



# NOREGS HØGSTERETT

Den 26. juni 2013 sa Høgsterett dom i

**HR-2013-01358-A, (sak nr. 2013/145), sivil sak, anke over dom,**

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Marius Stub)

mot

A

(advokat Jan M. Birkeland – til prøve)

## R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård**: Saka gjeld spørsmålet om utvisingsvedtak etter utlendingslova § 66 første ledd bokstav a, er gyldig. Det sentrale spørsmålet er kva tidspunkt som skal leggjast til grunn ved avgjerda av om det hovudsaklege føremålet med inngåing av ekteskap var å etablere eit grunnlag for opphald i riket, sjå utlendingslova § 40 første ledd, jf. fjerde ledd.
- (2) A er nigeriansk statsborgar, og han har opplyst at han kom til Noreg den 2. mars 2010. A sette fram søknad om asyl 4. mars 2010. Søknaden om asyl vart avslått av Utlendingsdirektoratet (UDI) 26. mars 2010. Avslaget på asylvedtaket vart oppretthalde av Utlendingsnemnda (UNE) i vedtak 26. august 2010. UNE la til grunn at asyforklaringa ikkje var truverdig, og at A ikkje i tilstrekkeleg grad hadde sannsynleggjort asylgrunnlaget. Vedtaket om nekting av asyl har ikkje vore tvisteemne i saka for domstolane.
- (3) Den første veka han var i Noreg, oppretta A ein brukarprofil på nettstaden Møteplassen. Han vart der kjend med B, fødd 4. februar 1959. Dei etablerte kontakt i førstninga av mars og møttest kort tid etter det. A og B har budd saman i leilegheita hennar i X sidan våren 2010. Dei gifta seg 6. juli 2010.

- (4) Den 12. juli 2010 søkte A om opphaldsløyve på grunnlag av ekteskap etter reglane om familieinnvandring, jf. særleg utlendingslova § 40. UDI avslo søknaden i vedtak 25. februar 2011. Grunngevinga i vedtaket var dels at A ikkje hadde dokumentert identiteten sin, og dels at UDI la til grunn at ekteskapet med B var proforma. Dette avslaget vart oppretthalde i vedtak frå UNE 9. november 2011.
- (5) UDI gjorde dessutan 21. juli 2011 vedtak om utvising av A. Grunngevinga for vedtaket var at han i søknaden om familieinnvandring hadde gitt urette og/eller villeiande opplysningar. Det vart vist til at UDI hadde lagt til grunn at ekteskapet med B var proforma. Utvisingsvedtaket vart oppretthalde av UNE i vedtak 9. november 2011, altså samtidig med vedtaket om nekting av opphaldsløyve etter reglane om familieinnvandring.
- (6) A reiste 22. desember 2011 sak ved Oslo tingrett med påstand om at begge dei to vedtaka av 9. november 2011 var ugyldige. Tingretten gav dom 30. mars 2012 med slik domsslutning:
- "1. Utlendingsnemndas vedtak om utvisning av A av 9. november 2011 er ugyldig.**
  - 2. Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes for øvrig.**
  - 3. Saksomkostninger idømmes ikke."**
- (7) Retten kom til at staten ikkje hadde sannsynleggjort at ekteskapet var proforma på vedtakstidspunktet 9. november 2011. Utvisingsvedtaket vart derfor kjent ugyldig. Vedtaket om avslag på søknaden om familieinnvandring hadde tilstrekkeleg grunnlag ved at A ikkje hadde dokumentert identiteten sin, og staten vart derfor frifunnen i høve til det vedtaket.
- (8) Staten ved Utlendingsnemnda anka tingrettsdommen til Borgarting lagmannsrett for det vedtaket som var kjent ugyldig. A anka ikkje, heller ikkje ved avleidd anke, for vedtaket der staten var frifunnen. Lagmannsretten gav dom 3. desember 2012 med slik domsslutning:
- "1. Anken forkastes.**
  - 2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler staten v/UNE 91 375 – nittientusentrehundreogsyttifem – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom."**
- (9) Om vurderingstidspunktet i avgjerda etter utlendingslova § 40 tredje ledd heiter det i dommen:
- "Lagmannsretten finner det overveiende sannsynlig at A hadde det samme formål med ekteskapet ved vedtakstidspunktet som ved tidspunktet for lagmannsrettens dom. Lagmannsretten tar derfor ikke stilling til om det i tråd med flertallets standpunkt i Rt. 2012 side 667 skal legges en nåtidsvurdering til grunn."**
- (10) Staten ved Utlendingsnemnda har anka lagmannsrettsdommen til Høgsterett. Saka står i same stilling for Høgsterett som for dei tidlegare rettane, med eitt unntak, som eg kjem attende til.
- (11) Ankeparten – *staten ved Utlendingsnemnda* – har særleg halde fram:

- (12) Det grunnleggjande spørsmålet i saka er kva tidspunkt vurderinga av realiteten i ekteskapet skal knyte seg til i saker om utvising. Vedtaket om utvising er gjort med heimel i utlendingslova § 66 første ledd bokstav a, jf. § 70. Opplysning om ekteskapet vart gitt i ei sak om familieinnvandring, og det blir då avgjerande om det var rett når A ikkje opplyste at ekteskapet var inngått med det hovudsaklege føremålet å etablere eit grunnlag for opphald.
- (13) Tidspunktet for vurderinga av føremålet med ekteskapet går fram av ordlyden i lova. Det står der "formålet med inngåelsen av ekteskapet", som ikkje godt kan knyte seg til eit etterfølgjande tidspunkt, slik som til dømes eit langt seinare vedtakstidspunkt. Førrearbeida til lova talar for denne løysinga.
- (14) Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8 om vern av familielivet gir ikkje vern av "proforma"-ekteskap, og val av tidspunktet for "kan"-vurderinga i utlendingslova § 40 fjerde ledd kan heller ikkje innebere eit inngrep.
- (15) Den konkrete vurderinga etter § 40 fjerde ledd må ta utgangspunkt i dei objektive momenta som er nemnde i førrearbeida. Måten ekteskapet kom i stand på, konkrete omstende ved tilhøvet og også manglande kunnskap hos partane om kvarandre, talar for at det her er tale om eit "proforma"-ekteskap. A har også gitt urette opplysningar om ein del tilhøve.
- (16) Staten ved Utlendingsnemnda har sett fram slik påstand:
- "1. Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.**
  - 2. Staten v/Utlendingsnemnda tilkjennes sakskostnader for alle instanser."**
- (17) Ankemotparten – A – har særleg halde fram:
- (18) Lagmannsrettsdommen er korrekt og må bli ståande.
- (19) Det er situasjonen på vedtakstidspunktet som må vere avgjerande for om ekteskapet er proforma eller ikkje, på same vis som ved domstolkontroll ved vedtak elles. Etterfølgjande omstende kan også kome inn, ved at dei kastar lys over faktum slik det har vore tidlegare.
- (20) Denne forståinga av lova er lagt til grunn i ein svært stor del av praksis i lagmannsrettane, og det er gode reelle grunnar som talar for ei slik løysing. Føremålet med reglane er å hindre ekteskap som ikkje har realitet. Prøving på eit seint tidspunkt gjer det meir sannsynleg at denne vurderinga blir rett.
- (21) Også omsynet til at Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) nyttar ei notidsvurdering, tilseier at det same må gjerast i norske domstolar.
- (22) I dette tilfellet fører ei vurdering på vedtakstidspunktet til at utvisingsvedtaket må kjennast ugyldig. Partane har etter at dei gifta seg, levd eit vanleg ekteskapleg samliv.
- (23) Også ei vurdering på tidspunktet for ekteskapsinngåinga må føre til den same løysinga. Omstenda rundt ekteskapsinngåing kan variere mykje. Det er ikkje uvanleg at partane etablerer kontakt over nettet, eller at dei flyttar saman og gifter seg etter relativt kort tid.

Heller ikkje er det uvanleg med ein viss aldersskilnad. I saka her ligg det ikkje føre noko som tilseier at ikkje ekteskapet vart inngått fordi dei to ønskte å leve som ektefolk.

(24) A har sett fram slik påstand:

**"Anken forkastes."**

(25) *Eg går no over til å gjere greie for mitt syn på saka, og startar med ein gjennomgang av rettsreglane.*

(26) Etter utlendingslova § 40 første ledd har ein søkjar som er ektefelle til – mellom anna – ein norsk statsborgar som bur i riket, med nærare fastsette unntak, rett til opphaldsløyve her. Eitt slikt unntak følgjer av § 40 fjerde ledd som fastset at opphaldsløyve "kan nektes" dersom "det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsaklige formålet med inngåelsen av ekteskapet har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket for søkeren".

(27) Reglane for opphaldsløyve er elles i grove trekk slik: Etter utlendingslova § 60 første ledd skal opphaldsløyve til vanleg givast for minst eitt år. Ved fornying av løyvet må grunnane til første gongs opphaldsløyve framleis vere til stades, jf. § 61 første ledd. Og endeleg har ein utlending som har opphalde seg i riket med mellombels opphaldsløyve i tre år, etter søknad rett til permanent opphaldsløyve, jf. § 62 første ledd.

(28) Etter utlendingslova § 83, jf. § 93 fjerde ledd, har ein søkjar plikt til å gi opplysningar som kan ha innverknad på vedtaket. Dersom vedkomande grovt har brote denne plikta, kan det gi grunnlag for utvising av utlending utan opphaldsløyve, jf. utlendingslova § 66 første ledd.

(29) I saka har ekteskap som omhandla i § 40 fjerde ledd gjerne vore omtala som "proforma" eller som "ikkje reelle". Dette er etter mitt syn ikkje treffande nemningar. Ekteskapa er gyldige, men ekteskap med slikt føremål gir ikkje rettskrav på opphaldsløyve. Det kan likevel vere praktisk med omgrep for slike tilfelle, og eg meiner det då kan vere meir treffande å tale om *omgåing* og *omgåingsekteskap*.

(30) Partane er – slik dei også var det for lagmannsretten – einige om at det er grunnlag for utvising dersom ekteskapet mellom partane var eit *omgåingsekteskap*. Eg er einig i at dette må vere slik, og går over til å sjå på føresegna.

(31) I § 40 fjerde ledd blir det tala om "formålet med inngåelsen av ekteskapet". Reglane om å inngå ekteskap står i ekteskapslova kapittel 3, og knyter seg til handlingar ved vigselen. Etter ordlyden er det dermed vigselstidspunktet som er avgjerande. Det er ikkje utsegner i førearbeida som gir grunnlag for noka anna forståing enn den som følgjer av den klare ordlyden i lova.

(32) I plenumsdommen i Rt. 2012 side 1985 avsnitt 79 er det lagt til grunn at "domstolskontrollen knyter seg til faktum på vedtakstidspunktet, med mindre det motsatte følger av en naturlig tolkning av loven". I den saka var alternativet domstidspunktet. Lova i vårt tilfelle knyter tilsvarande prøvinga til eit fastsett handlingstidspunkt, nemleg vigselstidspunktet. Det må då vere avgjerande. I den mon det er tale om å leggje fram nye bevis i saka her, jf. avsnitt 81 i den nett omtala dommen, må det såleis vere nye bevis som kastar lys over situasjonen på vigselstidspunktet.

- (33) Lagmannsretten har – som tingretten – til støtte for sitt syn på vurderingstidspunktet vist til Rt. 2006 side 1657. Eg kan ikkje sjå det er grunnlag for ein slik bruk av dommen. For det første gjaldt saka situasjonen før den nye utlendingslova, slik at vurderingstemaet var eit anna. Og for det andre var det der ikkje fleirtal i retten for noko av dei alternative vurderingstidspunkta – vedtaksstidspunktet eller vigselstidspunktet. Førstvoterande og andrevoterande hadde ulikt syn på tidspunkta, men kvar av dei hadde berre tilslutning frå ein annan dommar. Den femte dommaren trong ut frå sitt syn på saka ikkje ta stilling til vurderingstidspunktet.
- (34) I Rt. 2006 side 1657 er det ein merknad frå førstvoterande, som knyter seg til den nye lova, og som eg tek med sjølv om synet på val av tidspunkt berre fekk tilslutning frå ein dommar. I avsnitt 37 heiter det såleis:
- "Det avgjørende spørsmål er altså om det ekteskap som C 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 Cs 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."**
- (35) Etter mi meining er det som det her er gitt uttrykk for, dekkjande for rettstilstanden i dag, no når framlegget i NOU 2002: 20 har vorte gjeldande lov.
- (36) Av ordlyden i utlendingslova § 40 fjerde ledd følger at omgåing må vere det mest sannsynlege føremålet for at ei ekteskapsinngåing skal falle inn under regelen. Det er såleis tale om alminneleg overvekt i sannsynsvurderinga, og også slik at tvil går ut over staten dersom det unntaksvis ikkje kan konstaterast overvekt i noka retning, sjå Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 190, jf. Rt. 2006 side 1657 avsnitt 36.
- (37) I Ot.prp. nr 75 (2006–2007) gir departementet ein del døme på moment som vil vere avgjerande for vurderinga. Eg går ikkje inn på desse, men viser til den generelle utsegna i proposisjonen side 190 om at "vurderingen vil bli foretatt på bakgrunn av objektive momenter". Samtidig er det understreka at opprekninga ikkje er uttømande, og at vurderinga også må tilpassast kvart einskilt tilfelle. Slik eg oppfattar dette, må det såleis gjerast ei samla vurdering med utgangspunkt i objektive moment.
- (38) Eg går så over til den konkrete vurderinga. Innleiingsvis viser eg til det lagmannsretten seier om at det "er ... ingen tvil om at ekteskapet er alvorlig ment fra Bs side". Dette er ikkje omtvista, og det er dekkjande også for mitt syn.
- (39) Fleire stader i proposisjonen er det uttala at det skal visast varsemd med nekting der berre den eine har det eg har valt å kalle omgåingsføremål, sjå til dømes proposisjonen side 190 og Innst. O. nr. 42 side 33. Dette går på utøvinga av "kan"-skjønnet etter utlendingslova § 40 fjerde ledd, som ikkje er tvistetema i saka.
- (40) Det som er spørsmålet i saka, er kva som var det hovudsaklege føremålet med ekteskapsinngåinga frå A si side. Som eg har gjort greie for, skal dette vurderast på tidspunktet på ekteskapsinngåinga. Tingretten la til grunn vedtaksstidspunktet, altså

9. november 2011. Lagmannsretten la også dette til grunn, og vurderte det opp mot alternativet domstidspunktet, altså 3. desember 2012. Vurderinga skulle vore knytt til tilhøva 6. juli 2010, som var dagen for inngåing av ekteskap.

- (41) Dei tidlegare rettane har såleis her lagt til grunn feil tidspunkt, og med det i ganske stor grad drøfta partane sitt samliv etter ekteskapsinngåinga. Sjølv om dette nok kan kaste eit visst lys over føremålet med ekteskapsinngåinga, er det ikkje ut frå ein slik synsmåte det har vore drøfta.
- (42) Lagmannsretten har i liten grad vore inne på dei objektive omstenda knytt til tidspunktet for ekteskapsinngåinga. Såleis er omstenda rundt den avslåtte asylsøknaden ikkje drøfta. Heller ikkje er andre omstende knytt til perioden frå A kom til landet og fram til ekteskapsinngåinga, drøfta i særleg grad.
- (43) Høgsterett har full kompetane til å overprøve vedtaket. Det vil i tilfelle vere ei overprøving på eit anna rettsgrunnlag enn det lagmannsretten la til grunn. I planleggingsmøtet i Høgsterett vart det bede om at prosessfullmektigane først og fremst fokuserte på det prinsipielle juridiske tolkingsspørsmålet, og at bevisførselen om faktum i størst mogeleg grad vart avgrensa. Prosessfullmektigane har følgd denne oppmodinga.
- (44) Eg er derfor komen til at lagmannsrettsdommen bør opphevast, jf. tvistelova § 30-14 første ledd. Det er som nemnt feil rettsbruk hos lagmannsretten, og saka er ikkje slik tilrettelagt og opplyst at det då er forsvarleg grunnlag for Høgsterett til å avgjere saka. Det er då heller ikkje nødvendig for meg til å gå inn på spørsmålet om tilhøvet til EMK artikkel 8.
- (45) Staten har fått medhald i hovudspørsmålet for Høgsterett. Det er tale om eit prinsipielt rettsspørsmål, som særleg staten har interesse av blir avklara. Sakskostnader for Høgsterett bør derfor ikkje tilkjennast, jf. tvistelova § 20-2 tredje ledd.
- (46) Sakskostnadsspørsmålet for dei lågare rettane bør avgjerast av lagmannsretten, jf. tvistelova § 30-3, jf. § 20-8 tredje ledd.
- (47) Eg røystar etter dette for slik

#### D O M :

1. Lagmannsrettsdommen blir oppheva.
2. Sakskostnader for Høgsterett blir ikkje tilkjende.
3. Sakskostnadsspørsmålet for tingrett og lagmannsrett skal avgjerast ved den nye behandlinga i lagmannsretten.

- (48) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (49) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (50) Dommer **Webster:** Likeså.
- (51) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (52) Etter røystinga sa Høgsterett slik

## D O M :

1. Lagmannsrettsdommen blir oppheva.
2. Sakskostnader for Høgsterett blir ikkje tilkjende.
3. Sakskostnadsspørsmålet for tingrett og lagmannsrett skal avgjerast ved den nye behandlinga i lagmannsretten.

Rett utskrift: