



NORGES HØYESTERETT

Den 17. desember 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Falkanger, Noer og Falch i

HR-2020-2439-U, (sak nr. 20-168089SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:

A (advokat Karsten Alexander Anfinsen)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Bjarne Snipsøyr)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens nektelse av å fremme deler av en anke, jf. tvisteloven § 29-13 andre ledd.
- (2) B, født 1989, kom til Norge som flyktning i 2009 og er i dag norsk statsborger. I 2017 var han i X i halvannen måned, hvor han møtte A, født 1997. De giftet seg 16. desember 2018 i X.
- (3) A søkte om familiegjening med B 10. mars 2019. Utlendingsdirektoratet (UDI) avslø søknaden i vedtak 22. mars 2019. Bakgrunnen var at A ikke var fylt 24 år, og at 24-årskravet for familieetablering i utlendingsloven § 41a, jf. § 40 dermed ikke var oppfylt.
- (4) Vedtaket ble påklaget, men Utlendingsnemnda (UNE) opprettholdt avslaget. A tok ut søksmål mot staten 25. oktober 2019.
- (5) Oslo tingrett avsa 29. mai 2020 dom med slik domsslutning:
 - «1. Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.
 2. A betaler 94 250 – nittifiretusentohundreogfemti – kroner i sakskostnader til staten v/Utlendingsnemnda innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.»

- (6) A anket dommen. Borgarting lagmannsrett avsa 30. oktober 2020 beslutning med slik slutning:
- «1. Anken henvises til ankeforhandling for så vidt gjelder spørsmålet om 24-årskravet i utlendingsloven § 41 a er i strid med EMK artikkel 8, og om vedtaket av den grunn er ugyldig.
 2. Anken nektes fremmet for så vidt gjelder de øvrige ankegrunner.»
- (7) A har anket beslutningen til Høyesterett og anført at det er feil når lagmannsretten har nektet å fremme den delen av anken som gjelder spørsmålet om avslaget utgjør brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 14 om forbud mot diskriminering. Lagmannsrettens begrunnelse er ikke tilstrekkelig til å vise at lagmannsretten har vurdert «klart»-kriteriet opp mot anførselen om brudd på EMK artikkel 14. Også skjønnsutøvelsen er utilstrekkelig.
- (8) *Staten v/Utlendingsnemnda* har gjort gjeldende at det ikke er gjort saksbehandlingsfeil. Det er ikke feil ved lagmannsrettens begrunnelse, resultat eller skjønnsutøvelse. Saksbehandlingen har vært forsvarlig. Anførselen om brudd på EMK artikkel 14 kan klart ikke føre fram. Det gjøres gjeldende at anken må forkastes.
- (9) *Den internasjonale juristkommisjonen – Norsk avdeling (ICJ Norge)* har inngitt skriftlig innlegg i saken etter tvisteloven § 15-8 første ledd bokstav a. Kommisjonen mener at det var feil av lagmannsretten å nekte den delen av anken som gjelder EMK artikkel 14.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* har kompetanse til å prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd fjerde punktum. Dette omfatter blant annet om den begrunnelsen som lagmannsretten har gitt, er tilstrekkelig til å vise at det er foretatt en reell overprøving, og om det ut fra retts- og bevissspørsmålene i saken var forsvarlig å nekte anken fremmet på grunnlag av en skriftlig og forenklet behandling, jf. blant annet Rt-2009-1118 avsnitt 61.
- (11) Saken gjelder som nevnt gyldigheten av UNEs avslag på krav om oppholdstillatelse. Utlendinger har rett til oppholdstillatelse for familieetablering med ektefelle dersom nærmere vilkår er oppfylt, jf. utlendingsloven § 40. Etter § 41 a første ledd er det imidlertid et vilkår at begge ektefellene er fylt 24 år. Bakgrunnen for innføringen av aldersgrensen er «å bekjempe tvangsekteskap og sikre at paret kan forsørge seg selv», jf. Prop. 90 L (2015-2016) punkt 7.3.1. Det kan gjøres unntak fra regelen på nærmere vilkår, blant annet «dersom det er åpenbart at ekteskapet eller samlivet er frivillig», jf. andre ledd i bestemmelsen.
- (12) Tingretten kom som nevnt til at vedtaket var gyldig. I anken til lagmannsretten gjorde A gjeldende at tingrettens dom var uriktig på flere ulike grunnlag. Blant annet ble det anført at UNEs vedtak var i strid med retten til respekt for familieliv etter EMK artikkel 8 og i strid med diskrimineringsforbudet i artikkel 14. Lagmannsretten nektet anken fremmet på samtlige grunnlag, bortsett fra spørsmålet om vedtaket er i strid med artikkel 8. Som nevnt er lagmannsrettens nektelse av å fremme anken vedrørende artikkel 14, anket til Høyesterett.
- (13) En anke til lagmannsretten kan nektes fremmet helt eller delvis når det er klart at anken ikke vil føre fram, jf. tvisteloven § 29-13 andre ledd. Lagmannsretten tok utgangspunkt i at det er en høy terskel for å nekte anker etter bestemmelsen, og viste til Rt-2015-506 avsnitt 16 og 17:

«Vilkåret for at lagmannsretten skal kunne nekte en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, er at retten enstemmig ‘finder det klart at anken ikke vil føre fram’. I lovforarbeidene er det fremholdt at dette vilkåret ‘skal tolkes strengt’, og at det kreves ‘en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter en eventuell full ankeprøving’, se Ot.prp. nr.51 (2004–2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), side 475, jf. Ot.prp. nr.74 (2005–2006), side 39 og Prop. 141 L (2009–2010), side 29. Hensikten med bestemmelsen er ‘å stoppe de håpløse ankene før det påløper ytterligere kostnader’, se Ot.prp. nr.51 (2004–2005), side 297.

Ved vedtakelsen av Grunnloven § 95 om rett til rettferdig rettergang i 2014 ble det lagt til grunn at denne retten også omfatter rett til anke, se Innst. 186 S (2013–2014), punkt 2.1.4, jf. HR-2015-666-A avsnitt 56. Beslutning om å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd treffes på grunnlag av skriftlig og forenklet behandling, se tvisteloven § 29-13 femte ledd. For at ordningen med ankesiling etter tvisteloven § 29-13 andre ledd skal være forenlig med rett til anke, må lagmannsretten uten ytterligere forhandlinger ha et forsvarlig grunnlag for å konstatere at anken klart ikke kan føre frem. Bestemmelsen åpner ikke for en regulær skriftlig ankeforhandling. Ved vurderingen av om det finnes forsvarlig grunnlag for å nekte en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, må det blant annet legges vekt på hvilken betydning saken har for den ankende part, om saken gjelder rettsspørsmål av prinsipiell interesse, om faktum er omtvistet, og – i så fall – hvilke muligheter lagmannsretten har til uten ytterligere forhandlinger å foreta en rettsikker, selvstendig bevisbedømmelse.»

- (14) Lagmannsretten har med dette tatt et riktig rettslig utgangspunkt for vurderingen. Spørsmålet er om den videre begrunnelse viser at lagmannsretten har vurdert anken i tråd med disse utgangspunktene.
- (15) Lagmannsrettens nektelse av den del av anken som gjelder spørsmålet om brudd på diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14, er hovedsakelig begrunnet i to forhold. Lagmannsretten viser for det første til at spørsmålet ble vurdert av departementet i Prop. 90 L (2015-2016) punkt 7.3.9.3. Lagmannsretten viser deretter til Borgarting lagmannsretts dom og kjennelse 26. mars 2020, LB-2019-22262, og at anken over denne avgjørelsen ikke ble tillatt fremmet av Høyesterett.
- (16) Begge forhold er relevante ved vurderingen. Men at departementet har vurdert det slik at bestemmelsen ikke er i strid med diskrimineringsforbudet, er likevel ikke avgjørende. Som det går fram av lagmannsrettens kjennelse, var et stort flertall av høringsinstansene negative til lovforslaget, og flere av dem problematiserte forholdet til artikkel 14. Til det kommer at Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) avsa en dom etter at forarbeidene ble skrevet, som er relevant. Utvalget kommer tilbake til denne dommen nedenfor.
- (17) Når det gjelder lagmannsrettsdommen som det vises til i begrunnelsen, inneholder den generelle vurderinger av forholdet mellom artikkel 14 og utlendingsloven § 41 a. Retten tok imidlertid ikke endelig stilling til spørsmålet om motstrid, siden vedtaket i den saken også bygget på at ektefellenes forklaring om ekteskapsinngåelsen hadde lav troverdighet.
- (18) I saken her ble vedtaket truffet uten at ektefellene hadde forklart seg for utlendingsmyndighetene. Vedtaket var utelukkende begrunnet i føringene i forarbeidene om at der ekteskapet er inngått mellom personer under 24 år fra land der tvangsekteskap foregår, skal dette i utgangspunktet være tilstrekkelig til å nekte oppholdstillatelse, jf. punkt 7.3.9.2 i proposisjonen, der det heter:

«I øvrige tilfeller hvor begge parter har bakgrunn fra land eller områder hvor det er europeisk erfaring med at tvangsekteskap forekommer, vil det være vanskelig å fastslå at ekteskapet åpenbart er frivillig. Det vil ikke være tilstrekkelig at begge parter i intervju med utlendingsmyndighetene forsikrer om at ekteskapet er frivillig. Partene kan være utsatt for press til å si dette, og det vil være nærmest umulig for utlendingsmyndighetene å kunne fastslå med høy grad av sikkerhet at det må anses som 'åpenbart' at ekteskapet ikke er et resultat av tvang eller press. Departementet legger således til grunn at det i den store majoriteten av disse sakene ikke vil bli gjort unntak fra 24-årskravet, selv om de fleste av disse ekteskapene mest sannsynlig er inngått frivillig. Departementet mener imidlertid denne praktiseringen er nødvendig for at 24-årskravet skal være effektivt. Dersom man skulle gjøre unntak i slike tilfeller, ville man trolig ikke fange opp mange tvangs-/presstilfeller.

Selv om antallet frivillige ekteskap i saker som ender med avslag, vil overstige antallet som er inngått ved press eller tvang, mener departementet at tvangsekteskap er et såpass alvorlig overgrep at hensynet til beskyttelse av det mindretallet som er utsatt for tvang eller press, veier tyngre enn hensynet til det flertallet av frivillige ekteskap som må utsettes som en utilsiktet virkning av bestemmelsen her.»

- (19) I anken til lagmannsretten var det blant annet vist til at den norske regelen bygger «i det alt vesentligste på etnisitet grunnet i helt generelle opplysninger om at det etter '... europeisk erfaring forekommer tvangsekteskap...' blant denne etniske gruppen eller nasjonaliteten». Det ble vist til at man ikke undersøker om det er tvang i det enkelte tilfelle, og at etniske nordmenn og andre med vestlig kulturbakgrunn ikke rammes.
- (20) Det ble i anken også vist til EMDs dom 24. mai 2016 i saken Biao mot Danmark, EMD-2010-38590. Spørsmålet i den saken var om Danmarks tilknytningskrav for familieetablering var i strid med EMK artikkel 14 sammenholdt med artikkel 8. Det danske tilknytningskravet forutsatte at partene som søker om familiegjenforening, ikke kan ha større tilknytning til et annet land enn Danmark for å få innvilget opphold. De som hadde hatt dansk statsborgerskap i minst 28 år, var imidlertid unntatt fra kravet. Klageren hadde hatt dansk statsborgerskap i kun to år, og fikk derfor ikke unntak fra tilknytningskravet. Klageren anførte at tilknytningskravet forskjellsbehandlet etnisk danskfødte statsborgere og de som hadde en annen etnisk bakgrunn, og som fikk statsborgerskap seinere i livet. EMD kom i storkammer til at reglene var i strid med artikkel 14.
- (21) Den danske regelen har en annen begrunnelse og er strengere enn den norske regelen. Men avsnitt 114 i dommen viser at det skal en del til for å rettferdiggjøre regler som fører til forskjellsbehandling basert på etnisk opprinnelse:

«The burden of proof must shift to the Government to show that the difference in the impact of the legislation pursued a legitimate aim and was the result of objective factors unrelated to ethnic origin (see paragraphs 115-37 below). Having regard to the fact that no difference in treatment based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is capable of being justified in a contemporary democratic society and a difference in treatment based exclusively on the ground of nationality is allowed only on the basis of compelling or very weighty reasons (see paragraphs 93-94 above), it falls to the Government to put forward compelling or very weighty reasons unrelated to ethnic origin if such indirect discrimination is to be compatible with Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.»

- (22) Lagmannsretten i vår sak nevner ikke dommen. Ved avgjørelsen av om det er grunnlag for å nekte en anke fremmet fordi den klart ikke kan føre fram, er det imidlertid relevant om saken

reiser prinsipielle og uavklarte spørsmål, jf. Rt-2015-506 avsnitt 17 som er sitert ovenfor. Avgjørelsen fra EMD om den danske reglen om tilknytningskrav for familieetablering viser at artikkel 14 er relevant for vurderingen av denne typen bestemmelser. Det er dessuten, etter det ankeutvalget kjenner til, ingen rettsavgjørelse i Norge som tar stilling til spørsmålet om bestemmelsen er i strid med diskrimineringsforbudet. Spørsmålet om utlendingsloven § 41 a er i strid med EMK artikkel 14, har dessuten vært omdiskutert i juridisk litteratur, se Terje Einarsen, Norsk Lovkommentar, Utlendingsloven § 41 a note 130C, Rettsdata, revidert 21. oktober 2019.

- (23) På denne bakgrunn har ankeutvalget kommet til at lagmannsrettens begrunnelse ikke i tilstrekkelig grad underbygger at anken over påstått motstrid med EMK artikkel 14 ikke reiser prinsipielle spørsmål, og at anken på dette punktet klart ikke kunne føre fram. Lagmannsrettens beslutning må etter dette oppheves.
- (24) Ankende part har vunnet fram og har lagt ned påstand om sakskostnader. Kravet er ikke spesifisert, og det er ikke levert kostnadsoppgave. Det kan da ikke tilkjennes mer enn 18 750 kroner inklusive merverdiavgift, jf. tvisteloven 20-5 fjerde ledd. I tillegg kommer rettsgebyr på 7 032 kroner.
- (25) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

1. Lagmannsrettens beslutning oppheves så langt den nekter fremmet spørsmålet om brudd på EMK artikkel 14.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/ Utlendingsnemnda til A 25 782 – tjuefemtusensyvhundreogåttito – kroner innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Ragnhild Noer
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)