



# NOREGS HØGSTERETT

## D O M

sagd 7. mars 2022 av Høgsterett i avdeling med

dommar Jens Edvin A. Skoghøy  
dommar Wilhelm Matheson  
dommar Knut H. Kallerud  
dommar Espen Bergh  
dommar Borgar Høgetveit Berg

**HR-2022-533-A, (sak nr. 21-138759SIV-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 25. august 2021

A (advokat Odd Gunnar Kallevik – til prøve)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda (Regjeringsadvokaten  
v/advokat Kristin Hallsjø Aarvik)

## R Ø Y S T I N G

(1) Dommar **Høgetveit Berg:****Spørsmåla i saka og bakgrunnen for henne*****Kva saka gjeld***

- (2) Hovudspørsmålet i saka er om vedtak om utvising av ein EØS-borgar er gyldig, jf. utlendingslova § 122 fyrste ledd. Saka reiser også spørsmål om utlendingens søksmålsinteresse, jf. tvistelova § 1-3 andre ledd.
- (3) A er rumensk statsborgar, fødd 00.00.1992. Han registrerte seg fyrste gongen som arbeidssøkjjar i Noreg 2. juli 2015 og har etter det vore her i landet fleire gonger, mest i Haugesund. Han har dels budd i bilen og dels hjå Kirkens bymisjon, som har eit overnattingstilbod for tilreisande frå EØS-området i Bjørnsonsgate i Haugesund. A kom igjen til Noreg 2. februar 2019. Han byrja då i praksisplass hjå eit murarfirma i Haugesund 5. februar og fekk fast tilsetjing der 3. april 2019. A arbeidde i dette firmaet til han vart uttransportert til Romania 6. september 2019 fordi han var blitt utvist.
- (4) A fekk 2. september 2016 eit førelegg på 8 000 kroner – subsidiært fengsel i 16 dagar – for brot på straffelova § 323 fyrste ledd om mindre tjuveri og straffelova § 156 andre ledd om plaging av offentleg tenestemann. Grunnlaget var at han 1. september 2016 hadde stole eit deksel til ein iPhone og der og då motsette seg å bli gripen. A vedtok førelegget.
- (5) Etter førelegget oppretta Utlendingsdirektoratet – UDI – utvisingssak og varsla 2. september 2016 A om utvising. I svaret skreiv A mellom anna at han hadde lært av bota og lova at det ikkje skulle skje igjen. UDI vedtok 22. desember 2016 ikkje å utvise A, men gjorde uttrykkeleg merksam på at utvising ville bli vurdert på nytt dersom A gjorde nye lovbrot, og at ein då ville kunne vurdere alle tidlegare forhold.
- (6) Den 2. april 2019 fikk A eit nytt førelegg, denne gongen på 5 000 kroner – subsidiært fengsel i 10 dagar – for brot på straffelova § 321 om tjuveri. Grunnlaget var at han hadde stole sportsutstyr for 19 000 kroner. Eg kjem attende til detaljane kring dette tjuveriet. A vedtok førelegget.
- (7) UDI oppretta etter dette ny utvisingssak og varsla 16. april 2019 A om utvising. UDI vedtok 14. mai 2019 å utvise A med eit innreiseforbod på to år. Han klaga på vedtaket. Utlendingsnemnda – UNE – forkasta klaga i vedtak 3. september 2019.
- (8) A vart gripen 5. september og uttransportert til Romania 6. september 2019.

***Saksgangen for domstolane***

- (9) A varsla 21. november 2019 søksmål med påstand om at UNEs vedtak er ugyldig. Han varsla også krav om skadebot for tapt arbeidsinntekt og krav om oppreising. UNE

handsama søksmålsvarselet som eit krav om omgjerung og vedtok 11. desember 2019 ikkje å gjera om vedtaket.

- (10) A tok ut søksmål for Oslo tingrett 2. januar 2020 med påstand om at utvisingsvedtaket er ugyldig. Han kravde også skadebot og oppreisning.
- (11) Oslo tingrett sa dom 13. mai 2020 med slik domsslutning:
- «1. Staten ved Utlendingsnemnda frifinnes.
  - 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»
- (12) A anka dommen. Borgarting lagmannsrett sa 25. august 2021 dom med slik domsslutning:
- «1. Anken forkastes.
  - 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»
- (13) Innreiseforbodet gjekk ut 6. september 2021. Den 15. september 2021 anka A lagmannsrettens dom til Høgsterett. Anken er retta mot lagmannsrettens rettsbruk. Høgsteretts ankeutval tillét anken fremja 3. november 2021.
- (14) Høgsterett mottok 5. januar 2022 eit skriftleg innlegg, heimla i tvistelova § 15-8, frå Kirkens bymisjon. Innlegget skal kaste lys over allmenne interesser og inngår i avgjerdsgrunnlaget, jf. § 15-8 andre ledd tredje punktum.
- (15) Ankeforhandlinga for Høgsterett er gjennomført ved fjernmøte, jf. mellombels lov 17. desember 2021 nr. 148 om enkelte tilpassingar i prosessregelverket som følgje av utbrotet av covid-19 § 3.

## **Partanes syn**

### ***Den ankande partens syn***

- (16) Den ankande parten – A – har i grove trekk gjort gjeldande:
- (17) A har søksmålsinteresse sjølv om innreiseforbodet har gått ut. Behovet for rettsavklaring tilseier at vilkåra i tvistelova § 1-3 framleis er oppfylte. Det forholdet at EFTAs overvaksingsorgan – ESA – har oppretta undersøkingssak knytt til den norske praksisen om utvising etter mindre lovbrøt, underbyggjer dette.
- (18) Vilkåra for utvising etter utlendingslova § 122 fyrste ledd er ikkje oppfylte.
- (19) Ikkje alle lovbrøt kan føre til utvising av ein EØS-borgar etter § 122 fyrste ledd. Det må vera tale om lovbrøt med eit visst alvor – noko som ikkje er tilfellet i saka her. Lovbrota A er bøtelagt for, er ikkje så alvorlege – eller så mange – at dei gjev grunnlag for utvising. Omsynet til offentleg orden tilseier ikkje utvising.

- (20) Det må uansett gjerast ei konkret og individuell vurdering av om det ligg føre ein tilstrekkeleg høg risiko for at A vil gjera nye lovbrøt. Utvising kan ikkje grunnleggjast med allmennpreventive omsyn eller forhold som ikkje er knytte til den konkrete saka. På utvisingstidspunktet hadde han fast arbeid, eiga leilegheit og skuleplass til dottera si. Det låg ikkje føre fare for gjentaking. A er ikkje eit trugsmål mot grunnleggjande samfunnsomsyn.
- (21) Av dei nemnde grunnane vil ei utvising under alle omstende ikkje vera proporsjonal, jf. utlendingslova § 122 fjerde ledd.
- (22) A har sett fram slik påstand:
- «1. Staten ved Utlendingsnemnda sitt vedtak av 3. september 2019 om utvising av A og beslutning av 11. desember 2019, kjennes ugyldige.
  2. Staten ved Utlendingsnemnda dømmes til å betale As saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.»

### *Ankemospartens syn*

- (23) Ankemosparten – *staten ved Utlendingsnemnda* – har i grove trekk gjort gjeldande:
- (24) Innreiseforbodet gjekk ut 6. september 2021 og stengjer ikkje lenger for at A kan reise inn i Noreg. Vedtaket er i tråd med Høgsteretts rettsbruk knytt til utlendingslova § 122, jf. HR-2019-2400-A. Behovet for ytterlegare rettsavklaring kan ikkje aleine gje søksmålinteresse.
- (25) Vilkåra for utvising etter utlendingslova § 122 fyrste ledd er oppfylte. Utvisinga er i tråd med fast forvaltningspraksis, og er ikkje i strid med EØS-regelverket.
- (26) Omgrepet «offentlig orden» i § 122 fyrste ledd skal i tråd med EØS-retten tolkast strengt. Medlemsstatane har likevel ein viss skjønnsmargin. Tjuveri og annan vinningskriminalitet er eit stort samfunnsproblem som alvorleg forstyrrar samfunnsordenen. Omsynet til offentlig orden tilseier utvising.
- (27) As personlege forhold inneber eit reelt, aktuelt og tilstrekkeleg trugsmål mot grunnleggjande samfunnsomsyn. Han fekk eit førelegg for mellom anna tjuveri i 2016 og var klar over at utvising ville bli revurdert dersom han braut lova på nytt. Han stal likevel varer for 19 000 kroner i 2019. Dette viser ein tilhug til straffbare handlingar. Han har vore utan fast eigen bustad i Noreg. Tjuveriet vart gjort sjølv om A var i løna arbeid. Det var sannsynleg at A på nytt ville gjera vinningsbrøtsverk ved fortsett opphald i Noreg.
- (28) Utvisinga med to års innreiseforbod er proporsjonal. A har svak tilknytning til Noreg. Han har aldri hatt fast bustad eller etablert familieliv her – og har berre hatt eit kortvarig arbeidsforhold før han vart uttransportert. Han har derimot sterk tilknytning til Romania der familien bur. Dottera har aldri budd i Noreg.

(29) Staten ved Utlendingsnemnda har sett fram slik påstand:

«Prinsipalt: Saken avvises

Subsidiært: Anken forkastes.

I begge tilfeller: Staten v/Utlendingsnemnda tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

### **Mitt syn på saka**

#### ***Søksmålsinteresse***

- (30) Det fyrste spørsmålet i saka er om A har den tilstrekkelege søksmålsinteressa.
- (31) Tvistelova § 1-3 andre ledd fyrste punktum slår fast at saksøkaren må ha eit reelt behov for å få kravet avgjort overfor den saksøkte. Kravet til søksmålssituasjonen kjem til uttrykk ved kriteriet «reelt behov» for rettsleg avklaring. I § 1-3 andre ledd andre punktum er det i tillegg presisert at det må gjerast ei samla vurdering av kravets aktualitet og partens tilknytning til kravet.
- (32) Krava til søksmålssituasjonen må i utgangspunktet vera oppfylte på det tidspunktet kravet blir teke til retten, og vera til stades heilt fram til dom blir gjeven. Kravet om «reelt behov» for rettsleg avklaring er likevel ikkje til hinder for at søksmålet kan gjelde eit fortidig forhold, føresett at det kan påvisast eit klart behov for rettsleg avklaring. I slike tilfelle må det mellom anna leggjast vekt på kor prinsipiell saka er, kor langt saka har kome og kva som vart utfallet i underinstansane, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 365.
- (33) Utvisingsvedtaket sette eit innreiseforbod på to år. Forbodet varte til 6. september 2021. Utvisingsvedtaket regulerer såleis ikkje lenger rettsstillinga til A.
- (34) Etter mitt syn ligg det likevel føre eit reelt behov for å få kravet avgjort, jf. tvistelova § 1-3 andre ledd. For det fyrste inneber tvistetemaets art – gyldigheita av eit tidsavgrensa vedtak – at den konkrete søksmålsinteressa ofte vil ha falle bort før ei slik sak kan handsamast i Høgsterett. For det andre gjeld saka eit viktig spørsmål for ei stor gruppe. Staten har for Høgsterett opplyst at det blir gjort 100 til 200 vedtak etter utlendingslova § 122 fyrste ledd kvart år. ESA har spurt Noreg om den norske utvisingspraksisen ved mindre lovbrøt er i tråd med EØS-retten. Anken er vist til handsaming i Høgsterett for å avklare terskelen for utvising etter utlendingslova § 122 fyrste ledd.
- (35) Ut frå tvistetemaets art og samfunnets behov for rettsavklaring er etter mitt syn vilkåra i tvistelova § 1-3 andre ledd framleis oppfylte.

#### ***Dei rettslege utgangspunkta for vurderinga av om vedtaket er gyldig***

- (36) Hovudspørsmålet i saka er om utvisingsvedtaket er gyldig. Utlendingslova kapittel 13 stiller opp særlege reglar for utlendingar frå land som er omfatta av EØS-avtala eller EFTA-konvensjonen. Utlendingslova § 122 fyrste ledd har slik ordlyd:

«EØS-borgere og deres familiemedlemmer, og utlendinger som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd med oppholdsrett etter § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd, kan utvises når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det. Det er et vilkår for utvisning at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om hva som er omfattet av offentlig orden og sikkerhet.»

(37) Etter § 122 fyrste og andre punktum er det to grunnvilkår som må vera oppfylte for at utlendingen skal kunne utvisast. For det fyrste må «hensynet til offentlig orden» tilseie utvisning. For det andre må det liggje føre, eller «må antas» å liggje føre, «personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn». Dette vilkåret blir i det vidare omtalt som eit krav om personlege forhold eller gjentakingsfare.

(38) I tillegg er det eit proporsjonalitetsvilkår i § 122 fjerde ledd fyrste punktum. Utvisning kan ikkje vedtakast «dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket, vil utgjøre et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller familiemedlemmene».

(39) Utlendingsforskrifta gjev utfyllande reglar, jf. utlendingslova § 122 fyrste ledd tredje punktum. Utlendingsforskrifta § 19-29 fyrste og andre ledd har slik ordlyd:

«Bortvisning eller utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet, jf. lovens § 121 og § 122 første ledd, kan bare være begrunnet i utlendingens personlige forhold og kan bare skje dersom det er adgang til sanksjoner eller det foreligger andre effektive tiltak for å motvirke eller bekjempe tilsvarende adferd hos norske borgere. Tidligere straffedommer kan ikke alene gi grunnlag for bortvisning eller utvisning.

Bortvisning eller utvisning av hensyn til offentlig orden forutsetter at det foreligger en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn, utover den forstyrrelse av samfunnsordenen enhver lovovertrædelse innebærer.»

(40) Utlendingslova § 122 fyrste ledd, og utlendingsforskrifta § 19-29 fyrste og andre ledd, byggjer på EØS-avtala artikkel 28 som etablerer rett til fri rørsle for arbeidstakarar innanfor EØS-området, med atterhald for dei avgrensingane som er grunnjevne ut frå omsyna til offentlig orden, sikkerheit og folkehelsa, jf. artikkel 28 nr. 3. Vidare byggjer § 122 fyrste ledd på EUs rådsdirektiv 2004/38/EF, ofte omtalt som unionsborgardirektivet. Direktivet artikkel 27 har slik ordlyd:

- «1. Med forbehold for bestemmelsene i dette kapittel kan medlemsstatene begrense unionsborgeres og deres familiemedlemmers frie bevegelighet og opphold, uavhengig av statsborgerskap, av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse. Disse hensyn må ikke gjøres gjeldende for økonomiske formål.
2. Tiltak av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet skal være i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet og utelukkende være begrunnet i vedkommende enkeltpersons personlige atferd. Tidligere straffedommer alene skal ikke gi grunnlag for anvendelse av slike tiltak.

Den berørte persons personlige atferd må utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Begrunnelser som ikke berører den enkelte sak, eller som bygger på hensynet til allmenn forebygging, skal ikke godtas.»

- (41) Dei reglane som kjem til uttrykk i utlendingslova § 122 fyrste ledd og EUs rådsdirektiv 2004/38/EF artikkel 27, inneber at dei rettslege utgangspunkta for utvising er heilt annleis enn for utlendingar som kjem frå land utanfor EØS-området. Etter dei allmenne utvisingsreglane i utlendingslova kapittel 8 kan idømt straff aleine, eventuelt saman med allmennpreventive omsyn, vera avgjerande. Dei siterte formuleringane frå lova og direktivet viser derimot at det for EØS-borgarar skal gjerast ei framtidsretta vurdering med grunnlag i utlendingens personlege framferd. Det sentrale etter utlendingslova § 122 fyrste ledd er om EØS-borgaren representerer eit framtidig trugsmål mot grunnleggjande samfunnsinteresser, det vil seia om det er fare for at han vil bryte lova eller forstyrre den offentlege orden på annan måte. Paragraf 122 reflekterer såleis dei grensene i høvet til å utvise ein EØS-borgar som følgjer av EØS-avtala og direktivet.
- (42) Utlendingslova § 124 fyrste ledd slår fast at utvising er til hinder for seinare innreise. Innreiseforbodet kan gjerast varig eller tidsavgrensa, men ikkje kortare enn to år. Ved vurderinga skal det særleg leggjast vekt på omstenda som er nemnde i § 122 fyrste ledd.

### *Offentleg orden*

- (43) Det fyrste vilkåret for utvising etter utlendingslova § 122 fyrste ledd er at omsynet til offentlig orden eller sikkerheit tilseier dette. Omgrepet «offentlig orden» er omtalt i førearbeida, Ot.prp. nr. 72 (2007–2008) side 42:
- «Omgrepet ‘offentleg orden’ omhandlar meir alvorlege forstyrningar av samfunnsordenen, også kriminelle handlingar. Nasjonale styresmakter kan ikkje einssidig fastleggje det nærmare innhaldet av dette omgrepet. Domstolspraksis har likevel vist at medlemslanda må få ein viss skjønnsmargin ut frå kva dei nasjonale omsyna tilseier, men innafor dei snevre rammene som følgjer av unntaket frå den frie personmobiliteten. Det nye med direktivet er at det definerer nærmare kva som ligg i omgrepet ‘offentleg orden’, slik som narkotikabrotsverk, vinningsbrottsverk og valdsbrottsverk. Kor alvorleg lovbrøtet er har som i dag noko å seie for om ein kan utvise, og for om og eventuelt kor lenge ein skal fastsetje innreiseforbodet.»
- (44) Ei liknande omtale er gjeven i dei spesielle merknadene til utlendingslova § 122, sjå Ot.prp. nr. 72 (2007–2008) side 68.
- (45) I omsynet til den offentlege orden ligg mellom anna kamp mot kriminalitet. Framferd som kvalifiserer til straff eller særreaksjon etter straffelova eller andre reaksjonar som er eigna i kampen mot kriminalitet, er omfatta av omgrepet. Det same gjeld anna alvorleg forstyrning av samfunnsordenen.
- (46) Innhaldet i omgrepet «offentlig orden» vil kunne variere med tid, stad og samfunnsforhold. EU-domstolen har gjeve medlemslanda ein viss skjønnsmargin ved fastlegginga av innhaldet i omgrepet, det vil seia synet på kva for handlingar som er uønskte. Likevel må

«offentlig orden» tolkast snevert ut frå det grunnleggjande prinsippet om fri rørsle for arbeidstakarar innanfor EØS-området, jf. til dømes EU-domstolens dom 10. juli 2008 i sak C-33/07 *Jipa* avsnitt 23:

«In that respect, the Court has always pointed out that, while Member States essentially retain the freedom to determine the requirements of public policy and public security in accordance with their national needs, which can vary from one Member State to another and from one era to another, the fact still remains that, in the Community context and particularly as justification for a derogation from the fundamental principle of free movement of persons, those requirements must be interpreted strictly, so that their scope cannot be determined unilaterally by each Member State without any control by the Community institutions (see, to that effect, Case 36/75 *Rutili* [1975] ECR 1219, paragraphs 26 and 27; Case 30/77 *Bouchereau* [1977] ECR 1999, paragraphs 33 and 34; Case C-54/99 *Église de scientologie* [2000] ECR I-1335, paragraph 17; and Case C-36/02 *Omega* [2004] ECR I-9609, paragraphs 30 and 31). The Court's case-law has accordingly made it clear that the concept of public policy presupposes, in any event, the existence, in addition to the perturbation of the social order which any infringement of the law involves, of a genuine, present and sufficiently serious threat to one of the fundamental interests of society (see, for example, *Rutili*, paragraph 28; *Bouchereau*, paragraph 35; and *Joined Cases C-482/01 and C-493/01 Orfanopoulos and Oliveri* [2004] ECR I-5257, paragraph 66).»

- (47) På den same måten som etter utlendingslova § 122 fyrste ledd og utlendingsforskrifta § 19-29 andre ledd, framgår det av dette sitatet at det også etter EØS-retten er eit vilkår for utvising at det ligg føre eit reelt og tilstrekkeleg alvorleg trugsmål mot eit grunnleggjande samfunnsomsyn ut over den forstyrringa som eit kvart lovbrøt inneber.
- (48) Kamp mot kriminalitet ligg som nemnt innanfor uttrykket «offentlig orden», jf. HR-2019-2400-A avsnitt 72. Vanleg tjuveri etter straffelova § 321, med ei strafferamme på to år, vil normalt vera ei alvorleg forstyrring av «offentlig orden» etter utlendingslova § 122 fyrste ledd. Saman med andre vinningsbrotsverk er tjuveri eit omfattande samfunnsproblem som generelt tilseier utvising, føresett at dei andre vilkåra i § 122 er oppfylte. At norske styresmakter gjennom utvisingspraksis prioriterer slik kamp mot kriminalitet, er klart i samsvar med EØS-retten. For at ein utlending som har gjort seg skuldig i tjuveri, skal kunne utvisast, må likevel krava til personlege forhold og fare for gjentakning vere oppfylte.

### ***Personlege forhold og faren for gjentakning***

- (49) Etter utlendingslova § 122 fyrste ledd er det eit vilkår for utvising at det ligg føre «personlege forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn». Dette inneber for det fyrste at det må vera konkrete forhold ved utlendingens framferd som tilseier at det er ein gjentakingsfare. Ordlyden viser at EØS-borgarens personlege forhold må vera eit reelt, aktuelt og tilstrekkeleg alvorleg trugsmål. For det andre etablerer formuleringa ein terskel for utvising, ved at det må vera ein «tilstrekkelig alvorlig trussel» mot grunnleggjande samfunnsomsyn.
- (50) Terskelen for kva som er eit reelt, aktuelt og tilstrekkeleg alvorleg trugsmål, er ikkje nærare regulert i føresegna. Vilåret er omtalt i spesialmerknadene i lovførearbeida, Ot.prp. nr. 72 (2007–2008) side 68:



«Andre punktum fastsett at utvising må ha sin grunn i den personlege åtferda til utlendingen. Ein kan ikkje grunngi utvising med allmennpreventive omsyn. Den personlege åtferda må vere eit reelt, umiddelbart og tilstrekkeleg alvorleg trugsmål mot grunnleggjande samfunnsinteresser. Vurderinga er framtidretta. Ein tidlegare straffedom er ikkje nok i seg sjølv til å grunngi utvising.»

- (51) Ei noko meir utfyllande omtale av vilkåret – gjennom ei tilvising til EUs rådsdirektiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 2 – er gjeven i dei generelle merknadene i førearbeida, sjå Ot.prp. nr. 72 (2007–2008) side 42:

«Artikkel 27 nr. 2 avgrensar høvet til utvising. Utvising som følgje av omsynet til offentleg orden eller tryggleik må berre ha sin grunn i den personlege åtferda til vedkommande. Ein kan altså ikkje grunngi utvising i allmennpreventive omsyn eller i forhold som ikkje knyter seg til den konkrete saka. Det blir presisert at den personlege åtferda må innebere eit reelt, umiddelbart og tilstrekkeleg alvorleg trugsmål mot ei grunnleggjande samfunnsinteresse. Ein tidlegare straffedom er som i dag ikkje nok i seg sjølv til å grunngi for utvising. Ein føresetnad for utvising er altså at ein kan konstatere at vedkommande er eit framtidig trugsmål mot grunnleggjande samfunnsinteresser.

Føresegna er ei vidareføring frå direktiv 64/221/EØF. EF-domstolen har uttalt at kriminelle handlingar eller forstyringar av offentleg orden som er gjorde tidlegare, berre kan tilleggjast vekt dersom dei omstenda som låg til grunn for brotsverket eller ordensforstyringa gir god grunn til å rekne med at det personlege forholdet til utlendingen er slik at det representerer eit trugsmål mot offentleg orden eller tryggleik. Tidlegare straffedom kan i prinsippet og unntaksvis vere tilstrekkeleg til å vurdere utlendingen som eit trugsmål slik at utvising kan skje. Dette kan tenkjast å vere situasjonen der det blir pådømd strenge fengselsstraffer i samband med alvorleg organisert kriminalitet. Dersom det ligg føre fleire straffedommar for same typen lovbrøt, til dømes alvorlege vinningsbrot, vil dette også tilseie at utlendingen har ei personleg åtferd som kan grunngi utvising frå vertslandet.»

- (52) Avgjerda i HR-2019-2400-A gjaldt mindre alvorleg – men gjenteken – kriminalitet. Her slutta Høgsterett seg til UDIs retningslinjer om dette, sjå avsnitt 75, jf. avsnitt 74:

«Gjentatt kriminalitet av mindre alvorlighetsgrad kan utgjøre en trussel mot offentlig orden selv om det enkelte lovbrudd alene ikke er å anse som en tilstrekkelig alvorlig trussel. Gjentatt kriminalitet er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig for å fastslå at det foreligger en trussel mot offentlig orden. Den straffbare handlingens art og alvor, hyppigheten av handlingene og skaden som følge av handlingen vil være relevante momenter å se hen til, jf. sak C-349/06 Polat (avsnitt 35).»

- (53) I HR-2019-2400-A var utlendingen domfelt seks gonger før den aktuelle saka; to gonger i Sverige og fire i Noreg. I Noreg hadde han i tillegg vedteke to førelegg. Det var ikkje tale om alvorleg kriminalitet, men lovbrota var omfattande og hyppige. Dommane og førelegga gjaldt mellom anna bilbrukstjuveri, brot på vegtrafikklova, narkotikakriminalitet, vinningskriminalitet, tagging og bæring av kniv på offentleg stad. Utlendingen var såleis ikkje berre dømt for bagatellmessige forhold. Særleg fem tilfelle av påverka køyring innebar ein fare. Utlendingen utgjorde med det eit reelt, aktuelt og tilstrekkeleg alvorleg trugsmål mot grunnleggjande samfunnsomsyn, sjå avsnitt 76 og 77. Etter mitt syn var dette neppe eit grensetilfelle.

- (54) Kravet i utlendingslova § 122 fyrste ledd er at det «må antas» å liggje føre personlege forhold som inneber eit reelt, aktuelt og tilstrekkeleg trugsmål. Ein fjern moglegheit for nye lovbrott er ikkje nok. Dersom det ut frå dei konkrete individuelle omstenda derimot er god grunn til å rekne med ein tilhug til ny kriminalitet hjå utlendingen, vil dette vera tilstrekkeleg. Tidlegare liknande lovbrott kan i seg sjølv ikkje grunnge utvisinga, men kan vera eit omstende som viser tilhug til nye lovbrott. Eg viser til det eg har sitert frå Ot.prp. nr. 72 (2007–2008) side 42.

### *Den konkrete vurderinga*

- (55) Eg tek utgangspunkt i at A har vedteke eit førelegg på 5 000 kroner for tjuveri av varer til ein verdi av 19 000 kroner. Omstenda rundt handlinga har relevans både for om lovbrottet var tilstrekkeleg alvorleg for at omsynet til offentleg orden tilseier utvising og for vurderinga av gjentakingsfaren.
- (56) Det går fram av lagmannsrettens dom at A saman med den medskuldige kom over nokre returvarer som var plasserte i sekkar utanfor ein butikk på ein søndag. Lagmannsretten fann at A tvillaust var klar over at sekkane dei tok, tilhørde nokon annan. Lagmannsretten fann det heller ikkje tvilsamt at A, ut frå eiga forklaring, forstod at innhaldet hadde verdi. Etter mitt syn er tjuveriet eit tilstrekkeleg alvorleg lovbrott til at omsynet til offentleg orden tilseier utvising.
- (57) Spørsmålet er då om det på vedtakstidspunktet låg føre konkrete personlege forhold ved A som tilsa at det var fare for at han ville gjera nye lovbrott om han ikkje vart utvist. Alvoret i tjuveriet er eit moment i vurderinga av gjentakingsfaren, men her er også andre moment relevante.
- (58) A vedtok i 2016 eit førelegg på 8 000 kroner for eit mindre tjuveri av eit mobiltelefondeksel, jf. straffelova § 323 fyrste ledd, og plaging av offentleg tenestemann ved pågripinga, jf. straffelova § 156 andre ledd. Det vart då innleia utvisingssak mot han. A beklaga handlingane og lova at det ikkje skulle skje igjen. Sjølv om han ikkje vart utvist, fekk han med dette åtvaring om at utvising kunne bli vurdert på nytt dersom han vart teken for nye forhold.
- (59) Trass i episoden frå 2016 gjorde A altså eit nytt tjuveri berre nokre månader etter at han hadde kome til Noreg igjen i 2019. Dette talar for at det er gjentakingsfare. Men tjuveriet i 2019 må seiast å vera situasjonsbestemt – han var med på å ta tre sekkar som stod utanfor ein butikk ein søndag. Storleiken på dei to førelegga viser også at påtalemakta ikkje såg på forholda som alvorlege.
- (60) Det er ingen opplysningar om at A var involvert i organiserte tjuveri. Det kan heller ikkje leggast til grunn at han var del av eit kriminelt miljø eller var involvert i noko anna form for samfunnsskadeleg verksemd.
- (61) Vidare legg eg noko vekt på endringane i As livssituasjon og tilknytning til Noreg i tida etter tjuveriet. Han fekk straks etter tjuveriet fast arbeid, skaffa seg bustad og planla å

etablere seg med familien i Haugesund. Det var ordna med skuleplass for dottera frå hausten 2019. Denne meir ordna livssituasjonen talar mot at det ligg føre gjentakingsfare.

- (62) Etter mitt syn avdekkjer ikkje dei to tjuveria eller As livssituasjon tilhøve som gav grunnlag for å konkludere med at han på vedtakstidspunktet utgjorde eit reelt, aktuelt og tilstrekkeleg trugsmål mot grunnleggjande samfunnsomsyn.

### ***Konklusjon og sakskostnader***

- (63) Eg konkluderer etter dette med at UNEs klagevedtak 3. september 2019, og UNEs avgjerd 11. desember 2019 om ikkje å omgjera vedtaket, er ugyldige sidan vilkåra i utlendingslova § 122 fyrste ledd ikkje var oppfylte. Det er då ikkje nødvendig for meg å ta stilling til om utvisinga er proporsjonal, jf. § 122 fjerde ledd.
- (64) Anken har ført fram. A har kravd sakskostnader for alle instansar. Eg kan ikkje sjå at det er grunn til å fråvike hovudregelen om at den vinnande parten skal få dekt dei nødvendige sakskostnadene av motparten, jf. tvistelova § 20-2.
- (65) Den ankande parten har hatt fri sakførsel for Høgsterett, jf. rettshjelplova § 18. Det følgjer mellom anna av Rt-2012-667 avsnitt 32 og HR-2017-352-A avsnitt 48 at der ein part har fri sakførsel, og motparten er eit departement eller ein annan etat som blir finansiert over statsbudsjettet – slik Utlendingsnemnda blir – skal den som har fri sakførsel, ikkje krevja at sakskostnadane blir betalte til det offentlege. Parten kan heller ikkje krevja beløpet utbetalt til seg sjølv, då han ikkje har hatt desse utgiftene. Sakskostnader for Høgsterett blir difor ikkje tilkjente.
- (66) A har kravd 196 958 kroner for tingretten og 131 451 kroner for lagmannsretten – i alt 328 409 kroner. Beløpa er i all hovudsak advokatsalær, meirverdeavgift og rettsgebyr. Staten har ikkje hatt innvendingar mot storleiken på kravet. Eg meiner kravet må godtakast, jf. tvistelova § 20-5.
- (67) Eg røystar for slik

### **D O M :**

1. Utlendingsnemndas vedtak om utvising av A er ugyldig.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betalar staten ved Utlendingsnemnda til A 328 409 – trehundreogtjueåttetusenfirehundreogni – kroner innan 2 – to – veker frå dommen er forkynt.

- (68) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (69) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (70) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (71) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (72) Etter røystinga sa Høgsterett slik

## D O M :

1. Utlendingsnemndas vedtak om utvising av A er ugyldig.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betalar staten ved Utlendingsnemnda til A 328 409 – trehundreogtjueåttetusenfirehundreogni – kroner innan 2 – to – veker frå dommen er forkynt.