen i straffesaken, og at den tid som har gått viser at det ikke har vært noen fare for gjentakelse av straffbare handlinger. Til det siste bemerker jeg at spørsmålet om gjentakelsesfare var fremme som et moment på et tidlig stadium under forarbeidet med loven, men at det ble forlatt allerede i Ot.prp. nr. 46 (1986–1987), se side 131. Alvoret i det straffbare forhold som ligger til grunn for utvisningsvedtaket må bedømmes ut fra den beskrivelse og de opplysninger som er gitt i straffedommen. Der ble ved straffutmålingen tatt hensyn til den rolle som A hadde spilt.
- (37) Jeg går etter dette over til å se nærmere på det annet av de to momenter som uttrykkelig nevnes i § 30 tredje ledd, ”utlendingens tilknytning til riket”. Dette er for øvrig et moment

som henger nøye sammen med spørsmålet om ”uforholdsmessig tiltak”: Sterk tilknytning vil normalt innebære at utvisningen kan bli svært tyngende for den utviste og/eller hans nærmeste.

- (38) A kom sammen med sin ektefelle til Norge i voksen alder. De har begge fortsatt nære slektninger i X, hvor det er opplyst at A også eier en liten gård. Det er for Høyesterett erkjent at utvisningsvedtaket ikke kan sies å være noe uforholdsmessig tiltak dersom man bare vurderer det i forhold til ham. Når vedtaket likevel hevdes å gi uforholdsmessige virkninger, er det i forhold til ektefellen og til den eldste sønnen, B.
- (39) A har gjort gjeldende at lagmannsretten har gått frem på en uriktig måte ved å foreta en separat vurdering overfor hver av disse to familiemedlemmene av spørsmålet om vilkårene i § 30 tredje ledd er oppfylt. Jeg er enig i at det i et slikt tilfelle skal foretas en samlet vurdering, og dette synes også å være mest forenlig med ordlyden i bestemmelsen. I dette tilfellet er det imidlertid tale om to familiemedlemmer som både med hensyn til sin tilknytning til A og på annen måte frembyr atskillige ulikheter. Det er derfor naturlig først å foreta en bedømmelse av spørsmålet om uforholdsmessighet separat for hver av dem.
- (40) Som det fremgår av lagmannsrettens dom, har ektefellen helseproblemer av ulik karakter. Det er ikke gitt ytterligere opplysninger for Høyesterett om hennes situasjon, og jeg finner ikke grunn til å gi noen mer detaljert redegjørelse. På den ene side har hun friske voksne barn – og også barnebarn – i Norge. Selv etter mange års opphold i Norge snakker hun imidlertid fortsatt dårlig norsk, og hun synes etter det opplyste ikke å være særlig integrert i det norske samfunn. Utvisning vil regelmessig stille ektefellen overfor valget mellom å reise ut av landet eller fortsatt å bli boende uten den utviste ektefellen. Valget kan i dette tilfellet kanskje være vanskelig for henne, men det er etter min oppfatning klart at forholdet til ektefellen i dette tilfellet på langt nær gjør en utvisning av A til et uforholdsmessig tiltak.
- (41) Det sentrale spørsmål i vurderingen etter § 30 tredje ledd er virkningen for sønnen B. Han er født i 1979 og er i dag 27 år. Han kom til Norge som 11-åring sammen med sin familie. Han er gift med en kvinne som kom til landet for få år siden, og har to små barn. Familien bor sammen med Bs foreldre.
- (42) B fikk psykotisk gjennombrudd i 2002 og ble da tvangsinnlagt ved psykiatrisk sykehus. Det er opplyst at dette skjedde etter et relativt omfattende rusmisbruk i flere år. Faren spilte en meget aktiv rolle ved at han etter en tid tok sønnen hjem fra sykehuset i en tilstand hvor han i høy grad fremdeles hadde behov for pleie og tilsyn. Hans diagnose er schizofreni. A har ikke avgitt forklaring i anledning behandlingen av saken i Høyesterett. Men det fremgår av lagmannsrettens dom, hvor det ble gitt forklaringer både av A og sønnen, at han de første månedene måtte hjelpe sønnen med alt. Således er det opplyst at han blant annet holdt ham fast når han ble aggressiv, fotfulgte ham hvis han gikk ut, fulgte opp kontakten med helsepersonell og så til at foreskrevne medisiner ble tatt.
- (43) Det er i saken fremlagt pasientjournaler for en periode på henimot to år, regnet fra sommeren 2004. Journalene er stort sett skrevet av psykolog Nina Sollum, som også avga forklaring for lagmannsretten. Bortsett fra enkelte perioder, er det tale om flere konsultasjoner hver måned. Det fremgår av journalene at B i mange tilfeller kom alene til konsultasjonene etter avtale. To ganger er han sammen med sin far, og enkelte ganger har han med seg andre medlemmer av familien. Han er under vedvarende antipsykotisk

medisinering, som justeres i løpet av perioden. Han plages med indre stemmer som han vet ikke er reelle, og klager gjennomgående over at han er sliten og kraftløs.

- (44) Det fremgår av lagmannsrettens domspremisser at den behandlende psykolog i sin forklaring for retten ga uttrykk for at stabilitet i alle forhold er viktigere for schizofrene enn for andre, og at stress og små endringer kan utløse tilbakefall. Det kunne være vanskelig å forutsi Bs reaksjon dersom faren måtte forlate landet. Antakelig ville han da bli dårligere, slik han hadde blitt i enkelte tidligere faser av saken, blant annet i tiden omkring avgjørelser fra forvaltningen eller rettssakene.
- (45) Som fremhevet av lagmannsretten, vil den typiske situasjon der spørsmålet om uforholdsmessig tiltak etter § 30 tredje ledd kommer opp, være at den utviste har ektefelle/samboer og mindreårige barn. Mange av dommene i Høyesterett i slike saker gjelder nettopp denne situasjonen. Vår sak er på dette punkt atypisk. Spørsmålet om forholdsmessighet reises overfor en voksen, psykisk syk sønn, som med sin familie bor sammen med den utviste. Vurderingen etter § 30 tredje ledd gjelder også overfor ”de nærmeste familiemedlemmene”. Det kan ikke være tvilsomt at sønnen B i dette tilfellet hører med til den krets personer som omfattes av bestemmelsen. Og jeg er enig med lagmannsretten i at ”sykdommens alvor, risikoen for forverring og familiemedlemmets avhengighet av den som utvises vil kunne være relevante momenter”.
- (46) Ved denne vurderingen er jeg kommet til samme resultat som lagmannsretten. Selv om B har en alvorlig psykisk lidelse, og selv om sykdomsforløpet antakelig ikke vil være upåvirket av en utvisning, har jeg vanskelig for å se at Bs helsetilstand sett over et lengre tidsrom i vesentlig grad vil kunne bli forverret som følge av en utvisning. Det er gått atskillige år siden sykdomsgjennombruddet i 2002, hvor A, som nevnt, i ettertid bidro på en meget positiv måte. De helseopplysninger som er fremlagt gjennom journalene, viser at det, vurdert over lengre tid, har gått fremover med B, men at det har vært svingninger og noen tilbakeslag underveis. Som jeg kommer tilbake til, er det lite som tyder på at endringer i farens situasjon på avgjørende måte har bidratt til forverring av noen lengre varighet. Jeg tilføyer at selv om B har vært langt mer avhengig av sin far enn det som er vanlig for en sønn i hans alder, står han ikke ribbet tilbake når faren – og eventuelt også moren – forlater landet. Han får fortsatt nødvendig medisinsk oppfølging og har fortsatt voksne personer rundt seg, både ektefellen og andre nære familiemedlemmer.
- (47) Som nevnt berører utvisningen også As ektefelle på en negativ måte. Resultatet ved en samlet vurdering kan likevel ikke bli annet enn at utvisningen i dette tilfellet ikke er et uforholdsmessig tiltak overfor de nærmeste familiemedlemmene.
- (48) Lagmannsretten påpekte i dommen at A i ca. et halvt år i 2005 oppholdt seg utenlands, og at B ifølge journalnotatene følte seg bra i denne perioden. A har under henvisning til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2003 side 460 gjort gjeldende at lagmannsretten i sin vurdering ikke hadde adgang til å trekke inn omstendigheter fra tiden **etter** at Utlendingsnemnda traff det vedtak som retten prøvde gyldigheten av.
- (49) Jeg er ikke enig i dette. I den påberopte saken hadde Utlendingsnemnda avslått en søknad om oppholdstillatelse, og det var anlagt søksmål for å få prøvet dette vedtaket. Samtidig ble begjært midlertidig forføyning for at utlendingen fikk bli i Norge i påvente av domstolens behandling av søksmålet. Ved behandling av kjæremål i forføyningssaken la lagmannsretten til grunn at et samboerforhold var opphørt, og at det ikke lenger var

grunnlag for Utlendingsnemndas forutsetning om at de to samboerne sammen kunne vende tilbake til X. Lagmannsretten kom på den bakgrunn til at utlendingen hadde sannsynliggjort at vedtaket måtte settes til side. Kjæremålsutvalget uttalte at tingretten i saken om gyldigheten av avslaget på oppholdstillatelsen ville måtte begrense prøvelsen til forhold som forelå da dette vedtaket ble truffet, og at etterfølgende omstendigheter ikke kunne trekkes inn.

- (50) Spørsmålet i vår sak ligger annerledes an. Som grunn til den begjæring om omgjøring som førte til avgjørelsen av 19. januar 2005, ble blant annet angitt at faren ville være til uvurderlig støtte for B, og at sønnens ”psykologiske helse vil bli ytterligere forverret dersom klageren forlater landet”. Det fremgår av Utlendingsnemndas beslutning at man vurderte Bs helsesituasjon og hans behov for farens støtte, men at man ikke fant at ”dette tilsier at det vil være et uforholdsmessig tiltak overfor klageren selv eller de nærmeste familiemedlemmene å utvise klageren”. Lagmannsretten peker i sin dom på faktiske forhold som går frem av fremlagte dokumentbevis fra den aktuelle perioden i 2005. Opplysningene støtter den vurdering om manglende uforholdsmessighet som den angrepne beslutningen bygger på. Jeg kan ikke se at domstolene ved prøving av forvaltningsvedtak skal måtte se bort fra etterfølgende bevis om slike forhold.
- (51) A har for Høyesterett gitt uttrykk for at han anser sine rettigheter til privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8 ivaretatt ved bestemmelsen i utlendingsloven § 30 tredje ledd, og at han ikke vil påberope seg at Utlendingsnemndas avslag i 2005 på hans søknad om omgjøring innebærer noen krenkelse av konvensjonen. Jeg nøyer meg med å bemerke at jeg ikke kan se at dette avslaget er i strid med denne artikkelen i konvensjonen.
- (52) Etter dette er jeg kommet til at lagmannsrettens dom må stadfestes.
- (53) Anken har vært forgjeves. A er innvilget fri sakførsel etter rettshjelploven § 18. Saken har reist spørsmål av generell interesse, og jeg finner det riktig at staten selv bærer sine saksomkostninger for Høyesterett.
- (54) Jeg stemmer for denne

D O M :

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

- (55) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.
- (56) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (57) Dommer **Stang Lund:** Likeså.
- (58) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(59) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

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

Riktig utskrift bekreftes: