



NORGES HØYESTERETT

Den 2. mai 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Øie og dommerne Endresen og Normann i

HR-2016-00935-U, (sak nr. 2016/787), sivil sak, anke over kjennelse:

A
B
C

(advokat Mads Andenæs)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Henriette Busch)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om tidligere samboer og far til den utvistes barn kan utøve partsrettigheter i søksmål om gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak.
- (2) B ble ved Utlendingsdirektoratets vedtak 31. mai 2012 utvist fra Norge. Klage til Utlendingsnemnda og senere omgjøringsbegjæringer, er ikke tatt til følge. Den 5. juli 2015 tok B, hennes barn, A, og hennes tidligere samboer og far til deres felles barn, C, ut stevning for Oslo tingrett med påstand om at utvisningsvedtaket er ugyldig, og at det strider mot Grunnloven § 102 og § 104, EMK artikkel 8, SP artikkel 17 og Barnekonvensjonen artikkel 3. Staten v/Utlendingsnemnda har gjort gjeldende at søksmålet fra C må avvises, idet han mangler rettslig interesse i gyldighetssøksmålet.
- (3) Oslo tingrett avsa kjennelse 23. november 2015 med slik slutning:
"Søksmålet fra C i sak 15-110452TVI-OTIR/01 fremmes."
- (4) Staten v/Utlendingsnemnda anket til Borgarting lagmannsrett, som den 9. mars 2016 avsa kjennelse med slik slutning:

"1. Søksmålet fra C i Oslo tingretts sak 15-110452 avvises.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke."

(5) *C, B og A* har anket over lagmannsrettens lovtolkning til Høyesterett. Det er i hovedtrekk anført at kravene i tvisteloven § 1-3 annet ledd om "reelt behov", "aktualitet" og "tilknytning" klart er oppfylt. Sakens utfall avgjør om *C* kan opprettholde kontakten med sitt barn ved å fortsette familielivet i Norge eller om samvær må utøves ved besøk til Zambia. Vedtakene om utvisning av *B* er dermed sterkt knyttet opp til *C* og hans interesser, og virkningene for ham er særlig inngripende. *Cs* stilling er av en helt annen karakter enn samboeren i kjennelsen inntatt i Rt. 1995 side 139, og denne avgjørelsen er heller ikke fulgt opp i juridisk teori (Graver, Alminnelig forvaltningsrett (4. utg.) side 381-382) eller i Rt. 2015 side 93. Når lagmannsretten viser til at partsstillingen vil gi *C* selvstendig søksmåls- og ankerett, og også frihet til andre prosesshandlinger som potensielt kan være i strid med interessene til *B* og *A*, må det ses hen til hvilke prosesshandlinger det kan være. *C* har en selvstendig interesse i at søksmålet vinner frem. En utvisning kan føre til problemer av praktisk art i utøvelsen av samværsretten med datteren. Retten til domstolsprøving etter Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1, og retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13 taler med tyngde for at gyldighetssøksmålet må fremmes for *Cs* del.

(6) De ankende parter har nedlagt slik påstand:

"1. Søksmålet fra C i sak 15-110452TVI-OTIR/01 fremmes.

2. De ankende parter tilkjennes saksomkostninger med kr 20 000 – tyvetusen kroner."

(7) *Staten v/Utlendingsnemnda* har i hovedtrekk gjort gjeldende at lagmannsretten har lagt til grunn en riktig tolking av tvisteloven § 1-3 når *C* ikke er ansett for å ha tilstrekkelig tilknytning til søksmålgjenstanden. Den rettslige klageinteressen i utlendingssaker er behandlet i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 323, hvor det fremgår at det bare er søkeren som anses som part i saker etter utlendingsloven. Verken Graver eller Rt. 2015 side 93 knytter kommentarer til lovgivers synspunkter. Avgjørelsen i Rt. 1995 side 139 er fulgt opp i Skoghøy, *Tvisteløsning* (2. utg.) side 439. Utgangspunktet etter Rt. 2015 side 93 er også at det kun er den som er direkte berørt, som har søksmålskompetanse, og slik at det bare i spesielle tilfeller kan tenkes unntak fra hovedregelen. Rt. 2015 side 93 er et slikt eksempel, idet den utviste i den saken var eneforsørger for et fire år gammelt barn. *C* er ikke samboer med den utviste i dag og står ikke i noe avhengighetsforhold til henne. *Cs* interesser i saken er således avledet. Det vil også ha stor konsekvens for behandlingen av andre utlendingssaker om *C* anses å ha søksmålskompetanse, noe som vil være brudd med tidligere etablert rettstilstand. I tillegg vil han kunne utøve rettigheten i strid med den utvistes ønsker og interesser.

(8) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. Staten v/Utlendingsnemnda tilkjennes sakskostnader."

(9) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(10) Utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6. Anken er angitt å gjelde lagmannsrettens lovtolkning, som

utvalget kan prøve. For så vidt gjelder forholdet til EMK kan utvalget også prøve lagmannsrettens konkrete subsumsjon, men ikke bevisbedømmelsen, jf. Rt. 2007 side 404 avsnitt 40 og 88 samt senere avgjørelser.

- (11) Ankeutvalget er kommet til at anken må forkastes. Lagmannsretten har begrunnet det standpunkt at den ankende part ikke kan utøve partsrettigheter i det søksmål hans tidligere samboer har anlagt for å få prøvd gyldigheten av utvisningsvedtaket slik:

"Vedtaket i UNE er et forvaltningsvedtak hvor gyldighetsspørsmålet kan bringes inn for domstolene. Det er selvsagt at B selv er part i saken og kan opptre som saksøker. I nærværende sak er det akseptert at hennes datter A kan opptre som part, jf. Høyesteretts avgjørelse i Maria-saken (Rt. 2015 side 93). Spørsmålet er om også C kan opptre som saksøker, jf. tvisteloven § 1-3. C er far til A, og han har tidligere vært samboer med B.

Slik lagmannsretten ser det, må spørsmålet sees i sammenheng med at det er uomtvistet at C har rett til å opptre som partshjelper for B etter bestemmelsen i tvisteloven § 15-7. I dette ligger en bekreftelse på at staten anser C for å ha "et reelt behov begrunnet i egen rettsstilling" for at B skal vinne frem i søksmålet. Hans interesse i dette ligger i at utfallet av saken vil ha betydning for hans utøvelse av samværsrett og del i foreldreansvaret for datteren A. I medhold av § 15-7 kan C foreta prosesshandlinger til støtte for B, men han kan ikke opptre i strid med hennes egne prosesshandlinger.

For at C også skal kunne opptre som part, må vilkårene i tvisteloven § 1-3 være oppfylt. Kravet er her at han må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte, ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det. I så fall får han en selvstendig partsstilling, uten den begrensning som ligger i at prosesshandlingene må være til støtte for B.

Utgangspunktet i saker etter utlendingsloven er at bare den som søker om opphold anses som part. Dette fremgår blant annet av Ot.prp.nr.75 (2006-2007) side 323, som statens prosessfullmektig har henvist til.

Videre har Høyesterett i kjennelsen gjengitt i Rt. 1995 side 139 kommet til at samboeren til den utviste ikke hadde rettslig interesse i saken, og hennes anke ble derfor avvist. Avgjørelsen er vist til i Skoghøy: Tvisteløsning side 439, men er blitt kritisert av Hans Petter Graver: Alminnelig forvaltningsrett (4. utgave) side 382. Graver har argumentert med at henvisningen til at et utvisningsvedtak er av "personlig art" ikke er tilstrekkelig til at bare den utviste bør kunne angripe det. Etter EMK artikkel 8 er familien beskyttet mot oppsplitting, og denne rettighet tilkommer også de øvrige familiemedlemmer. Graver mener derfor at også de øvrige familiemedlemmer bør gis partsstatus og dermed rett til å få vedtaket overprøvd.

I Rt. 2015 side 93 (Maria-dommen) slutter førstvoterende seg til Gravers synspunkter. Saken gjaldt imidlertid en konkret vurdering av om utviste aleneforsørgerens datter på 4 år skulle gis partsrettigheter, ikke hva som er situasjonen for andre familiemedlemmer. Høyesterett har riktig nok uttalt at et søksmål fra en samboer i dag ikke kan avvises med den samme begrunnelse som i Rt. 1995 side 139, men det tas ikke stilling til hva utfallet ville blitt. Situasjonen i nærværende sak er videre at samboerforholdet mellom B og C var brutt forut for saksanlegget. Etter lagmannsrettens oppfatning er det anstrengt å definere en tidligere samboer som et familiemedlem. Cs familietilknytning er avledet ved at han er far til A. Dette fyller vilkårene for å erklære partshjelp til støtte for B etter tvisteloven § 15-7, men lagmannsretten kan ikke se at det gir han en slik tilknytning til spørsmålet om gyldigheten av vedtaket om utvisning av at det gir han krav på selv å kunne opptre som part.

Partsstilling vil gi C selvstendig søksmåls- og ankerett, og også frihet til andre prosesshandlinger som potensielt kan være i strid med interessene til både B og A. Lagmannsretten er enig med staten i at dette er en prinsipiell side ved saken som må få betydning selv om saksøkerne i dette tilfellet er representert ved samme advokat og det så langt i prosessen ikke er noe som tyder på motstridende interesser. Videre er det et moment at partsstatus for C vil innebære en sterk utvidelse av hvem som kan reise sak uten at konsekvensene av dette har vært vurdert av lovgiver eller av Høyesterett."

- (12) Ankeutvalget tiltrer den begrunnelse lagmannsretten har gitt. Hva angår avgjørelsen i Rt. 2015 side 93 fremkommer den sentrale drøftelse av partsspørsmålet i avsnitt 38:

"Høyesteretts kjæremålsutvalg la i Rt-1995-139 til grunn at den utvistes samboer ikke alene kunne anke over dommen i det gyldighetssøksmålet som paret hadde anlagt i fellesskap. Det gis i kjennelsen uttrykk for at et utvisningsvedtak er «av så personlig art» at «bare den som er utvist, bør kunne angripe det». Jeg finner det vanskelig å likestille B med den ankende samboeren i kjennelsen fra 1995, ettersom B i rettslig og faktisk henseende er vesentlig mer avhengig av moren sin enn det en voksen samboer normalt vil være av sin partner. Kjennelsen gir dessuten ikke svar på om det også måtte ha blitt avvisning dersom samboeren hadde gjort gjeldende at vedtaket krenket hennes egen rett til familieliv med den utviste. Etter mitt syn kan et slikt søksmål i hvert fall ikke i dag avvises med den begrunnelse at utvisningsvedtak er av «personlig art». For så vidt som det er familielivet etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 som står på spill ved utvisningen, er jo nettopp poenget at vedtaket ikke bare gjelder den utviste."

- (13) Saken gjaldt barnets partsrettigheter, men i tillegg er det så et obiter dictum vedrørende samboeres mulige partsrettigheter. Dette er imidlertid knyttet til eksisterende samboerforhold. Det holdes åpent om en samboer som krever partsrettigheter til ivaretagelse av egen rett til familieliv, kan ha selvstendige partsrettigheter. Utvalget tar ikke stilling til dette siden samboerskapet i den foreliggende sak opphørte allerede før saksanlegget.
- (14) I Rt. 1995 side 139 begrunner Høyesteretts kjæremålsutvalg at samboeren ikke hadde partsrettigheter slik:

"I offentligrettslige forhold er utgangspunktet at saken må dreie seg om saksøkerens egen rett eller plikt overfor det offentlige. Også en mer indirekte interesse kan være tilstrekkelig, men da etter en helt konkret vurdering av om saksøkeren er berørt i en slik grad at det fremtrer som naturlig at vedkommende opptrer som saksøker og vedkommende gjør gjeldende krav bygget på hensyn som tilgodeses av den aktuelle forvaltningsbestemmelse, jf Tore Scheis kommentarutgave til Tvistemålsloven bind I side 134.

Saken gjelder et utvisningsvedtak. Dette er av så personlig art at utvalget finner at bare den som er utvist, bør kunne angripe det. Dersom andre berørte skal kunne angripe det, kan dette i prinsippet også innebære at vedtaket kan bli angrepet mot den utvistes vilje. Kjæremålsutvalget tar ikke stilling til om det kan tenkes unntak fra at bare den utviste selv kan gå til sak, f eks hvor den utviste under helt spesielle omstendigheter har vanskelig for å ivareta sine interesser. Dette er ikke situasjonen her."

- (15) På bakgrunn av avgjørelsen i Rt. 2015 side 93, kan det konstateres at denne begrunnelse, i hvert fall etter vedtakelsen av tvisteloven, er for absolutt utformet, men de hensyn som er trukket frem i avgjørelsen, har fortsatt vekt ved avgrensningen av hvem som kan ha partsrettigheter i utlendingssaker.
- (16) Ankemotparten har påstått seg tilkjent sakskostnader. Utvalget finner at sakskostnader etter omstendighetene ikke bør tilkjennes.
- (17) Ankeutvalgets avgjørelse er enstemmig.

S L U T N I N G:

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Clement Endresen
(sign.)

Toril M. Øie
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: