



# NORGES HØYESTERETT

Den 5. juni 2009 avsa Høyesterett dom i

**HR-2009-01151-A, (sak nr. 2009/205), sivil sak, anke over dom,**

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Marius Emberland – til prøve)

mot

A

(advokat John Christian Elden)

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

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder overprøving av vedtak om utvisning etter de særlige regler som gjelder for borgere i land som omfattes av EØS-avtalen.
- (2) A ble født i Polen i 1976. Han er polsk statsborger og har vokst opp i Polen. I 1994 ble han skadet ved en bilulykke, og måtte amputere det ene benet under kneet. Han har som følge av ulykken også hatt plager med foten på det andre benet. Høsten 1996 fikk han, sammen med sin kjæreste, B, datteren C. B er født i Polen, men er norsk statsborger og er bosatt her. A flyttet til Norge kort etter at C var født, og giftet seg med B i april 1997. I mai 1997 fikk A innvilget arbeidstillatelse her i landet, i familiegjennforeningsøyemed. Tillatelsen gjaldt for to år. I Norge har A fått tilpasset ny protese, og er nylig også blitt operert her med sikte på å begrense plagene i foten.
- (3) Ved Utlendingsdirektoratets vedtak 16. november 1999 ble A utvist fra Norge under henvisning til dagjeldende § 29 første ledd bokstav b i utlendingsloven av 24. juni 1988. Det ble særlig vist til at A ved Trondheim byretts dom 13. november 1998 var dømt til fengsel i ett år og ni måneder for en rekke forhold. De mest alvorlige forhold var to overtredelser av straffeloven § 162 første og annet ledd, men A ble også dømt for

bilbrukstyveri, tyveri, heleri, dokumentfalsk og overtredelse av veitrafikkloven. De straffbare forhold ble begått i perioden november 1997 til august 1998. Dommen var fellesstraff med en betinget promilledom fra 1997. Etter klage reduserte Justisdepartementet utvisningstiden til fem år.

- (4) A returnerte til Norge i mai 2004, et halvt år før femårsfristen etter utvisningsvedtaket utløp 16. november samme år. Han ble etter noe tid pågrepet, og det ble avdekket at han hadde kommet til Norge på falske identifikasjonspapirer.
- (5) Ved Heggen og Frøland tingretts dom 25. oktober 2004 ble A dømt til 45 dagers betinget fengsel for å ha framvist falsk pass ved innreisen til Norge og for å ha overtrådt innreiseforbudet.
- (6) Ved Trondheim tingretts dom 3. mai 2006 ble A dømt for oppbevaring av drøyt 1,3 kg amfetamin. Straffen ble satt til fengsel i 2 år og 6 måneder, idet det ble lagt vekt på As tilståelse i retten. A ble etter det opplyste løslatt på prøve 15. juli 2007. Han flyttet da tilbake til sin ektefelle, som han hadde vært separert fra.
- (7) I 2001 ble A i Polen dømt til fengsel i to år for et forhold begått i 1994. Dommen ble etter anke stadfestet samme år. Dommen er ikke fremlagt for Høyesterett, men de nærmere omstendigheter omkring det forhold han ble dømt for i Polen, kan ikke sees å ha betydning i utvisningssaken. Soning ble utsatt av helsemessige årsaker. I 2004, kort tid etter at A var flyttet tilbake til Norge, ble han imidlertid etterlyst i Polen, og i 2006 ble han begjært utlevert fra Norge. Utleveringsbegjæringen ble oversendt Trondheim tingrett, som ved kjennelse 17. januar 2007 kom til at vilkårene for utlevering ikke var oppfylt. Retten fant etter en avveining av de ulike hensyn at utlevering ville stride mot grunnleggende humanitære hensyn.
- (8) A var da allerede ved forhåndsvarsel datert 15. august 2006 gjort kjent med at utvisning ble vurdert på grunnlag av straffedommen fra samme år.
- (9) Utlendingsdirektoratet vedtok 14. mars 2007 å utvise A fra Norge i medhold av utlendingsloven § 58 første jf. andre ledd. Innreiseforbudet ble begrenset til fem år. Vedtaket ble påklaget. I klagen ble det særlig vist til Trondheim tingretts kjennelse i utleveringssaken. Ved Utlendingsnemndas vedtak 4. juli 2007 ble klagen ikke tatt til følge.
- (10) A anmodet den 28. april 2008 om omgjøring av utvisningsvedtaket. Utlendingsnemnda opprettholdt vedtaket ved sin avgjørelse 21. oktober 2008. Nemnda viste blant annet til begrunnelsen i vedtaket av 4. juli 2007, og til at saken i det vesentligste stod i samme stilling som da vedtaket ble fattet.
- (11) A reiste 8. august 2007 sak for Oslo tingrett med påstand om at Utlendingsnemndas utvisningsvedtak er ugyldig. Ved Oslo byfogdembetes kjennelse 13. juli samme år ble det besluttet at gjennomføringen av Utlendingsnemndas vedtak skulle utstå inntil det forelå dom i saken fra tingretten. Etter at avgjørelsen i forføyningssaken forelå, besluttet Utlendingsnemnda samme dag at iverksettelsen av vedtaket skulle utsettes "inntil dom i første instans/ankeinstans foreligger".
- (12) Oslo tingrett avsa 9. januar 2008 dom med slik domsslutning:

- ”1. Staten ved Utlendingsnemnda frifinnes.**
- 2. A betaler saksomkostninger til Staten ved Utlendingsnemnda med kroner 50.000,- med tillegg av lovens rente regnet fra to uker etter dommens forkynnelse og frem til betaling skjer.”**
- (13) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 15. desember 2008 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Utlendingsnemndas vedtak om å utvise A er ugyldig.**
- 2. Saksomkostnader for tingretten tilkjennes ikke.**
- 3. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler staten v/Utlendingsnemnda til A 85 720 – åttifemtusensjuhundreogtjue – kroner, innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.”**
- (14) Staten v/Utlendingsnemnda har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (15) Etter at lagmannsrettens dom forelå, begjærte A den 2. februar 2009 igjen omgjøring av utvisningsvedtaket. Det foreligger ikke noen avgjørelse på grunnlag av denne fornyede omgjøringsbegjæring.
- (16) Den ankende part, *staten v/Utlendingsnemnda*, har i hovedtrekk anført:
- (17) Vedtakene fra Utlendingsnemnda er gyldige. Grunnvilkårene for utvisning foreligger, og utvisning er heller ikke uforholdsmessig. Det er ingen feil ved rettsanvendelsen, og vedtakene bygger heller ikke på feil faktum.
- (18) En ”aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn” etter utlendingsloven § 58 andre ledd innebærer at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak, og Utlendingsnemnda har foretatt en slik vurdering på riktig måte. Det følger av de faktiske omstendigheter i saken at lagmannsretten, selv om et krav til sannsynlighet ikke er formulert, har bygget på et uriktig beviskrav. Det riktige må være at det ikke gjelder et krav om sannsynlighetsovervekt, og at sannsynlighetskravet må relativiseres i forhold til alvoret i den trussel som er aktuell. Lagmannsretten har dessuten ekskludert relevante momenter fra vurderingen, og har på den annen side lagt for stor vekt på forhold som primært hører hjemme under forholdsmessighetsvurderingen.
- (19) A er i alt domfelt fem ganger, inkludert dommen fra Polen. Tilbakefallsrisikoen er på generelt grunnlag stor. To dommer gjelder narkotikaforbrytelser, og disse er begått etter at datteren ble født. Siste dom fra 3. mai 2006 gjelder forhold begått i desember 2005, da han var 29 år gammel og datteren var ni år. Han ble løslatt etter soning sommeren 2007. Det er gått for kort tid siden løslatelsen til at det at han i denne perioden ikke har begått ny kriminalitet, kan tillegges vekt av betydning ved sannsynlighetsvurderingen. Historien viser at han har liten respekt for lover og regler.
- (20) Utvisning er ikke uforholdsmessig etter utlendingsloven § 58 fjerde ledd. Vurderingen etter fjerde ledd er tilsvarende den vurdering som gjøres etter de likelydende bestemmelser i utlendingsloven § 29 andre ledd og § 30 tredje ledd. Det er ikke noe

holdepunkt for å oppstille en annen norm for EØS borgere når det gjelder forholdsmessighetsvurderingen.

- (21) "Forholdets alvor" i fjerde ledd peker på de kriminelle forhold som gjentakelsesfaren gjelder. Graden av gjentakelsesfare er også av betydning. As tilknytning til Norge er beskjeden, og han kom til landet i voksen alder. Heller ikke kan det legges særlig vekt på at det kan bli aktuelt for A, om han flytter tilbake til Polen, å sone den dom han fikk der i 2001. Også Polen tar hensyn til innsattes helsesituasjon. Det er for øvrig ikke faktisk grunnlag for å legge til grunn noe annet enn at A vil få adekvat medisinsk oppfølging i Polen.
- (22) Det følger av barnekonvensjonen artikkel 3 at forholdet til As datter må tillegges atskillig vekt. Det må etter det opplyste legges til grunn at datteren er nært knyttet til faren, og at den perioden hun har bodd sammen med ham og moren etter løslatelsen har virket positivt for henne. Det følger imidlertid av praksis at slike uheldige konsekvenser for barnet som normalt må forventes, ikke vil være tilstrekkelig til å gjøre utvisningsvedtaket ugyldig.
- (23) Staten v/Utlendingsnemnda har nedlagt slik påstand:
- "Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes."**
- (24) Ankemotparten, A, har i hovedtrekk anført:
- (25) Utlendingsnemndas vedtak om utvisning er ugyldig. Retten kan prøve vedtaket inngående, og det er situasjonen nå som er avgjørende.
- (26) A har, som borger av et EØS-land, et særskilt vern mot utvisning. Det vises til artikkel 3 i Rådskonklusjon 64/221/EØF av 25. februar 1964 om samordning av de særbestemmelser om innreise og opphold for utenlandske statsborgere som er begrunnet med hensynet til den offentlige orden og sikkerhet samt folkehelsen. Videre vises til utlendingsloven § 58 første og andre ledd, jf. fjerde ledd, som må tolkes i samsvar med rådskonklusjonen. Utvisning kan for eksempel ikke begrunnes med allmennpreventive hensyn eller være av pønalt karakter.
- (27) Vilkårene etter utlendingsloven § 58 andre ledd for utvisning er ikke oppfylt. Det foreligger ikke personlige forhold hos A som innebærer noen aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Tilstrekkelig fare for gjentakelse med hensyn til nye narkotikaforbrytelser foreligger ikke. At A er straffedømt, gir ikke i seg selv grunnlag for utvisning.
- (28) Uansett vil utvisning være et uforholdsmessig tiltak overfor A og hans nærmeste familie, jf. utlendingsloven § 58 fjerde ledd. Bestemmelsen må tolkes i samsvar med EMK artikkel 8 og 3 samt barnekonvensjonen artikkel 3. Heller ikke ved vurderingen etter utlendingsloven § 58 fjerde ledd er det adgang til å ta allmennpreventive eller pønale hensyn. As tilknytning til Norge er sterk, og han bor sammen med ektefellen og datteren. Hans helsesituasjon er også av betydning.

- (29) Ved anvendelsen av fjerde ledd må det tas med i vurderingen at A er borger i en EØS-stat. Utgangspunktet her er fri flyt av arbeidskraft, og unntak fra dette prinsippet krever en sterkere begrunnelse enn det som kreves ved utvisning av borgere fra andre land.
- (30) Når det spesielt gjelder datteren, er det ikke tvilsomt at det er best for henne at faren får bli i Norge. Datteren er 12 år, og en konsekvens av utvisningen vil være at hun ikke får samvær med sin far i en viktig periode av livet sitt. Hensynet til barnet skal veie tungt i slike saker.
- (31) Ved forholdsmessighetsvurderingen vises det videre til Trondheim tingretts kjennelse 17. januar 2007 om at vilkårene for utlevering av A til Polen ikke er til stede. Tingretten fant at utlevering etter utleveringsloven § 7 ville stride mot grunnleggende humanitære hensyn. En utvisning vil i praksis sette den avgjørelsen til side. Som Oslo byfogdembete uttalte i kjennelsen av 13. juli 2007 om å gi oppsettende virkning i nærværende sak, bør det være en viss konsekvens og sammenheng når det gjelder virkningen av de avgjørelser som tas. Det må påregnes at A blir satt inn for soning av dom i Polen hvis han utvises, og fengselsforholdene i Polen er dårlige.
- (32) A har lagt ned denne påstand:

**”Anken forkastes.”**

- (33) *Jeg er kommet til at Utlendingsnemndas vedtak er gyldige, og at anken følgelig fører frem.*
- (34) Statens anke gjelder først og fremst rettsanvendelsen, men i hovedsak bygger begge parter på lagmannsrettens forståelse av de aktuelle rettsregler. Uenigheten er i hovedsak begrenset til to problemstillinger, som jeg kommer tilbake til. Jeg finner det imidlertid hensiktsmessig først å gi en skisse av regelverket.
- (35) Utlendinger kan utvises fra landet i nærmere bestemte tilfeller, jf. utlendingsloven av 24. juni 1988 § 29 og § 30. I § 29 andre ledd er inntatt den følgende bestemmelse:

**”Utvvisning etter første ledd bokstav a, b, c, e, og f 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.”**

- (36) Den likelydende reservasjon er inntatt i § 30 tredje ledd.
- (37) I lovens § 58 er det gitt særlige bestemmelser for utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Slike borgere er gitt et særskilt vern mot utvisning. Første til fjerde ledd i § 58 lyder:

**”Utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, kan utvises når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det.**

**Utvvisning etter første ledd kan skje når det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.**

**Utlending som omfattes av EØS-avtalen, kan utvises når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse.**

**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.”**

(38) Bestemmelsen bygger på EØS-loven artikkel 28, som fastslår prinsippet om fri bevegelighet for arbeidstakere innen EØS-området, og Rådsdirektiv 64/221/EØF av 25. februar 1964 om samordning av de særbestemmelser om innreise og opphold for utenlandske statsborgere som er begrunnet i hensynet til den offentlige orden og sikkerhet samt folkehelsen. § 58 må tolkes på bakgrunn av direktivet, og må anses å reflektere de begrensninger i adgangen til å utvise en borger fra EØS-området som følger av dette.

(39) Direktivet fastslår i artikkel 3 nr. 1 og 2:

- ”1. Tiltak av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet skal utelukkende være begrunnet i vedkommende enkeltpersons personlige forhold.**
- 2. Straffedommer alene kan ikke uten videre begrunne slike tiltak.”**

(40) Det er på det rene at også § 58 andre ledd må forstås slik at utvisning bare kan bygge på personlige forhold. Bestemmelsen kan ikke benyttes til å begrense tilflytting, og det er ikke adgang til å legge vekt på almenpreventive hensyn. Straffedommer vil bare være relevante i den utstrekning dommene, sammen med de øvrige omstendigheter i den konkrete sak, kan gi grunnlag for å trekke slutninger med hensyn til mulig fremtidig adferd.

(41) EF-domstolens dom 27. oktober 1977 i sak 30-77 (Bouchereau), 61977J0030, er klargjørende i denne henseende. Avsnittene 28 – 29 i dommen angir under hvilke omstendigheter avsatte dommer kan ha betydning:

**”28. The existence of a previous criminal conviction can, therefore, only be taken into account in so far as the circumstances which gave rise to that conviction are evidence of personal conduct constituting a present threat to the requirements of public policy.**

**29. Although, in general, a finding that such a threat exists implies the existence in the individual concerned of a propensity to act in the same way in the future, it is possible that past conduct alone may constitute such a threat to the requirements of public policy.”**

(42) Det er med andre ord på det rene at gjentakelsesfare for visse typer forbrytelser er en slik trussel som omhandles i direktivet og i § 58 andre ledd. I NOU 2004: 20 ”Ny utlendingslov” side 305 er dette uttrykt slik:

**”Begrepet ”offentlig orden” dekker grovt sagt bekjempelse av kriminalitet og annen adferd som anses å være i strid med tradisjonelle moralnormer.”**

(43) Det kan i denne sammenheng være grunn til å understreke at det vil være et visst rom for ulike prioriteringer i den enkelte stat. Jeg har allerede vist til Bouchereau dommen avsnittene 28 og 29. I det påfølgende avsnitt heter det:

**”30. It is for the authorities and, where appropriate, for the national courts, to consider that question in each individual case in the light of the particular legal position of**

**persons subject to community law and of the fundamental nature of the principle of the free movement of persons.”**

- (44) I samme retning peker en uttalelse i EF-domstolens avgjørelse 4. desember 1974 Yvonne van Duyn mot Storbritannia, i avsnitt 18:

**”It should be emphasized that the concept of public policy in the context of the community and where, in particular, it is used as a justification for derogating from the fundamental principle of freedom of movement for workers, must be interpreted strictly, so that its scope cannot be determined unilaterally by each member state without being subject to control by the institutions of the community. Nevertheless, the particular circumstances justifying recourse to the concept of public policy may vary from one country to another and from one period to another, and it is therefore necessary in this matter to allow the competent national authorities an area of discretion within the limits imposed by the treaty.”**

- (45) Ved vurderingen av hvor alvorlig ulike trusler mot samfunnsordningen skal anses, vil det med andre ord i noen utstrekning være adgang for det enkelte land å bygge på egne verdivurderinger selv om disse skulle avvike fra det som ellers er vanlig innenfor EØS-området.
- (46) Det er uten videre klart at det krav som må stilles til grad av sannsynlighet for at en trussel skal kunne føre til utvisning, vil avhenge av hvor alvorlig det aktuelle forholdet er. Allerede oppbyggingen av § 58 bekrefter dette. For de forhold som mest direkte truer samfunnsordenen, gjelder det overhodet ikke noe krav om at det skal være risiko for nye handlinger av samme art, jf. § 58 tredje ledd. Overtredelsen er i seg selv tilstrekkelig. Den andre ytterlighet er straffbare forhold som etter sin art ikke kan sies å true samfunnsordenen selv om man måtte legge det til grunn som sikkert at vedkommende ville forgå seg på ny.
- (47) Det følger allerede av at vurderingen er relativ, at det er vanskelig å si noe generelt om hvilke grad av sannsynlighet som må kreves. Ordlyden i § 58 gir ikke særlig veiledning, men, som jeg kommer tilbake til, kan risikoen formentlig sies å måtte være så stor at utvisning fremstår som et nærliggende og velbegrunnet tiltak for å beskytte samfunnsinteressene. En slik tilnærming synes å bli bekreftet ved ordlyden i 2004-direktivet og den korresponderende bestemmelse i utlendingsloven av 2008 § 122, som setter som vilkår for utvisning at det foreligger eller:

**”må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.”**

- (48) Det må være klart at det i hvert fall for de mer alvorlige forhold ikke kan gjelde et krav om sannsynlighetsovervekt; slik grad av sannsynlighet vil bare unntaksvis kunne konstateres. For øvrig er det vanskelig å uttale noe nærmere generelt om sannsynlighetsgrad.
- (49) Det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak, og det kan ikke sees at det er grunnlag for å ekskludere noen type momenter fra denne vurderingen. Forhold til ektefelle og barn samt behov for medisinsk bistand vil nok normalt primært være av betydning ved forholdsmessighetsvurderingen etter fjerde ledd, men kan også være relevant ved vurderingen av risikobildet. Lagmannsrettens dom er illustrerende i så

henseende. Etter å ha konstatert at det ikke vil være aktuelt for familien å flytte med til Polen, peker lagmannsretten på at

**”det er god grunn til å tro at forholdet til familien vil motivere A til å holde seg på rett side av loven framover.”**

- (50) Og etter å ha påpekt behovet for helsebehandling, fremhever lagmannsretten:

**”Hensynet til best mulig helsebehandling er med på å motivere A til ikke å gjenoppta tidligere kriminell virksomhet.”**

- (51) Det er rom for ulike oppfatninger av hvilken vekt disse hensyn kan tillegges i den konkrete saken, men uriktig lovanvendelse er dette ikke.
- (52) Derimot er det vanskelig å følge lagmannsrettens rettsanvendelse når retten velger kun å vektlegge narkotikaforbrytelsene, og se bort fra de øvrige lovbrudd A er dømt for. Selv om fare for tilbakefall av slike forbrytelser ikke ville gi grunnlag for utvisning, må det være ganske klart at den omfattende kriminelle løpebanen er relevant ved vurderingen av hvor stor fare det er for at A vil begå nye narkotikaforbrytelser.
- (53) Rådsdirektivet fra 1964 ble i 2004 erstattet av Rådsdirektiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium. Frist for implementering av det nye direktivet var imidlertid ikke utløpt da Utlendingsnemnda traff sitt vedtak etter begjæring om omgjøring, og det er på det rene at direktivet fra 1964 da fortsatt fikk anvendelse. Det nye direktivet ligger til grunn for kapittel 13 i utlendingsloven av 2008, som ikke er trått i kraft, men jeg tilføyer at det ikke er noe holdepunkt for at den nye rettslige regulering vil føre til noen endring i rettstilstanden når loven trer i kraft. 2004-direktivet, som igjen er reflektert i det nye kapittel 13, må på de aktuelle punkter sees som en kodifisering av praksis ved EF-domstolen.
- (54) Det andre hovedspørsmål vedrørende lovforståelsen er om det er grunnlag for å tolke § 58 fjerde ledd slik at forholdsmessighetsvurderingen blir en annen enn når vurderingen skal gjøres i henhold til de likelydende bestemmelser i §§ 29 og 30, slik ankemotparten har gjort gjeldende. Jeg kan ikke se at det er noe grunnlag for en slik lovforståelse. Bestemmelsene er bygget opp på samme måte, og det er ingen holdepunkter i forarbeidene for en ulik forståelse av bestemmelsene. I NOU 2004: 20 side 306 er en ensartet forholdsmessighetsvurdering forutsatt:

**”Det kan ikke fattes vedtak om utvisning dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene, jf. utlendingsloven §§ 29 annet ledd, 30 tredje ledd og 58 femte ledd. (For borgere av EØS- og EFTA-land, jf. 58 femte ledd, følger dette også av EF-retten og EØS-retten.)”**

- (55) Praksis ved EF-domstolen peker heller ikke i retning av særbehandling av borgere fra EØS-området. Praksis der synes tett knyttet opp mot den europeiske menneskerettskonvensjonen, og konvensjonen må nødvendigvis forstås på samme måte i forhold til borgere i EØS-området som i forhold til borgere fra andre regioner. Dette innebærer at den rettspraksis som finnes vedrørende forholdsmessighetsvurderingen i henhold til §§ 29 og 30, vil ha den samme vekt i forhold til § 58 fjerde ledd.



- (56) Jeg kan ikke se at Utlendingsnemnda på noe punkt har bygget på en annen lovforståelse enn den jeg her har gitt uttrykk for. På ett punkt er imidlertid nemndas uttrykksmåte mindre heldig. Etter først korrekt å ha fastslått at faregraden må vurderes i forhold til typen forbrytelse, heter det at det ”ved grove narkotikaforbrytelser legges til grunn en lav terskel når det gjelder gjentakelsesfare”. Det ville vært mer treffende å holde fast ved den relative vurdering ved å konstatere at terskelen når det gjelder gjentakelsesfare på dette området, vil være lavere.
- (57) Med dette utgangspunkt skal jeg så se på den konkrete vurdering av om vilkåret i § 58 andre ledd er oppfylt i forhold til A, og dernest om utvisningen må anses å være et uforholdsmessig tiltak i forhold til ham, hans ektefelle eller datteren C.
- (58) Ankemotparten har pekt på at det skal gjøres en konkret vurdering, og at Høyesterett bør være tilbakeholden med å overprøve lagmannsrettens vurdering som er basert på umiddelbar bevisførsel. Jeg er enig i at situasjonen gjerne vil være slik i saker av denne art. I den konkrete saken er det imidlertid ikke i nevneverdig grad tale om å vurdere de umiddelbart førte bevis, men å foreta en systematisk vurdering av hvilken vekt de ulike faktiske forhold bør tillegges ved vurderingen, og ikke minst å vurdere om den faktiske sannsynlighet oppfyller det krav som følger av § 58 andre ledd, riktig forstått. Domstolene har full kompetanse til å overprøve Utlendingsnemndas vurdering av om det foreligger tilstrekkelig rettslig grunnlag for utvisning i saken, og jeg finner at Høyesterett kan og må fullt ut ta stilling til om vilkårene for utvisning er oppfylt.
- (59) Ved vurderingen av det særlige krav i § 58 andre ledd tas utgangspunkt i at A to ganger, med 7 års mellomrom, er dømt for alvorlige narkotikaforbrytelser i Norge. Det første forholdet ble begått kort etter at han kom til landet første gang, og det andre forholdet kort etter at han kom tilbake til landet etter å ha vært utvist. I motsetning til lagmannsretten finner jeg ikke ved sannsynlighetsvurderingen å kunne se bort fra de øvrige straffbare forhold. Samlet dokumenterer forholdene en markert mangel på motforestillinger i forhold til å sette seg utover samfunnets normer. Det er i saken heller ikke opplysninger om at A i årene 1997 frem til det siste fengselsoppholdet har hatt arbeid eller har søkt utdanning. Lagmannsretten har vist til forhold av personlig karakter som isolert sett klart kunne være et incitament for ham til å avholde seg fra ny narkotikakriminalitet, men jeg finner ikke å kunne tillegge disse forhold stor vekt. De forhold det pekes på burde med samme tyngde som i dag, ha ført til at han hadde avholdt seg fra slik kriminalitet i de årene han har hatt tilknytning til Norge.
- (60) Utlendingsnemnda fremhever i sitt vedtak at:
- ”Klageren er således dømt for grov overtredelse av narkotikalovgivningen. Etter nemndas oppfatning må det anses som klart at en alvorlig narkotikaforbrytelse er å anse som en trussel mot norsk offentlig orden. Narkotikabruk har samfunnsskadelig virkning og anses som en av de store helsetruslene i Norge. Strafferammen for grov narkotikaovertrødelse er inntil 10 år og den ilagte straff på to år og seks måneder ubetinget fengsel markerer også hvor alvorlig norske myndigheter har sett på de straffbare forhold.”**
- (61) Dette er etter mitt syn en treffende sammenfatning av norske myndigheters syn på denne type kriminalitet, og det samsvarer godt med departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 51 for 2003–2004. På side 24 i proposisjonen heter det i tilknytning til en lovteknisk omformulering av § 30 andre ledd:

**”Dette innebærer imidlertid ikke noen endring av praktiseringen av utvisningsreglene på bakgrunn av narkotikaforbrytelser. Departementet anser fremdeles narkotikaforbrytelser for å være særlig alvorlige, noe som skal gjenspeiles i praktiseringen av utvisningsreglene.”**

- (62) Denne vurderingen av narkotikaforbrytelser må få den konsekvens at kravet til sannsynlighet ikke kan stilles særlig høyt. Grunnvilkåret for utvisning i § 58 andre ledd må da klart være oppfylt.
- (63) Spørsmålet blir om utvisningen kan sees som et uforholdsmessig tiltak overfor A eller hans nærmeste familie. Det må her skje en avveining mellom samfunnets behov for beskyttelse og den tilknytning til Norge som gjør utvisningsvedtaket særlig belastende. Det følger imidlertid av Høyesteretts tidligere avgjørelser at det ved alvorlig narkotikakriminalitet skal mye til før utvisning kan anses som et uforholdsmessig tiltak. Det vil også være tilfellet når vurderingen gjøres i forhold til utlendingens ektefelle og/eller hans barn bosatt her. I Rt. 2007 side 667 er praksis i avsnitt 34 sammenfattet slik:
- ”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.”**
- (64) I det påfølgende avsnitt vises det så til at det fremgår av lovforarbeidene at narkotikaforbrytelser skal vurderes som meget alvorlige straffbare forhold i denne sammenheng.
- (65) Det følger av praksis at det må foretas en samlet vurdering av de virkninger utvisningsvedtaket får for de berørte. Ved denne samlede vurdering vil de uheldige virkninger vedtaket får for barna ha relevans, selv om virkningene ikke atskiller seg fra det som normalt vil måtte forventes. Skal hensynet til konsekvensene for barna alene kunne være avgjørende for at vedtaket anses uforholdsmessig, kreves det at konsekvensene for dem skal være uvanlig tyngende. Jeg viser her til Høyesteretts dom 30. april 2009 i HR-2009-00929-A, (sak nr. 2008/1257) hvor dette fastholdes på grunnlag av en bred redegjørelse av lovgivers forutsetninger, betydningen av barnekonvensjonen, tidligere Høyesterettspraksis og dommer fra EMD.
- (66) Jeg finner det klart at utvisningsvedtaket ikke kan anses uforholdsmessig i forhold til A. Hans tilknytning til Norge er i hovedsak begrenset til tilknytningen til familien. Det kan etter mitt syn ikke legges til grunn at han ikke i Polen vil kunne få adekvat behandling av sine helseproblemer, og jeg nevner særskilt at det forhold at han kan komme til å måtte sone en eldre dom om han returnerer til Polen, ikke kan tillegges vekt. Heller ikke i forhold til As ektefelle kan jeg se at særlige hensyn gjør seg gjeldende. Selv om hun er norsk statsborger og vel etablert i Norge, må det tillegges vekt at hun er født polsk, og har tilknytning til Polen.
- (67) Det er imidlertid også et spørsmål om vedtaket kan anses uforholdsmessig i forhold til datteren C, som nå er 12 ½ år gammel. Det fremgår av opplysningene i saken at hun er sterkt knyttet til faren, og at hun på ulike måter har lidd av farens fravær i store deler av

sitt liv. Det er også opplyst, og må legges til grunn, at farens tilstedeværelse etter løslatelsen har vært positiv for henne. Jeg kan likevel ikke se at situasjonen for datteren atskiller seg fra en normalsituasjon på en slik måte at vedtaket kan anses uforholdsmessig i forhold til henne. Også ved denne forholdsmessighetsvurderingen må det hensyntas at utvisningsvedtakets grunnlag er gjentatt alvorlig narkotikaforbrytelse. Datteren vil fortsatt bo sammen med sin mor, og det vil være mulig å opprettholde kontakten med faren i utvisningsperioden. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at utvisningsvedtaket heller ikke kan anses uforholdsmessig i forhold til henne.

- (68) De samlede belastninger for de involverte atskiller seg heller ikke slik fra normalsituasjonen at utvisningsvedtaket samlet sett kan anses uforholdsmessig.
- (69) Jeg stemmer for denne

## D O M :

Staten ved Utlendingsnemnda frifinnes.

- (70) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (71) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (72) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (73) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (74) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

Staten ved Utlendingsnemnda frifinnes.

Riktig utskrift bekreftes: