



NORGES HØYESTERETT

Den 6. november 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-02074-A, (sak nr. 2008/1979), sivil sak, anke over dom,

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Gunnar O. Hæreid)

mot

A
B
C

(advokat Knut O. Eldhuset – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder gyldigheten av vedtak fra Utlendingsnemnda hvor nemnda ikke fant at vilkårene i utlendingsloven § 8 annet ledd for å gi oppholds- og arbeidstillatelse på humanitært grunnlag var oppfylt. Anken gjelder spørsmålet om vedtaket må kjennes ugyldig fordi det innebærer en usaklig forskjellsbehandling eller er grovt urimelig.
- (2) A er født i 1966. Ved årsskiftet 2003/2004 kom hun til Norge fra X sammen med sine to yngste barn, datteren B, født i 1989, og sønnen C, født i 1995. Hun søkte asyl for seg og barna, og anga som asylgrunn at de alle tre gjennom flere år var blitt mishandlet av hennes ektemann, som hun inngikk det hun betegnet som et ufrivillig ekteskap med da hun var 17 år. Ved siden av voldsbruk hadde mishandlingen blant annet bestått i at hun var blitt tvunget til prostitusjon for å skaffe penger til ektemannens narkotikamisbruk.

- (3) Utlendingsdirektoratet avsto søknaden knapt et år senere, i vedtak 10. desember 2004. Selv om man la til grunn at A hadde vært utsatt for slik grov mishandling som hun hadde angitt, kunne søkerne ikke anses som flyktninger i henhold til utlendingsloven § 16 første ledd, jf. flyktningekonvensjonen artikkel 1 A. De fylte heller ikke vilkårene for returvern i lovens § 15 første ledd. Endelig fant Utlendingsdirektoratet heller ikke å kunne gi oppholds- og arbeidstillatelse på humanitært grunnlag etter bestemmelsene i lovens § 8 annet ledd.
- (4) Vedtaket ble påklaget til Utlendingsnemnda, som 9. august 2006 fastholdt avslaget.
- (5) En måned senere ble Utlendingsnemndas vedtak begjært omgjort. I avgjørelse 6. juli 2007 ble begjæringen nektet etterkommet.
- (6) Ny begjæring om omgjøring ble fremsatt 29. august 2007. Denne begjæringen ble avslått 15. oktober 2007.
- (7) Samtidig med den siste omgjøringsbegjæringen reiste A søksmål mot staten v/Utlendingsnemnda og påsto vedtakene kjent ugyldige. Utlendingsnemnda samtykket få dager senere i at iverksettelsen av det siste vedtaket ble utsatt inntil det forelå dom i første instans.
- (8) Oslo tingrett avsa 13. desember 2007 dom med slik domsslutning:
- ”1. Utlendingsnemndas vedtak av 9. august 2006 med etterfølgende avslag på omgjøring er ugyldig.
2. Staten dømmes til å betale saksomkostninger til saksøkerne v/A med kr. 59.039,84 – femtinitusenogtrettini 84/100 – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelser, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
- ...”
- (9) A hadde også fremsatt begjæring om midlertidig forføyning. I kjennelse avsagt samtidig med dommen besluttet tingretten at saksøkerne kunne bli i Norge til saken var rettskraftig avgjort.
- (10) Staten anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett, som 13. oktober 2008 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Utlendingsnemnda 52 643 – femtitotusensekshundreogførtitre – kroner til A innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelser.”
- (11) Samtidig forkastet lagmannsretten statens anke over tingrettens kjennelse om midlertidig forføyning.
- (12) Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at søkerne ikke hadde rett til asyl etter bestemmelsene i utlendingsloven § 17 jf. § 16, og at de heller ikke hadde vern mot å bli returnert, jf. lovens § 15 første ledd. På samme måte som tingretten kom lagmannsretten til at vedtaket om å nekte opphold og arbeid på humanitært grunnlag, jf. lovens § 8 annet

ledd, var ugyldig. Retten uttalte at "UNEs vedtak med senere beslutninger fremstår som så grovt urimelig, at det må kjennes ugyldig".

- (13) Staten v/Utlendingsnemnda har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen ved rettens vurdering av om vedtaket er grovt urimelig. Subsidiært gjelder anken lagmannsrettens saksbehandling, mangelfulle domsgrunner.
- (14) For Høyesterett er det fremlagt diverse uttalelser som belyser forholdene i X, blant annet om gifte kvinners stilling og om mulighetene for bistand for ungdom med lærevansker. Når bortses fra at saken for Høyesterett bare gjelder spørsmålet om oppholdstillatelse etter § 8 annet ledd, står saken så vel i faktisk som i rettslig henseende i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere retter.
- (15) Den ankende part – *staten v/Utlendingsnemnda* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (16) Bestemmelsen i utlendingsloven § 8 annet ledd representerer myndighetenes viktigste verktøy for regulering av innvandringen til Norge. Slik bestemmelsen er formulert, er det helt på det rene at utlendingsmyndighetenes avgjørelser av spørsmålet om det skal gis oppholdstillatelse fordi "sterke menneskelige hensyn" taler for det, treffes ut fra et fritt skjønn, som domstolene ikke kan prøve. Hvorvidt det er til stede slike hensyn som bør lede til at tillatelse gis, vil kunne være avhengig av en politisk vurdering hvor innvandringspresset mot Norge på det aktuelle tidspunkt kan bli tillagt betydning. Dersom domstolene selv griper inn i dette skjønn, slik lagmannsretten har gjort, vil det føre til at forvaltningen blir avskåret fra å foreta de justeringer som den innvandringspolitiske situasjon senere gjør nødvendig. Det må være klart at domstolene, som sammenliknet med utlendingsmyndighetene behandler få saker av denne karakter, ikke er egnet til å foreta den samlede bedømmelse som til enhver tid er nødvendig.
- (17) Også forvaltningens frie skjønn kan unntaksvis settes til side av domstolene. Dette kan skje dersom avgjørelsen er bygget på et uriktig faktisk grunnlag, dersom det er tatt utenforliggende hensyn eller det er foretatt en usaklig forskjellsbehandling. Derimot har vi knapt eksempler fra rettspraksis på at det er statuert ugyldighet fordi resultatet fremstår som "sterkt", "grovt", eller "åpenbart" urimelig. I utlendingsaker setter også internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, grenser for innholdet i de avgjørelser som treffes. Dermed blir det om mulig enda mindre spillerom for vedtak som fremstår som grovt urimelige.
- (18) Utlendingsnemnda la i sine avgjørelser avgjørende vekt på det familiære nettverk som A og hennes to barn fortsatt har i X. Lagmannsretten har uriktig sett bort fra dette. På den annen side har retten uten å ha faktisk grunnlag for det, gått for langt i å legge vekt på prognoser om hva som ville skje dersom A og barna ble sendt tilbake til X. Dette gjelder både den negative rolle som ektemannen/barnas far vil spille, og det undervisningstilbudet som det yngste barnet, C, vil få. Retten har ved dette gått for langt inn i det som tilligger forvaltningens frie skjønn.
- (19) Lagmannsretten har videre uriktig foretatt en samlet vurdering av det første vedtaket om avslag og de senere avgjørelsene om å nekte omgjøring. Det korrekte må være å foreta en separat bedømmelse av den enkelte avgjørelse, og da på bakgrunn av de opplysninger som forelå da denne avgjørelsen ble truffet.

- (20) Det bestrides at de avgjørelser som angripes, innebærer at A og hennes barn har vært utsatt for noen usaklig forskjellsbehandling. I mange saker etter § 8 annet ledd som har endt med avslag i forvaltningen, har søkerens stilling vært noenlunde tilsvarende, eller sågar verre enn det som er situasjonen for A.
- (21) Staten v/Utlendingsnemnda har nedlagt slik påstand:
- ” Staten ved Utlendingsnemnda vert frifunnen.”**
- (22) Ankemotpartene – *A mfl.* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (23) Lagmannsrettens dom er riktig. Selv om retten i liten grad har skilt mellom de enkelte avgjørelser, innebærer dommen at alle avgjørelsene er kjent ugyldige.
- (24) For Høyesterett påberopes som nytt grunnlag at avgjørelsene i tillegg til å være grovt urimelige, også innebærer en usaklig forskjellsbehandling. Dette kan illustreres ved å se nærmere på de mange vedtak som ble truffet fra og med juni 2007, etter at den nye bestemmelsen i utlendingsforskriften § 21b var satt i kraft. Selv om det ikke er mulig å finne en helt parallell sak, ble en vesentlig del – 81 prosent – av de saker hvor barn hadde mer enn tre års opphold i Norge, innvilget. Da As sak ble tatt opp til avgjørelse 6. juli 2007 etter at det var begjært omgjøring av det opprinnelige vedtak om avslag av 9. august 2006, var det gått ca. tre og et halvt år siden hun og barna kom til Norge. I tillegg inneholdt hennes sak atskillige kriterier som burde kvalifisere for fortsatt opphold. Således hadde det, blant annet gjennom arbeid og skolegang, vært en god tilpasning til norske forhold både for henne og barna, med korresponderende forventning om å få varig opphold. Sønnen C hadde særlige behov for undervisning og oppfølging som følge av påvist ADHD, noe han ikke kunne forvente å få i X. Og ikke minst forelå det en klar risiko for at familien som følge av den trussel som ektemannen/barnas far i X utgjorde, ved retur dit i det minste kunne bli satt i en meget vanskelig situasjon.
- (25) Selv om ugyldighet ikke kan begrunnes med usaklig forskjellsbehandling, er Utlendingsnemndas avgjørelser under enhver omstendighet grovt urimelige. Det erkjennes at Høyesterett i dommen i Rt. 2008 side 681 har gitt uttrykk for at anvendelsen av utlendingsloven § 8 annet ledd faller inn under forvaltningens frie skjønn. Selv om det ikke foreligger rettspraksis fra Høyesterett som kjenner et forvaltningsvedtak i denne kategori ugyldig som følge av at resultatet er blitt grovt urimelig, er lagmannsrettens dom i vår sak i overensstemmelse med gjeldende rett. Dommen bygger på en samlet vurdering av de momenter som allerede er nevnt til støtte for at det har funnet sted en usaklig forskjellsbehandling. Disse momentene svarer i stor grad til de underkategorier hensyn som nevnes i NOU 2004: 20 Ny utlendingslov på side 265–266 ved behandlingen av spørsmålet om opphold ved sterke rimelighetsgrunner.
- (26) Det bestrides at A og barna har et nettverk i X som kan støtte dem dersom de må vende tilbake dit. Hadde det vært tilfellet, ville hun aldri ha tatt med seg barna og reist til Norge. Det er ikke holdepunkter for at den eldste sønnen, som ble igjen i X, har noen kontakt med sin far. I mangel av opplysninger om noe annet, er det all grunn til å gå ut fra at faren – som fortsatt er As ektefelle, vil kunne skape de største problemer – i alle fall for A og den mindreårige sønnen – dersom de vender tilbake til X. De forhold som vil møte dem der, taler derfor med styrke for at de gis oppholdstillatelse.

- (27) Det er ikke til stede hensyn som med vekt taler imot at søknaden om oppholdstillatelse innvilges. Familien har ikke oppholdt seg ulovlig i Norge, hvilket bekreftes i Utlendingsnemndas avgjørelse av 6. juli 2007. Den omstendighet at Utlendingsnemnda fikk oversendt papirer som tilsynelatende viste at det var blitt avsagt en dødsdom mot A i X, kan heller ikke svekke hennes sak, tatt i betraktning at hun følte at situasjonen var prekær etter at hun hadde fått avslag.
- (28) Ved beregning av tid for lovlig opphold forut for vedtaket, må man kunne ta i betraktning at Utlendingsnemnda av eget tiltak har vurdert spørsmålet om omgjøring den 4. november 2008. På dette tidspunkt hadde A og hennes barn bodd i Norge i langt inn på fem år.
- (29) A mfl. har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
2. Utlendingsnemndas vedtak av 04.11.2008 kjennes ugyldig.”
- (30) *Jeg er kommet til at anken må føre frem.*
- (31) Jeg bemerker innledningsvis at saken for de tidligere retter prinsipalt gjaldt krav om asyl etter utlendingsloven § 17 jf. § 16, og subsidiært krav om vern mot utsendelse, jf. denne lovens § 15. Både tingretten og lagmannsretten fant at kravet om asyl ikke førte frem. Lagmannsretten inntok det samme standpunkt for kravet om vern mot utsendelse, mens tingretten på dette punkt ikke fant det nødvendig å konkludere, all den stund retten kom til at Utlendingsnemndas vedtak var ugyldig som følge av behandlingen av kravet om oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd. For Høyesterett har saken vært begrenset til dette sistnevnte kravet.
- (32) Også i faktisk henseende – gjennom den argumentasjon som er ført og de opplysninger som er fremhevet overfor utlendingsmyndighetene – har det vært en utvikling i saken. I den tidlige fasen var det forståelig nok de svært vanskelige forhold som søkerne flyktet fra i X som ble fremhevet, mens oppmerksomheten etter hvert i større grad er blitt rettet mot de problemer som særlig den yngste sønnen, C, vil møte i X dersom de må vende tilbake dit etter et endelig avslag på søknaden om opphold i Norge.
- (33) Utlendingsloven gir i § 8 første ledd regler om når en utlending har **rett** til arbeids- eller oppholdstillatelse. I annet ledd har paragrafen denne bestemmelsen:
- ”Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse gis selv om vilkårene ikke er oppfylt. Kongen kan fastsette nærmere regler ved forskrift.”
- (34) Slike nærmere regler er fastsatt ved utlendingsforskriften.
- (35) Slik bestemmelsen lyder, får myndighetene adgang til å gi tillatelse etter sitt eget frie skjønn, som domstolene ikke kan prøve. I dommen i Rt. 2008 side 681 drøftet Høyesterett hvorvidt domstolene kan prøve vilkåret ”sterke menneskelige hensyn”. Etter en gjennomgang av lovens forarbeider, hensynene bak lovbestemmelsen og Høyesteretts praksis, konkluderte retten med at § 8 ikke kunne forstås slik at annet ledd åpnet for domstolskontroll med forvaltningens anvendelse av dette vilkåret, og heller ikke det

alternative vilkåret om ”særlig tilknytning til riket”. I dommen i Rt. 2009 side 851 uttales at avgjørelsen fra 2008 innebærer at ”domstolene ikke kan prøve den konkrete rettsanvendelsen ut over det som følger av de alminnelige regler om myndighetsmisbruk”.

- (36) Dette betyr at domstolene bare kan prøve forvaltningens avgjørelser etter utlendingsloven § 8 annet ledd etter de alminnelige regler om domstolskontroll med forvaltningens frie skjønn. I denne saken er det for det første gjort gjeldende at det resultat som Utlendingsnemnda har kommet til – avslag på søknaden om oppholdstillatelse – er grovt urimelig. I alle fall i utgangspunktet er dette en innsigelse som vil kunne føre til at domstolene kjenner et vedtak ugyldig. Spørsmålet er drøftet i Innstilling fra forvaltningskomiteen 13. mars 1958 side 377 flg. Der det ikke kan godtgjøres at det er tatt usaklige hensyn eller at likhetsprinsippet er krenket, uttaler komiteen at ”det [skal] meget til for at domstolene vil sette vedtaket til side som vilkårlig” der man bare har vedtakets urimelighet å holde seg til.
- (37) Når det er vanskelig å vise til rettsavgjørelser som opphever en forvaltningsavgjørelse på dette grunnlaget, har det formentlig sin bakgrunn i at et grovt urimelig vedtak som oftest kan kjennes ugyldig av andre grunner, f. eks. fordi det bygger på uriktig faktum eller det er tatt utenforliggende hensyn. Men dersom domstolene skulle få til behandling et ”rent” tilfelle av grov urimelighet, antar jeg at resultatet kan bli at vedtaket blir satt til side, jf. flertallets bemerkninger i Rt. 1997 side 1784 og flertallets bemerkninger og henvisninger til tidligere avgjørelser i Rt. 2002 side 209.
- (38) Som fremhevet i NOU 2004: 20 Ny utlendingslov side 263, vil det i svært mange saker også utenfor de tilfeller der loven gir en rett til opphold, kunne anføres sterke rimelighetsgrunner for opphold i Norge. Dette har naturlig sammenheng med at mange kommer fra vanskelige livsforhold i den fattigere del av verden og i tillegg har fått tilknytning til Norge. Men samtidig ”er det opplagt at det ut fra innvandringsregulerende hensyn må gjelde klare begrensninger i forhold til hvilke rimelighetsgrunner som skal kunne anses tilstrekkelig tungtveiende for å innvilge opphold”.
- (39) I Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) fremhever departementet på side 152 at det er nødvendig å foreta en avveining hvor også innvandringsregulerende hensyn trekkes inn når vi er utenfor rammen for Norges internasjonale forpliktelser, og det ikke gjelder beskyttelse mot fremtidig fare. Deretter heter det:
- ”Som også Utlendingslovutvalget har fremhevet i sin utredning, er det ingen farbar vei å innvilge oppholdstillatelse til vesentlig flere av dem som lykkes i å ta seg til Norge enn det vi gjør i dag. For det første ville det ikke være et virksomt tiltak for å løse problemene i de deler av verden som asylsøkere reiser fra. Det sentrale virkemiddel for norske myndigheters innsats i forhold til vanskeligstilte befolkningsgrupper i den tredje verden, er bistandspolitikken. For det andre er det nødvendig å harmonisere norsk praksis med praksis i andre europeiske land, fordi en egen norsk politikk på dette området sannsynligvis ville overvelde mottakskapasiteten helt og snart måtte reverseres.”**
- (40) Jeg går etter dette over til å se nærmere på behandlingen av As søknad om opphold. Tingrettens dom, som lagmannsretten stadfestet, kjenner Utlendingsnemndas vedtak av 9. august 2006 med etterfølgende avslag på omgjøring ugyldig. De etterfølgende avgjørelser som det er tale om, er avslagene av henholdsvis 6. juli 2007 og 15. oktober 2007. Jeg tilføyer her at vurderingen av avgjørelsene skal skje ut fra de opplysninger og den situasjon som forelå på avgjørelsestidspunktet.

- (41) I det første vedtaket fra 2006 behandles først og fremst søknaden om asyl og vern mot retur til X. Ved behandlingen av søknaden om oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd som deretter kommer, knyttes drøftelsen først og fremst til As egen situasjon. I tilknytning til barna drøftes også barnekonvensjonens pålegg i artikkel 3 nr. 1 om at hensynet til barnets beste skal vektlegges i det vedtak som treffes.
- (42) Utlendingsnemnda fremhever særlig det nettverk som både A og hennes barn har i X gjennom As foreldre og søsken samt hennes eldste sønn, som bodde hos sine besteforeldre. Nemnda gir uttrykk for at oppholdstiden på asylmottak i Norge ikke dannet en slik særlig tilknytning som er nevnt i § 8 annet ledd.
- (43) Sentralt i saken står det avslag på en begjæring om omgjøring som deretter ble truffet knapt ett år senere, den 6. juli 2007. Foranledningen til begjæringen var en instruks fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet, publisert 31. august 2006. Departementet ba om at det ikke ble fattet vedtak i saker som gjaldt barn som pr. 1. april 2007 ville ha en total oppholdstid i Norge på tre år eller mer. Det ble opplyst at bakgrunnen for dette var departementets arbeid med en endring av utlendingsforskriften, som var planlagt å tre i kraft våren 2007. Endringen ville innebære at barns tilknytning til riket som var opparbeidet gjennom lang botid, skulle tillegges særlig vekt i helhetsvurderingen etter utlendingsloven § 8 annet ledd.
- (44) Den forskriftsendring som departementet på denne måten lanserte, var den bestemmelse i utlendingsforskriften som senere ble § 21b, og som trådte i kraft 1. juni 2007. Bestemmelsen lyder slik:
- ”Ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter utlendingsloven § 8 annet ledd, skal barns tilknytning til riket tillegges særlig vekt.”**
- (45) As begjæring om omgjøring ledet til at Utlendingsnemnda allerede primo september i 2006 besluttet at iverksettelsen av nemndas første vedtak fra 9. august 2006 skulle utsettes. Når ankemotpartene for Høyesterett har gjort gjeldende at de har vært utsatt for usaklig forskjellsbehandling, er det vedtaket fra 6. juli 2007 det særlig siktes til.
- (46) De mange saker som ble stilt i bero inntil den nye bestemmelsen i forskriften trådte i kraft, dannet et prosjekt som ved avslutningen pr. 31. desember 2007 ble omtalt i et notat fra Utlendingsnemnda. Det fremgår av notatet at det ble innvilget oppholdstillatelse i mer enn 4/5-deler av de saker hvor barn var involvert.
- (47) Utlendingsnemnda slår i sin avgjørelse 6. juli 2007 fast at begge barna, som på dette tidspunkt var tolv og sytten år gamle, ved oppholdet i Norge hadde fått tilknytning til landet gjennom skolegang, fritidsaktiviteter og vennskap med norske barn og ungdommer. Når oppholdstillatelse likevel ikke ble gitt, skyldtes det at det ble lagt avgjørende vekt på at de fortsatt måtte anses for å ha langt større tilknytning til sitt hjemland, hvor de også hadde et familiært nettverk. Dette ble ansett for å være særlig viktig i en situasjon hvor moren kunne ha problemer med å mestre oppgaven som eneste omsorgsperson. Det særlige problem som den voldelige og truende faren/ektemannen i X representerte, var et spørsmål som etter nemndas oppfatning burde løses i hjemlandet. Barnas tilknytning til Norge var ikke av en slik art at den kunne tillegges avgjørende vekt.

- (48) Foranledningen til Utlendingsnemndas avgjørelse av 15. oktober 2007 var en ny begjæring om omgjøring. Ved denne begjæringen ble oversendt dokumenter som skulle vise at A var dømt til døden i X, og at det var utstedt arrestordre på henne. Nemnda bemerket i sin avgjørelse at man gjennom mange år hadde bygd opp et bredt erfaringsgrunnlag for å vurdere om slike dokumenter var ekte. Etter å ha foretatt en slik vurdering, konkluderte nemnda med at det ikke kunne legges til grunn at de fremlagte dokumentene var ekte, og at As troverdighet ved dette var vesentlig svekket. For øvrig ble det vist til tidligere avgjørelser. Jeg nøyer meg med å bemerke at de tidligere retter ikke har lagt til grunn at dokumentene er ekte, og at dette spørsmålet ikke har vært noe tema under behandlingen for Høyesterett.
- (49) Jeg går etter dette over til å vurdere spørsmålet om ugyldighet.
- (50) For å avgjøre et spørsmål om ugyldighet som følge av usaklig forskjellsbehandling, forutsettes at domstolene blir gitt nødvendig kunnskap om andre avgjørelser av sammenliknbare saker. I saker etter utlendingsloven § 8 annet ledd kan de variasjoner som over tid følger av innvandringspolitiske hensyn, gjøre det nødvendig å knytte sammenlikningen til avgjørelser fra tidsperioden for det vedtaket som angripes. I vår sak har man som følge av den opphopning av saker som fant sted frem til forskriftsendringen ble iverksatt på forsommeren 2007, et uvanlig bredt sammenlignbart materiale fra den tiden som deretter fulgte.
- (51) Ankemotpartenes prosessfullmektig har under ankeforhandlingen i Høyesterett fremlagt en oversikt med stikkordsmessige opplysninger fra et femtitalls saker, hvorav de aller fleste resulterte i at opphold ble innvilget. Varigheten på oppholdene i Norge, fra ankomst til vedtak ble fattet, varierer fra 36 til 84 måneder. I vår sak var varigheten 42 måneder. Det er ikke vist til avgjørelser som er sammenlignbare i en slik grad at det kan være noe grunnlag for å konstatere at A har vært utsatt for en usaklig forskjellsbehandling.
- (52) Ankemotpartene har videre gjort gjeldende at Utlendingsnemndas avgjørelse av 6. juli 2007 og de senere avslag på begjæringer om omgjøring må kjennes ugyldige fordi det er tale om avgjørelser som i sitt resultat er grovt urimelige. Både tingretten og lagmannsretten har som nevnt avgjort saken på dette grunnlag. Det følger av det jeg allerede har sagt at jeg ikke deler denne oppfatningen.
- (53) Før de flyktet til Norge bodde A og hennes barn i provinsen Y i X. Hennes øvrige familie bodde også der, og bor der fortsatt. Det er i saken betydelig usikkerhet rundt spørsmålet om hvilken situasjon som vil møte henne og barna ved retur til X. Dette gjelder særlig i hvilken grad hennes ektefelle vil skape problemer for familien. Det er opplyst at A under oppholdet i Norge har hatt noe kontakt pr. telefon med sine foreldre, som i sin tid hjalp henne økonomisk i forbindelse med reisen fra X. Det er likevel ikke gitt noen opplysninger, verken på tidspunktet for de ulike forvaltningsavgjørelser eller senere under domstolsbehandlingen, om familiens eventuelle livssituasjon i X som kan innebære at det er truffet avgjørelser som er grovt urimelige. De generelle opplysninger som foreligger om en ektemanns dominerende stilling innad i familien, kan her ikke alene tillegges avgjørende betydning. Heller ikke kan den omstendighet at den yngste sønnen, C, har fått diagnosen ADHD, ha en slik vekt at konklusjonen bør bli en annen.
- (54) Slik denne saken fremstår, med det saksforhold og de avgjørelser som etter hvert er truffet, er man etter min oppfatning på god avstand fra den type avgjørelser som kan

tenkes å falle inn under unntaksregelen om grov urimelighet. Jeg finner det på denne bakgrunn ikke nødvendig i større detalj å gå inn på den enkelte avgjørelse.

- (55) Som nevnt kom A til Norge med to mindreårige barn. Det følger av barnekonvensjonen artikkel 3 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved "alle handlinger som berører barn", og dermed også ved utlendingsmyndighetenes anvendelse av bestemmelsene om oppholdstillatelse i utlendingsloven § 8 annet ledd. Konvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven med virkning fra 1. oktober 2003. Den tilføyelsen som ble gjort i utlendingsforskriften ved bestemmelsen i § 21b om at det skulle legges særlig vekt på barns tilknytning til riket, var ment å understreke hensynet til barnets beste.
- (56) I Høyesteretts dom av 9. oktober 2009 (HR-2009-01932-A) reises spørsmålet om den forankring hensynet til barnets beste har i barnekonvensjonen, innebærer at det må skje en utvidet domstolsprøving. Saken gjaldt en mindreårig gutt som kom alene til Norge, med blant annet mor og besteforeldre hjemme i Sri Lanka. I avsnitt 77 uttales at domstolens oppgave blir å kontrollere forvaltningens generelle forståelse av begrepet "barnets beste" på det aktuelle saksområdet, og at hensynet er forsvarlig vurdert og avveid mot eventuelle motstående hensyn. Den konkrete vurdering av barnets beste, og den konkrete interesseavveiningen, hører derimot under forvaltningens frie skjønn. I den foreliggende sak gir ikke denne noe utvidede adgang til domstolskontroll grunn til annet enn å bemerke at dette hensynet er forsvarlig vurdert.
- (57) Jeg nevner avslutningsvis at Utlendingsnemndas behandling av ankemotpartenes sak fikk et noe særegent tilskudd ved at nemnda 4. november 2008 fattet nok en avgjørelse om ikke å ta til følge anmodningen om omgjøring av avslagsvedtaket fra 2006. Denne siste avgjørelsen ble tatt etter at lagmannsretten hadde avsagt sin dom. Jeg kan ikke se at avgjørelsen kan ha noen betydning for ankesaken.
- (58) Jeg konkluderer med at anken har ført frem, og at staten v/Utlendingsnemnda må bli å frifinne. Staten har ikke nedlagt påstand om å bli tilkjent sakskostnader.
- (59) Jeg stemmer for denne

D O M :

Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.

- (60) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (61) Kst. dommer **Sverdrup:** Likeså.
- (62) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (63) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(64) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.

Riktig utskrift bekrefte: