



NORGES HØYESTERETT

Den 7. juni 2017 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2017-1130-A, (sak nr. 2017/160), sivil sak, anke over kjennelse,

A

B

C

D

E

(advokat Runa Nordahl Hæreid – til prøve)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Christian Reusch)

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

- (1) Dommer **Berglund**: Saken gjelder spørsmålet om ektefellen til en utvist person og parets barn har selvstendig adgang til å anlegge søksmål om vedtakets gyldighet mv., jf. tvisteloven § 1-3.
- (2) F søkte 10. september 2001 asyl i Norge. I søknaden oppga hun at hun het G og kom fra Somalia. Senere har hun benyttet flere andre navn, ulike fødselsdatoer og fødesteder ved kontakt med norske utlendingsmyndigheter. I forbindelse med søknad om familieinnvandring med ektefelle, samt da hun fikk innvilget permanent oppholdstillatelse og norsk statsborgerskap i 2007, oppga hun navnet H. Det ble i 2014 klarlagt at hennes rette identitet er F, og at hun er borger av Djibouti.
- (3) F har siden 2004 vært gift med E. Sammen har de fire mindreårige barn: A (født i 2005), tvillingene C og B (født i 2009), og D (født i 2013).
- (4) Den 3. juni 2015 vedtok Utlendingsdirektoratet (UDI) å tilbakekalle hennes norske statsborgerskap. Deretter ble det 26. november 2015 truffet vedtak om utvisning med to års innreiseforbud og innmelding i Schengen informasjonssystem.

- (5) Vedtakene var begrunnet i at F hadde gitt uriktige opplysninger om sin identitet, herunder nasjonalitet.
- (6) F påklaget vedtakene til Utlendingsnemnda (UNE), som i vedtak 2. mars 2016 ikke tok klagen til følge. Den 26. april og 6. juni 2016 traff UNE avgjørelser om ikke å omgjøre vedtaket.
- (7) Ved stevning 16. juni 2016 til Oslo tingrett reiste F, hennes ektefelle og fire barn søksmål mot staten om gyldigheten av UNEs utvisningsvedtak, samt de senere avgjørelsene om ikke å omgjøre vedtaket. Staten innga tilsvaer, og la ned påstand om frifinnelse. I tilsvaret reiste staten spørsmål om Fs ektefelle og barn hadde selvstendig søksmålsinteresse, jf. tvisteloven § 1-3, og det ble senere lagt ned påstand om avvisning av søksmålet fra de fem familiemedlemmene.
- (8) Oslo tingrett avsa 27. oktober 2016 kjennelse med slik slutning:
- "Søksmålet fra E, A, C, B og D, i Oslo tingretts sak nr. 16-100528TVI-OTIR/02, avvises."**
- (9) Tingretten la til grunn at det i utgangspunkt kun er den direkte berørte som har søksmålsinteresse i saker om gyldigheten av forvaltningsvedtak i utlendingssaker, og fant ikke grunnlag for å gjøre unntak for Fs familie.
- (10) F og hennes fem familiemedlemmer anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 6. januar 2017 avsa kjennelse med slik slutning:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Sakskostnader for tingretten og lagmannsretten tilkjennes ikke."**
- (11) Lagmannsretten la til grunn at nære familiemedlemmer generelt ikke har selvstendig søksmålsrett, men at dette må vurderes konkret i den enkelte sak. Etter lagmannsrettens syn kunne hensynet til barna ivaretas under domstolsbehandlingen av Fs sak, og ektefellen kunne ivareta sine interesser ved å erklære partshjelp. Familiemedlemmene ble derfor ikke ansett å ha selvstendig søksmålsrett.
- (12) De fem familiemedlemmene har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning.
- (13) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 2. februar 2017 å overføre saken til behandling i avdeling, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum, og at saksbehandlingen skulle følge tvistelovens regler for anke over dom, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (14) E, A, C, B og D har i korte trekk gjort gjeldende at de som nære familiemedlemmer har selvstendig søksmålskompetanse etter tvisteloven § 1-3 fordi utvisningsvedtaket berører dem sterkt. De har derfor tilstrekkelig tilknytning til kravet i saken. I rettspraksis har det vært en utvikling i retning av å gi de berørte økte prosessuelle rettigheter, jf. Rt-2015-93 (Maria-dommen).
- (15) Det er videre anført at kravet til søksmålsinteresse i tvisteloven § 1-3 er sammenfallende med kravet til rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28. I denne saken ville

ektefellen og barna hatt rettslig klageinteresse dersom de hadde valgt å tre inn i saken mens den ble behandlet av utlendingsmyndighetene, og de kunne muligens også ha fått partsstatus.

- (16) Reelle hensyn taler for at ektefellen og barna gis selvstendig søksmålskompetanse i et tilfelle som det foreliggende, hvor vedtaket innebærer en krenkelse av deres rett til privatliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8. For å ivareta rettssikkerheten er det viktig med en riktig materiell avgjørelse av saken. Det er ikke tilstrekkelig at familiemedlemmene gis stilling som partshjelpere i saken.
- (17) De ankende parter har anført at EMK gir de berørte rett til å få prøvd om det foreligger en krenkelse av konvensjonen, og staten er forpliktet til å sørge for et effektivt rettsmiddel mot menneskerettsbrudd, jf. artikkel 13. Familiemedlemmene i denne saken er, som følge av UNEs vedtak, å anse som "victims" etter EMK artikkel 34. De kan derfor bringe saken inn for Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Dette, sammenholdt med subsidiaritetsprinsippet, taler for at de bør ha selvstendig søksmålskompetanse etter nasjonal rett.
- (18) Også grunnlovsbestemmelsene om menneskerettigheter tilsier at ektefellen og barna bør gis fulle partsrettigheter.
- (19) E, A, C, B og D har lagt ned slik påstand:
- "1. Søksmålet fra A, C, B og D i sak 16-100528TVI-OTIR/02 fremmes.**
 - 2. Søksmålet fra E i sak 16-100528TVI-OTIR/02 fremmes.**
 - 3. Saksøkerne tilkjennes saksomkostninger."**
- (20) *Staten ved Utlendingsnemnda* har i korte trekk anført at lagmannsrettens lovtolking er riktig.
- (21) Etter tvisteloven § 1-3 må familiemedlemmene påvise at de har et reelt behov for å være part i saken. Dette må avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og tilknytning.
- (22) Etter statens syn ville ikke familiemedlemmene hatt partsstatus eller rettslig klageinteresse i forvaltningssaken. Etter utlendingsforskriften § 17-1 første ledd annet punktum er det kun den saken retter seg mot som er part. Saksforholdet i Maria-saken var særegent, og har ikke overføringsverdi til denne saken.
- (23) Heller ikke Grunnlovens bestemmelser eller EMK tilsier at familiemedlemmene må gis selvstendig søksmålskompetanse etter tvisteloven § 1-3. Statene har på dette området en vid skjønnsmargin. De forhold som er påberopt av partene kan tas i betraktning ved at de gis stilling som partshjelpere. En slik løsning vil ivareta hovedpersonen og familiemedlemmenes rettigheter, både når de har sammenfallende og motstridende interesser.
- (24) *Staten ved Utlendingsnemnda* har lagt ned slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. **Staten v/Utlendingsnemnda tilkjennes sakens kostnader."**

- (25) For Høyesterett er ikke F part i saken.
- (26) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (27) Anken gjelder en kjennelse fra lagmannsretten hvor E, A, C, B og Ds anke over tingrettens kjennelse om å avvise søksmålet deres, ble forkastet. Etter utlendingsloven § 131 jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a, har Høyesterett full kompetanse i saken.
- (28) Både tingretten og lagmannsretten la til grunn at de fem familiemedlemmene ikke hadde selvstendig søksmålsrett ved den rettslige overprøvingen av UNEs vedtak om utvisning mv. av F.
- (29) Hvem som har selvstendig adgang til å anlegge søksmål fremgår av tvisteloven § 1-3. Bestemmelsen lyder:
- "(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.**
- (2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det."**
- (30) Spørsmålet i denne saken er om familiemedlemmene har tilstrekkelig *tilknytning* til utvisningsvedtaket.
- (31) Innledningsvis vil jeg knytte noen merknader til hvem som kan ha partsstatus ved den forvaltningsmessige behandling av en utlendingssak, ettersom parten i en forvaltningssak vil ha selvstendig søksmålsrett etter tvisteloven § 1-3.
- (32) Partsbegrepet i forvaltningen reguleres av forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e, hvor parten er den som "en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder". For saker etter utlendingsloven og tilhørende forskrift med hjemmel i utlendingsloven § 139, er det i utlendingsforskriften § 17-1 første ledd foretatt en presisering av begrepet. Av denne bestemmelsen fremgår det at det er *søkeren* som er part. Videre fremgår det at i saker som "ikke beror på søknad vil det kun være den som saken retter seg mot som er å anse som part". En utvisningssak vil typisk være en sak som ikke beror på søknad. Etter forskriften er det derfor kun den utviste som kan være part i saken under behandlingen i UDI og UNE.
- (33) Utlendingsforskriften § 17-1 er utslag av at utvisningsvedtak og liknende avgjørelser har vært ansett for å være av såpass personlig karakter at det ikke er naturlig å gi andre partsrettigheter, jf. blant annet forarbeidene til utlendingsloven 2008, Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 323, hvor det fremgår at departementet ønsket å videreføre praksis på dette området. Departementet var oppmerksom på at også andre kunne berøres sterkt av vedtaket, men betenkeligheter knyttet til varsling, innsynsrett mv. innebar at det ikke var ønskelig å gi familiemedlemmer status som part under forvaltningssaken.
- (34) Forskriftsbestemmelsen § 17-1 er nå foreslått lovfestet i utlendingsloven § 80, jf. Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 26. april 2017 om forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften – regler om partsstatus i utlendingssaker, hvor det i hovedsak vises til begrunnelsen i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007).

- (35) I Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-2015-93 (Maria-dommen), er det gjort et unntak fra praksis om at kun den som er utvist kan være part. Høyesterett fant her at datteren til en utvist kvinne skulle vært gitt partsrettigheter under utlendingsmyndighetenes behandling av saken. Hun hadde derved også rettslig interesse i å få prøvd vedtaket for domstolen. Saken gjaldt imidlertid et særegent tilfelle, der barnet ville stå uten omsorgsperson i Norge om moren ble utvist. Utlendingsforskriften § 17-1 om partsbegrepet er ikke nærmere drøftet. Sett i lys av sakens helt spesielle faktum, sammenholdt med uttalelsene i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 323 om at tidligere praksis skulle videreføres, samt det foreliggende forslaget om å lovfeste partsbegrepet i utlendingsloven § 80, kan ikke avgjørelsen i Maria-saken tas til inntekt for et generelt endret syn på reglene om hvem som er part i en utlendingssak for forvaltningen.
- (36) De ankende parter har for øvrig ikke anført at UDI skulle gjort familiemedlemmene til parter i forvaltningssaken. Saken gjelder derfor utelukkende spørsmålet om de har selvstendig søksmålsinteresse.
- (37) I denne sammenheng finner jeg grunn til å nevne at det er sikker rett at også personer som ikke er part etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e, eller etter utlendingsforskriften § 17-1, kan ha en slik tilknytning til vedtaket at de har rettslig klageinteresse i forvaltningssaken. Kretsen av personer er her noe videre. Begrepet "rettslig klageinteresse" i forvaltningsloven § 28 har tilnærmet samme innhold som kravet til selvstendig søksmålsinteresse i tvisteloven § 1-3. Det kan imidlertid være visse nyanser her, jf. Schei mfl.: Tvisteloven, kommentarutgave, 2. utgave, side 36.
- (38) De ankende parter har anført at de ville hatt rettslig klageinteresse dersom de hadde klaget UDIs vedtak inn for UNE. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, men konsentrerer meg om vurderingen av om familiemedlemmene oppfyller tilknytningskravet i tvisteloven.
- (39) Ordlyden i bestemmelsen åpner for at også andre enn den som er part i vedtaket, kan ha selvstendig søksmålsinteresse. Det samme er lagt til grunn i forarbeidene, NOU 2001: 32 side 188 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 366, hvor det fremgår at i offentligrettslige forhold kan de som er berørt av avgjørelsen i en slik grad at det er naturlig at man gis adgang til å reise søksmål for domstolene, anses for å ha tilstrekkelig tilknytning etter tvisteloven § 1-3.
- (40) Det foreligger lite rettspraksis som kan kaste lys over tilknytningskravet i utlendingssaker. I en avgjørelse inntatt i Rt-1995-139 la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at den utvistes samboer ikke hadde rettslig interesse i prøving av utvisningsvedtaket. Kjæremålsutvalget la særlig vekt på vedtakets personlige karakter. Dette synet er noe nyansert i ankeutvalgets avgjørelse i sak HR-2016-935-U avsnitt 15, hvor en tidligere samboer ikke ble ansett for å ha selvstendig søksmålsrett. Det fremgår imidlertid av avgjørelsen at hensynene som ble trukket frem i avgjørelsen fra 1995, fortsatt har vekt ved avgrensningen av hvem som har partsrettigheter i utlendingssaker. Dette samsvarer med uttalelsene i ulike lovforarbeider, senest høringsbrevet om lovfesting av partsbegrepet i utlendingsloven § 80.
- (41) Jeg forstår søksmålet slik at familiemedlemmenes påstandsgrunnlag bygger på at utvisningsvedtaket krenker *deres egne* rettigheter til privatliv etter EMK artikkel 8, og at de ikke påberoper seg eventuell krenkelse av Fs rettigheter. Disse ivaretar hun selv.

- (42) Etter EMK artikkel 8 har enhver rett til respekt for sitt privatliv og familieliv. Inngrep i denne rettigheten kan kun skje dersom vedtaket har lovhjemmel, det er begrunnet i et legitimt formål og er forholdsmessig. Bestemmelsen kan påberopes for domstolene i saker som gjelder utvisning fra landet, selv om et utvisningsvedtak ikke er omfattet av bestemmelsen i EMK artikkel 6 nr. 1 om retten til en rettferdig rettergang, jf. EMDs storkammeravgjørelse 5. oktober 2000 Maaouia mot Frankrike.
- (43) Dersom en person ikke får medhold i nasjonale domstoler i at det foreligger en menneskerettskrenkelse, gir EMK artikkel 34 et "victim" muligheten for å bringe saken inn for EMD. Etter mitt syn er det ikke tvilsomt at familiemedlemmene i denne saken er berørt av vedtaket på en slik måte at de har klagerett til EMD etter artikkel 34. Jeg viser her til at det er deres egne rettigheter som påstås å være krenket gjennom vedtaket om å utvise F. Det er for øvrig ikke et vilkår for å anses som "victim" etter EMK artikkel 34 at den berørte har vært part for nasjonale domstoler, jf. eksempelvis EMDs avgjørelser 24. juli 2014 Kaplan med flere mot Norge og 14. februar 2012 Antwi med flere mot Norge. I begge disse sakene hadde kun den som var utvist vært part i saken for norske domstoler, mens også nære familiemedlemmer opptrådte som klagere for EMD og fikk vurdert sin rettsstilling.
- (44) De ankende parter har anført at en person som er å anse som "victim" i EMKs forstand har krav på en effektiv prøvingsrett ved nasjonal myndighet ("effective remedy") etter EMK artikkel 13, og at dette må lede til at de gis fulle partsrettigheter etter tvisteloven § 1-3.
- (45) Jeg er enig i at de ankende parter i denne saken har krav på et effektivt rettsmiddel.
- (46) Etter EMDs praksis er imidlertid nasjonale myndigheter gitt en viss skjønnsmargin når det gjelder hvordan dette skal gjennomføres. Kjølbro, Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere, 4. utgave omtaler dette på side 1128, hvor det heter:
- "Artikel 13 sikrer en ret til på nasjonalt plan at have adgang til et retsmiddel, der skal kunne sikre håndhævelse af konventionens materielle bestemmelser, uanset hvorledes disse i øvrigt er sikret i det nationale retssystem. Det følger således af bestemmelsen, at det nationale retsmiddel skal kunne behandle substansen i den konventionsrelaterede klage og om nødvendigt yde tilstrækkelig kompensation eller oprejsning. Medlemsstaterne er overladt et vist skøn ved etableringen af retsmidler. Omfanget af den pligt, der følger af artikel 13, kan variere i forhold til karakteren af den konventionsrelaterede klage, men der stilles i alle tilfælde krav om, at retsmidlet skal være effektivt såvel retligt som faktisk.**
- Artikel 13 kræver ikke indførelse af en bestemt type retsmiddel, og medlemsstaterne er overladt en skjønsmargin ved opfyldelsen af forpligtelserne i henhold til bestemmelsen."**
- (47) Dette innebærer at kravet til et effektivt rettsmiddel kan oppfylles på ulike måter så lenge det skjer en reell prøving av kravet, jf. også EMDs avvisningsavgjørelse 4. april 2017 i saken I.D. mot Norge avsnitt 68–69 som gjaldt en sak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Det kreves ikke at en klager personlig kan utnytte et rettsmiddel, dersom det kan skje indirekte. Om dette heter det i Kjølbro, på side 1131, at artikkel 13 vil være oppfylt for et barn dersom det gjennom en forelder har mulighet til å utnytte et eksisterende rettsmiddel, som for eksempel å anlegge søksmål.
- (48) I denne saken har F anlagt sak for å få prøvd alle sider av utvisningsvedtaket. Domstolene, herunder Høyesterett, har ved behandlingen av saken full prøvingsrett, også

når det gjelder forvaltningens vurdering av om vedtaket er forholdsmessig, jf. Rt-1998-1795 og Rt-2000-591.

- (49) Av særlig betydning for ektefellens og barnas stilling er den vurderingen som skal foretas etter utlendingsloven § 70. Bestemmelsen fastsetter at en utlending ikke kan utvises dersom det "i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn".
- (50) Dette innebærer at det må foretas en konkret og selvstendig vurdering av hvordan vedtaket vil berøre det enkelte familiemedlemmet, og om det vil innebære en krenkelse av de berørtes rettigheter. Ved domstolsprøving av vedtaket vil ofte tyngdepunktet i rettens drøftelse ligge nettopp her.
- (51) Jeg nevner videre at etter utlendingsforskriften § 17-3 skal barn som er fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, både informeres og gis mulighet til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker etter utlendingsloven som vedrører dem. Barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.
- (52) Bestemmelsene i utlendingsloven § 70 og forskriften § 17-3 innebærer derfor at familiemedlemmenes påstand om at vedtaket krenker deres rett til privatliv etter artikkel 8, prøves fullt ut på en forsvarlig måte i utvisningssaken. Allerede dette kan tilsi at de krav EMK stiller til et effektivt rettsmiddel, er oppfylt.
- (53) I tillegg kommer at familiemedlemmene har mulighet til å erklære partshjelp med hjemmel i tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav a. Det er ubestridt at bestemmelsen kan påberopes i denne saken. Som partshjelpere vil familiemedlemmene selv kunne påvirke utfallet av saken gjennom bevisførsel og prosedyre for retten. Selv om en partshjelper ikke kan tilkjennes noen kompensasjon i saken, vil en dom som fastslår at det foreligger en krenkelse av deres rettigheter og som fører til at vedtaket oppheves, være tilstrekkelig etter EMK.
- (54) Etter tvisteloven § 15-7 tredje ledd siste punktum kan en partshjelper ikke foreta en prosesshandling som strider mot partens. Begrensningen er imidlertid lite aktuell i en utvisningssak, der parten og partshjelperen normalt har sammenfallende interesser. I de tilfeller hvor disse skulle ha motstridende interesser, for eksempel fordi et ekteskap har tatt slutt under saken og ektefellene er i en foreldretvist, er det etter mitt syn desto viktigere at familiemedlemmene ikke kan foreta en prosesshandling som strider mot den utvistes interesser.
- (55) I lys av familiemedlemmenes anførsler under forhandlingene i Høyesterett, nevner jeg at bestemmelsen i tvisteloven § 15-7 tredje ledd siste punktum normalt ikke er til hinder for at partshjelperen alene anker avgjørelsen, jf. Schei mfl., side 527. De unntakene fra selvstendig ankerett som er aktuelle fremstår som hypotetiske i en sak som den foreliggende.
- (56) Etter en samlet vurdering er jeg kommet til at E, A, C, B og D ikke har selvstendig søksmålskompetanse etter tvisteloven § 1-3. Ved vurderingen har jeg lagt særlig vekt på at en eventuell krenkelse av deres menneskerettigheter, vil bli prøvd fullt ut i saken som F har anlagt for domstolene.
- (57) Jeg er oppmerksom på at denne løsningen innebærer at vilkårene for rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28 og selvstendig søksmålsinteresse etter

tvisteloven § 1-3 ikke nødvendigvis er sammenfallende. Hensynet til en tilnærmet ensartet praksis for så vidt gjelder disse vilkårene, kan imidlertid ikke slå gjennom overfor de sterke hensyn som begrunner hvorfor kun den utviste selv bør ha selvstendig søksmålsrett.

- (58) Slik saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på om løsningen ville vært en annen dersom F ikke hadde anlagt søksmål, eller om familiemedlemmene i et slikt tilfelle kan eller må reise en annen type søksmål for å få prøvd sine rettigheter etter EMK artikkel 8, jf. artikkel 13.
- (59) Staten v/Utlendingsnemnda har vunnet saken fullstendig, og har i utgangspunktet krav på full erstatning for sakskostnadene etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd kan imidlertid motpartene helt eller delvis fritas for erstatningsansvaret dersom tungtveiende grunner gjør det rimelig. Ved vurderingen skal det blant annet legges særlig vekt på "om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom ...", jf. tredje ledd bokstav a.
- (60) Saken har reist et prinsipielt spørsmål om søksmålskompetanse som det var god grunn til å få prøvd. Jeg mener derfor at det ikke bør tilkjennes sakskostnader for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (61) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (62) Dommar **Utgård**: Eg er einig med førstvoterande, dommar Berglund, om at anken ikkje fører fram, men ser noko annleis enn henne på grunnlaget for dette.
- (63) Eg kan i det hovudsaklege slutte meg til grunngivinga hos lagmannsretten. Etter prosedyren og ut frå det førstvoterande har sagt, har eg likevel behov for å utdjupe mitt syn. Av omsyn til samanhengen i framstillinga hos meg, tek eg med nokre sitat som også førstvoterande har med.
- (64) Eg startar med å sitere frå det lagmannsretten seier om partsforholdet i utlendingssaker for forvaltninga:

"En forsiktig linje med hensyn til forståelsen av Maria-dommen har støtte i forarbeidene til utlendingsloven, der det er lagt opp til at tidligere praksis om hvem som har partsstatus, i det vesentlige skal videreføres, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 321 første spalte:

'I utlendingssaker er det en etablert praksis at det kun er søkeren som regnes som part. Det betyr at for eksempel referansepersonen i en søknad om familieinnvandring i praksis ikke blir ansett som part.'

På side 323 første spalte uttales det videre:

'Departementet mener at det er god grunn til å fastholde tradisjonen med at det bare er søkeren som anses som part i saker etter utlendingsloven. Saker

om visum, oppholdstillatelse og bortvisning og utvisning, er saker av personlig art. Selv om det ofte vil være slik at sakens avgjørelse er av vesentlig interesse også for nære familiemedlemmer av søkeren, er det derfor klare betenkeligheter knyttet til at familiemedlemmene av den grunn skal ha partsrettigheter med rett til innsyn i saksdokumentene og varsel om vedtak mv.'

Departementet understreket likevel at det kunne være grunnlag for at andre enn søkeren opptrer som part hvis søkeren selv har 'store praktiske vansker' med å ivareta egne rettigheter. Dette måtte etter departementets syn avgjøres 'gjennom skjønnsmessige avveininger i praksis', eventuelt forskriftsregulering (proposisjonen side 323).

Det gis ikke uttrykk for noe annet i Kommunal- og forvaltningskomiteens innstilling ..."

- (65) I utlendingslova § 80 heiter det at forvaltningslova gjeld "når ikke annet følger av loven her". Lova har forskriftsheimel i § 139, og ved utlendingsforskrifta § 17-1 første ledd er det gitt slik føresegn:

"Søkeren anses som part i saker etter loven og forskriften, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. I saker som ikke beror på søknad vil det kun være den som saken retter seg mot som er å anse som part'."

(66)

I dette tilfellet er føresegna eit klart uttrykk for Stortinget sitt syn som lovgivar, sjølv om regelen er plassert i ei forskrift og ikkje i lova. Men forskrifta har altså heimel i lova, slik at føresegna går framom reglane om partshøve i forvaltningslova.

- (67) Før eg ser på partsforholdet for domstolane, minner eg om at for tingretten var påstanden frå familiemedlemmene at utvisingsvedtaket av mora skulle kjennast ugyldig, og at det var i strid med EMK artikkel 8.

- (68) Eg siterer så frå det lagmannsretten seier om tvistelova:

"Tvisteloven § 1-3 andre ledd lyder:

'Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.'

UNEs vedtak om utvisning er rettet mot F. Det samme gjelder de to etterfølgende avslagene på omgjøring. Spørsmålet er om ektefellen og de fire barna likevel kan sies å ha et 'reelt behov' for å få fastslått at UNEs avgjørelser er ugyldige (påstanden punkt 1) eller i strid med EMK artikkel 8 (påstanden punkt 2). Dette kan formuleres som et spørsmål om familiemedlemmene er berørt av avgjørelsene i en slik grad at det er 'naturlig' å gi dem adgang til å reise sak om forholdet for domstolene, jf. NOU 2001: 32, Bind A, side 188 første spalte og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 366 første spalte.

I Rt. 1995 side 179 er det lagt til grunn at søksmål om offentligrettslige forhold som utgangspunkt må gjelde saksøkerens egne rettigheter og plikter. Det presiseres deretter:

'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, [...].'

Når det spesielt gjelder utvisningsvedtak, er det uttalt:

'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.'

I tråd med dette heter det i Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2010, side 407:

'Enkelte typer offentligrettslige rettigheter eller plikter må anses knyttet til den materielt berettigede og forpliktete på en slik måte at de bare kan håndheves av vedkommende selv. Dette gjelder for eksempel rett til statsborgerskap, rett til oppholdstillatelse og rettigheter og plikter etter vedtak om utvisning. [...]' "

- (69) Schei mfl., *Tvisteloven*, 2. utgåve, 2013, side 35 gir uttrykk for det same synet som Skoghøy gjorde.
- (70) Samla sett meiner eg det "tradisjonelle" norske rettskjeldematerialet sterkt peikar i retning av at dei synsmåtane Høgsteretts kjæremålsutval gav uttrykk for i 1995, framleis er gjeldande rett ved tvistemål. Rt-2015-93 (Maria) gjaldt ein særeigen situasjon slik at avgjerda har avgrensa rekkevidde, jf. også HR-2016-935-U. Eg går derfor ikkje nærare inn på dommen, og heller ikkje på den nyare rettsteorien som byggjer på dommen.
- (71) Med dette som bakgrunn går eg over til å sjå på om Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) tilseier ei anna løysing enn det som eg har lagt til grunn som gjeldande rett etter ei tilnærming ut frå "tradisjonelle" norske rettskjelder.
- (72) Utlending som oppheld seg ulovleg i eit land, har i visse tilfelle eit vern etter EMK artikkel 8, jf. storkammerdom frå Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) 18. oktober 2006 i sak *Üner mot Nederland*. For å kunne få prøvd dette vernet, må ein klagar ha "an arguable" krav om å vere "a victim", jf. EMK artikkel 34, i høve til det aktuelle vernet. Etter fast praksis kan også familiemedlemmer ha posisjon til å få prøvd om dei har eit vern etter artikkel 8, jf. til illustrasjon EMDs storkammerdom 7. november 2013 i sak *Vallianatos og andre mot Hellas*, der det i avsnitt 47 heiter:
- "... The word 'victim', in the context of Article 34 of the Convention, denotes the person or persons directly or indirectly affected by the alleged violation (see *SARL du Parc d'Activités de Blotzheim v. France*, no. 72377/01, § 20, 11 July 2006). Hence, Article 34 concerns not just the direct victim or victims of the alleged violation, but also any indirect victims to whom the violation would cause harm or who would have a valid and personal interest in seeing it brought to an end (see, *mutatis mutandis*, *Defalque v. Belgium*, no. 37330/02, § 46, 20 April 2006, and *Tourkiki Enosi Xanthis and Others v. Greece*, no. 26698/05, § 38, 27 March 2008)."**
- (73) Som førstvoterande nemner har det også i norske saker, EMDs avgjerder i Kaplan med fleire mot Noreg 24. juli 2014 og Antwi med fleire mot Noreg 14. februar 2012, vore lagt til grunn at familiemedlemmer har vore "victims" etter artikkel 34. For ordens skuld nemner eg at det finst mange andre slike dommar frå EMD.
- (74) EMD har aldri hatt merknader til denne manglande partsposisjonen for familiemedlemmene for nasjonale forvaltningsorgan og nasjonale domstolar i desse sakene. Ein gjennomgang av sakene, mellom andre dei som gjeld Kaplan og Antwi, viser at EMD i staden prøver om omsynet til familien, særleg til mindreårige born, er vektlagt

tilstrekkeleg. Det same gjeld for saker der familiemedlemmene ikkje har gjort gjeldande partsposisjon for EMD. Eg viser her til illustrasjon til EMDs dom 28. juni 2011 i sak Nunez mot Noreg, der det blir konkludert med at omsynet til borna på avgjerande vis tala mot utvising:

"83. In light of the above, the Court shares the view of the Supreme Court's minority that the applicant's expulsion with a two-year re-entry ban would no doubt constitute a very far-reaching measure vis-à-vis the children.

84. Having regard to all of the above considerations, notably the children's long lasting and close bonds to their mother, the decision in the custody proceedings, the disruption and stress that the children had already experienced and the long period that elapsed before the immigration authorities took their decision to order the applicant's expulsion with a re-entry ban, the Court is not convinced in the concrete and exceptional circumstances of the case that sufficient weight was attached to the best interests of the children for the purposes of Article 8 of the Convention. Reference is made in this context also to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions taken by public authorities concerning children [...]. The Court is therefore not satisfied that the authorities of the respondent State acted within their margin of appreciation when seeking to strike a fair balance between its public interest in ensuring effective immigration control, on the one hand, and the applicant's need to be able to remain in Norway in order to maintain her contact with her children in their best interests, on the other hand."

- (75) I saka no har domstolane høve til å prøve alle sider ved saka, jf. Rt-1998-1795 og Rt-2000-591. Inn i dette går då om handlemåten er i strid med det materielle kravet i artikkel 8.
- (76) Om ei avgjerd er konvensjonsstridig i denne saka, kan først prøvast ut frå den endelege dommen i saka som mor har reist, og kan ikkje godt vere sjølvstendig tema i den same saka. Sagt på ein annan måte: Når det ligg føre ein endeleg dom i saka, er det spørsmål om den dommen er i strid med EMK.
- (77) På same måte som for førstvoterande er det avgjerande for meg at domstolane prøver alle sider ved saka, ikkje minst omsynet til born og familieliv, utan omsyn til at familiemedlemmene ikkje er partar for forvaltning og nasjonale domstolar. Dette fyller vilkåra til effektiv prøving etter EMK artikkel 13, også der familiemedlemmer etter artikkel 34 kan gjere gjeldande å vere "indirect victims".
- (78) Eg sluttar meg ut frå dette til konklusjonen frå førstvoterande, og då også til hennar vurdering av sakskostnadsspørsmålet.
- (79) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Berglund.
- (80) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (81) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (82) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: