

**Strengere utvisningspraksis overfor asylsøkere som
har fått endelig avslag på sin søknad om
oppholdstillatelse i Norge, på grunn av
gjennomføringen av direktiv 2008/115/EF,
returdirektivet, i norsk rett**

En trussel mot retten til å søke om asyl og/eller i strid med
menneskerettighetene?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 691
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 17995 ord

15.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Flyktning- og migrasjonspolitikk	1
1.2	Oppgavens problemstilling	2
1.3	Begreper i returdirektivet og utlendl.	3
1.4	Den videre fremstillingen	5
1.5	Metode	6
1.5.1	Innledning	6
1.5.2	Tolkning av utlendl.	6
1.5.3	Tolkning av returdirektivet	7
1.5.4	Tolkning av verdenserklæringen	7
1.5.5	Tolkning av EMK	8
<u>2</u>	<u>RETURDIREKTIVET – DIREKTIV 2008/115/EF</u>	<u>8</u>
2.1	Innledning	8
2.2	Historikk	9
2.3	Sammendrag av høringsnotatet	10
2.3.1	Innledning	10
2.3.2	Direktivets anvendelsesområde	10
2.3.3	Periode for frivillig retur	11
2.3.4	Utvisning	11
2.3.5	Frihetsberøvelse	12
2.3.6	Unndragelsesfare	12
2.3.7	Retur av enslige mindreårige	12
<u>3</u>	<u>UTVISNINGSGRUNNLAGENE I UTLENDL. § 66</u>	<u>12</u>
3.1	Innledning	12

3.2	Utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse	13
3.3	Utvisning på bakgrunn av brudd på utlendl. og på bakgrunn av unndragelse av gjennomføring av vedtak – utlendl. § 66 litra a	14
3.3.1	Innledning	14
3.3.2	Lovtekst	14
3.3.2.1	De objektive vilkårene	14
3.3.2.2	Det subjektive vilkår - kravet til forholdsmessighet	15
3.3.2.3	Innreiseforbud	17
3.3.2.4	Non refoulement	17
3.3.3	Lovforarbeider	17
3.3.3.1	De objektive vilkårene	18
3.3.3.2	Det subjektive vilkår	20
3.3.4	Rettspraksis	22
3.3.4.1	De objektive vilkårene	22
3.3.4.2	Det subjektive vilkår	24
3.3.5	Juridisk litteratur	28
3.3.6	Forvaltningspraksis	28
3.3.6.1	De objektive vilkårene	29
3.3.6.2	Det subjektive vilkår	30
3.3.7	Reelle hensyn	31
4	<u>JUSTISDEPARTEMENTETS FORSLAG TIL NY § 66 (1) I UTLENDL.</u>	32
4.1	Innledning	32
4.2	Utvisning hvor utreisefristen ikke er overholdt og utvisning hvor det ikke gis frivillig utreise på grunn av unndragelsesfare eller åpenbart grunnløs søknad	32
4.2.1	Den frivillige utreisefristen er ikke overholdt	33
4.2.1.1	Vil forslaget til ny § 66 (1) litra a i utlendl. føre til strengere utvisningspraksis?	35
4.2.2	Det gis ikke frivillig utreise på grunn av unndragelsesfare og åpenbart grunnløs søknad	35
4.2.2.1	Er bestemmelsen om unndragelsesfare, ny § 106a, i overensstemmelse med returdirektivet?	37
4.2.2.2	Unndragelsesfare	37
4.2.2.3	Åpenbart grunnløs søknad	39
4.2.2.4	Vil forslaget til ny § 66 (1) litra b første og andre alternativ føre til en strengere utvisningspraksis?	40

4.3	Det subjektive vilkår – Vil utvisningsvedtak etter ny § 66 (1) litra a og litra b første og andre alternativ være forholdsmessige?	40
5	<u>KAN GJENNOMFØRINGEN AV UTVISNINGSGRUNNLAGENE I RETURDIREKTIVET I NORSK RETT VÆRE EN TRUSSEL MOT RETTEN TIL Å SØKE ASYL?</u>	43
5.1	Innledning	43
5.2	Kan utvisningsvedtak etter ny § 66 (1) litra a og litra b første og andre alternativ påvirke enhvers rett til å søke om asyl?	44
5.2.1	Personer som vurderer å søke asyl i Norge	44
5.2.2	Asylsøknad som er avslått som åpenbart grunnløs og innreiseforbudets betydning for å søke om asyl på nytt	46
6	<u>KAN UTVISNINGSVEDTAK ETTER NY § 66 (1) LITRA A OG LITRA B FØRSTE OG ANDRE ALTERNATIV VÆRE I STRID MED MENNESKERETTIGHETENE?</u>	47
6.1	Innledning	47
6.2	Retten til respekt for privatliv og familieliv – EMK artikkel 8	48
6.3	Kan utvisningsvedtak som fattes etter ny § 66 (1) litra a og litra b første og andre alternativ være i strid med retten til respekt for privat- og familieliv?	49
7	<u>DE LEGE FERENDA-VURDERING</u>	54
7.1	Innledning	54
7.2	Hensiktsmessighetsskjønn	54
7.3	Frist for frivillig retur	55
7.4	Unndragelsesfare	55
7.5	Åpenbart grunnløs søknad	56
8	<u>OPPSUMMERING</u>	56

9	<u>LITTERATURLISTE</u>	58
9.1	Lovgivning	58
9.2	Forarbeider	61
9.3	Retts- og forvaltningspraksis	63
9.4	Litteratur mv.	66
10	<u>TABELLER</u>	70
10.1	Vedlegg I	70
10.2	Vedlegg II	70
10.3	Vedlegg III	71

1 Innledning

1.1 Flyktning- og migrasjonspolitik

Mange migranter i verden har Europa som mål. Det kan være en rekke grunner til at de ønsker seg til et europeisk land: krig, sult, religiøs og politisk forfølgelse, ønsket om et bedre liv og levestandard og familiegjengforening. Som oftest er det flere grunner til at en migrant bestemmer seg for å reise til Europa. Sagt med andre ord kan kombinasjonen mellom økt trygghet og bedre levestandard være avgjørende momenter for enkelte. Det er altså ikke enkelt å avgjøre om en utlending har beskyttelsesbehov, eller er en utlending som kommer til et europeisk land på grunn av ønsket om bedre levestandard for seg og sin familie.

Det er ikke til å komme utenom at flukt og migrasjon skaper utfordringer for de europeiske landene. Det kom 240,000 asylsøkere til Europa i 2008,¹ og mange av asylsøkerne får avslag på sin søknad om oppholdstillatelse og må av den grunn returnere til sine hjemland. Valget av land å søke asyl i får stor betydning for asylsøkere på grunn av ulik prosess i asylsaker og behandling av asylsøkere i de europeiske landene. Økonomien i asyllandet, landets geografiske tilhørighet, regelverket som gjelder på utlendingsfeltet og synet på menneskerettigheter er noen faktorer som kan få betydning for den behandlingen asylsøkeren får under sitt opphold i landet.

Videre blir ikke alle de som skal tilbake til sitt hjemland returnert, blant annet på grunn av at de blir borte for myndighetene i landet der de har søkt om beskyttelse. Andre utlendinger oppholder seg ulovlig i europeiske land på grunn av at de har innvandret ulovlig til landet, eller at de ikke reiser til sitt hjemland når visumet og oppholdstillatelsen utløper. Det er selvfølgelig vanskelig å beregne hvor mange papirløse migranter som befinner seg i Europa, men det ble anslått i 2005 at det

¹ Høringsnotat om gjennomføringen av returdirektivet i norsk rett s. 8

oppholdt seg 4,5 millioner papirløse migranter i EU-landene.² Noen organisasjoner anslår at det i Norge bor mellom 5000 og 10,000 illegale innvandrere, mens Statistisk sentralbyrå anslår at det lever 18,000 papirløse migranter her i landet.³

På grunn av utfordringene de europeiske landene har med lovlig og ulovlig migrasjon, mener politikere rundt om i Europa at europeisk samarbeid er nødvendig for å gjøre noe med problemene som har oppstått. EU står i spissen for dette arbeidet. Dublin II-forordningen,⁴ som har regler om hvilket land som har ansvaret for en asylsøknad, Statusdirektivet,⁵ som gir en felles flyktningsdefinisjon, og etableringen av EUs byrå for samordning av kontroll og overvåking av ytre grenser, Frontex,⁶ er eksempler på regler og etableringer som har kommet etter ønske om europeisk samarbeid på utlendingsfeltet.

1.2 Oppgavens problemstilling

Kommisjonens og Europarådets hensikt med returdirektivet⁷ er nettopp å etablere tilnærmet like regler i medlemslandene for retur av illegale innvandrere, og regelverket er dermed et annet eksempel på et tiltak for å bedre samarbeidet i Europa på bakgrunn av de utfordringene man står overfor med ulovlige innvandrere og asylsøkere. Kapittel 2 vil handle om returdirektivet og vil ha en oversikt over hvilke regler direktivet inneholder.

Returdirektivet inngår som et ledd i EUs stadig strammere regelverk for innvandrere, og det er mye som kan tyde på at det legges større vekt på hensynet til effektivitet enn hensynet til grunnleggende menneskerettigheter. Direktivet og Justisdepartementets⁸ forslag til endringer i utlendl.⁹ legger helt klart opp til en strengere utvisningspraksis

² Høringsnotatet s. 8

³ Kirkens Bymisjon/Holmedal Ottesen(2008) s. 4 første spalte og Utlendingsdirektoratet(2008) s. 15

⁴ Forordning/2003-343/EF

⁵ Rdir/2004/83/EF

⁶ Forordning/2004-2007/EF

⁷ EP/Rdir/2008/115/EF

⁸ Det kongelige justis- og politidepartement

⁹ Utlendingsloven

overfor personer som oppholder seg ulovlig innenfor EU eller på Schengenområdet.¹⁰ Selvfølgelig skal det være mulig å utvise utlendinger uten oppholdstillatelse på nærmere bestemte vilkår, når de har begått brudd på utlendl. og strl.,¹¹ men det er uheldig om utvisningsvedtak ilegges for mindre oversittelser av perioder for frivillig retur og ved unndragelsesfare på grunn av at utvisningspraksisen da kan oppfattes som for streng.

Asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, se utlendl. §§ 28 og 38, er en gruppe som endringene i utlendl. kan gå hardt utover, og det er denne gruppen jeg vil ha hovedfokus på. Problemstillingen i denne oppgaven er om gjennomføringen av returdirektivet vil føre til strengere utvisningspraksis i norsk rett overfor asylsøkere som får endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, og i tilfelle hvor mye, og om endringene vil kunne påvirke retten til å søke asyl og/eller være i strid med menneskerettighetene.

1.3 Begreper i returdirektivet og utlendl.

Returdirektivet omfatter kun tredjelandborgere, og begrepet er definert i returdirektivet artikkel 3 (1) som enhver person som ikke er EU-borger etter Romtraktaten¹² artikkel 17 nr. 1 og som ikke har rett til fri bevegelse i henhold til felleskapsretten, jfr. Grenseforordningen¹³ artikkel 2 (5). Justisdepartementet ønsker imidlertid å videreføre bruken av begrepet utlending i utlendl.¹⁴ Etter utlendl. § 5 (1) er utlending definert som enhver som ikke er norsk statsborger. På grunn av at kapittel 13 i utlendl. har særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen¹⁵ og EFTA-konvensjonen,¹⁶ trenger man ikke å innføre begrepet tredjelandborger i utlendl.

Begrepet utlendinger uten oppholdstillatelse, se utlendl. § 66, omfatter ikke kun asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, men jeg vil

¹⁰ Høringsnotatet s. 5

¹¹ Straffeloven

¹² Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap

¹³ Forordning/2006/562/EF

¹⁴ Høringsnotatet s. 15

¹⁵ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

¹⁶ Konvensjonen om opprettelse av Det europeiske frihandelsforbund

ha hovedfokus på denne gruppen. Begrepet omfatter blant annet også utlendinger som er visumpliktige, men som oppholder seg i Norge selv om visumet har utløpt og utlendinger som har innvandret til Norge ulovlig.

Vedtak om bortvisning, jfr. utlendl. § 17, vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket, jfr. utlendl. § 90 (6) og vedtak om utvisning, jfr. blant annet utlendl. §§ 66, 67, 68 og 70, må skilles. De tre vedtakstypene er forvaltningsvedtak som innebærer at en utlending må forlate rike, men et vedtak om utvisning er også til hinder for senere innreise til Norge.¹⁷ Et innreiseforbud er enten varig eller tidsbegrenset, og som hovedregel vil et utvisningsvedtak fra Norge i tillegg innebære et innreiseforbud i hele Schengenområdet.¹⁸

Den første vedtaksformen, bortvisning, blir ilagt for å holde utlendinger som av ulike årsaker ikke er ønsket i Norge, utenfor landets grenser.¹⁹ Den andre vedtakstypen, utvisning, er en straffelignende reaksjon som blir ilagt på bakgrunn av utlendingers handlemåte i Norge, se vedlegg I som gir en oversikt over utvisninger etter grunnlag i perioden 2003-2008.²⁰ Det må imidlertid understrekes at utvisning verken blir betraktet som straff i norsk rett eller etter EMK.²¹ Hvilken utvisningsbestemmelse som kommer til anvendelse avhenger av om utlendingen ikke har oppholdstillatelse, har midlertidig eller permanent oppholdstillatelse, jfr. utlendl. §§ 66, 67 og 68. Det er kun utlendl. § 66 som er relevant for denne oppgaven. Den tredje og siste vedtakstypen blir ilagt for eksempel etter at en utlending har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse. Bortvisning, utvisning og vedtak som innebærer at en utlending må forlate Norge kan iverksettes mot utlendingens vilje ved at politiet fører ham ut av landet, jfr. utlendl. §§ 90 (1) og 90 (6) 3. pkt.

¹⁷ Utlendl. § 71 (2) 1. pkt.

¹⁸ *ibid.* § 71 (2) 2. pkt., Ot.prp.nr.75(2006-2007) s. 280 punkt 15.1.1, Innst.O.nr.42(2007-2008) s. 47 punkt 14.1, Vevstad(2010) s. 423 og SIS-loven § 6

¹⁹ Vevstad(2010) s. 99

²⁰ *ibid.* s. 422

²¹ Ot.prp.nr.75(2006-2007) s. 288 punkt 15.6.1

1.4 Den videre fremstillingen

Kapittel 2 vil inneholde litt historie bak returdirektivet og en oversikt over direktivets bestemmelser. Som jeg vil komme inn på i underkapittel 2.3.4 og også senere i oppgaven, foreslår Justisdepartementet på grunn av gjennomføringen av returdirektivet et nytt første ledd i utlendl. § 66. Etter den foreslåtte bestemmelsen skal en utlending uten oppholdstillatelse utvises hvis han ikke reiser innenfor perioden for frivillig retur. Hvis han ikke er gitt en frist for frivillig retur på grunn av unndragelsesfare, fordi en søknad er avslått som åpenbar grunnløs eller fordi han utgjør en fare for offentlig orden eller grunnleggende nasjonale interesser, skal utlendingen også utvises.²² Någjeldende utlendl. § 66 (1) blir nytt andre ledd.²³ Derfor vil kapittel 4 ta for seg spørsmålet om hvilken betydning departementets forslag til endringer i utlendl. § 66 og andre bestemmelser knyttet til den, kan få for asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse og som verken er ilagt straff eller særreaksjon for noe straffbart forhold i sitt hjemland eller i Norge, og som ikke er en trussel mot offentlig orden eller grunnleggende nasjonale interesser. En redegjørelse av utlendl. § 66 litra a, som jeg vil foreta i kapittel 3, vil gi det beste sammenligningsgrunnlaget når jeg skal sammenligne gjeldende rett med Justisdepartementets forslag til endringer i utlendl. § 66 og andre bestemmelser knyttet til denne.

I kapittel 5 og 6 vil jeg vurdere om utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse etter ny § 66 (1) litra a og b første og andre alternativ i utlendl., kan være en trussel mot retten til å søke asyl og/eller være i strid med menneskerettighetene. Under spørsmålet om utvisningsgrunnlagene i returdirektivet kan påvirke retten til å søke asyl, vil jeg også kort komme inn på frihetsberøvelse og fengslingsomstendigheter. Til slutt vil jeg foreta en de lege ferenda-vurdering i kapittel 7 og gi en kort oppsummering i kapittel 8.

²² Høringsnotatet s. 55

²³ *ibid.* s. 43

1.5 Metode

1.5.1 Innledning

I denne oppgaven skal det hovedsakelig foretas tolkninger av utlendl., returdirektivet, verdenserklæringen²⁴ og EMK.²⁵ Derfor må det gis en kort oversikt over den tolkningsmetoden Høyesterett anvender ved tolkningen av norske lover, den metoden EF-domstolen bruker ved tolkningen av et direktiv, den tolkningslæren som blir lagt til grunn ved tolkningen av verdenserklæringen og den tolkningsmetoden EMD²⁶ anvender ved tolkningen av EMK. Juridisk metode handler om å bestemme hva som er gjeldende rett.²⁷ I denne oppgaven skal det foretas en sammenligning mellom utvisningshjemplene i utlendl. § 66 litra a og utvisningsgrunnlagene i returdirektivet. Verdenserklæringen og EMK er relevante for spørsmålene om utvisningspraksisen Justisdepartementet legger opp til kan påvirke retten til å søke asyl og/eller være i strid med menneskerettighetene.

1.5.2 Tolkning av utlendl.

Rettskildefaktorer er faktorer som rettsanvenderen tar i betraktning når han skal finne frem til gjeldende rett.²⁸ Lovtekst og rettspraksis er eksempler på rettskildefaktorer. Videre er det rettskildeprinsippene som styrer bruken av rettskildefaktorene.²⁹ Disse prinsippene er det hovedsakelig domstolene som har utviklet.³⁰ Vi har tre typer rettskildeprinsipper: Rettskildeprinsippene om relevans gir rettsanvenderen svar på om faktorene skal eller kan tas i betraktning, rettskildeprinsippene om slutning handler om hvordan den enkelte rettskildefaktor skal forstås (tolkning i snever forstand) og rettskildeprinsippene om vekt sier noe om hvor mye en faktor skal veie i avveiningen mot andre faktorer (tolkning i vid forstand).³¹

²⁴ FNs verdenserklæring om menneskerettigheter

²⁵ Den europeiske menneskerettskonvensjon

²⁶ Den europeiske menneskerettsdomstol-EMK del 2

²⁷ Andenæs(2003) s. 3

²⁸ Eckhoff(2005) s. 22-23

²⁹ *ibid.* s. 19-20

³⁰ *ibid.* s. 20

³¹ Boe(2004) s. 153-154, s. 167-168 og s. 182-183

I denne oppgaven vil rettskildefaktorene lovtekst, forarbeider, rettspraksis og forvaltningspraksis bli behandlet grundigere enn juridisk litteratur og reelle hensyn ved tolkningen av utlendl. § 66 litra a. Det vil bli gitt metodekommentarer til hver rettskildefaktor i kapittel 3.

1.5.3 Tolkning av returdirektivet

Ved tolkning av returdirektivet, som ikke er gjennomført i norsk rett, må EF-domstolens tolkningsmetode legges til grunn. EF-domstolen har som oppgave å tolke lovgivningen i EU-retten, men skal også finne frem til den uskrevne retten.³² Både forordninger og direktiver er lovgivning vedtatt av EU, men det som skiller de to formene for lovgivning er at forordninger er straks bindende for medlemslandene, mens landene kun er bundet av målsettingen i direktivene.³³ Medlemslandene er imidlertid forpliktet til å gjennomføre direktivene i intern rett. Ved tolkningen av et direktiv vil EF-domstolen blant annet legge stor vekt på ordlyden i direktivet, fortalen og rettspraksis.³⁴

I denne oppgaven vil jeg kun forholde meg til returdirektivet uten å se på rettspraksis fra EF-domstolen på grunn av at det ikke foreligger relevant rettspraksis fra domstolen om temaene som tas opp i denne oppgaven.³⁵

1.5.4 Tolkning av verdenserklæringen

I utgangspunktet er ikke verdenserklæringen rettslig bindende, men i dag regnes de fleste bestemmelsene i erklæringen for å være folkerettslig sedvanerett.³⁶ Ved tolkning av verdenserklæringen kan man dermed langt på vei følge tolkningslæren som følger av Wienkonvensjonen.³⁷ Norge har imidlertid ikke sluttet seg til Wienkonvensjonen, men er forpliktet til å følge bestemmelsene på grunn av at bestemmelsene i konvensjonen er folkerettslig sedvanerett. Ordlyden og konvensjonens gjenstand og formål skal det

³² Sejersted(2005) s. 52

³³ *ibid.* s. 48 og Gisle(2003) s. 56 første spalte

³⁴ Sejersted(2005) s. 51 og Rt-2000-1811

³⁵ Prop.3L(2010-2011) s. 8 første spalte og Sag-C-357/09-PPU

³⁶ Høstmælingen(2006) s. 38

³⁷ Kierulf(2010)

legges stor vekt på.³⁸ Forarbeider har ingen sentral plass som rettskilde ved konvensjonstolkning.³⁹

I kapittel 5 er det verdenserklæringen artikkel 14 som vil bli tolket.

1.5.5 Tolkning av EMK

EMK skal gjelde som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning.⁴⁰ I Rt. 2002. s. 557 uttaler både flertallet og mindretallet seg om tolkningen av EMK. EMD følger den tolkningsmetoden som følger av Wienkonvensjonen. Dette følger blant annet av *Golder v. the United Kingdom* og *Bankovic and others v. Belgium etc.* Ordlyd, formålsbetraktninger og rettspraksis legger EMD stor vekt på.⁴¹ På grunn av særegenheter ved tolkningen av EMK, for eksempel den utviklende fortolkningen og den store vekten tidligere rettsavgjørelser fra EMD tillegges, har EMD sin egen tolkningslære.⁴²

I kapittel 6 er det EMK artikkel 8 som er sentral. Relevant rettspraksis vil det bli vist til.

2 Returdirektivet – direktiv 2008/115/EF

2.1 Innledning

I desember 2008 vedtok Europaparlamentet og Rådet for Den europeiske union direktiv 2008/115/EF om felles standarder og prosedyrer i medlemsstatene for retur av tredjelandsborgere med ulovlig opphold. Returdirektivet innebærer en videreutvikling av Schengen-regelverket og skal derfor gjennomføres i norsk rett innen 24. desember 2010.⁴³ Direktivet har to hovedformål: Det skal samordne returpraksisen av utlendinger

³⁸ Wienkonvensjonen art. 31

³⁹ *ibid.* art. 32

⁴⁰ Menneskerettsloven §§ 2 og 3

⁴¹ Rt-2002-557(s. 573-574)

⁴² *ibid.* s. 574

⁴³ EP/Rdir/2008/115/EF punkt 28 i fortalen og artikkel 20 (1)

som oppholder seg ulovlig innenfor EU og på Schengen-territoriet, og videre skal direktivet virke slik at medlemslandene øker sin bruk av frivillig retur.⁴⁴

2.2 Historikk

Returdirektivet er et av resultatene av EUs returprogram fra 2002, som inneholder en felles strategi for EUs returpolitikk og gjelder både frivillig og tvungen retur.⁴⁵ Formålet med returprogrammet var å bedre medlemslandenes samarbeid i fremtiden og medvirke til samordning av lovgivningen nasjonalt.⁴⁶ Andre tiltak på dette området er det greske formannskapetets håndbok om “best practices” ved retur fra våren 2003 og etableringen av et returfond.⁴⁷ Det greske formannskapetets håndbok om “best practices” inneholder blant annet retningslinjer om metoder for fremskaffelse av reisedokumenter og for hvordan selve returen av tredjelandborgere kan skje, men retningslinjene var ikke bindende for medlemslandene. Returfondet for 2005-2006 var på 30 millioner euro og ble vedtatt i januar 2004, mens returfondet for 2008-2013, som ble vedtatt i 2007, er på 676 millioner euro.⁴⁸ Dette er midler som skal brukes til uttransporteringer.

Kommisjonen la frem forslag til et returdirektiv 1. september 2005,⁴⁹ og det endelige returdirektivet ble vedtatt av Europaparlamentet og Rådet for EU den 16. desember 2008. Fra september 2005 til desember 2008 var det en hard kamp mellom Europaparlamentet, som ønsket å sikre menneskerettighetene, og Ministerrådet, som ønsket hjemler som sikret en effektiv returpraksis.⁵⁰

⁴⁴ EP/Rdir/2008/115/EF blant annet punkt 10 og 20 i fortalen og høringsnotatet s. 4

⁴⁵ Return Action Programme for the European Union

⁴⁶ Vevstad(2006) s. 229

⁴⁷ I.c.

⁴⁸ I.c. og Den norske EU-delegasjonen-Rapport om ulovlig innvandring

⁴⁹ Forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om fælles standarder og procedurer medlemsstatene for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold

⁵⁰ Ofte Arntsen(2010)

2.3 Sammendrag av høringsnotatet

2.3.1 Innledning

Forslaget til gjennomføringen av returdirektivet i norsk rett var på høring i februar og mars 2010. Høringsfristen var 31. mars, og en rekke høringsinstanser fikk muligheten til å gi sine uttalelser til Justisdepartementets høringsnotat om gjennomføringen av direktivet. 1. oktober foreslo Justisdepartementet endringer i utlendingsloven på grunn av gjennomføringen av returdirektivet i Prop. 3 L (2010-2011). Jeg vil avgrense mot proposisjonen på grunn av at den ble lagt frem under to måneder før jeg skulle levere oppgaven. 10. november skulle forslaget vært på høring i kommunal- og forvaltningskomiteen, men høringen ble avlyst. Den foreløpige datoen for behandling av lovforslaget i Stortinget, er 13. desember.

Justisdepartementet gir et sammendrag av høringsnotatet i starten av det ved hjelp av seks overskrifter: direktivets anvendelsesområde, periode for frivillig retur, utvisning, frihetsberøvelse, unndragelsesfare og retur av enslige mindreårige. Sammendraget gir en god oversikt over noen av hjemlene returdirektivet inneholder.⁵¹

2.3.2 Direktivets anvendelsesområde

Departementet skriver at direktivet i utgangspunktet skal gjelde enhver tredjelandsborger som oppholder seg ulovlig i Norge. Imidlertid åpner direktivet for å unnlate å bruke det i forhold til tredjelandsborgere som blir stoppet ved en Schengenyttergrense, for personer som skal returneres til sitt hjemland på grunn av ilagt strafferettslig sanksjon og for personer som skal utleveres.⁵² Justisdepartementet ønsker ikke å anvende direktivet i de nevnte tilfellene.⁵³ Grunnen til dette valget redegjør departementet for i høringsnotatet s. 13-15 punkt 4.2.

⁵¹ Høringsnotatet s. 4-6

⁵² EP/Rdir/2008/115/EF art. 2

⁵³ Høringsnotatet s. 4 punkt 1.3

2.3.3 Periode for frivillig retur

Etter direktivet skal returvedtaket inneholde en periode for frivillig retur før retur ved hjelp av tvang iverksettes av norske myndigheter.⁵⁴ Returvedtak er definert i returdirektivet artikkel 3 (4). Derfor foreslår Justisdepartementet å endre utlendl. § 90 (6) slik at dette kommer tydeligere frem. Videre skal perioden for frivillig retur etter direktivet settes mellom sju og tretti dager, men fristen kan forlenges dersom utlendingsforvaltningen finner at det er nødvendig.⁵⁵ Departementet mener endringene i utlendl. § 90 vil styrke rettsstillingen til utlendinger som oppholder seg ulovlig i Norge, ved at utlendingene blir gitt muligheten til å reise frivillig, noe de ikke alltid får muligheten til etter gjeldende rett.⁵⁶

2.3.4 Utvisning

Som jeg skrev ovenfor er et av hovedformålene med returdirektivet å stimulere til økt bruk av frivillig retur, men hvis utlendingen ikke returnerer til sitt hjemland innenfor perioden for frivillig retur, skal utlendingen utvises fra Norge.⁵⁷ I tillegg skal utlendingen utvises hvis han/hun ikke får innvilget en periode for frivillig retur, for eksempel hvis utlendingsforvaltningen kommer frem til at det foreligger unndragelsesfare.⁵⁸ Etter utlendl. § 66 kan en utlending uten oppholdstillatelse utvises dersom vilkårene i et av utvisningsgrunnlagene er oppfylt. Jeg vil komme tilbake til utlendl. § 66 og Justisdepartementets forslag til ny § 66 (1).

Det som er sikkert er at de foreslåtte endringene vil føre til en strengere utvisningspraksis, og dette legger ikke departementet skjul på. På den andre siden mener Justisdepartementet at det har betydning at varigheten av innreiseforbud i noen tilfeller reduseres. Hovedregelen etter returdirektivet er at det ikke kan ilegges et innreiseforbud for mer enn fem år, mens det i dag kan ilegges varige innreiseforbud når personer utvises fra Norge.⁵⁹

⁵⁴ EP/Rdir/2008/115/EF art. 7

⁵⁵ *ibid.* art. 7 (2)

⁵⁶ Utlendl. § 90 (6) 1. pkt.

⁵⁷ EP/Rdir/2008/115/EF art. 8 (1)

⁵⁸ *l.c.*

⁵⁹ *ibid.* art. 11 (2) og utlendl. § 71 (2) 2. pkt.

2.3.5 Frihetsberøvelse

Direktivet regulerer også internering av utlendinger som oppholder seg ulovlig innenfor EU og på Schengen-territoriet. Departementet mener at det norske regelverket i all hovedsak er i overensstemmelse med kravene direktivet stiller når det gjelder fengsling. Etter Justisdepartementets mening må det gjøres en endring i utlendl. § 106 siste ledd slik at kravet om en absolutt skranke for frihetsberøvelse utover 18 måneder i returdirektivet, kommer til uttrykk i loven.⁶⁰ Utlendl. § 106 gjelder pågripelse og frihetsberøvelse som ledd i en returprosess.

2.3.6 Unndragelsesfare

Departementet foreslår på s. 56-57 i høringsnotatet en ny bestemmelse i utlendl., § 106a, som skal definere begrepet unndragelsesfare. På grunn av definisjonen av “risiko for at den pågældende vil forsvinde” i direktivets artikkel 3 (7), anser departementet det for nødvendig med denne bestemmelsen. Definisjonen av unndragelsesfare er sentral i vurderingen av frivillig retur, utvisning og fengsling, noe jeg vil komme tilbake til.

2.3.7 Retur av enslige mindreårige

Direktivet stiller opp strenge vilkår som må være oppfylt hvis en enslig mindreårig skal returneres til sitt hjemland.⁶¹ Av den grunn foreslår departementet å innføre en ny lovbestemmelse som sikrer at en enslig mindreårig kun blir sendt tilbake til sitt hjemland, hvis tilbakesendelsen kan skje til et familiemedlem, til en utnevnt verge eller til forsvarlig omsorgstilbud.

3 Utvisningsgrunnlagene i utlendl. § 66

3.1 Innledning

Utvisning er et av de mest inngripende vedtak i utlendl. Etter utlendl. § 69 (1) kan en norsk statsborger ikke utvises, og det følger videre av andre ledd at en utlending som er født i Norge og som senere uavbrutt har hatt fast bopel i landet, ikke kan utvises.

⁶⁰ EP/Rdir/2008/115/EF art. 15 (5)-(6)

⁶¹ *ibid.* art. 10 (2)

Vedtak om bortvisning treffes som hovedregel av UDI,⁶² mens det samme direktoratet alltid treffer vedtak om utvisning.⁶³ Hvis et vedtak som er truffet av UDI blir påklaget, er UNE⁶⁴ klageinstans i saken, jfr. utlendl. § 76 (1) andre pkt.

3.2 Utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse

Utlendl. § 66 regulerer utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse. Bestemmelsen har en rekke utvisningsgrunnlag, men det er opp til UDI å bestemme om vedtak skal treffes, jfr. utlendingsforvaltningens hensiktsmessighetskjønn.⁶⁵ Slik ser bestemmelsen ut:

“§ 66. Utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse

En utlending uten oppholdstillatelse kan utvises

- a) når utlendingen grovt eller gjentatte ganger har overtrådt en eller flere bestemmelser i loven her, forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter loven, eller unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket,*
- b) når utlendingen for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. Tilsvarende gjelder ved en ilagt særreaksjon som følge av et straffbart forhold som nevnt,*
- c) når utlendingen her i riket er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder, eller flere ganger i løpet av de siste tre årene er ilagt fengselsstraff,*
- d) når en administrativ myndighet i et Schengenland har truffet en endelig avgjørelse om bortvisning eller utvisning av utlendingen på grunn av manglende overholdelse av landets bestemmelser om utlendingers innreise eller opphold,*

⁶² Utlendingsdirektoratet

⁶³ Utlendl. §§ 18 (2) og 72 (1)

⁶⁴ Utlendingsnemnda

⁶⁵ Tvedt(2005) s. 98

- e) *når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse, eller*
- f) *når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig*”.

På grunn av det som ble skrevet i underkapittel 1.3, vil en redegjørelse av utlendl. § 66 litra a gi det beste sammenligningsgrunnlaget når jeg skal sammenligne gjeldende rett med departementets forslag til endringer i utlendl. § 66 og bestemmelser som er knyttet til den.

3.3 Utvisning på bakgrunn av brudd på utlendl. og på bakgrunn av unndragelse av gjennomføring av vedtak – utlendl. § 66 litra a

3.3.1 Innledning

Dette kapittelet skal gi en oversikt over rettstilstanden de lege lata når det gjelder utvisning på grunn av brudd på utlendl. og på grunn av unndratt effektivering av vedtak. Utlendl. og utlendingsforskriften trådte i kraft 1. januar 2010 og har dermed vært anvendt under ett år. Andre relevante rettskildefaktorer vil også bli behandlet.

3.3.2 Lovtekst

3.3.2.1 De objektive vilkårene

I utlendl. § 66 bokstav a finner man de objektive vilkårene for utvisning: For det første kan en utlending uten oppholdstillatelse utvises på grunn av en grov overtredelse av utlendl. For det andre kan en utlending utvises på grunn av gjentatte overtredelser av utlendl. For det tredje kan en utlending uten oppholdstillatelse utvises dersom han forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter utlendl. For det fjerde kan en utlending utvises hvis han unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at han må forlate Norge. Utlendl. § 66 litra a har altså fire utvisningsgrunnlag.

Det er vanskelig å anvende utvisningsgrunnlagene konkret etter kun å ha foretatt en tolkning av ordlyden i utlendl. § 66 bokstav a. Hva som menes med “grovt eller gjentatte ganger har overtrådt en eller flere bestemmelser i loven her”, “vesentlige

uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter loven”, og “unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket” er ikke regulert nærmere i utlendl., og man må derfor gå til andre rettskildedefaktorer for å få veiledning.

Om de to første utvisningsalternativene kan følgende sies: Hvis utlendingens overtredelse av en eller flere bestemmelser i utlendl. ikke kan karakteriseres som grov, kan rettsanvenderen anvende det andre grunnlaget hvis utlendingen har overtrådt en eller flere bestemmelser utlendl. flere ganger tidligere. I det tredje utvisningsgrunnlaget er skyldgraden forsett eller grov uaktsomhet, og det vil si at utvisningsgrunnlaget kun rammer utlendinger som bevisst eller svært uforsvarlig gir vesentlig uriktige opplysninger eller åpenbart villedende opplysninger.⁶⁶

Det fjerde utvisningsgrunnlaget regulerer utvisning ved unndratt effektivering av vedtak som innebærer at en utlending må reise fra Norge. Hvis en utlending får avslag på sin asylsøknad etter utlendl. § 28 og heller ikke blir gitt oppholdstillatelse etter utlendl. § 38, må personen forlate Norge.⁶⁷ Det er ikke nødvendig med et bort- eller utvisningsvedtak.⁶⁸ Unndrar utlendingen seg gjennomføringen av vedtaket, kan han utvises, men hva som ligger i uttrykket “unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket” reguleres ikke i utlendl. § 66 litra a.

Forskrifter går også inn under ordet “lov” i rettskildelæren.⁶⁹ Utlendingsforskriften, som er hjemlet i utlendl. og vedtatt av Arbeids- og inkluderingsdepartementet, gir imidlertid ingen retningslinjer i sitt kapittel 14 til de objektive vilkårene i utlendl. § 66 bokstav a.

3.3.2.2 Det subjektive vilkår - kravet til forholdsmessighet

Hvis de objektive vilkårene for utvisning er oppfylt, og UDI bestemmer seg for å benytte utvisningsgrunnlaget, må direktoratet foreta en forholdsmessighetsvurdering etter utlendl. § 70 (1). Etter den paragrafen kan en utlending ikke utvises hvis det i

⁶⁶ Gisle(2003) s. 97 og 307

⁶⁷ Utlendl. § 90 (6)

⁶⁸ Utlendingsforskriften § 5-3 (1)

⁶⁹ Eckhoff(2005) s. 39

betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket, vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. Videre gir utlendl. § 70 (1) 2.pkt. lovanvenderen en retningslinje når det foretas en forholdsmessighetsvurdering: “I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn”. Med andre ord stiller bestemmelsen opp et krav til at vedtak om utvisning ikke må være uforholdsmessig tyngende for utlendingen selv eller hans nærmeste familiemedlemmer i forhold til det som søkes oppnådd med utvisningsvedtaket.⁷⁰

Dersom en asylsøker som ikke har fått oppholdstillatelse og som står i fare for å bli utvist etter utlendl. § 66 bokstav a siste alternativ, har liten tilknytning til Norge, men har barn i landet, kan utlendingsforvaltningen komme frem til at et utvisningsvedtak vil være et uforholdsmessig tiltak overfor hans familie. I forholdsmessighetsvurderingen kan det da bli lagt vekt på at utlendingen verken er dømt for brudd på strl. i sitt hjemland eller i Norge, jf. uttrykket “forholdets alvor”.

Utlendingsforskriften har regler om kravet til forholdsmessighet i utlendl. § 70 (1), se utlendingsforskriften § 14-1. En utlending som har hatt ulovlig opphold i mindre enn to år og som har barn i Norge, utvises som hovedregel ikke hvis vilkårene i § 14-1 (1) litra a, b eller c er oppfylt. Første ledd gjelder imidlertid ikke hvis det ikke er uforholdsmessig å forutsette at familielivet kan videreføres i et annet land enn Norge, jfr. § 14-1 (3) litra b.

EMK er en av konvensjonene som skal gjelde som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning. EMK artikkel 3 og 8 er eksempler på menneskerettigheter som kan være relevante å se til ved utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse i Norge. Etter EMK artikkel 8 nr. 2 skal det også foretas en forholdsmessighetsvurdering, men den vurderingen skiller seg noe fra forholdsmessighetsvurderingen etter utlendl. § 70 (1).⁷¹ I denne oppgaven skal jeg foreta en vurdering av om departementets forslag til endringer i utlendl. på grunn av gjennomføringen av returdirektivet, kan være i strid

⁷⁰ Eckhoff /Smith(2006) s. 385

⁷¹ Vevstad(2010) s. 437

med menneskerettighetene, EMK artikkel 8. Av den grunn vil jeg komme tilbake til kravet til forholdsmessighet i EMK.

3.3.2.3 Innreiseforbud

Etter utlendl. § 71 (2) 2. pkt. kan innreiseforbudet gjøres varig eller tidsbegrenset, men ikke for kortere tidsrom enn to år. Videre følger det av utlendingsforskriften § 14-2 (1) at etter en konkret helhetsvurdering kan innreiseforbudet settes til to år, fem år eller varig.

3.3.2.4 Non refoulement

Det absolutte vernet mot utsendelse finner vi utlendl. § 73. Utlendinger kan ikke returneres til områder hvor de risikerer å bli utsatt for alvorlige overgrep, jfr. utlendl. § 73 (1)-(3), og vernet gjelder ved alle former for vedtak etter utlendl.⁷² Gjennomføringen av returdirektivet i norsk rett vil ikke føre til endringer i utlendl. kap. 9.

3.3.3 Lovforarbeider

NOU 2004:20, Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), Innst. O. nr. 42 (2007-2008), Ot.prp. nr. 97 (2008-2009) og Innst. O nr. 119 (2008-2009) er de relevante forarbeidene til utlendl. Forarbeider til nye lover er normalt en tungveiende rettskildefaktor blant annet på grunn av rettsanvenderens ønske om å finne “lovgivernes vilje”.⁷³ I tillegg påvirkes vekten man tillegger forarbeider av hvilken del av lovarbeidet forarbeidene er fra. Jo nærmere lovvedtaket man har kommet, jo større vekt har uttalelsene i forarbeidene.⁷⁴ Det vil med andre ord si at ved tolkningen av bestemmelser i utlendl. skal rettsanvenderen legge større vekt på uttalelsene i Innst. O nr. 42 (2007-2008) enn Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) og NOU 2004:20. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt, og det rettskildeprinsippet⁷⁵ kan dermed ikke anvendes uten nærmere ettertanke.

⁷² Utlendl. § 73 (4) 1.pkt.

⁷³ Eckhoff(2005) s. 71

⁷⁴ Boe(2004) s. 236

⁷⁵ Eckhoff(2005) s. 30-32

3.3.3.1 De objektive vilkårene

Innst. O. nr. 42 (2007-2008) har et eget kapittel om utvisning, men de objektive vilkårene i utlendl. § 66 litra a blir ikke behandlet.⁷⁶

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) har også et eget kapittel om utvisning.⁷⁷ Arbeids- og inkluderingsdepartementet sluttet seg i hovedsak til utvalgets forslag om å videreføre de grunnvilkår for utvisning som fremgikk av den gamle utlendl. § 29.⁷⁸ Videre mente departementet at det var viktig at utlendingsforvaltningen kunne fatte vedtak om utvisning ved gjentatt og/eller grov overtredelse av utlendl. Overtredelser av utlendl. kunne også møtes med straffereaksjoner, men etter departementets mening ville det prosessøkonomisk være en fordel om det kunne treffes utvisningsvedtak uten rettskraftig straffereaksjon. Dette vil kunne igjen gi muligheten for en raskere reaksjon.

I tillegg mente Arbeids- og inkluderingsdepartementet at systemet var avhengig av at det ble gitt mye tillit til utlendinger som måtte forholde seg til bestemmelser i utlendl. Gjentatte og/eller grove overtredelser av utlendl. var brudd på dette tillitsforholdet og vanskeliggjorde norske myndigheters håndhevelse av norsk innvandringspolitikk. Hvis ikke gjentatte og/eller grove overtredelser av utlendl. kunne møtes med reaksjoner, kunne resultatet bli at regelverket ikke ble respektert, og det ville i tillegg virke urettferdig overfor de utlendingene som rettet seg etter loven. Til slutt var et utvisningsgrunnlag ved gjentatte og/eller grove overtredelser nødvendig av allmennpreventive grunner. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) fremstiller imidlertid ikke utvisningsgrunnlagene i utlendl. § 66 litra a.

Som Innst. O. nr. 42 og Ot.prp. nr 75 har NOU:2004:20 et eget kapittel om utvisning.⁷⁹ I det kapittelet står det at utvalget foreslår å videreføre grunnvilkårene for utvisning, jfr. utlendl. § 29 (1), og derfor viser utvalget til redegjørelsen i punkt 12.3.1.1. Den gamle utlendingsloven § 29 (1) inneholdt tre utvisningsgrunnlag: En utlending kunne utvises

⁷⁶ Innst.O.nr.42 kap. 14

⁷⁷ Ot.prp.nr.75(2006-2007) kap. 15

⁷⁸ Utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64 og forslaget til ny utlendingslov § 77 i NOU2004:20(s. 454)

⁷⁹ NOU2004:20 kap. 12

for grovt brudd på utlendl., for gjentatte overtredelser av loven og for å ha unndratt seg gjennomføringen av vedtak som innebar at han skulle forlate Norge. Utlendl. § 66 litra a har fire utvisningsgrunnlag.

Om utvisning av utlendinger som grovt har overtrådt utlendl., står det at hovedhensikten med utvisningsgrunnlaget var at myndighetene skulle ha muligheten for å avslå søknad om arbeids- eller oppholdstillatelse uten at utlendingen var straffedømt eller utvist på grunn av brudd på straffebestemmelsen.⁸⁰ Videre mente utvalget at de mest aktuelle overtredelsene var ulovlig opphold og ulovlig arbeid. Til slutt står det at vurderingen av om en overtredelse er grov eller ikke, må vurderes konkret. Ved overtredelser som ikke kan anses som grove, kan det reageres med mildere vedtak enn utvisning.

Utvalget behandler deretter det neste grunnlaget, jfr. den gamle utlendl. § 29 (1) bokstav a andre alternativ og utlendl. § 66 bokstav a andre alternativ. Ved flere overtredelser som ikke kan anses som grove hver for seg, kan dette utvisningsgrunnlaget komme til anvendelse.⁸¹ Jeg viser til det tolkningsresultatet jeg kom til ovenfor under punkt 3.3.2.1, der jeg tolket bestemmelsen i snever forstand.⁸²

Videre mener utvalget at det ikke er noe krav om et visst antall overtredelser før reaksjon med utvisningsvedtak kan være aktuelt. Det er heller ikke avgjørende om utlendingsforvaltningen har reagert mot overtredelser av utlendl. i fortiden når man skal se dem i sammenheng, og det er videre ikke avgjørende om det har gått en del tid mellom overtredelsene.

Utlendl. § 66 litra a tredje alternativ var ikke med i kommunal- og forvaltningskomiteens tilråding i Innst. O. nr. 42 (2007-2008).⁸³ Dette alternativet ble foreslått av Arbeids- og inkluderingsdepartementet i høringsbrev som ble sendt til en rekke høringsinstanser den 19. januar 2009.⁸⁴ Formålet med denne lovendringen var å

⁸⁰ NOU2004:20 s. 303 første og andre spalte

⁸¹ *ibid.* s. 303 andre spalte

⁸² Boe(2004) s. 35-36

⁸³ Innst.O.nr.42(2007-2008) s. 121 andre spalte

⁸⁴ Ot.prp.nr.97(2008-2009) s. 2 andre spalte

presisere at et brudd på utlendl. § 108 (1) litra c måtte som regnes som brudd på lovens bestemmelser som kunne føre til at UDI traff utvisningsvedtak.⁸⁵

Relevante forarbeider er Ot.prp. nr. 97 (2008-2009) og Innst. O. nr. 119 (2008-2009). Kapittel 12 i Ot.prp. nr 97 (2008-2009) omhandler den presiseringen. På grunn av at det kun var en presisering av gjeldende rett, står det ikke mye om vilkårene som må være oppfylt for at utvisningsalternativet kan benyttes.⁸⁶

Det fjerde og siste utvisningsgrunnlaget i utlendl. § 66 litra a, utvisning på grunn av å unndra seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at utlendingen skal forlate Norge, står det en setning om i NOU 2004:20:⁸⁷ Ett eksempel på vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket, er avslag på asylsøknad.

Jeg nevner til slutt at også forarbeidene til den gamle utlendl. kan være relevante ved tolkningen av utvisningsgrunnlagene i utlendl. § 66 litra a på grunn av at den gamle utlendl. § 29 (1) litra a ble videreført i den nye utlendl.⁸⁸

3.3.3.2 Det subjektive vilkår

I Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) står det at selv om de objektive vilkårene er oppfylt, skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering.⁸⁹ Videre står det at “forholdets alvor” vil omfatte både straffebudets strafferamme og den idømte straff/særreaksjon. Derfor vil altså faktisk utmålt straff være et moment som skal tas med i vurderingen. I tillegg skal det legges vekt på hensynene bak reglene om utvisning: Utvisningsreglene skal virke allmennpreventivt, og videre må folks tillit til myndighetenes reguleringer ikke svekkes. Vold i nære relasjoner, annen grov vold, gjentatt kriminalitet, alvorlig narkotikakriminalitet, grov ranskriminalitet, organisert kriminalitet, menneskehandel, overgrep mot mindreårige og terrorvirksomhet er etter departementets mening alvorlige forhold i en utvisningssak. Selv om utlendingen har en sterk tilknytning til Norge, vil

⁸⁵ Ot.prp.nr.97(2008-2009) s. 14 første og andre spalte

⁸⁶ ibid. s. 15 andre spalte

⁸⁷ NOU2004:20 s. 303 andre spalte

⁸⁸ NOU1983:47, Ot.prp.nr.46(1986-1987) og Innst.O.nr.92(1987-1988)

⁸⁹ Ot.prp.nr.75(2006-2007) s. 291 andre spalte

det ofte være grunnlag for utvisning hvis utlendingen har begått straffbare forhold som nevnt ovenfor.⁹⁰

Om uttrykket “utlendingens tilknytning til riket” skriver departementet følgende: “I vurderingen av “utlendingens tilknytning til riket” skal det blant annet legges vekt på

- *utlendingens tilknytning til Norge vurdert i forhold til tilknytningen til hjemlandet, der momenter som botid og slektninger i hhv. Norge og hjemlandet, alder ved ankomst til Norge, grunnlaget for oppholdet i Norge, reiser til hjemlandet, og lengden av eventuelle opphold der, språkferdigheter mv. er relevant,*
- *om utlendingen har familie og eventuelt mindreårige barn i Norge, og hensynet til dem, herunder om utlendingen bor sammen med sin familie, har omsorgsansvar for barn mv. I denne forbindelse vil også utlendingens betydning for eventuelle særkullsbarn av ektefelle/samboer måtte vektlegges.*
- *hvorvidt familielivet ble etablert før eller etter at utlendingen burde forstått at utvisning kunne være aktuelt,*
- *muligheten for fortsettelse av familieliv i hjemlandet,*
- *utlendingens eller familiemedlemmenes helsetilstand og konsekvenser ved utvisning av denne grunn,*
- *graden av integrering gjennom blant annet utdanning og arbeid”.*⁹¹

Om hensynet til barnets beste står det at et flertall i kommunal- og forvaltningskomiteen ønsket få denne retningslinjen inn i utlendl. § 70 for å presisere behovet for å sikre at man tar nok hensyn til barnets beste i utvisningssaker, og det ble i denne forbindelse vist til en sak fra Høyesterett fra 2005.⁹²

Vernet som blant annet EMK artikkel 8 gir utlendinger som blir utvist fra Norge, vil jeg som jeg skrev ovenfor, komme tilbake til i kapittel 6.

⁹⁰ Ot.prp.nr.75(2006-2007) s. 292 første spalte

⁹¹ l.c.

⁹² Innst.O.nr.42(2007-2008) s. 48 første spalte og Rt-2005-229

3.3.4 Rettspraksis

Lovteksten og høyesterettsdommer skal som hovedregel tillegges mest vekt i prosessen for å komme frem til en rettsregel man kan anvende i det konkrete tilfellet, jfr. rettskildeprinsippene om vekt.⁹³ Imidlertid kan domsvekten svekkes av blant annet dissens, dommens alder og obiter dictum-uttalelser.⁹⁴ Underrettspraksis, rettspraksis fra tingrettene og lagmannsrettene, har langt mindre verdi enn høyesterettspraksis, og derfor vil jeg i hovedsak redegjøre for noe av den høyesterettspraksisen som er relevant. Hvis det ikke finnes relevant høyesterettspraksis, vil jeg gi eksempler fra underrettspraksis.

3.3.4.1 De objektive vilkårene

Jeg har ikke funnet høyesterettspraksis der Høyesterett tolker utvisningsgrunnlagene i den gamle utlendl. § 29 (1) litra a eller utlendl. § 66 litra a. Det har vært saker oppe i Høyesterett hvor utlendinger blir utvist etter utlendl. § 29 (1) litra a, men det er som oftest klart at de objektive vilkårene er oppfylt. Spørsmålet er om utvisningsvedtaket er et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene.

I LB-2005-66727 ble UNEs utvisningsvedtak av en nigeriansk statsborger ansett gyldig. Utvisningsvedtaket ble ikke vurdert til å være uforholdsmessig overfor ham selv eller hans kone, og heller ikke i strid med EMK. Jeg vil ikke se på forholdsmessighetsvurderingen lagmannsretten foretok, men deres vurdering av om de objektive vilkårene var oppfylt. Høyesterettsdommer om forholdsmessighetskravet kommer jeg til i punkt 3.3.4.2.

Det var klart at nigerianeren hadde overtrådt den gamle utlendl. § 29 (1) litra a alternativ en og to, og at det dermed forelå et utvisningsgrunnlag. Mannen bestred imidlertid at han hadde unndratt seg vedtak om å forlate Norge. I følge ham selv hadde han bare unnlatt frivillig å rette seg etter vedtaket. Lagmannsretten uttalte følgende til den anførselen: *“Lagmannsretten vil likevel bemerke at den anser også det å unnlate å*

⁹³ Boe(2004) s. 195

⁹⁴ Eckhoff(2005) s. 172

reise frivillig som unndragelse i lovens forstand – selv om det er unndragelse av en annen og mildere karakter enn når man holder seg skjult eller “går under jorden”. Reelle hensyn tilsier at man ved effektivering av utlendingsmyndighetenes vedtak må bygge på det system at den som får avslag på søknad om opphold eller får uttrykkelig vedtak om å forlate landet, selv har en plikt til å sørge for utreise. Dette fremgår også uttrykkelig av vedtakene, og unnlattelse av å gjøre dette må derfor karakteriseres som unndragelse i lovens forstand. Med ett unntak har dette også blitt lagt til grunn i langvarig forvaltningspraksis”. Det er viktig å være klar over at dette er et obiter dictum.

Dommen ble anket til Høyesterett, men Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at saken ikke skulle behandles i Høyesterett, se HR-2006-1030-U.

Saken ble deretter klagd inn for EMD, og derfor vil jeg komme tilbake til den i kapittel 6.⁹⁵

I LB-2008-195078 ble en kinesisk statsborger utvist etter utlendl. § 29 (1) bokstav a andre alternativ. Kineseren hadde kommet til Norge for å studere ved Universitetet i Stavanger, og etter utlendingsforskriften § 4 var det et vilkår for å få studieoppholdstillatelse at søkeren hadde bevis om opptak ved en utdanningsinstitusjon. Hun fremla et falskt bevis på at hun hadde fullført ettårige fulltidsstudier ved et kinesisk universitet. UNE kom frem til at utlendingen kunne utvises på grunn av at hun to ganger forsettlig hadde gitt vesentlig uriktige opplysninger og hadde med det brutt utlendl. § 47 (1) bokstav b. Videre kom lagmannsretten frem til at det var uten betydning at den falske erklæringen ikke hadde blitt fremlagt direkte for utlendingsmyndighetene, jfr. uttrykket “sak etter loven” i utlendl. § 66 litra a tredje alternativ.

Til slutt konkluderte lagmannsretten med at det dreide seg om både gjentatt overtredelse av utlendl. og grovt brudd på loven.

⁹⁵ Darren Omoregie and others v. Norway

3.3.4.2 Det subjektive vilkår

Det finnes flere høyesterettsdommer om det subjektive vilkår, men utvisningsgrunnlaget er som oftest ikke den gamle utlendl. § 29 (1) litra a eller utlendl. § 66 litra a. Til tross for dette er dommene relevante for denne oppgaven. Det foretas den samme vurderingen uavhengig av hva som er grunnlaget for utvisningen, se blant annet den gamle utlendl. §§ 29 (2), 30 (3) og utlendl. § 70 (1). Jeg vil ta for meg tre høyesterettsdommer under dette punktet: Rt. 2005 s. 229, Rt. 2009 s. 534, som er den eneste høyesterettsdommen om brudd på den gamle utlendl. § 29 (1) a eller utlendl. § 66 litra a, og Rt. 2009 s. 546.

I Rt. 2005 s. 229 var det spørsmål om et utvisningsvedtak med innreiseforbud i to år, jfr. den gamle utlendl. § 29 (1) bokstav c, var et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller hans nærmeste familie, jfr. den gamle utlendl. § 29 (2). Det objektive vilkåret var oppfylt.

Først kom Høyesterett frem til at domstolene kunne prøve forholdsmessighetsvurderingen.⁹⁶

Videre måtte følgende utgangspunkt gjelde etter at dommer Bruzelius hadde vist til Rt. 2000 s. 591: Når utlendingen har begått meget alvorlig kriminalitet, vil et utvisningsvedtak kun være uforholdsmessig når det fører til uvanlig store belastninger. Dette utgangspunktet var ikke i strid med EMDs og Høyesteretts praksis etter EMK artikkel 8 nr. 2. Førstvoterende viste til Rt. 2000 s. 591 og to saker fra EMD i denne sammenheng.⁹⁷

Deretter foretok Bruzelius avveiningen mellom forholdets alvor og utlendingens tilknytning til Norge. Først så førstvoterende på forholdets alvor. Mannen hadde blitt dømt til fengsel for dokumentfalsk og legemsfornærmelse, og i den saken mente lagmannsretten at legemsfornærmelsen var det alvorligste forholdet. Etter Høyesteretts

⁹⁶ Avsnitt 34, Eckhoff /Smith(2006) s. 354 og Tvedt(2005) s. 94-98

⁹⁷ Boultif v. Switzerland og Amrollahi v. Denmark. To andre relevante dommer fra EMD: Solomon v. the Netherlands og da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands

mening var legemsfornærmelsen alvorlig, men det forelå ingen gjentakelsesfare.⁹⁸ Dessuten kunne den øvre strafferammen, som i den saken var fem år, jfr. strl. § 62, tillegges vekt.

Det var klart at vedtaket om utvisning ikke var uforholdsmessig verken i forhold til ham selv eller kona. Deretter vurderte Høyesterett utvisningens virkninger for utlendingens barn og for konas evne til å ta vare på barna i Norge. Førstvoterende mente at det var åpenbart at utvisning av faren ikke ville være til det beste for barna, og at dette måtte få betydning for forholdsmessighetsvurderingen. Han var en viktig omsorgsperson. Deretter ble det vurdert om moren hadde evnen til å ta seg av barna alene i to år. Hun hadde fått en diagnose, og dette måtte det tas hensyn til. Normale belastninger på grunn av et utvisningsvedtak var imidlertid ikke tilstrekkelig til å konkludere med at vedtaket var uforholdsmessig.

Til tross for at utlendingen hadde begått voldshandlinger mot en gutt, medvirket til dokumentfalsk i forbindelse med guttens innreise til Norge og arbeidet uten arbeidstillatelse, kom flertallet frem til under tvil at han skulle få bli i Norge. Konsekvensene av et utvisningsvedtak ville bli så store for barna at utvisningen ville bli sett på som et uforholdsmessig tiltak. Det var ingen dissens i saken.

I Rt. 2009 s. 534 var det også spørsmål om et utvisningsvedtak var et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingens selv og/eller hennes barn og dermed ugyldig. En kvinne hadde blitt utvist med hjemmel i den gamle utlendl. § 29 (1) bokstav a, for å ha overtrådt en eller flere bestemmelser i utlendl. grovt eller gjentatte ganger. Høyesterett mente at det var klart at de objektive vilkårene var oppfylt.

Ved avveiningen mellom forholdets alvor og utlendingens tilknytning til Norge, så flertallet først på forholdets alvor. Kvinnen hadde overtrådt bestemmelser i utlendl. grovt og gjentatte ganger: Hun hadde blant annet reist til Norge til tross for at hun hadde blitt ilagt et innreiseforbud og gitt uriktige og villedende opplysninger om sin identitet og tidligere opphold i Norge. Etter Høyesteretts mening kunne det ikke legges

⁹⁸ Ot.prp.nr.46(1986-1987) s. 131

vesentlig vekt på hvordan disse overtredelsene skulle bedømmes strafferettslig. Flertallet mente at allmennpreventive hensyn tilsa at overtredelser av utlendl. burde få konsekvenser for søkerens muligheter til å få rettigheter etter loven da systemet bygget på tillit til at den ble fulgt av dem den gjaldt for. Hennes brudd på utlendl. ble av den grunn sett på som meget alvorlige.

Det neste spørsmålet var om det forelå en slik tilknytning til Norge at utvisningsvedtaket likevel kunne bli sett på som uforholdsmessig. Kvinnen hadde bodd i Norge siden 1996, men Høyesterett mente imidlertid at det var klart at den tilknytningen hun hadde fått til Norge på de årene, ikke gjorde utvisningsvedtaket til uforholdsmessig tiltak overfor henne. Denne tilknytningen var etablert på grunn av ulovlig opphold i landet, og hun kunne ikke ha noen velbegrunnet forventning om å få bli i Norge.

Deretter vurderte flertallet hensynet til barna. Etter den gamle utlendl. § 29 (2) skulle heller ikke utvisning være et uforholdsmessig tiltak overfor “de nærmeste familiemedlemmene”. Det ble lagt til grunn at barna ble boende i Norge med faren. Hensynet til barnets beste skulle også tillegges betydelig vekt etter den gamle utlendl. § 29 (2) selv om man ikke hadde en lignende formulering som i utlendl. § 70 (1) 2. pkt. Videre viste Falkanger til NOU 2004:20 s. 310 andre spalte der det står følgende: *“Ingen av bestemmelsene i barnekonvensjonen er imidlertid i seg selv til hinder for at det treffes vedtak om utvisning. Tvert imot forutsetter artikkel 9 nr. 4 at statene kan treffe vedtak om utvisning selv om det skulle innebære at et barn blir atskilt fra sin far eller mor”*.

Høyesterett foretok så en vurdering om belastningen ble uvanlig stor for barna til kvinnen. Flertallet kom frem til at belastningen ikke ble uvanlig stor for kvinnens barn etter å ha lagt vekt på barnas omsorgssituasjon, farens omsorgsevne, at barna ikke hadde særlig omsorgsbehov som i Rt. 2005 s. 229 og konsekvensene av å komme frem til at utvisningen var uforholdsmessig for den dagjeldende praksis.

To dommere dissenterte og mente at man ikke kunne sidestille bruddene på utlendl. med alvorlig kriminalitet. Annenvoterende la større vekt på hensynet til barnets beste og

kom frem til at vedtak om utvisning ville være uforholdsmessig overfor “de nærmeste familiemedlemmene”. Dommen er klagd inn for EMD.

I Rt. 2009 s. 546 var det spørsmål om et utvisningsvedtak var uforholdsmessig overfor vedkommende selv eller de nærmeste familiemedlemmene og av den grunn ugyldig. Det var klart at det objektive vilkåret for utvisning i den gamle utlendl. § 29 (1) litra c var oppfylt. Utlendingen hadde blitt dømt til fengsel i to år og fem måneder for brudd på strl. § 268 (2), jfr. § 267.

Først så førstvoterende på det straffbare forholdet som var grunnlaget for vedtaket om utvisning. I straffesaken hadde mannen blitt dømt til fengsel for grovt ran, noe som Høyesterett anså som alvorlig kriminalitet. I tillegg hadde mannen blitt dømt til fengsel for alvorlige volds- og narkotikaforbrytelser tidligere.

Flertallet gikk så over til å vurdere mannens egen tilknytning til Norge. Det sentrale i den vurderingen var at han kom til Norge allerede som niåring. Dermed hadde han oppholdt seg i Norge i tolv år da det første vedtaket om utvisning ble ilagt. Etter forvaltningspraksis skulle man være forsiktige med å utvise i slike situasjoner, selv ved alvorlig kriminalitet.

Videre ble det vist til Rt. 2005 s. 238 avsnitt 31. Alder ved ankomsten var et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen, men ikke et hinder for utvisning.

Førstvoterende oppsummerte vurderingene i Rt. 2005 s. 238 slik: *“Departementets oppsummering av gjeldende praksis er altså at uforholdsmessighetsvilkåret fører til at personer som kom til Norge før tolvårsalderen sjelden blir utvist, selv om det finnes vedtak om utlendinger som kom til landet før fylte ti år.*

Av større interesse er departementets konstatering av at den klare hovedregel er at det er uforholdsmessig å utvise personer som er oppvokst i Norge og har hatt flere års ubrutt opphold her. Unntak vil, under henvisning til den alminnelige rettsfølelsen og tilliten til innvandringspolitikken, kunne gjelde der utlendingen har bevart en sterk tilknytning til sitt opprinnelige hjemland. Synspunktet fikk tilslutning fra kommunal- og forvaltningskomiteens flertall, jf. Innst. O. nr. 42 (2007-2008)”.

Vedtaket var uforholdsmessig i saken og dermed ugyldig. Høyesterett la avgjørende vekt på hans alder ved ankomsten til Norge og hans manglende tilknytning til sitt hjemland. Det var ingen dissens.

Rt. 1996 s. 551, Rt. 1996 s. 561, Rt. 1996 s. 568, Rt. 1998 s. 1795, Rt. 2003 s. 375, Rt. 2007 s. 667, Rt. 2007 s. 1573, Rt. 2008 s. 560, Rt. 2009 s. 534 og Rt. 2009 s. 1432 er annen relevant høyesterettspraksis om forholdsmessighetskravet. Listen er ikke uttømmende.

3.3.5 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur har liten vekt som rettskildefaktor, og på grunn av det vil jeg ikke gi noen fremstilling av hva ulike forfattere skriver om de objektive vilkårene i utlendl. § 66 litra a og det subjektive vilkåret.⁹⁹ De tungtveiende rettskildefaktorene, som også blir behandlet i juridisk teori, har jeg redegjort for.

På grunn av at utlendl. trådte i kraft så sent som 1. januar 2010 foreligger det ikke så mye juridisk litteratur som tar for seg den loven. En lovkommentar ble utgitt høsten 2010.¹⁰⁰ Som jeg har vært inne på ble utvisningsalternativene i den gamle utlendl. § 29 (1) litra a videreført i någjeldende utlendl. § 66 litra a. Dermed er juridisk litteratur som behandler utvisningsgrunnlagene i den gamle utlendl. § 29 (1) litra a, relevant ved tolkningen av utlendl. § 66 litra a. Litteraturlisten gir en oversikt over bøker og artikler som kan være relevante ved tolkningen av utlendl. §§ 66 litra a og 70 (1).

3.3.6 Forvaltningspraksis

RS 2010-024,¹⁰¹ UNEs praksis i utvisningssaker og avgjørelser i stornemnd er eksempler på forvaltningspraksis.¹⁰² Forvaltningspraksis skal normalt stå tilbake for lovteksten på lovregulerte områder.¹⁰³ Sagt med andre ord er ikke forvaltningspraksis normalt en så tungtveiende rettskildefaktor som lovtekst, forarbeider og rettspraksis. I

⁹⁹ Eckhoff(2005) s. 270

¹⁰⁰ Vevstad(2010)

¹⁰¹ Utvisning etter utlendl. §§ 66, 67 og 68–brudd på utlendl. og/eller straffbare forhold

¹⁰² Utlendl. § 78 (2)

¹⁰³ Boe(2004) s. 269

denne oppgaven vil det gis en oversikt over forvaltningspraksis, hovedsakelig RS 2010-024. Dette gjøres fordi UDI fatter en rekke utvisningsvedtak hvert år, og på grunn av at Høyesterett henviser til utlendingsforvaltningens praksis i sine avgjørelser. UNE er ikke bundet av rundskrivet, men det er antatt at RS 2010-024 i alt det vesentlige gir uttrykk for forvaltningspraksis.¹⁰⁴

3.3.6.1 De objektive vilkårene

Etter RS 2010-024 punkt 5.2 er en overtredelse grov etter utlendl. § 66 litra a hvis den har et visst omfang, og hvis den ikke kan karakteriseres som bagatellmessig. UDIs praksis kan gi retningslinjer i spørsmålet om en overtredelse av utlendl. er grov eller ikke. Rundskrivet gir flere eksempler på grove overtredelser av utlendl.: Ulovlig innreise skal alltid anses som grov overtredelse, og ved ulovlig opphold inntil ett år skal det vurderes utvisning med to års innreiseforbud.¹⁰⁵ Videre følger det av RS 2010-024 punkt 5.2.1.3 at hvis man har hatt en oppholdstillatelse og det ulovlige oppholdet starter når den tidligere oppholdstillatelsen utløper, skal det foretas en konkret vurdering om overtredelsen er grov eller ikke. Det kan legges vekt på varigheten av det ulovlige oppholdet, om det er fremsatt ny søknad, hvor lang tid som er gått før om fornyelse ble fremsatt, om den tidligere oppholdstillatelsen kan fornyes, hvorvidt vilkårene for å kunne få en oppholdstillatelse var oppfylt i perioden uten oppholdstillatelse og om utlendingen fortsatt fyller vilkår for fornyelse eller for å få en oppholdstillatelse på nytt grunnlag.

Om det andre utvisningsalternativet står det i RS 2010-024 punkt 5.3 at det ikke er noe krav om at overtredelsene kan knyttes til samme forhold. Videre kan grunnlaget ramme både flere ulike overtredelser på samme tid og overtredelser som er adskilt i tid. Til slutt står det at utgangspunktet er at den siste overtredelsen må skje innen to år fra den forrige overtredelsen for at den siste overtredelsen kan bli sett på som gjentakelse av den forrige overtredelsen.

¹⁰⁴ Fredvik(2010)

¹⁰⁵ RS-2010-024 punkt 5.2.1.1 og punkt 5.2.1.2

Det tredje utvisningsalternativet i utlendl. § 66 litra a kan komme til anvendelse ved brudd på utlendl. §§ 83 (1), 83 (2), 93 (4) og 108 litra c.¹⁰⁶ Dermed kan uriktige opplysninger om beskyttelsesgrunner og uriktige opplysninger om identitet føre til utvisning. For eksempel skal det vurderes utvisning med varig innreiseforbud i de tilfellene det er fremsatt uriktige opplysninger om beskyttelsesgrunner, og de er av vesentlig betydning for vurderingen om det foreligger beskyttelsesbehov og om det dermed skal innvilges en tillatelse.¹⁰⁷

Det siste utvisningsalternativet rammer personer som ikke reiser frivillig fra Norge dersom det er pålagt. jfr. utlendl. § 90 (6) første og andre punktum, eller unndrar seg tvangsvedtak, jfr. utlendl. § 90 (6) tredje punktum. Det følger av rundskrivet at det skal vurderes utvisning med to års innreiseforbud ved oversittet utreisefrist med mer enn én måned.¹⁰⁸

I følge rundskrivet er det kravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt som legges til grunn for å slå fast brudd på utlendl. § 66 litra a.¹⁰⁹

3.3.6.2 Det subjektive vilkår

Rundskrivet gir også retningslinjer til hvordan forholdsmessighetsvurderingen skal foretas.¹¹⁰ Under punkt 8.1 står det om hva en forholdsmessighetsvurdering er:

“Samfunnets interesse i å utvise en person som har begått straffbare handlinger, skal vurderes opp mot de konsekvensene en utvisning vil få for den utviste og vedkommendes familie”. Etter rundskrivet er dette en skjønnsmessig vurdering hvor det legges vekt på forvaltningspraksis og rettspraksis fra Norge og EMD.

Imidlertid gir ikke rundskrivet noen nye retningslinjer enn de jeg redegjorde for i underkapittel 3.3.3.2 og 3.3.4.2. Jeg vil likevel komme inn på momenter som etter

¹⁰⁶ RS-2010-024 punkt 5.4.1

¹⁰⁷ *ibid.* punkt 5.4.2.3

¹⁰⁸ *ibid.* punkt 5.5

¹⁰⁹ I LB-2004-16509 ble det imidlertid lagt til grunn et strengere beviskrav på grunn av at det var spørsmål om utlendingen hadde gjort seg skyldig i et straffbart forhold.

¹¹⁰ RS-2010-024 punkt 8

rundskrivet tillegges vekt i forholdsmessighetsvurderingen hvis ett eller flere av utvisningsgrunnlagene i utlendl. § 66 litra a kommer til anvendelse.

Unndratt effektivering av vedtak om å forlate Norge og ulovlig opphold er etter rundskrivet brudd på tillitsforholdet mellom norske myndigheter og utlendinger som kommer til Norge, som jeg var inne på i underkapittel 3.3.3.2. Allmennpreventive hensyn taler av den grunn for utvisning ved alvorlige brudd på utlendl.¹¹¹ Dette kan det bli lagt vekt på i vurderingen av forholdets alvor. I tillegg følger det av rundskrivet at tilknytningen som utlendingen selv har opparbeidet seg under ulovlig opphold ikke tillegges vekt eller liten vekt i vurderingen av utlendingens tilknytning til Norge. Det samme gjelder tilknytning opparbeidet under behandling av asylsøknad.¹¹²

3.3.7 Reelle hensyn

Vurderinger av resultatets godhet kaller man reelle hensyn. Eckhoff skiller mellom generell og individuell godhet: Med generell godhet sikter han til om den regelen man kommer frem til er innholdsmessig og retts teknisk god, mens med individuell godhet sikter han til om løsningen vil være god i det konkrete tilfellet.¹¹³ I obiter dictumet i LB-2005-66727 ser vi at lagmannsretten vurderer den generelle godhet, se underkapittel 3.3.4.1. På grunn av at utlendingsforvaltningen må foreta en forholdsmessighetsvurdering etter utlendl. § 70 (1), vil jeg anta at det er mindre rom for rettsanvenderen til å legge vekt på den individuelle godhet ved tolkningen av utvisningsalternativene i utlendl. § 66 litra a. I forholdsmessighetsvurderingen vil vurderinger av resultatets godhet være sentrale.

¹¹¹ RS-2010-024 punkt 8.3

¹¹² *ibid.* punkt 8.4.1

¹¹³ Eckhoff(2005) s. 371

4 Justisdepartementets forslag til ny § 66 (1) i utlendl.

4.1 Innledning

Etter gjeldende rett kan en utlending uten oppholdstillatelse utvises fra Norge blant annet på grunn av ilagt straff eller særreaksjon for et straffbart forhold i hjemlandet og/eller i Norge, på grunn av grove eller gjentatte brudd på bestemmelser i utlendl., på grunn av at utlendingen unndrar seg gjennomføring av et vedtak som innebærer at han må forlate Norge og på grunn av at grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig. Som vi ser skal UDI ha adgang til å utvise utlendinger som begår straffbare handlinger, brudd på strl. og utlendl.

Asylsøkere som ikke har fått oppholdstillatelse i Norge og som ikke er ilagt straff eller særreaksjon for et straffbart forhold i sitt hjemland eller i Norge, og som ikke kan ses på som en trussel mot grunnleggende nasjonal interesser, risikerer kun å bli utvist ved grove eller gjentatte brudd på utlendl. og hvis de ikke reiser frivillig fra landet, hvis det er pålagt, eller unndrar seg iverksettelse av tvangsretur, jfr. § 66 litra a. Forslagene til endringer i utlendl. § 66 på grunn av gjennomføringen av returdirektivet, er derimot en kursendring når det gjelder illeggelse av et av de mest inngripende vedtak i utlendl. For asylsøkere som får endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, kan endringene få store konsekvenser.

4.2 Utvisning hvor utreisefristen ikke er overholdt og utvisning hvor det ikke gis frivillig utreise på grunn av unndragelsesfare eller åpenbart grunnløs søknad

På grunn av gjennomføringen i norsk rett av returdirektivet og ønsket om en strengere utvisningspraksis, foreslår Justisdepartementet følgende bestemmelser:

“Forslag til ny § 66 første ledd:

En utlending uten oppholdstillatelse skal utvises:

- a) når utlendingen ikke har overholdt plikten til å forlate riket innen utreisefristen gitt i medhold av § 90 sjette ledd,*
- b) når utlendingen ikke er gitt en frist for frivillig retur i medhold av § 90 sjette ledd fordi det er fare for unndragelse, jf. § 106a, eller fordi en søknad er avslått*

*som åpenbart grunnløs, eller fordi utlendingen utgjør en fare for offentlig orden eller grunnleggende nasjonale interesser”.*¹¹⁴

4.2.1 Den frivillige utreisefristen er ikke overholdt

En asylsøker som ikke får oppholdstillatelse i Norge skal returnere til sitt hjemland. Slik er det både etter gjeldende rett, jfr. utlendl. § 90 (6) 1. pkt. og etter departementets forslag til ny § 90 (6) 1. pkt i utlendl.¹¹⁵ Etter gjeldende rett kan utlendingen pålegges å reise med en gang eller innen en fastsatt frist.¹¹⁶ Hvis det derimot ikke er fastsatt en frist for utreise, skal utlendingen forlate Norge innen tre uker etter at han har mottatt melding om vedtaket, jfr. utlendl. § 90 (6) 2. pkt. Etter ny § 90 (6) 1. pkt. er det også slik at utlendingen blir pålagt å reise innen en fastsatt frist, men etter bestemmelsens andre pkt. skal fristen settes til mellom sju og tretti dager. Imidlertid kan det settes en lengre frist hvis UDI kommer til at det er nødvendig.¹¹⁷ Fristen som normalt skal settes er kort, og konsekvensene av å ikke reise innen den fastsatte fristen kan bli alvorlige. Hvis utlendingen uten oppholdstillatelse ikke forlater Norge innen utreisefristen, kan politiet føre ham ut av Norge.¹¹⁸ Hvis ikke det skjer, skal vedkommende utvises.¹¹⁹

Flere av høringsinstansene synes det er positivt at returvedtaket inneholder en periode for frivillig retur før det blir snakk om tvangsmessig retur, men mener at perioden på mellom sju og tretti dager er for kort.¹²⁰ NOAS¹²¹ mener at praksis generelt bør ligge i det øvrige sjikt, mens Amnesty International Norge ønsker at hovedregelen skal være en frivillig utreiseperiode på tretti dager. Videre mener Amnesty International Norge at regelen om at fristen kan forlenges der det anses som nødvendig, ikke må anvendes for strengt. NOAS påpeker at det ved fastsettelsen av fristen, bør tas hensyn til

¹¹⁴ Høringsnotatet s. 43 og 55

¹¹⁵ *ibid.* s. 56

¹¹⁶ Utlendl. § 90 (6) 1. pkt. og utlendingsforskriften § 17-15

¹¹⁷ Ny § 90 (6) 3. pkt.

¹¹⁸ Høringsnotatet. s. 56 – ny § 90 (7) 1. pkt.

¹¹⁹ *ibid.* s. 55

¹²⁰ For eksempel Amnestys International Norges høringsuttalelse s. 3, Norsk Organisasjon for Asylsøkeres høringsuttalelse s. 2

¹²¹ Norsk Organisasjon for Asylsøkere

utlendingenes livssituasjon slik at det blir mulig for dem å overholde den. UDI gjør departementet oppmerksomme på at det å organisere en retur med IOM¹²² i mange tilfeller tar lengre tid enn tretti dager.¹²³ Av den grunn mener direktoratet at perioden for frivillig retur må forlanges i de tilfellene der utlendingene ikke har skyld i fristoverskridelsen.

Et utvisningsvedtak vil si at utlendingen må returnere til sitt hjemland, og i tillegg er det til hinder for senere innreise til Norge.¹²⁴ Hovedregelen etter gjeldende rett og i forslaget til ny § 71 (2) 2. pkt. er at innreiseforbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset. Likevel kan ikke innreiseforbudet settes til mindre enn to år etter gjeldende rett, jfr. utlendl. § 71 (2) andre punktum. Etter ny § 71 (2) tredje punktum kan innreiseforbud som er fastsatt etter § 66 (1) og (2) litra a og d ikke gis for mer enn fem år, med mindre utlendingen er en alvorlig trussel mot offentlig orden eller grunnleggende nasjonale interesser.

Det vil si at en asylsøker som har fått avslag på sin søknad om oppholdstillatelse og som ikke forlater Norge innenfor den fastsatte fristen for frivillig utreise, vil bli utvist og få et innreiseforbud, men innreiseforbudet kan ikke gis for mer enn fem år i et slikt tilfelle. I høringsbrev om endring i utlendingsforskriften og utlendingsinternatforskriften på grunn av gjennomføringen av returdirektivet i norsk rett, står det at ett års innreiseforbud er ment å gjelde utvisning i direktivtilfellene.¹²⁵ Sagt med andre ord vil ett års innreiseforbud være hovedregelen hvis en utlending blir utvist etter ny § 66 (1) litra a eller b i utlendl. Jeg vil blant annet komme tilbake til spørsmålet om hvilket signal de nye utvisningsgrunnlagene vil gi til personer med behov for beskyttelse rundt om i verden og til spørsmålet om innreiseforbudets betydning for å søke asyl på nytt i kapittel 5.

¹²² International Organization for Migration

¹²³ UDIs høringsuttalelse s. 5

¹²⁴ Utlendl. § 71 (1) 1. pkt. og høringsnotatet s. 55 – ny § 71 (2) 2. pkt.

¹²⁵ Høringsbrevet punkt 2.2.1

4.2.1.1 Vil forslaget til ny § 66 (1) litra a i utlendl. føre til strengere utvisningspraksis?

Etter gjeldende rett er det ikke slik at en utlending uten oppholdstillatelse blir utvist hvis han ikke overholder en frist for utreise. I et slikt tilfelle kan politiet føre utlendingen ut av landet, jfr. utlendl. § 90 (6) 3. pkt., eller så må utlendingsforvaltningen vurdere om de skal benytte sin kompetanse til å utvise utlendingen etter utlendl. § 66 litra a siste alternativ.¹²⁶ Det kreves ikke at utlendingen holder seg i skjul for myndighetene for at UDI skal vurdere om utvisningsalternativet kommer til anvendelse.¹²⁷ Etter RS 2010-024 punkt 5.5 vurderes utvisning med to års innreiseforbud ved oversittet utreisefrist med mer enn én måned, se også utlendl. § 71 (2) 2. pkt. og utlendingsforskriften § 14-2 (1) a.

Det betyr at praksisen departementet foreslår er strengere enn gjeldende praksis. For det første er den strengere på grunn av at utlendingen skal utvises hvis han ikke overholder fristen for frivillig utreise. Etter gjeldende rett er det opp til utlendingsforvaltningen å vurdere om de vil fatte vedtak når de objektive vilkårene er oppfylt. Dermed kan UDI blant annet legge vekt på hvor mange dager det har gått siden fristen gikk ut, hvorfor utlendingen ikke forlot Norge og om et vedtak om utvisning vil være i strid med formålet til utlendl.¹²⁸ For det andre er returpraksisen Justisdepartementet foreslår strengere fordi det som hovedregel skal reageres med utvisning med ett års innreiseforbud ved små oversittelser av utreisefristen. Etter någjeldende forvaltningspraksis skal det vurderes innreiseforbud på to år ved oversittet utreisefrist med mer enn én måned.

4.2.2 Det gis ikke frivillig utreise på grunn av unndragelsesfare og åpenbart grunnløs søknad

En utlending uten oppholdstillatelse skal også utvises hvis han ikke er gitt frist for frivillig retur i medhold av ny § 90 (6) fordi det er fare for unndragelse eller hvis en

¹²⁶ Utlendingsforskriften § 17-15

¹²⁷ LB-2005-66727 og RS-2010-024 punkt 5.5

¹²⁸ Utlendl. § 1

søknad er avslått som åpenbart grunnløs.¹²⁹ Begrepet “åpenbart grunnløs søknad” vil jeg komme tilbake til i underkapittel 4.2.2.3. Etter ny § 90 (6) a kan det unnlates å gi en frist for frivillig retur når det er unndragelsesfare. Unndragelsesfare er et sentralt begrep i departementets forslag til gjennomføringen av returdirektivet fordi det er knyttet til blant annet vurderingen av frivillig retur, utvisning og fengsling.¹³⁰ Justisdepartementet ønsker seg følgende definisjon av unndragelsesfare:

“Ny § 106 a skal lyde: Fare for unndragelse

Fare for unndragelse skal vurderes konkret i det enkelte tilfelle. For å avgjøre om det foreligger unndragelsesfare skal det foretas en totalvurdering hvor det blant annet kan legges vekt på om

- a) utlendingen har unndratt seg, herunder ikke overholdt en utreisefrist,*
- b) utlendingen uttrykkelig har motsatt seg å forlate riket frivillig,*
- c) utlendingen er utvist fra riket,*
- d) utlendingen er ilagt straff eller særreaksjon i riket,*
- e) utlendingen har vist manglende samarbeid ved identitetstvil,*
- f) utlendingen unngår eller vanskeliggjør forberedelsen til returen eller uttransporteringen,*
- g) utlendingen har gitt uriktige opplysninger til norske myndigheter ved søknad om tillatelse,*
- h) utlendingen har unnlatt å gi melding om endring av bopel, jf. § 19 annet ledd, eller,*
- i) utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser”.*¹³¹

I utlendl. finnes det ingen definisjon av unndragelsesfare. Etter utlendl. § 106 (1) litra b kan en utlending pågripes og fengsles dersom det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket, men etter gjeldende rett er ikke unndragelsesfare et sentralt begrep når det gjelder

¹²⁹ Høringsnotatet s. 55

¹³⁰ *ibid.* s. 16

¹³¹ *ibid.* s. 56-57

frivillig retur og utvisning. Justisdepartementet foreslår at ny § 106a skal plasseres i forbindelse med fengslingsbestemmelsen da den er mest inngripende.¹³²

4.2.2.1 Er bestemmelsen om unndragelsesfare, ny § 106a, i overensstemmelse med returdirektivet?

Returdirektivet krever en definisjon av “risiko for at den pågældende vil forsvinde”, jfr. returdirektivet artikkel 3 (7). Risiko for at vedkommende vil forsvinne er i følge direktivet: “Tilstedeværelsen i den enkelte sag af grunde, baseret på objektive, lovfæstede kriterier, til at formode, at en tredjelandstatsborger, der er genstand for tilbakesendelsesprocedurer, vil forsvinde”. I den engelske oversettelsen er ordet “abscond” brukt.

Spørsmålet er om en definisjon av fare for unndragelse er i overensstemmelse med direktivet. Som vi har sett omfatter unndragelse etter gjeldende rett ikke bare det holde seg i skjul for myndighetene, men også det å unnlate å reise frivillig. Derfor vil det foreligge unndragelsesfare etter norsk rett og etter departementets forslag i de tilfellene hvor det er mest sannsynlig at utlendingen vil unnlate å reise frivillig. Derimot er det ikke opplagt at det foreligger risiko for at utlendingen vil forsvinne. Etter ny § 90 (6) 3. pkt. kan det unnlates å gi en frist for frivillig retur ved unndragelsesfare, og hvis det ikke er gitt frist for frivillig retur, skal utlendingen utvises etter ny § 66 (1) litra b første alternativ. Etter direktivet kan det unnlates å gi en frist for frivillig retur hvis det er risiko for at utlendingen vil forsvinne.¹³³ Departementets forslag får ikke frem skillet mellom det å unnlate å reise frivillig og det å forsvinne, noe som igjen kan få betydning for asylsøkere som har fått endelig avslag på søknad om beskyttelse. Skillet kommer frem i returdirektivet artikkel 5 (1) a og b.

4.2.2.2 Unndragelsesfare

Det er UDI som skal vurdere om det skal gis en periode for frivillig retur etter ny § 90 (6).¹³⁴ Ny § 106a gir retningslinjer for hvordan vurderingen om det foreligger unndragelsesfare skal foretas og er strengt tatt ingen definisjon av begrepet “fare for

¹³² Høringsnotatet s. 17

¹³³ EP/Rdir/2008/115/EF art. 7 (4)

¹³⁴ Høringsnotatet s. 26

unndragelse”.¹³⁵ Etter bestemmelsen skal det foretas en totalvurdering i hvert enkelt tilfelle, og den lister opp ni momenter som det kan legges vekt på. Listen er ikke uttømmende, jfr. uttrykket “blant annet” i bestemmelsen.

Flere av høringsinstansene er positive til en bestemmelse som gir retningslinjer for hvordan vurderingen av unndragelsesfare skal foretas, men er kritiske til flere av momentene som er listet opp. De mener momentene departementet foreslår ikke er i overensstemmelse med returdirektivet artikkel 3 (7). Advokatforeningen er skeptisk til ny § 106a litra b og påpeker at det er vanlig at asylsøkeren under asylintervju sier at han ikke kan reise tilbake til sitt hjemland.¹³⁶ Hvis det som kommer frem i intervjuet skal brukes imot ham i vurderingen av om det foreligger unndragelsesfare, mener Advokatforeningen at ordningen med frivillig retur vil få liten betydning. Foreningen går dermed ut fra at det som kommer frem i asylintervjuet, ikke blir brukt mot utlendingen i vurderingen av unndragelsesfare.

Amnesty International Norge går enda lenger enn Advokatforeningen og mener at det å uttrykke motvilje mot å forlate Norge frivillig, er en naturlig reaksjon ved negativ asylsøknad og av den grunn ikke kan tillegges vekt i vurderingen.¹³⁷ Videre foreslår NOAS at bokstav g utgår.¹³⁸ De mener at formuleringen er for vid og uklar. Dessuten påpeker NOAS at det forholdet at utlendingen har gitt uriktige opplysninger på søknadstidspunktet, i seg selv ikke tilsier at det foreligger unndragelsesfare. Etter NOAS’ mening vil bokstav c og e fange opp alvorlig mangel på samarbeidsvilje.

Manglende samarbeidsvilje kan skyldes frykten for å bli sendt til hjemlandet, språkproblemer, kulturelle forskjeller, manglende kunnskaper om det norske regelverket, psykiske og fysiske problemer, manglende kunnskaper om det norske samfunnet, dårlige erfaringer med autoriteter, mangelfull formidling av informasjon fra

¹³⁵ UDIs høringsuttalelse punkt 1.1.2

¹³⁶ Advokatforeningens høringsuttalelse punkt 4.3

¹³⁷ Amnesty International Norges høringsuttalelse punkt 4.3

¹³⁸ NOAS’ høringsuttalelse s. 7

norske myndigheters side og ønsket om å bli i Norge til tross for at man må returnere til sitt hjemland. Derfor er det mulig også å være kritisk til ny § 106a litra e og h.

Konstatering av unndragelsesfare kan få alvorlige konsekvenser for en utlending uten oppholdstillatelse, og det er dermed av stor betydning at den ikke rammer for vidt. Jeg påpeker igjen at et av hovedformålene med returdirektivet er å øke bruken av frivillig retur i EU og på Schengenområdet. Bestemmelsen om unndragelsesfare skal ikke ramme utlendinger som viser en naturlig motvilje mot å bli returnert til hjemlandet vedkommende flyktet fra. Forslaget til ny § 106a skiller ikke klart mellom de som har en naturlig motvilje mot å dra til sitt hjemland, og de som bevisst prøver å unndra seg retur. Disse tilfellene er ulike og skal behandles forskjellig, noe jeg frykter ikke blir tilfellet hvis departementets forslag blir vedtatt. Jeg vil komme tilbake til forslaget til ny § 106a i kapittel 7.

4.2.2.3 Åpenbart grunnløs søknad

Hvis en søknad er avslått som åpenbart grunnløs, kan også UDI komme til at det ikke gis en frist for frivillig retur etter forslaget til ny § 90 (6) litra b. Dersom utlendingsforvaltningen kommer til at det ikke skal gis en frist for frivillig retur på dette grunnlaget, skal utlendingen utvises etter forslaget til ny § 66 (1) litra b andre alternativ. Justisdepartementet påpeker at det i returdirektivet artikkel 4 (7) blir brukt ordet “falsk” ved siden av åpenbart grunnløs, men ønsker ikke å overføre begrepet til norsk rett på grunn av at det ikke er innarbeidet i norsk rett og også på grunn av praktiske ufordringer. Søknader som kan anses om åpenbart grunnløse, er søknader hvor asylsøkeren ikke har skrevet ned en reell asylgrunn, og søknader hvor asylsøkeren har oppgitt falsk identitet.¹³⁹

NOAS synes begrepet “åpenbart grunnløs søknad” er uklart. Justisdepartementet mener at en søknad hvor asylsøkeren har oppgitt falsk identitet, er et eksempel som kan anses som en søknad som er åpenbart grunnløs. NOAS påpeker at dette gjelder mange

¹³⁹ Høringsnotatet s. 27

asylsøkere, og det å ikke gi en frist for frivillig retur i de tilfellene vil gå ut over en stor gruppe.¹⁴⁰

4.2.2.4 Vil forslaget til ny § 66 (1) litra b første og andre alternativ føre til en strengere utvisningspraksis?

Etter gjeldende rett kan man bli pålagt å reise med en gang eller innen en fastsatt frist, men hvis det ikke er gitt en frist, skal utlendingen forlate Norge innen tre uker etter at han har mottatt melding om vedtaket, jfr. utlendl. § 90 (6) første og andre pkt. En vurdering av fare for unndragelse eller om en søknad var åpenbart grunnløs, foretas ikke for å bestemme om det skal gis en frivillig utreisefrist eller ikke.

Utvisningsgrunnlaget i forslaget til ny § 66 (1) litra b første og andre alternativ, som medfører at en asylsøker som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse og som ikke gis frist for frivillig retur, skal utvises, vil helt klart føre til en strengere utvisningspraksis.

Etter någjeldende utvisningspraksis kan utvisning bli aktuelt hvis utlendingen uten oppholdstillatelse forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter utlendl. eller unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket, jfr. utlendl. § 66 litra a tredje og fjerde alternativ. Jeg viser til min redegjørelse av utvisningsgrunnlagene i utlendl. § 66 litra a i kapittel 3. Innreiseforbud opp til fem år kan gis, jfr. forslaget til ny § 71 (2) tredje punktum, men som jeg har vært inne på er ett års innreiseforbud, som hovedregel, ment for utvisning etter ny § 66 (1) i utlendl.

4.3 Det subjektive vilkår – Vil utvisningsvedtak etter ny § 66 (1) litra a og litra b første og andre alternativ være forholdsmessige?

Departementet mener at utlendl. § 70 er i samsvar med artikkel 11 (3) og fjerde ledd i artikkel 11 (3) og foreslår av den grunn å ikke gjøre noen endringer i utlendl. § 70.¹⁴¹ NOAS mener imidlertid at det bør fremkomme av utlendl. § 70 at det kan unnlates å

¹⁴⁰ NOAS' høringsuttalelse s. 3

¹⁴¹ Høringsnotatet s. 41

fatte utvisningsvedtak dersom det foreligger humanitære årsaker.¹⁴² Jeg går ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Hvis enten ny § 66 (1) bokstav a eller b kommer til anvendelse, avgjør forholdsmessighetsvurderingen, som utlendingsforvaltningen skal foreta, om utlendingen uten oppholdstillatelse skal utvises. Jeg viser til det jeg allerede har skrevet om utlendl. § 70 (1). Det er selvfølgelig en utfordring å mene noe om hva Høyesterett vil legge vekt på i forholdsmessighetsvurderingen i en konkret sak hvis utvisningsgrunnlaget er enten ny §§ 66 (1) litra a eller 66 (1) litra b første eller andre alternativ, men jeg vil til tross for dette gi noen generelle kommentarer.

Vurderingen av forholdets alvor er sentral i forholdsmessighetsvurderingen. Hvis utlendingen har oversittet den frivillige utreisefristen med noen dager, kan det neppe anses som et alvorlig forhold til tross for at utlendingen har brutt tillitsforholdet mellom norske myndigheter og ham selv. Forholdet behøver heller ikke være alvorlig dersom han ikke får muligheten til å reise frivillig på grunn av fare for unndragelse. Dersom utlendingen ikke får innvilget en periode for frivillig retur på grunn av unndragelsesfare, så er det ikke sikkert at han har brutt bestemmelser i utlendl., men utlendingsforvaltningen mener at det er en fare for at han vil gjøre det i fremtiden. Spørsmålet om forholdet er alvorlig dersom utlendingen ikke får muligheten til å reise frivillig hjem til sitt hjemland på grunn av at en søknad er avslått som åpenbart grunnløs, er vanskeligere å gi et svar på uten å vurdere et konkret tilfelle. Det spørres hva som er begrunnelsen for at for eksempel asylsøknaden er avslått som åpenbart grunnløs. Hvis Høyesterett kommer frem til at forholdet ikke er alvorlig, vil ikke kravet om “uvanlige store belastninger” gjelde, se blant annet Rt. 2005 s. 229 og Rt. 2009 s. 534.

Utvisningsgrunnlagene i ny § 66 (1) litra a og b første og andre alternativ i utlendl. skiller seg fra de andre utvisningsgrunnlagene i utlendl. § 66 ved at de sammen med andre nye bestemmelser i utlendl. skal være med å løse de utfordringene man står overfor i Europa med ulovlig innvandring og asylsøkere. Utvisning blir ikke hovedsakelig brukt som en sanksjon for grove brudd på utlendl., som i utlendl. § 66 litra

¹⁴² NOAS' høringsuttalelse s. 4

a, men som et hjelpemiddel til å få til en effektiv retur av asylsøkere som ikke har fått oppholdstillatelse og andre ulovlige innvandrere. Dette fører igjen til en strengere utvisningspraksis. Derfor er det uheldig at Justisdepartementet ikke vurderer kravet til forholdsmessighet, herunder forholdets alvor, når utvisningsgrunnlaget er ny § 66 (1).¹⁴³

Deretter ser vi av høyesterettspraksisen redegjort for i underkapittel 3.3.4.2, at “tilknytning til riket” blir vurdert. En asylsøker som har fått avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, har i de fleste tilfeller ikke stor tilknytning til Norge på grunn av at verken tilknytning opparbeidet under behandlingen av asylsøknaden eller under ulovlig opphold tillegges særlig vekt. Dette kan tale for at et utvisningsvedtak ikke er uforholdsmessig. Imidlertid kan utlendingen som har fått avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, ha familiemedlemmer i Norge som har behov for at vedkommende blir i landet, som igjen kan bli avgjørende i spørsmålet om et vedtak om utvisning er uforholdsmessig.

Advokatforeningen mener at de foreslåtte endringene i utlendl. § 66 åpner for en mer restriktiv praksis, og stiller spørsmålet om en slik praksis kan være i strid med retten til familieliv i EMK artikkel 8 og barnets beste i BK artikkel 3 nr. 1.¹⁴⁴ I forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter utlendl. § 70 (1) er barnets beste et grunnleggende hensyn og kan være et avgjørende hensyn i spørsmålet om et utvisningsvedtak er uforholdsmessig og dermed ugyldig. EMK artikkel 8 vil jeg komme tilbake til i kapittel 6.

Høyesterett kan komme til at utvisning etter forslaget til ny § 66 (1) litra a og b første og andre alternativ ikke oppfyller kravet til forholdsmessighet. På den ene siden taler forholdets alvor og det faktum at norske myndigheter kan nå sitt mål ved hjelp av mindre inngripende tiltak enn utvisning, for at et utvisningsvedtak vil være uforholdsmessig, mens på den andre siden taler utlendingens tilknytning til Norge og innreiseforbudet på ett år for at vedtaket er forholdsmessig. Hensynene til familiemedlemmer og barnets beste, muligheten for å fortsette familielivet i hjemlandet

¹⁴³ Høringsnotatet s. 41

¹⁴⁴ Advokatforeningens høringsuttalelse punkt 4.11

og utlendingens og familiemedlemmenes helsetilstand kan fort bli avgjørende momenter også i disse sakene.¹⁴⁵

5 Kan gjennomføringen av utvisningsgrunnlagene i returdirektivet i norsk rett være en trussel mot retten til å søke asyl?

5.1 Innledning

Retten til å søke asyl og motta dette hvis asyl blir gitt, følger av verdenserklæringen artikkel 14. Under arbeidet med artikkel 14 ble det foreslått å erstatte ordene “and to enjoy” med “and be granted”, men slik ble det ikke på grunn av at landene som forventet å motta asylsøkere, ønsket selv å bestemme hvem som skulle innvilges asyl.¹⁴⁶ Retten til å søke asyl og motta det hvis asyl blir innvilget, ble videreutviklet gjennom flyktningekonvensjonen av 1951 og med protokoll fra 1967. Konvensjonen inneholder bestemmelser om hvem som skal betraktes som flyktning, se flyktningekonvensjonen artikkel 1A(2). I utlendl. finner man reglene om beskyttelse i kapittel 4. Etter utlendl. § 28 (2) har en utlending som anerkjennes som flyktning etter utlendl. § 28 (1) rett til oppholdstillatelse. Videre har flyktningekonvensjonen bestemmelser om hvilke rettigheter flyktningen har i landet hvor han søkte om asyl. Ett eksempel på en rettighet en flyktning får, er retten til ikke å bli returnert til et område hvor flyktningens liv eller sikkert står i fare, non refolement-prinsippet, jfr. flyktningekonvensjonen artikkel 33 (1). I norsk rett finner man prinsippet i utlendl. § 73. Konvensjonen gir hovedsaklig rettigheter til de som innvilges asyl, ikke de som får endelig avslag på sin asylsøknad.

Enhvers rett til å søke om asyl og motta beskyttelse hvis det blir innvilget, skal verken innskrenkes eller legges hindringer i veien for, så langt går ikke statssuvereniteten. Sagt med ord kan Norge og andre land velge hvilken asylpolitikk de ønsker å føre, men de

¹⁴⁵ Utlendingsforskriften § 14-1 er relevant for forholdsmessighetsvurderingen hvor utvisningsgrunnlaget er ny § 66 (1) litra a.

¹⁴⁶ Høstmølingen(2006) s. 331

må respektere retten til å søke om asyl.¹⁴⁷ Forslagene til endringer i utlendl. på grunn av gjennomføringen av returdirektivet berører ikke utlendingers rett til å søke om asyl direkte, men det foreslås blant annet nye bestemmelser som skal gjelde for utlendinger som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse. Spørsmålet er dermed om forslagene til endringer i utlendl. kan berøre retten til å søke asyl indirekte. Dette spørsmålet, som er relevant for retts sosiologien, behandles sjelden når det fremmes forslag til endringer i utlendl. og utlendingsforskriften for å stramme inn asyltilstrømmningen til Norge.¹⁴⁸

5.2 Kan utvisningsvedtak etter ny § 66 (1) litra a og litra b første og andre alternativ påvirke enhvers rett til å søke om asyl?

5.2.1 Personer som vurderer å søke asyl i Norge

Forslaget til ny § 66 (1) vil føre til strengere utvisningspraksis. Sagt med andre ord vil utlendingsforvaltningen måtte ilegge et meget inngripende vedtak overfor flere asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse. Jeg vil påpeke at disse personene ikke vil ha gjort noe annet enn å få avslag på sin søknad om oppholdstillatelse og ikke overholdt utreisefristen, eller fått avslag på søknad om oppholdstillatelse og ikke fått en frist for frivillig utreise på grunn av fare for unndragelse eller en åpenbart grunnløs søknad.

Hvilken betydning har disse endringene for personer som vurderer å søke asyl i Norge? Det kommer mange personer til Norge hvert år og mener at de trenger beskyttelse, se vedlegg II som gir en oversikt over antall asylsøknader i perioden 1990-2010 og vedlegg III som gir en oversikt over antall innvilgede tillatelser i perioden 1996-2006. Signalet norske myndigheter gir med forslaget til ny § 66 (1) er at avslag på søknad om oppholdstillatelse kan få alvorlige konsekvenser, og dermed må risikoen for å bli ilagt en alvorlig sanksjon som utvisning måtte vurderes av personer som allerede befinner seg i en sårbar situasjon. Dette må ikke undervurderes. Resultatet kan bli at personer som vurderer å søke asyl, blir i sitt hjemland til tross for behov for beskyttelse.

¹⁴⁷ Harlem/Bayegan(2010) s. 229

¹⁴⁸ Mathiesen(2005) s. 44-46

Denne oppgaven tar for seg utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse, men det er nødvendig å ta for seg bestemmelsen om pågrepelse og fengsling i utlendl. § 106 (1) litra b i denne sammenheng. En strengere utvisningspraksis kan føre til mer bruk av fengsling. Etter utlendl. § 106 (1) litra b kan en utlending pågripes og fengsles dersom det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksetting av vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate Norge. Departementet foreslår ikke å gjøre noen endringer i utlendl. § 106 (1) litra b, men ønsker å gi retningslinjer for hvordan vurderingen av unndragelsesfare skal gjøres i forslaget til ny § 106a.¹⁴⁹ Hvis det foreligger unndragelsesfare, kan en utlending fengsles på nærmere bestemte vilkår. Hvis endringene Justisdepartementet har foreslått i utlendl. også fører til mer bruk av fengsling, vil signalet norske myndigheter, som jeg skrev om ovenfor, forsterkes ytterligere. I Norge benyttes frihetsberøvelse i all hovedsak overfor personer som har blitt dømt for å ha begått straffbare handlinger. Returdirektivet og utlendl. § 106, sammen med forslaget til ny § 106a, har imidlertid hjemler til å fengsle utlendinger som det er en fare for at vil unndra seg iverksetting av vedtak. Det er med andre ord ikke opplagt at de har blitt dømt for å ha begått straffbare handlinger. Et annet poeng er at utlendl. § 106 (1) litra b ikke hovedsakelig har til formål å straffe utlendinger som begår straffbare handlinger, men skal sikre iverksettingen av vedtak som innebærer plikt til å forlate Norge.¹⁵⁰

Jeg vil vise enda et eksempel på signaler norske myndigheter gir til personer som mener at de har behov for beskyttelse rundt om i verden. Dersom en utlending som ikke har fått innvilget asyl blir fengslet etter for eksempel utlendl. § 106 (1) litra b, skal fengslingen skje i egne fengslingsfasiliteter.¹⁵¹ I Norge blir utlendingene fengslet ved Trandum utlendingsinternat. Hvis det ikke lar seg gjøre, og interneringen skal skje i et ordinært fengsel, skal utlendingen etter returdirektivet holdes adskilt fra vanlige innsatte.¹⁵² Til tross for den klare ordlyden i returdirektivet, mener departementet likevel at det ikke er nødvendig å oppfylle direktivets krav. Etter Justisdepartementets

¹⁴⁹ Høringsnotatet s. 16

¹⁵⁰ Vevstad(2010) s. 578

¹⁵¹ EP/Rdir/2008/115/EF art. 16 (1)

¹⁵² *ibid.* 16 (1)

mening holder det at utlendingen blir holdt adskilt fra tungt kriminelle.¹⁵³ Dette er svært uheldig på grunn av at utlendinger som blir fengslet etter utlendl. § 106 (1) litra b, ikke i alle tilfeller er dømt for å ha begått straffbare handlinger, og det er derfor rimelig at de blir holdt adskilt fra vanlige innsatte.

Konsekvensene av å ikke få oppholdstillatelse kan bli at tidligere asylsøkere blir utvist fra Norge og fengslet for at utvisningsvedtakene skal kunne bli iverksatt. Strengere utvisningspraksis og mer bruk av fengsling kan føre til at færre benytter seg av sin rett til å søke om asyl i et annet land, selv om disse personene har et beskyttelsesbehov. De vil måtte vurdere risikoen for å bli ilagt alvorlige sanksjoner som utvisningsvedtak og frihetsberøvelse ved avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, noe de burde slippe å vurdere når de er i en sårbar situasjon. Returdirektivet er et velkjent direktiv og blir ikke mindre kjent når det skal gjennomføres i nasjonal rett i en rekke europeiske land før 24. desember.

5.2.2 Asylsøknad som er avslått som åpenbart grunnløs og innreiseforbudets betydning for å søke om asyl på nytt

I underkapittel 4.2.2 ble det skrevet at NOAS er kritisk til at utlendinger som har fått avslag på sin asylsøknad, ikke får en frist for frivillig utreise på grunn av at søknaden er blitt avslått som åpenbart grunnløs. Dersom utlendingen ikke har fått en slik frist, skal han utvises.¹⁵⁴ Videre mente NOAS at det vil kunne ramme en stor gruppe asylsøkere, og at utvisningsvedtak i de tilfellene så ut til å være uforholdsmessig. Etter organisasjonens mening bør avslag på asylsøknaden og vedtak som innebærer å forlate Norge, uten innreiseforbud, være reaksjonen i de sakene.¹⁵⁵ Denne gruppen av utlendinger har ikke gjort annet enn å benytte seg av sin rett til å søke om asyl, og reaksjonen på å gjøre dette på gal måte, er utvisningsvedtak. Av den grunn kan utvisningsalternativet vurderes til å ha en påvirkning på retten til å søke asyl.

¹⁵³ Høringsnotatet s. 51

¹⁵⁴ Ny § 66 (1) litra b andre alternativ

¹⁵⁵ NOAS' høringsuttalelse s. 5

Til slutt vil mer bruk av utvisning føre til at flere asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, blir ilagt innreiseforbud opp til fem år til Norge og Schengen-området, og dette kan også være en trussel mot retten til å søke asyl i verdenserklæringen artikkel 14. Norsk Folkehjelp stiller spørsmålet om et innreiseforbud kan påvirke retten til å søke asyl på nytt.¹⁵⁶ Etter organisasjonens syn tar ikke forslaget til ny § 66 (1) og ny § 71 (2) innover seg muligheten for endringer i personlige forhold eller forhold i mottakerlandet. Sagt med andre kan innreiseforbudet være til hinder for personer som må søke om beskyttelse på nytt.

Imidlertid kan innreiseforbudet oppheves etter søknad dersom nye omstendigheter tilsier det etter forslaget til ny § 71 (2) 4. pkt. i utlendl. Spørsmålet om et innreiseforbud er til hinder for å søke om asyl på nytt, er ikke berørt av Justisdepartementet.¹⁵⁷ Et innreiseforbud kan ikke være til hinder for en så grunnleggende menneskerettighet som å søke asyl i et annet land, og det er uheldig at dette ikke kommer til uttrykk i utlendl. § 71.

6 Kan utvisningsvedtak etter ny § 66 (1) litra a og litra b første og andre alternativ være i strid med menneskerettighetene?

6.1 Innledning

Flere artikler i verdenserklæringen, EMK, SP¹⁵⁸ og BK, som blant annet verdenserklæringen artikkel 5 og 12, EMK artikkel 3, 8 og 13, EMK TP7¹⁵⁹ artikkel 1, EMK TP4¹⁶⁰ artikkel 4, SP artikkel 7 og 17 og BK artikkel 3, kan gi vern ved utvisning av en utlending fra Norge. Med andre ord er menneskerettighetene sentrale ved anvendelsen av utvisningshjemler. Jeg kan imidlertid ikke drøfte alle disse artiklene,

¹⁵⁶ Norsk Folkehjelps høringsuttalelse s. 3

¹⁵⁷ Høringsnotatet

¹⁵⁸ FNs internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter

¹⁵⁹ Syvende protokoll 22. november 1984

¹⁶⁰ Fjerde protokoll 16. september 1963 om beskyttelse av visse rettigheter og friheter som ikke allerede omfattes av konvensjonen og av første tilleggsprotokoll til konvensjonen

men må velge ut noen som kan påberopes av asylsøkere som har fått avslag på sin søknad om oppholdstillatelse og som blir utvist etter ny § 66 (1) i utlendl. Spørsmålet i denne delen av oppgaven er om utvisningspraksisen Justisdepartementet legger opp er i strid med EMK artikkel 8.

6.2 Retten til respekt for privatliv og familieliv – EMK artikkel 8

Et utvisningsvedtak kan være i strid med EMK artikkel 8 som gir rett til respekt for privat- og familieliv. Artikkel 8 ser sånn ut i autentisk engelsk tekst:

“Art. 8. Right to respect for private and family life

- 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*
- 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”.*

Som vi ser finner man rettigheten i første ledd, mens inngrepshjemmelen finnes i andre ledd. Dersom et utvisningsvedtak er et inngrep i en utlendings familieliv, vil det kunne rettferdiggjøres hvis vilkårene i andre ledd er oppfylt. Første ledd favner svært vidt; retten til privat- og/eller familieliv gjøres det inngrep i hvis en utlending for eksempel blir utvist fra et land han har bodd i mange år og opparbeidet seg tilknytning til, og hvis en person som har skiftet kjønn ikke får registrert og anerkjent sitt nye navn.¹⁶¹

Imidlertid kan inngrepet rettferdiggjøres hvis inngrepet er “in accordance with the law”. Det vil si at inngrepet må ha et visst grunnlag i intern rett og loven må være tilgjengelig og forutsigbar.¹⁶² Videre må inngrepet søke å oppnå ett eller flere av de formålene som

¹⁶¹ For eksempel *Tran v. Norway* og *Darren Omoregie and others v. Norway* til det første eksempelet og *Christine Goodwin v. the United Kingdom* til det andre eksempelet

¹⁶² *Sunday Times v. the United Kingdom*, Høstmølingen(2006) s. 121 og Aall(2007) s. 103 flg. og s. 108 flg.

er listet opp i andre leddet. Til slutt må inngrepet være “necessary in a democratic society”. Det er ofte dette spørsmålet som er omtvistet i sakene som kommer opp for EMD. På grunn av uttrykket “necessary in a democratic society” må rettsanvenderen foreta en forholdsmessighetsvurdering, der spørsmålet er om det er forholdsmessighet mellom det myndighetene ønsker å oppnå og det middelet som blir anvendt for å oppnå dette målet.

6.3 Kan utvisningsvedtak som fattes etter ny § 66 (1) litra a og litra b første og andre alternativ være i strid med retten til respekt for privat- og familieliv?

Hvis en asylsøker som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, blir utvist etter ny § 66 (1) i utlendl., og har familiemedlemmer i Norge, vil det være et inngrep i retten til privat- og familieliv i EMK artikkel 8 (1). Spørsmålet er om utvisningen kan iverksettes fordi vilkårene i EMK artikkel 8 (2) er oppfylt. Lovskravet vil være oppfylt når utvisningsvedtaket er hjemlet i ny §§ 66 (1) litra a og 71 (2) i utlendl, mens det kan diskuteres om lovskravet er oppfylt når utvisningsalternativene er ny § 66 (1) litra b første og andre alternativ og 71 (2) i utlendl. En utlending uten oppholdstillatelse skal utvises hvis han ikke er gitt frivillig utreiseperiode av UDI på grunn av unndragelsesfare eller på grunn av at en søknad er avslått som åpenbart grunnløs.

Spørsmålet er om ny § 66 (1) litra b første og andre alternativ oppfyller kravet til forutsigbarhet. Både bestemmelsen om unndragelsesfare og uttrykket åpenbart grunnløs søknad er uklare slik de står i dag. Hva som menes med åpenbart grunnløs søknad skal det imidlertid være forholdsvis enkelt å klargjøre. Det er verre med bestemmelsen om unndragelsesfare som vil kunne ramme svært vidt, og dermed ikke gi asylsøkere som har fått avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, muligheten til å reise fra Norge frivillig. Jeg viser til det jeg skrev om fare for unndragelse i underkapittel 4.2.2. For øyeblikket er det en utfordring å mene noe hvordan bestemmelsen om fare for unndragelse vil bli anvendt konkret, men dette vil nok bedre seg hvis det foretas endringer i ny § 106a, når det foreligger forarbeider til endringene i utlendl. og når forvaltningen begynner å anvende bestemmelsen. Slik den står i dag oppfyller den ikke kravet til forutsigbarhet.

Videre kan norske myndigheter ved utvisning av asylsøkere som ikke har fått innvilget asyl eller oppholdstillatelse på annet grunnlag, søke å beskytte mot “disorder or crime” eller å beskytte “the economic well-being of the country”. Norske myndigheter har med andre ord et formål med bruk av utvisning. Forholdsmessighetskravet vil dermed bli det avgjørende vilkåret.

I *Üner v. the Netherlands*, som var en sak om krenkelse av EMK artikkel 8 på grunn av utvisning som følge av blant annet drap og legemsbeskadigelse, oppstilles ti relevante momenter for forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8 nr. 2: *“The nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the length of the applicant’s stay in the country from which he or she is to be expelled; the time elapsed since the offence was committed and the applicant’s conduct during that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicant’s family situation, such as the length of the marriage, and other factors expressing the effectiveness of a couple’s family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; whether there are children of the marriage, and if so, their age; the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled; the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled and solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination”*.¹⁶³

Disse momentene ble det lagt vekt på i *Yildiz v. Austria* som gjaldt krenkelse av retten til familieliv på grunn av utvisning med fem års innreiseforbud som følge av butikkyveri og ulike trafikkforseelser. På den ene siden hadde mannen liten tilknytning til Østerrike da han hadde bodd der i kun sju år. Videre snakket han tyrkisk og hadde tilknytning til sitt hjemland.¹⁶⁴ På den andre siden mente domstolen at kriminaliteten han var dømt for ikke var alt for alvorlig.¹⁶⁵ EMD kom enstemmig til at det forelå

¹⁶³ *Üner v. the Netherlands* §§ 57 og 58

¹⁶⁴ *Yildiz v. Austria* § 43

¹⁶⁵ *ibid.* § 45

krenkelse av EMK artikkel 8 og la avgjørende vekt på at hans nærmeste familiemedlemmer, blant andre hans samboer og barn, bodde i Østerrike. Jeg kommer tilbake til hvorfor denne dommen er relevant for spørsmålet om ny § 66 (1) i utlendl. er i strid med EMK artikkel 8.

I underkapittel 3.3.4.1 ble det vist til LB-2005-66727. Dommen ble klagd inn for EMD. I saken Darren Omoregie and others v. Norway var spørsmålet et utvisningsvedtak med fem års innreiseforbud var i strid med EMK artikkel 8. Mannen hadde blitt utvist fra Norge med hjemmel i den gamle utlendl. § 29 (1) litra a første og siste alternativ. EMD kom til at utvisningsvedtaket utgjorde et inngrep i hans rett til respekt for sitt familieliv etter EMK artikkel 8 nr. 1.¹⁶⁶

Spørsmålet var om utvisningsvedtaket kunne rettferdiggjøres etter EMK artikkel 8 nr. 2. Lovskravet var oppfylt, og norske myndigheter hadde et legitimt formål med utvisningsvedtaket.¹⁶⁷ Det avgjørende spørsmålet var dermed om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.¹⁶⁸ Darren Omoregie kom til Norge og søkte asyl i 2001; han var voksen og hadde ingen tilknytning til landet. Videre stiftet han familie i Norge etter at han hadde fått endelig avslag om beskyttelse. På dette tidspunktet var det etter EMDs mening usikkert om Darren Omoregie og hans kone kunne slå seg ned i Norge. Deretter påpeker EMD at han hadde bodd i Nigeria fra han var seks år til han var 22 år, han hadde studert i landet, og han hadde i tillegg brødre der. Hans tilknytning til Nigeria var derfor mye sterkere enn hans tilknytning til Norge dersom man så bort fra hans familieliv i Norge, som jeg var inne på ble etablert etter at han hadde kommet til Norge, på et tidspunkt da det var usikkert om han fikk bli.

Videre mente EMD at det ikke var uoverkommelige hindringer for at familien kunne etablere seg i Nigeria.¹⁶⁹ Innreiseforbudet på fem år hadde blitt ilagt på grunn av at Darren Omoregie blant annet hadde arbeidet ulovlig i Norge, oppholdt seg ulovlig i

¹⁶⁶ Darren Omoregie and others v. Norway § 55

¹⁶⁷ ibid. § 56

¹⁶⁸ ibid. §§ 56-68

¹⁶⁹ ibid. § 66

landet og unndratt seg et vedtak om at han måtte forlate Norge. Formålet med utvisning med innreiseforbud på fem år ved grove brudd på utlendl., var å forhindre at norske myndigheters innvandringspolitikk ble undergravet. Til slutt påpekte domstolen at han kunne søke om innreise til Norge allerede om to år.¹⁷⁰ Flertallet på fem kom dermed til at norske myndigheter ikke hadde krenket Darren Omoregies rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

Den første dissenterende dommeren mente at det ikke forelå en krenkelse av retten til familieliv etter EMK artikkel 8 nr. 1, mens den andre dommeren mente at forholdsmessighetsvurderingen burde ha tippet i hans fordel ved blant annet å ha lagt vekt på at han fikk gifte seg i Norge, at han ikke hadde begått en straffbar handling, at paret hadde fått et barn og at det var urealistisk å tro at de ville kunne fortsette sitt familieliv hvis Darren Omoregie måtte reise tilbake til Nigeria.

Flere av sakene som er oppe for EMD, som er relevant for EMK artikkel 8, omhandler utlendinger som har etablert et familieliv i løpet av sitt lovlige opphold i et europeisk land og som blir utvist på grunn av at de er dømt for en eller flere straffbare forhold.¹⁷¹ Darren Omoregie v. Norway er ett av unntakene. Omoregie etablerte et familieliv etter at han hadde fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse og ble utvist på grunn av brudd på utlendl. Derfor er Darren Omoregie and others v. Norway den dommen fra EMD som kan gi mest veiledning i spørsmålet om de nye utvisningsgrunnlagene i utlendl. § 66 er i strid med EMK artikkel 8.

Forholdsmessighetsvurderingen som må foretas etter EMK artikkel 8 nr. 2 ligner på den vurderingen som foretas etter utlendl. § 70 (1), se redegjørelsen i punkt 4.3. Dersom en asylsøker som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, blir utvist etter ny § 66 (1) litra a eller b første eller andre alternativ, kan forholdet neppe betraktes som alvorlig. Til sammenligning hadde Darren Omoregie arbeidet ulovlig i Norge, oppholdt seg ulovlig i landet og unndratt seg vedtak som innebar at han måtte forlate Norge, og Yildiz v. Austria gjaldt utvisning på grunn av butikkyveri og ulike

¹⁷⁰ Darren Omoregie and others v. Norway § 67

¹⁷¹ For eksempel Yildiz v. Austria og Tran v. Norway

trafikkforseelser. Andre dommer fra EMD gjelder alvorlig kriminalitet.¹⁷² Videre vil utlendingene ha liten tilknytning i Norge hvis vi ser bort fra eventuelt etablert familieliv, se *Darren Omoregie and others v. Norway*. Tilknytning til Norge opparbeidet under behandlingen av asylsøknaden vil det bli lagt liten vekt på. Det betyr at på den ene siden vil forholdets alvor, formålet med utvisningen, som er effektiv retur av asylsøkere som ikke har fått oppholdstillatelse, det faktum at norske myndigheter kan nå sitt mål ved hjelp av mindre inngripende tiltak enn utvisning og utlendingens og/eller familiemedlemmenes dårlige helse, hvis det er tilfellet, tale for at utvisningsvedtaket er uforholdsmessig, mens på den andre siden vil innreiseforbudet på kun ett år, muligheten for å etablere familieliv i hjemlandet og liten tilknytning til Norge tale for at vedtaket er forholdsmessig.

I et tilfelle der EMD har omtrent like mange argumenter for at utvisningsvedtaket er uforholdsmessig og for at det er forholdsmessig, vil ofte hensynet til barn og andre familiemedlemmer bli det avgjørende hensynet, se for eksempel *Yildiz v. Austria*. EMD kan derfor komme til at utvisningsvedtak etter ny § 66 (1) i utlendl. er uforholdsmessige og dermed ugyldige. Det som skiller en eventuell fremtidig sak om utvisning etter de nye utvisningshjemlene i returdirektivet fra *Darren Omoregie*-saken, hvor flertallet kom til motsatt konklusjon, er hovedsakelig at forholdet utlendingen blir utvist for etter de nye utvisningsgrunnlagene er mindre alvorlige enn bruddene *Darren Omoregie* begikk på utlendl. Videre er det et annet formål med utvisning etter ny § 66 (1). Til slutt vil familielivet hovedsakelig være etablert under behandlingen av asylsøknaden i de fremtidige sakene, i motsetning til *Darren Omoregie*-saken hvor familielivet var etablert da *Darren Omoregie* oppholdt seg ulovlig i Norge. Grunnen til dette er den effektive returpraksisen returdirektivet legger opp til, som skal hindre at utlendinger som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, blir værende i Norge ulovlig.

¹⁷² For eksempel *Amrollahi v. Denmark*, *Üner v. the Netherlands* og *Tran v. Norway*

7 De lege ferenda-vurdering

7.1 Innledning

Vedtakelse av nye utvisningsgrunnlag for å få til en mer effektiv hjemsendelse av asylsøkere som har fått endelig avslag på sine søknader om oppholdstillatelse, er uheldig. I norsk rett finnes det allerede hjemler som kan brukes til dette formålet. Asylsøkere som ikke har fått oppholdstillatelse skal returnere til sitt hjemland innenfor den fristen som er fastsatt etter utlendl. § 90 (6) 1. og 2. pkt. Tvangsmessig retur kan iverksettes etter utlendl. § 90 (6) 3. pkt. Utvisningsvedtak kan fattes på grunn av grovt brudd på en eller flere bestemmelser i utlendl. og for unndratt effektivering av vedtak, jfr. utlendl. § 66 litra a. I 2008 ble omkring 2200 personer uttransportert av politiet fra Norge. Av disse 2200 måtte 19 prosent reise på grunn av avslag på asylsøknad, 36 prosent på grunn av vedtak i overensstemmelse med Dublin II-forordningen og 44 prosent på grunn av bortvisnings- eller utvisningsvedtak.¹⁷³

Hovedfokuset for norske myndigheter må imidlertid være å få utlendinger som ikke har fått oppholdstillatelse, til å reise frivillig fra Norge. Arrangerte hjemreiser gjennom IOM, økonomisk støtte til de som ønsker å reise frivillig¹⁷⁴ og andre programmer for retur og reintegrering må satses på. Dette er også et av hovedformålene med returdirektivet.

Hvis man derimot er nødt til å innføre ny § 66 (1) i utlendl., må det foretas endringer i den og i bestemmelser den er knyttet til. I de følgende fire punkter skal jeg gi en oversikt over hvilke endringer jeg mener er nødvendige. Jeg vil i denne forbindelsen vise til at norske myndigheter har muligheten til å innføre eller å videreføre bestemmelser som er mer fordelaktige for utlendingen, forutsatt at de er forenlige med returdirektivet, jfr. returdirektivet artikkel 4 (3).

7.2 Hensiktsmessighetsskjønn

Etter utlendl. § 66 litra a kan en utlending utvises på nærmere bestemte vilkår. Ny § 66 (1) i utlendl. bør også være en kan-bestemmelse. En skal-bestemmelse vil legge mer

¹⁷³ UDI(2008) s. 21

¹⁷⁴ UDI(01.07.2010)

bånd på utlendingsforvaltningen og føre til en strengere utvisningspraksis som igjen kan få konsekvenser for asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse. Forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter utlendl. § 70 (1), gjør at forskjellen mellom en skal- og kan-bestemmelse ikke blir så stor.

7.3 Frist for frivillig retur

Det skal være mulig for utlendingen å overholde perioden for frivillig retur, og derfor er det viktig at det blir lagt vekt på utlendingens livssituasjon ved fastsettelsen av fristen. En frist på mellom sju og tretti dager er kort. Av den grunn må ikke regelen om at fristen kan forlenges hvis det anses nødvendig, anvendes for strengt. Hvis ikke utlendingen har skyld i fristoverskridelsen, må fristen forlenges. Arbeidet med fastsettelsen av den frivillige utreisefristen har stor betydning for asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, på grunn av at en overskridelse av fristen fører til at utlendingsforvaltningen skal fatte utvisningsvedtak.

7.4 Unndragelsesfare

Begrepet unndragelsesfare bør byttes ut med begrepet “risiko for at vedkommende vil forsvinne”. Videre bør flere av momentene i ny § 106a endres eller fjernes, og det må gis flere retningslinjer til hvordan vurderingen skal foretas enn det som kommer frem av høringsnotatet. Hvis ny § 106a i utlendl. rammer for vidt vil det føre til at flere asylsøkere som har fått avslag på søknad om oppholdstillatelse, ikke får muligheten til å reise frivillig fra Norge. Dette vil være i strid med returdirektivets formål. Jeg foreslår at ny § 106a skal se slik ut:

Risiko for at vedkommende vil forsvinne skal vurderes konkret i det enkelte tilfelle. For å avgjøre om det foreligger risiko for forsvinning skal det foretas en totalvurdering hvor det blant annet kan legges vekt på om

- a) utlendingen har unndratt seg, herunder ikke overholdt en utreisefrist,*
- b) utlendingen uttrykkelig har motsatt seg å forlate riket frivillig etter at vedkommende har fått avslag på sin søknad om oppholdstillatelse,*
- c) utlendingen uttrykkelig har oppgitt at han eller henne ikke har til hensikt å forlate riket etter vedtak om utvisning,*
- d) utlendingen er utvist fra riket,*

- e) utlendingen har bevisst unnlatt å gi melding om endring av bopel, jf. § 19 annet ledd,*
- f) utlendingen har fast bopel eller annet oppholdssted i riket, eller,*
- g) utlendingen har familie og/eller arbeid i riket.*

En endring av ny § 106a nødvendiggjør også endringer i andre bestemmelser den er knyttet til, blant annet ny §§ 66 (1) litra b, 90 (6) litra a og 106 (1). Henvisningene til en vurdering av unndragelsesfare må forandres til henvisninger til en vurdering om risiko for forsvinning. De to fengslingsgrunnlagene i returdirektivet må innføres i ny § 106, men jeg går ikke nærmere inn på dette på grunn av at fengsling ikke er temaet for oppgaven.¹⁷⁵

7.5 Åpenbart grunnløs søknad

Begrepet må klargjøres slik at det ikke rammer en stor gruppe asylsøkere. Åpenbart grunnløs søknad må være et strengt vilkår som kun kommer til anvendelse på utlendinger som bevisst misbruker asylinstituttet. Utlendingsforvaltningen kan unnlate å gi en frist for frivillig retur når en søknad er avslått som åpenbart grunnløs, jfr. forslaget til ny § 90 (6) litra b. Dersom bestemmelsen rammer for vidt, vil det føre til at flere asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, ikke får muligheten til å reise frivillig fra Norge. Dette vil være en trussel mot retten til å søke asyl og være i strid med returdirektivets formål.

8 Oppsummering

Jeg viser til oppgavens problemstilling i underkapittel 1.2. Justisdepartementet legger ikke skjul på at forslagene til endringer i utlendl. § 66 og andre bestemmelser knyttet til den, vil føre til strengere utvisningspraksis. For asylsøkere som har fått endelig avslag på sin søknad om oppholdstillatelse, og som det ikke er aktuelt å utvise etter utlendl. § 66 litra b-f, kan forslagene til nye utvisningsgrunnlag på grunn av gjennomføringen av returdirektivet, få store konsekvenser. Utvisning for mindre oversittelser av den

¹⁷⁵ EP/Rdir/2008/115/EF art. 15 nr. 1a og b

frivillige utreiseperioden, ved unndragelsesfare og på grunn av at en søknad er avslått som åpenbart grunnløs er en betydelig strengere utvisningspraksis sammenlignet med praksisen etter utlendl. § 66 litra a.

Forslaget til gjennomføringen av returdirektivet kan påvirke enhver rett til å søke om asyl, på grunn av de konsekvensene endelig avslag på søknad om oppholdstillatelse kan få. Videre kan et innreiseforbud hindre at en utlending får muligheten til å søke om asyl i et europeisk land. Enhvers rett til å søke om asyl i verdenserklæringen er en grunnleggende menneskerettighet som står under press og som ikke får nok oppmerksomhet i myndighetenes arbeid med utfordringene man står overfor med ulovlige innvandrere og asylsøkere.

Til slutt kan utvisningsvedtak etter ny § 66 (1) litra a og b første og andre alternativ i utlendl. være uforholdsmessige både etter utlendl. § 70 (1) og EMK artikkel 8 nr. 2. Dette må vurderes konkret, men det er grunn til å tro at en så streng utvisningspraksis vil komme i konflikt med EMK artikkel 8. Rettspraksis fra EMD viser at utvisningsvedtak blir ilagt ved kriminalitet og grove brudd på landenes utlendingslov. Derfor finnes det ikke saker fra EMD som ligner mye på en fremtidig sak om utvisning etter utvisningsgrunnlagene i returdirektivet. Forholdets alvor, formålet med utvisning etter de nye utvisningsgrunnlagene og det faktum at myndighetene kan nå sine mål med mindre inngripende tiltak, er i hvert fall momenter som taler for at utvisningsvedtak etter utvisningsalternativene i returdirektivet er uforholdsmessige. I en forholdsmessighetsvurdering hvor man har flere momenter som både taler for og imot at utvisningsvedtaket er forholdsmessig, kan hensynene til familiemedlemmer og barnets beste bli de avgjørende momentene.

9 Litteraturliste

9.1 Lovgivning

- Norske lover

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

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

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

1999 Lov om Schengen informasjonssystem (SIS) av 16. juli 1999 nr. 66

2008 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
(utlendingsloven) av 15. mai 2008 nr. 35

- Forskrifter

2009 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres
opphold her (utlendingsforskriften 2009)

- EU-direktiv

Rdir 2004/83/EF Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 om
fastsettelse af minimumsstandarder for anerkendelse af
tredjelandstatsborgere eller statsløse som flyktninge eller

som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:DA:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:DA:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:DA:PDF)

EP/Rdir 2008/115/EF Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:DA:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:DA:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:DA:PDF)

Engelsk oversættelse: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:EN:PDF)

- Forordninger

Forordning 2003-343 Rådets forordning (EF) Nr. 343/2003 af 18. februar 2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:050:0001:0010:DA:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:050:0001:0010:DA:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:050:0001:0010:DA:PDF)

Forordning 2004-2007 Rådets forordning (EF) Nr. 2007/2004 af 26. oktober 2004 om oprettelse af et europæisk agentur for forvaltning af det operative samarbejde ved EU-medlemsstaternes ydre grænser

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:349:0001:0011:DA:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:349:0001:0011:DA:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:349:0001:0011:DA:PDF)

Forordning 2006-562 Europa-parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15. marts 2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengen-grænsekodeks)

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:DA:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:DA:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:DA:PDF)

- Konvensjoner og traktater (pluss verdenserklæringen)

Verdenserklæringen FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 10. desember 1948

EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950

Flyktningekonvensjonen Konvensjon om flyktningers rettslige stilling av 28. juli 1951 med protokoll fra 31. januar 1967

Romatraktaten Traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap av 25. mars 1957

EFTA-konvensjonen Konvensjonen om opprettelse av Det europeiske Frihandelsforbund av 4. januar 1960

SP FNs internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter

Wienkonvensjonen Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

BK FNs internasjonale konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter

EØS-avtalen Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992

9.2 Forarbeider

- Norske lover og forskrifter

NOU 1983:47 Ny fremmedlov

Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) Om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Innst. O. nr. 92 (1987-1988) Innstilling fra justiskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

NOU 2004:20 Ny utlendingslov

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Innst. O. nr. 42 (2007-2008) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Ot.prp. nr. 97 (2008-2009) Lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover

Innst. O. nr. 119 (2008-2009) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om
lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre
lover

Justisdepartementets høringsnotat om gjennomføringen i norsk rett av
Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/115/EF – returdirektivet:
<http://www.regjeringen.no/upload/JD/Høringsnotater/Høringsnotat.pdf> (sitert 24.
august 2010)

Justis- og politidepartementets høringsbrev om endring i utlendingsforskriften og
utlendingsinternatforskriften – Gjennomføring av returdirektivet i norsk rett:
[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horingsbrev-om-
endring-i-utlendingsforsk/horingsbrev.html?id=613842](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horingsbrev-om-endring-i-utlendingsforsk/horingsbrev.html?id=613842) (sitert 19. september 2010)

Prop. 3 L (2010-2011) Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) –
Endringer i utlendingsloven til Stortinget (forslag til
lovvedtak)

- Svenske lover

SOU 2009:60 Återvandededirektivet och svensk rätt

- Direktiv

Forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om fælles standarder og procedurer i
medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold
(forelagt af Kommissionen): [http://eur-
lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0391:FIN:DA:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0391:FIN:DA:PDF)

9.3 Retts- og forvaltningspraksis

- Høyesterett

Rt. 1996 s. 551	Utvisningsdom I
Rt. 1996 s. 561	Utvisningsdom II
Rt. 1996 s. 568	Utvisningsdom III
Rt. 1998 s. 1795	
Rt. 2000 s. 591	
Rt. 2000 s. 1811	Finanger I
Rt. 2002 s. 557	Dobbeltstraff I
Rt. 2003 s. 375	
Rt. 2005 s. 229	
Rt. 2005 s. 238	
Rt. 2007 s. 667	
Rt. 2007 s. 1573	Mullah Krekar-saken
Rt. 2008 s. 560	
Rt. 2009 s. 534	
Rt. 2009 s. 546	
Rt. 2009 s. 1432	

- Den europeiske menneskerettsdomstol

Golder v. the United Kingdom

The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. februar 1975

Sunday Times v. the United Kingdom

The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. april 1979

Solomon v. the Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5. september 2000
Boultif v. Switzerland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 2. august 2001
Bankovic and Others v. Belgium etc.	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. desember 2001
Christine Goodwin v. the United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. juli 2002
Amrollahi v. Denmark	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. juli 2002
Yildiz v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 31. oktober 2002
Da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 31. januar 2006
Shevanova v. Latvia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. juni 2006
Üner v. the Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18. oktober 2006
Tran v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 14. juni 2007

Darren Omoregie and others v. Norway

The European Court of Human
Rights, Strasbourg, 31. juli 2008

- Høyesteretts kjæremålsutvalg

HR-2006-1030-U

- Lagmannsretten

LB-2004-16509

LB-2005-66727 Darren Omoregie-saken

LB-2008-195078

- EF-domstolen

Sag C-357/09 PPU Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) Saml. 2009 s. 00000

Forvaltningspraksis

RS 2010-024: Utvisning etter utlendingsloven §§ 66, 67 og 68 – brudd på utlendingsloven og/eller straffbare forhold:

<http://udiregelverk.no/default.aspx?path={FF96F24A-DFE6-4E7E-8EE7-A553128FEB75}>

9.4 Litteratur mv.

Bøker

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*. 2. opplag, uendret opptrykk. Oslo, 2003.

Jusleksikon. Jon Gisle ... (et al.). 2. utgave, 2. opplag. Oslo, 2003.

Boe, Erik *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*. 5. opplag. Oslo, 2004.

Bunæs, Runa, Kvigne Ottesen, Kristin og Vandvik, Bjørn *Utlendingsrett*. Oslo, 2004.

Mathiesen, Thomas *Retten i samfunnet – En innføring i retts sosiologi*. Oslo, 2005.

EØS-rett. Fredrik Sejersted . . . (et al.). 2. utgave, 2. opplag. Oslo, 2005.

Walløe Tvedt, Morten, Berge, Roar og Gjertsen Marqvardsen, Sindre *Hvordan forstå materiell forvaltningsrett – En oversikt over det viktige og vanskelige i forvaltningsretten*. Oslo, 2005.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind *Forvaltningsrett*. 8. utgave. Oslo, 2006.

Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003. 3. opplag 2006.

Vevstad, Vigdis *Utvikling av et felles europeisk asylsystem – Jus og politikk*. Oslo, 2006.

Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*. 2. utgave. Bergen 2007.

Einarsen, Terje *Utlendingsloven med kommentarer*. Bergen, 2008.

Utlendingsloven - Kommentarutgave. Vigdis Vevstad ... (et al.). Oslo, 2010.

Artikler

Harlem, Mads og Bayegan Charlotte *Enhver persons rett til å søke asyl i et annet land ved forfølgelse*. I: Kritisk Juss, Vol. 36, nr. 3 (2010), s. 229-232

Nettdokument

Utlendingsdirektoratet *Tall og fakta 2008*:

http://www.udi.no/upload/Pub/Aasrapport/2008/UDI_Tall_og_fakta_web_rettet_versjon.pdf (sitert 16. september 2010)

Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo, Mangfold & Oppvekst av prosjektleder Solveig Holmedal Ottosen. *Papirløse migranter*. En undersøkelse av situasjonen for mennesker uten lovlig opphold i Norge, og humanitære tiltak for denne gruppen i andre europeiske land fra september 2008:

<http://www.bymisjon.no/PageFiles/5736/Papirløse%20migranter%20rapport.pdf> (sitert 25. august 2010)

Den norske EU-delegasjonens oppsummering av Kommisjonens rapport om utviklingen av en felles politikk for ulovlig innvandring, menneskesmugling og menneskehandel, yttergrenser og retur av personer med ulovlig opphold fra 11. mars 2009:

http://www.eu-norge.org/Aktuelt/Rapporter/rapport_ulovlig_migrasjon_mars_2009/ (sitert 27. august 2010)

Ofte Arntsen, Erlend. Hva er returdirektivet? I: Dagens Næringsliv Morgen. 13. februar

2010: <https://web.retriever-info.com/services/archive.html?method=displayDocument&documentId=055008201002131617419C6D713B8EE17B3FE66CB06862&serviceId=2> (sitert 27. august 2010)

Utlendingsdirektoratet *The enforced return of irregular migrants: rules and practices in Norway, France, Poland and Sweden*. 2010:

<http://www.udi.no/upload/Nyheter/Nyheter%202009/TheEnforcedReturnOfIrregularMigrantsJune2009.pdf>

Justisdepartementet *Faktaark: Stortingsmelding om norsk flyktning- og migrasjonspolitik i et europeisk perspektiv*. 19. mars 2010:

<http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Faktaark/Migrasjonsmld.pdf>

Amnesty International Norge *Amnesty International Norges høringsuttalelse om forslaget til gjennomføring av Returdirektivet i norsk rett*. 26. mars 2010:

http://www.regjeringen.no/pages/2338349/Returdirektivet_AmnestyInternational.pdf

(sisert 16. september 2010)

Norsk Organisasjon for Asylsøkere *Høring – forslag om gjennomføring av returdirektivet i norsk rett*. 26. mars 2010:

http://www.regjeringen.no/pages/2338349/Returdirektivet_NOAS.pdf (sisert 16.

september 2010)

Norsk Folkehjelp *Høring – forslag om gjennomføring av Returdirektivet i norsk rett*. 6. april 2010:

http://www.regjeringen.no/pages/2338349/Returdirektivet_NorskFolkehjelp.pdf (sisert

19. september 2010)

Advokatforeningen *Forslag om gjennomføring av Returdirektivet i norsk rett*. 9. april 2010:

http://www.regjeringen.no/pages/2338349/Returdirektivet_Advokatforeningen.pdf

(sisert 16. september 2010)

Utlendingsdirektoratet *Utlendingsdirektoratets høringssvar på Justisdepartementets forslag til gjennomføring av Returdirektivet*. 9. april 2010:

http://www.regjeringen.no/pages/2338349/Returdirektivet_UDI.pdf (sisert 16.

september 2010)

Utlendingsdirektoratet *Rask retur gir ekstra økonomisk støtte*. 1. juli 2010:

<http://www.udi.no/Nyheter/2010/Okt-okonomisk-stotte-til-frivillig-retur/> (sisert 29.

september 2010)

Utlendingsdirektoratet *Asylsøknader fordelt på statsborgerskap*. 2010:

<http://www.udi.no/Oversiktsider/Statistikk-og-analyse/Statistikk-/Asyl/Asylsoknader-fordelt-pa-statsborgerskap/> (sitert 13. september 2010)

Personlig meddelelse

Bayegan, Charlotte og Harlem, Mads. Samtaler. Mitt praksisopphold i Folkerettsseksjonen i Røde Kors 22. februar til 9. april 2010

Fredvik, Kjetil. E-post. 18. oktober 2010

Kierulf, Anine. E-post. 30. oktober 2010

10 Tabeller

10.1 Vedlegg I

Vedlegg I:

utvisninger etter grunnlag i perioden 2003-2008 i Norge¹⁷⁶

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Brudd på utlendl.	570	758	683	791	683	805
Brudd på strl.	566	490	566	555	699	779
Annet	5	12	25	33	16	50
Totalt	1141	1260	1274	1379	1398	1634

10.2 Vedlegg II

Vedlegg II:

antall asylsøknader i perioden 1990-2010 i Norge¹⁷⁷

År	Antall asylsøknader i Norge
1990	3962
1991	4569
1992	5240
1993	12880
1994	3380
1995	1460
1996	1778
1997	2273
1998	8543

¹⁷⁶ UDI(2008) s. 31

¹⁷⁷ NOU2004:20 s. 104 andre spalte, Ot.prp.nr.75(2006-2007) s. 69 første spalte og UDI(2010) – Asylsøknader fordelt på statsborgerskap

1999	10160
2000	10843
2001	14782
2002	17480
2003	15613
2004	7950
2005	5402
2006	5320
2007	6528
2008	14431
2009	17226
2010	8270 ved utgangen av oktober

10.3 Vedlegg III

Vedlegg III:

innvilgede tillatelser i perioden 1996-2006¹⁷⁸

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
UDI											
Asyl	6	83	95	181	97	292	332	585	457	567	461
Hum. gr.lag	610	550	1564	2609	2856	4036	2958	2972	3023	1913	1221
Klageinstans											
Asyl	0	4	13	0	4	4	10	21	75	62	60
Hum. gr.lag	255	176	249	423	343	265	326	219	613	513	464
Totalt Asyl	6	87	108	181	101	296	342	606	532	629	521
Hum. gr.lag	865	726	1813	3032	3199	4301	3284	3191	3636	2426	1685
Sum totalt	871	813	1921	3213	3300	4597	3626	3797	4168	3055	2206

¹⁷⁸ Ot.prp.nr.75(2006-2007) s. 69 første og andre spalte. Kollektiv beskyttelse, overføringsflyktninger og begrensede oppholdstillatelser for irakiske borgere (2000-2001) er ikke medregnet.

