

INGID SIMMONÆS

Hva innebærer betegnelsen «bopel» – et problem for jurister og oversettere

Innledning

I en ankesak som verserte for Høyesterett for en tid tilbake sto avklaringen av begrepet *bopel* sentralt. Dommen er inntatt i *Retstidende* 28-29/1997, pp. 1784-1800. Saken dreier seg om en utlending har tapt bosettingstillatelsen i Norge fordi han har oppholdt seg sammenhengende utenfor Norge i mer enn to år etter å ha fått innvilget oppholdstillatelse i Norge på ubestemt tid ved beslutning av mai 1976. Etter ikrafttredelse av den nye utlendingsloven¹ (1. jan. 1991) ble utlendingen i henhold til den nye lovens §60 ansett for å ha bosettingstillatelse².

De faktiske forhold viser at utlendingen ved fire anledninger samlet har oppholdt seg i Norge ca. 5 måneder i tiden 1988-1993, mens han resten av tiden bodde utenfor Norge. Viktig er videre at utlendingen ved et opphold i Norge høsten 1991, nærmere bestemt 23. september, fikk stemplet bosettingstillatelsen inn i passet sitt sammen med at han fikk et visum med adgang til flere innreiser i Norge der det ble påført i rubrikken «siste innreise-dag» følgende: «høyst 2 år fra utreise». Utreise var i dette tilfelle 19. oktober 1991. Deretter fulgte nytt opphold i Norge fra 31. oktober 1992 til 19. november 1992 før utlendingen igjen kom til Norge 23. oktober 1993. I mars 1994 fikk han beskjed fra Utlendingsdirektoratet om at myndighetene anså hans bosettingstillatelse som bortfalt grunnet mer enn to års sammenhengende fravær fra Norge³. Utlendingen søkte samme måned om ny oppholdstillatelse som ble avslått av Utlendingsdirektoratet.

Dette avslaget og avgjørelsen om bortfall av bosettingstillatelse ble påklaget til Justisdepartementet. Departementet konstaterte – sammenfallende med avgjørelsen i Utlendingsdirektoratet – at bosettingstillatelsen var bortfalt samtidig som avslaget om oppholdstillatelse ble opprettholdt. Begjæring om omgjøring av begge avslagene ble ved vedtak ikke tatt til følge.

¹ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven) av 24. juni Nr. 64. 1998.

² «Utlending som ved lovens ikrafttreden har hatt oppholdstillatelse på ubestemt tid i ett år eller mer, anses for å ha bosettingstillatelse».

³ jfr. Utlendingsforskriften §49 første og annet ledd:
«Bosettingstillatelse faller bort når innehaveren har hatt bopel utenfor riket sammenhengende i mer enn to år, jfr. lovens §12 fjerde ledd. Faktisk opphold utenfor riket sammenhengende i mer enn to år anses som bopel utenfor riket sammenhengende i mer enn to år.
Bopelen utenfor riket anses å være sammenhengende selv om utlendingen har hatt ett eller flere opphold av kortere varighet i riket.»

Deretter reiste utlendingen søksmål mot staten v/Justisdepartementet med krav om at hans bosettingstillatelse fremdeles var intakt, mens det subsidiært ble krevd at avslaget på søknad om ny oppholdstillatelse ble kjent ugyldig.

Saksøker vant ikke frem verken i Oslo byrett eller i Borgarting lagmannsrett. Lagmannsrettens dom ble så påanket til Høyesterett. Anken støtter seg til lovanvendelsen. Avgjørelsen i Høyesterett førte til dissens 3:2.

«Bopel» - hva er det? To syn i Høyesterett

Sentralt i dissensen står drøftelsen om hva begrepet «bopel» innebærer idet loven (Utlendingsloven §12 fjerde ledd⁴, jfr. utlendingsforskriften §49 første og annet ledd) bruker «bopel utenfor riket» som et kriterium for bortfall av bosettingstillatelsen.

Prinsipalt er ankemotpartens syn (= staten v/Justisdepartementet) at bosettingstillatelsen er bortfalt under henvisning til utlendingsforskriften §49 annet ledd sammenholdt med utlendingsloven §12 fjerde ledd fordi utlendingen har oppholdt seg utenfor Norge sammenhengende i mer enn 2 år. Uttrykket «bopel» i loven har ikke noe presist innhold, heter det i rede-gjørelsen fra Høyesterett, som anfører at «både loven og dens forarbeider kan tyde på at ordvalget ikke er så bevisst fra lovgivers side». Således heter det i lovens §12 første ledd: «Utlending som de siste 3 år har oppholdt seg sammenhengende i riket med oppholds-tillatelse eller arbeidstillatelse uten begrensninger, har etter søknad rett til bosettingstillatelse dersom [...]», mens det i lovens §12 fjerde ledd første punktum heter: «Tillatelsen faller bort når innehaveren har hatt bopel utenfor riket sammenhengende i mer enn 2 år» [mine fremhevninger]. «Bopel» ser ut til å ha et skiftende innhold hvis nøyaktige betydning vanskelig lar seg definere selv om en trekker inn hvordan begrepet er brukt på andre rettsområder.

Det anføres at den nødvendige presisering av bopels-begrepet er gitt i Utlendingsforskriftens §49 annet ledd: «Faktisk opphold utenfor riket likestilles med bopel utenfor riket». Forslag om en objektivisert regel om automatisk bortfall etter sammenhengende to år opphold utenfor riket fremgår klart av lovforarbeidene, og det vises videre til at også reelle hensyn taler for en slik likestilling mellom «bopel» og «opphold» når oppholdet har vart mer enn to år i sammenheng fordi en da har en regel som er enkel å praktisere og som har klar forutsigbarhet.

Fra ankemotparten (= staten v/Justisdepartementet) pekes det videre på at det er helt klart at toårsfristen ikke kan anses for brutt – og bosettingstillatelsen dermed i behold – fordi om utlendingen har hatt to korte opphold i Norge i tiden 1991 og 1992, jfr. forskriftens 49 annet ledd «Bopelen utenfor riket anses å være sammenhengende selv om utlendingen har hatt ett eller flere opphold av kortere varighet i riket» [min fremheving]. Oppholdene

⁴ «Tillatelsen [= bosettingstillatelsen] faller bort når innehaveren har hatt bopel utenfor riket sammenhengende i mer enn 2 år.»

var klart av kortere varighet: således i 1991 fra 16. august til 19. oktober, altså ca. åtte uker og i 1992 fra 31. oktober til 19. november, dvs knappe tre uker. Formuleringen i forskriften er klinkende klar, og annen forståelse av den ville altfor lett føre til en omgåelse av bortfallsregelen, som jo lovgiver nettopp anser som sentral. Også med henvisning til Utlendingslovens §12 fjerde ledd første punktum er bosettingstillatelsen bortfalt da «tillatelsen faller bort når innehaveren har hatt bopel utenfor riket sammenhengende i mer enn 2 år».

Bosettingstillatelsen kan derfor ifølge Høyesteretts flertall ikke anses for å være i behold fordi toårsfristen ikke kan anses for brutt til tross for det faktum at den ankende part har hatt to kortere opphold i Norge i 1991 og i 1992. Samtidig ble saken ansett å ha reist spørsmål av slik prinsipiell art at saksomkostninger for Høyesterett ikke ble tilkjent.

Høyesteretts mindretallet kom til et annet resultat og begrunner sitt standpunkt med at Utlendingsforskriftens §49 første ledd annet punktum synes å ha innsnevret bopelsbegrepet fra lovens §12 fjerde ledd, og vektlegger spesielt om bopelsbegrepet innebærer et krav om bosettingshensikt. Det vises her til den inkonsekvente språkbruken lovgiveren har gjort seg skyldig i derved at det i §12 første ledd heter «oppholdt seg» som et kriterium for erverv av bosettingstillatelse, mens samme paragrafs fjerde ledd første punktum bruker betegnelsen «bopel» som bortfallsvilkår av tillatelsen. Mindretallet viser videre til Justisdepartementets rettledning om lovteknikk som behandler bruken av de to begrepene:

«Dersom det er behov for å nevne at en person skal ha en forholdsvis varig/fast tilknytning til landet, eventuelt til et område, bør en bruke uttrykket «bopel» / «bosted» eller «heimsted». Som regel vil det da kreves at personen har sitt faste tilknytningspunkt til landet eller området. Adjektivene «fast» eller «vanlig» er derfor overflødige ved disse begrepene». Dersom en ikke ønsker å kreve noen bestemt tilknytning – annet enn at vedkommende person er der – brukes «opphold». Som en mellomgruppe kan en bruke «fast opphold» (Retstidende 29/1997, p. 1796).

Mindretallet støtter seg således til den sontringen departementet foretar mellom «bopel» og «opphold» og legger til grunn at bruken av de to forskjellige begrep indikerer at «faktisk opphold» ikke kan ha samme betydning som «bopel». Slik loven lyder i dag, taler det etter mindretallets syn altså for at det kreves mer for å ha «bopel» enn for å ha «faktisk opphold». Dette synet underbygges ytterligere ved å vise til at drøftelsene om bortfall av bosettings-tillatelsen i Ot prp nr. 46 for 1986-87 der formuleringen «[...] at utlendingen flytter fra landet» må tillegges et subjektivt element. For å hente støtte for argumentasjonen vises det i denne sammenheng videre til Danmarks lovverk på angjeldende område og det siteres fra den danske utlendingsloven, der det heter: «En opholdstilladelse bortfalder, når udlendingen opgiver sin bopæl i Danmark».

Etter mindretallets syn gir altså heller ikke forarbeidene noe entydig svar på bruken av «bopel» vs. «opphold». Dette fører til at en etter mindretallets syn må vektlegge spesielt de reelle hensyn som loven tar sikte på å fange opp. Som et viktig moment i denne sammenheng påpekes det at det er viktig å være oppmerksom på at innehaver av bosettingstillatelse får rettigheter som i store trekk likestiller ham med en norsk statsborger.

Mindretallet trekker ut fra bl.a. drøftelsene ovenfor konklusjonen at «bopel» er et snevrere begrep enn «opphold».

I sin videre argumentasjon går mindretallet inn på avgrensingen av når en kan snakke om utlendingen har hatt «bopel» utenfor riket ved å legge til grunn hva som har vært den vanlige oppfatningen av bopelsbegrepet. Dermed må det undersøkes om utlendingen hadde til hensikt å bosette seg utenfor riket. Mindretallet mener at det i det aktuelle tilfellet er flere grunner som taler mot en slik tolkning og anfører bl.a. at vedkommende hadde kjøpt seg en leilighet her i Norge og ikke solgt denne mens han var i utlandet, at han skattet til Norge og at han hadde familietilknytning til Norge ved at hans sønn hadde blitt igjen i Norge og var blitt norsk statsborger i 1992. Et annet moment som trekker i retning av at utlendingen ikke hadde bopel utenfor riket, var hans flere forsøk på å flytte familien til Norge, mens han befant seg utenfor riket. (I parentes bemerket besto hans familie utenfor riket av kone og seks barn.)

Mindretallet kan akseptere at et fem års langt opphold utenfor riket, bare avbrudt av kortere besøk i Norge hvert år av en til to måneders varighet kan tale for at utlendingen de facto kan anses for å ha tatt bopel utenfor riket. Men samtidig understrekes det at dette argumentet svekkes betraktelig i det øyeblikk en godtar at det var omsorgen for faren - slik utlendingen etter sin kultur plikter å påta seg - som var hovedårsaken til at utlendingens opphold i hjemlandet ble langvarig. Mindretallet konkluderer likevel med det motsatte av flertallet, nemlig at utlendingen ikke hadde bopel utenfor riket, og at han dermed heller ikke har tapt sin bosettingstillatelse.

Hvordan tolkes «bopel» ellers?

Ifølge en anerkjent ordbok⁵ menes med «bopel» «(fast) bosted; adresse», og ved en slik tolkning virker det for den alminnelige forståelse sannsynlig å likestille bopel med faktisk opphold; utlendingen vil jo i det aktuelle tilfelle nettopp ha sin «adresse» i utlandet.

Hvordan finne frem til tilsvarende betegnelse på tysk?

Et spørsmål som kan reises er hva en oversetter⁶ skal gjøre når ikke en gang Høyesterett kan komme til enighet om hva «bopel» innebærer (jfr. dissensavgjørelsen 3:2).

⁵ Aschehoug & Gyldendals store norske ordbok (1991).

⁶ For enkelthetens skyld brukes her betegnelsen «oversetter» selv om det er en «statsautorisert translator» jeg har in mente.

Som statsautorisert translator for norsk/tysk/norsk synes jeg det er interessant å se på hvordan de respektive betegnelse «Aufenthalt» /»Aufenthaltsort», «Wohnort» og «Wohnsitz» defineres.

Dersom en konsulterer en anerkjent (allmennspråklig) tysk ordbok⁷, finner en først en opplysning om at «Aufenthalt» er stilistisk markert som «høytidelig» for «Ort, an dem man sich aufhält; Wohnort». «Aufenthaltsort» defineres som «Ort, an dem sich jmd. [vorübergehend] aufhält; Wohnort», mens «Wohnsitz» defineres som »Ort, an dem jmd. seine Wohnung hat». «Wohnort» er «Ort, an dem jmd. seinen Wohnsitz hat».

I et anerkjent tysk juridisk oppslagsverk, Creifelds⁸, finner en tre oppslagsord som ser ut til å være nært beslektet med hverandre: (1) «ständiger Aufenthalt» med henvisning til «Wohnsitz»; (2) »Aufenthaltsort», også med henvisning til «Wohnsitz»; (3)»Wohnort» igjen med henvisning til «Wohnsitz», og endelig (4)»Wohnsitz». Ifølge Creifelds må det sondres klart mellom «Aufenthaltsort» og «Wohnsitz». Den rettslige betydningen av «Wohnsitz» går klart frem av forskjellige lovbestemmelser der «Wohnsitz» er avgjørende for bl.a. valg av rett verneting. Selv om en har varig opphold et sted, er dette ikke tilstrekkelig til å oppfylle kravet til «Wohnsitz». «Wohnort» defineres ikke nærmere hos Creifelds⁹.

Når en så ser på den tyske utlendingsloven¹⁰, blir en overrasket over at en der kun bruker betegnelsen «Aufenthalt»¹¹ i de forskjellige bestemmelser som regulerer en utlendings rett til å reise inn til Tyskland og oppholde/bo-sette (?) seg der. Selv ved den mest vidtrekkende tillatelse for en utlending til å oppholde seg i Tyskland, den såkalte «Aufenthaltsurlaubnis»¹², som gir ubegrenset oppholdstillatelse i Tyskland både med hensyn til varighet og sted, brukes kun «Aufenthalt» i de relevante lovbestemmelser.¹³

⁷ Duden 1993.

⁸ Creifelds Rechtswörterbuch 1996.

⁹ Jfr. dog den vaklende språkbruk annetsteds, f.eks. i skjemaet *Ausfuhr- und Abnehmerbescheinigung für Umsatzsteuerzwecke* der det heter:

«Eine Ausfuhr im Reiseverkehr liegt vor bei einer Lieferung an einen außergemeinschaftlichen Abnehmer, der den Gegenstand der Lieferung im Reisegepäck in das Drittlandsgebiet ausführt. Außergemeinschaftliche Abnehmer sind Personen, die ihren Wohnort [utheving i original] im Drittlandsgebiet haben. Hat ein Abnehmer mehrere Wohnsitze [min utheving], ist derjenige Ort maßgebend, der der örtliche Mittelpunkt seines Lebens ist. [...]»

Avgjørende er her mao der «örtliche Mittelpunkt seines Lebens», altså det sted som det meste av vedkommendes gjøren og laden samt aktiviteter kan knyttes til mens han befinner seg der.

¹⁰ Ausländergesetz vom 9.7.1990 mit späteren Änderungen [AuslG].

¹¹ se f.eks. AuslG §16 første ledd: «Einem Ausländer, der als Minderjähriger rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte, ist [...] eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn [...]»

¹² Den tyske loven inndeler overtermen *Aufenthaltsgenehmigung* i *Aufenthaltsurlaubnis*, *-berechtigung*, *-bewilligung* og *-befugnis* (jfr. AusländerG §5). Det ville føre for langt i denne sammenhengen å gå nærmere inn på detaljene i disse fire underbegrep.

¹³ Se dog AusländerG §17 annet ledd annet punktum der oppholdstillatelse for familiemedlemmer til en utlending med oppholdstillatelse i landet knyttes til at vedkommende bl.a. disponerer over tilstrekkelig boligrom «ausreichender Wohnraum».

Det ser ut som den tyske lovgiver kun bruker tidsfaktoren – lengden av det å være i «riket» – til å avgjøre om utlendingen skal få rett til å være /»leve» i Tyskland med alt dette innebærer.

Bibliografi:

Ausfuhr- und Abnehmerbescheinigung für Umsatzsteuerzwecke bei Ausfuhr im Reiseverkehr, Anlage 4 zum BMF-Schreiben vom 1. Aug. 1995, IV C 4 – S 7134-47/95.

Ausländergesetz (AuslG) vom 9. Juli 1990 – Textausgabe. In: *Deutsches Ausländerrecht*, München. 1998.

Aschehoug & Gyldendals store norske ordbok. Oslo 1991.

Duden, *Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in acht Bänden*, 2. völlig neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Mannheim 1993.

Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsforskriften).

Kaufmann, H. (Hrsg.): ¹³*Creifelds Rechtswörterbuch*, München 1996.

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni Nr. 64. 1988 (Utlendingsloven).

XII. Internationale Tagung der Deutschlehrerinnen und Deutschlehrer 30. Juli bis 4. August 2001

mehr Sprache - mehrsprachig - mit Deutsch *didaktische und politische Perspektiven*

An der XII. IDT sollen Theorie und Praxis des Deutschunterrichts unter dem Aspekt der Mehrsprachigkeit betrachtet werden.

Die IDT 2001 hat folgende Ziele:

- Dialog zwischen Forschung und Praxis des Deutschunterrichts
- Fachliche und sprachpolitische Positionierung des Fachs Deutsch als Fremdsprache innerhalb von Konzepten der Mehrsprachigkeit.
- Weiterbildung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer.
- Austausch von Informationen und Erfahrungen, Initiierung von Projekten.
- Begegnung mit Menschen und Kulturen in der Schweiz.

Leitseite: www.idt-2001.ch

Im Herbst 1999 erscheint das erste Vorprogramm.

Informationen bei der Tagungssekretärin:

Monika Clalüna, Untermattstrasse 12, CH-Horw, Schweiz

Fax: +41 41 340 38 66, monika_claluna@swissonline.ch