

UiO • **Det juridiske fakultet**

Utvisning av EØS-borgere

Særlig om den nedre grensen for å utvise

Kandidatnummer: 649

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17 599



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Norges forhold til EØS	3
1.2	Presiseringer.....	5
1.3	Rettskildebildet	6
1.3.1	EØS-avtalen – hvordan vi har gjort regelverket til vårt	7
1.3.2	Utlendingsloven.....	8
1.3.3	Utlendingsforskriften.....	9
1.3.4	Rundskriv og instruksjer.....	9
1.3.5	Praksis.....	11
1.4	Videre fremstilling.....	12
2	GENERELT OM UTVISNING.....	15
2.1	Utvisning i praksis	15
2.2	Hensyn bak utvisning.....	16
3	OBJEKTIVT UTVISNINGSGRUNNLAG.....	19
3.1	Hensynet til offentlig orden og sikkerhet.....	19
3.1.1	Offentlig orden	19
3.1.2	Offentlig sikkerhet.....	24
3.1.3	Virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn	25
3.1.4	Proporsjonalitet.....	28
3.2	Veiledende nedre grense for utvisning i rundskriv	30
4	SUBJEKTIVT FORHOLD.....	33
4.1	Uttrykket personlig forhold.....	33
4.2	Tidligere straffbare forhold.....	34
4.3	Gjentagelsesfare.....	37
4.3.1	Ett alvorlig forhold	40
4.3.2	Flere forhold	43
4.3.3	Spesielt om tyveri og naskeri.....	44

4.4	Situasjonen.....	45
5	FORHOLDSMESSIGHET	49
5.1	Begrepet forholdsmessighet.....	49
5.2	Forholdets alvor	51
5.3	Utlendingens tilknytning.....	52
5.4	Internasjonale forpliktelser	56
6	REFLEKSJONER	59
7	LITTERATURLISTE	63
7.1	Bøker.....	63
7.2	Lovsregister.....	63
7.3	Konvensjoner	63
7.4	Direktiv	63
7.5	Forskriftsregister	63
7.6	Forarbeid	64
7.7	Rundskriv og instruksoversikt	64
7.8	Domsregister	64
7.9	Internasjonale dommer.....	65
7.10	Nettsider.....	65

1 Innledning

Tema for denne avhandlingen er utvisning av EØS-borgere, med et særlig blikk på den nedre grensen som er satt for å kunne utvise.

Å bli utvist innebærer at man må forlate riket. Utvisning skjer på bakgrunn av brudd på straffelovgivningen og/eller utlendingsloven. Utvisning brukes for å regulere hvem som har anledning til å oppholde seg i Norge og som et middel for å bekjempe kriminalitet. Sammen med selve utvisningsvedtaket blir man ilagt et innreiseforbud som er tidsbegrenset eller varig. Det er straffbart å returnere til riket så lenge innreiseforbudet gjelder.

I 2013 ble det fattet 1270 vedtak om utvisning av EØS-borgere.¹ Fra 2012 til 2013 var det en økning med 420 utvisningssaker.² De landene som lå øverst på statistikken var Romania, Polen og Litauen. I 2011 var tallet 635 utviste EØS-borgere med henholdsvis Litauen, Polen og Romania øverst.³ Tallene tyder på at utvisning blir brukt i større grad enn tidligere og arbeidsmengden øker for utlendingsmyndighetene.

Dagsaktuelt tema

Utvisning er et aktuelt tema og blir stadig omtalt i media, noen eksempler:

Den 27.01.14 skrev NRK.no en artikkel med overskriften: «Rekordmange utvist fra Norge i 2013». De viste til at den største gruppen som ble utvist skjedde på bakgrunn av kriminalitet. I artikkelen stod det blant annet:

«Selv om økningen er markant tror ikke nødvendigvis UDI at den skyldes at utlendinger er mye mer kriminelle enn før.

UDI-direktøren peker på en bevisst satsing på å bruke utvisning og innreiseforbud som virkemiddel for å forebygge kriminalitet...

UDI har sammen med Politidirektoratet jobbet aktivt opp mot alle landets politidistrikter for å øke kompetansen knyttet til utvisning med innreiseforbud.

¹ Antall saker fattet av UDI(se punkt 1.3.4), Informasjon mottatt av statistikk@uio.no

² <http://www.udi.no/globalassets/global/aarsrapporter/aarsrapport-2012.pdf>

³ <http://www.udi.no/globalassets/global/aarsrapporter/aarsrapport-2011.pdf>

– Vi har det virkemiddelet til rådighet, og det er viktig at de som reiser hit for å begå kriminalitet ikke kan reise tilbake hit etter å ha blitt dømt for lovbrudd, sier Forfang.»⁴

Den 20.07.2013 skrev aftenposten.no en artikkel om utenlandske kriminelle: «Akkurat nå sitter det flere utlendinger enn norske i varetektsfengslene i Norge, og stadig flere blir utvist fra landet på grunn av sine kriminelle handlinger.»⁵

En artikkel fra nrk.no den 05.02.2014 skisserer «utvisning som virkemiddel» og «nytt straffennivå for å bryte innreiseforbudet»:

«En polsk smugler er dømt til ett år og tre måneders fengsel for å ha kommet ulovlig inn i Norge etter en tidligere utvisning fra riket. For noen uker siden ville straffen ha blitt mellom 30 og 60 dager...

Grunnen til dette er at en lenge ønsket straffeskjerpelse for litt siden trådte i kraft, sier politiadvokat John Skarpeid i den spesielle påtaleenheten i Østfold politidistrikt...

De siste tre årene har politiet registrert en tredobling i tallet på utvisningssaker. Østfold politidistrikt har lenge brukt utvisning som et aktivt virkemiddel for å forebygge grensekriminalitet, og også her er det med årene en økning i tallet på slike saker...

Jeg håper dette gir et veldig tydelig signal ut til de som kan være fristet til å bryte innreiseforbudet. Vi har en mye større fokus nå på å bruke utvisning som et kriminalforebyggende virkemiddel, oppsummerer Skarpeid.»⁶

Utvisning hører innunder offentlig rett. Det er en forvaltningsmessig reaksjon som er adskilt fra straffesporet. Selv om utvisning kan føles som en straff er det ikke definert som det i Norge, det blir betraktet som et administrativt rettighetstap.⁷ Utvisning er det mest inngripende

⁴ <http://www.nrk.no/norge/rekordmange-utvist-fra-norge-i-2013-1.11496772>

⁵ <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/1200-utenlandske-kriminelle-utvist-sa-langt-i-ar-7259553.html#UzVekl6X6cc>

⁶ <http://www.nrk.no/ostfold/haper-straffeskjerpning-hjelper-1.11521382>

⁷ Menneskerettsdomstolen har fastslått at utvisning ikke er å anse som straff i henhold til EMK artikkel 6 nr. 1 i saken *Maaouia mot Frankrike* jf. NOU2004:20 punkt 12.3.3.1

vedtaket vi finner i utlendingsloven og vi befinner oss i kjernen av legalitetsprinsippet. Avhandlingen dreier seg om hva som skal til for å utvise EØS-borgere og særlig de tilfellene som ligger i den nedre grensen for utvisning.

Problemstilling videre:

- Hvor går grensen for når en stat kan utvise en EØS-borger?
- Hva skal til for å utvise en EØS-borger?

1.1 Norges forhold til EØS

Før en går inn på utvisning er det hensiktsmessig å se på hva EØS er, bakgrunnen for opprettelsen av EØS, samt Norges forhold til EØS.

Europeiske frihandelsforbund også kalt EFTA ble opprettet i 1960 av syv land, hvor Norge var ett av dem. Organisasjonens formål var å skape et økonomisk samarbeid mellom europeiske land. I 1993 ble den europeiske union⁸ (EU) opprettet slik vi kjenner den i dag. EU er en organisasjon med flere samarbeidsområder; herunder økonomisk fellesskap, felles utenriks- og sikkerhetspolitikk og samarbeid om justissaker. Et av målene er å bedre betingelser for konkurranse og vekst på tvers av landegrenser. EU har utviklet seg raskt og omfatter i dag 28 land. De fleste land som var med i EFTA-samarbeidet har nå gått over til å bli EU-medlemmer.⁹

EØS-avtalen er et europeisk økonomisk samarbeid og en folkerettslig avtale fra 1992. Både EU-medlemmer og EFTA-medlemmer er tilknyttet av avtalen. Samarbeidet er basert på at EFTA har en tilknytning til EU, men uten et medlemskap. Formålet med avtalen er at EFTA-medlemmer skal, til en viss grad, kunne bli med i EUs indre marked, uten nødvendigvis å bli EU-medlemmer. Hvordan Norge passer inn i EU er derfor ganske komplekst. Det er gjort en utredning om Norges avtaler til EU. Fra utredningen:

⁸ Den Europeiske Union (heretter kalt EU) har sitt opphav i Det Europeiske fellesskap (også kalt EF) fra 1950-årene.

⁹ NOU2004:20 punkt 3.2.4

«Dobbeltheten i Norges forhold til EU er reflektert i utredningen tittel - «utenfor og innenfor». Man kan si at Norge er både utenfor og innenfor EU - samtidig. Eller man kan si at Norge verken er helt utenfor eller helt innenfor. Prinsipielt er dette en vanskelig konstruksjon, med iboende strukturelle spenninger og problemer. I praksis har tilknytningsformen likevel fungert, og langt bedre enn mange forventet...»¹⁰

Selve EØS-avtalen er inkorporert i norsk rett gjennom EØS-loven¹¹.

EØS-avtalen inneholder et prinsipp om fire friheter. Det omfatter fritt varebytte, fri bevegelse for personer, fri bevegelse for tjenester og fri bevegelse for/av kapital. Avtalen skal sikre fri markedsadgang, likebehandling og felles internasjonale regler.¹² Avtalen beskrives som «et stabilt og relativt forutsigbart rammeverk for nesten alt økonomisk samkvem med EU-statene, som til sammen er Norges klart viktigste samarbeidspartner.»¹³

Avtalen innebærer en del utfordringer. Norge er blant annet bundet til å godta en del regler uten å ha stemmerett når de vedtas av EU. Men antallet konflikter på bakgrunn av regler Norge har måttet innføre er lavt i forhold til omfanget av tilpasningen.¹⁴

Utredningen peker på at:

«Etter utvidelsen av EU - og dermed også EØS - i 2004 har Norge vært blant de land i EU/EØS som i forhold til folketall har tatt imot flest arbeidsinnvandrere fra Øst-Europa, og til sammen sto EU-området i 2009 for 87 prosent av all arbeidsinnvandring til Norge. Dette har gitt viktige bidrag til norsk økonomi og utvikling.»¹⁵

Grunnprinsippet om fri bevegelse av personer på tvers av landegrenser i EØS-retten innebærer en iboende rett til å kunne oppholde seg i andre medlemsland uten å måtte søke om tillatelse. EØS-avtalen gjør det til en rettighet å kunne bevege seg fritt. I praksis kan de som ønsker å jobbe og bosette seg i andre land gjøre dette. En følge av avtalen er begrensninger som

¹⁰ NOU2012:2 punkt 1.1 «spesiell tilknytningsform»

¹¹ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. av 27.november 1992 nr.109

¹² *Jusleksikon*(2007) s.82-84

¹³ NOU 2012:2 punkt 1.1 «interesser og verdier»

¹⁴ NOU 2012:2 punkt 1.1 «interesser og verdier», demokratiske problemer

¹⁵ NOU 2012:2 punkt 1.1 «interesser og verdier»

svekker statenes suverenitet og selvstendighet, ved at statene får en begrenset mulighet til å bedrive grensekontroll.

EØS-retten har betydning når en skal se på utvisning av EØS-borgere. EØS-borgeren står i en særlig stilling i utvisningsspørsmålet da utvisningen innebærer en innskrenkning av rettigheten til fri bevegelighet. Det betyr at utvisning er et inngrep i et av EØS-rettens grunnprinsipp. Rettighetene EØS-avtalen gir omfatter derimot ikke fri flyt av kriminalitet og utvisning er derfor et viktig redskap for bekjempelse av personer som utgjør en trussel for det norske samfunnet.

1.2 Presiseringer

Reglene for utvisning

Reglene for utvisning finnes i lov av 15. Mai 2008 nr 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (heretter kalt utlendingsloven eller utl.). Bestemmelsene som hjemler utvisning av EØS-borgere er utl.§§122 og 123, som omhandler henholdsvis «Utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet» og «Utvisning av hensyn til folkehelsen». Det er kun utvisning etter utl.§122 som blir omhandlet i avhandlingen.

En EØS-borger som har hatt sammenhengende lovlig opphold i riket i fem år etter utl.§§112 og 113, har varig oppholdsrett etter utl.§115. Disse borgerne har et sterkere vern mot utvisning etter utl.§122 annet ledd. Det gjelder også de som har hatt opphold i riket i mer enn 10 år eller mindreårige. Da avhandlingen handler om den nedre grensen for utvisning vil ikke disse bli omhandlet.

Utl.§122 tredje ledd regulerer utvisning på bakgrunn av handlinger som faller innunder straffelovens §§ 147a eller 147b. Bestemmelsen utvider muligheten til utvisning av EØS-borgere som har et særlig vern etter annet ledd. Denne blir ikke behandlet spesielt i avhandlingen.

EØS-borgere

Utlendingsloven §110 første ledd sier at det er borgere av land som er omfattet av EØS-avtalen som regnes som EØS-borgere. I tillegg til rene EØS-borgere er flere grupper omfattet av regelverket. Det gjelder for familiemedlemmer så lenge de følger eller gjenforenes med

EØS-borgeren jf. utl.§110 andre ledd, arbeidstaker som ikke er fra et EØS-land, men som jobber i et foretak i et EØS-land der visse vilkår er oppfylt¹⁶ jf. utl.§110 fjerde ledd. Avhandlingen vil kun dreie seg om borgere av land som er omfattet av EØS-avtalen etter utl.§110 første ledd. Videre i avhandlingen betegnes denne gruppen som EØS-borgere eller utlendingen. Alle borgere som ikke er omfattet av EØS-regelverket etter utl.§110 første-fjerde ledd er å definere som tredjelandsborgere.

Der det henvises til loven eller forskriften er det utlendingsloven og utlendingsforskriften som blir omtalt hvis ikke annet er presisert.

1.3 Rettskildebildet

Videre presenteres de mest aktuelle rettskildene som er brukt i avhandlingen. Det er verdt å merke seg at EU/EØS-retten har ett eget sett rettskilder som forordninger, direktiver, forarbeider og EU-domstolens¹⁷ praksis. Fordi Norge er tilsluttet EØS-avtalen vil EU/EØS-rettens kilder være aktuelle i en del problemstillinger i norsk rett (omtalt i eget punkt)¹⁸.

Det er også verdt å merke seg at det ikke foreligger mye litteratur som omhandler utvisning og/eller utvisning av EØS-borgere. Av litteratur er det primært brukt *Utlendingsloven Kommentartutgave* Vigdis Vevstad (red.) ... (et al.). Son, 2010.

¹⁶ Utl.§ 110 fjerde ledd: «En utlending som faller utenfor bestemmelsene i første til tredje ledd, men som er arbeidstaker i et foretak etablert i et EØS-land, omfattes likevel av bestemmelsene i dette kapittelet så langt de passer i forhold til det oppdraget som skal utføres her i riket, når vedkommende

- a) skal utføre arbeid etter reglene om fri bevegelighet for tjenester i EØS-avtalen, eller
- b) skal etablere seg etter reglene om fri etableringsrett i EØS-avtalen.»

¹⁷ EU-domstolen er tidligere EF-domstolen. Se fotnote 4. Disse begrepene blir brukt om hverandre. I sitater blir det brukt både dansk og engelsk oversettelse som begge er offisielle språk i EU-retten.

¹⁸ Punkt 1.3.1

1.3.1 EØS-avtalen – hvordan vi har gjort regelverket til vårt

De internasjonale avtalene er dynamiske og utvikles stadig. Generelle vedtak EU fatter kalles forordninger og direktiver¹⁹, en fellesbetegnelse på disse er rettsakter.²⁰ Dette er en del av EU-rettens egne rettskilder sammen med praksis fra EU-domstolen. Om disse også skal bli en del av EØS-avtalen er det EØS-komiteen som avgjør. Den består av representanter fra EU og EFTA som vurderer om de nye rettsaktene er relevant for EØS-avtalen.²¹ Reglene som Norge er bundet av blir innlemmet i EØS-loven. EU-domstolens praksis er relevant for å se hvordan reglene skal tolkes.

Unionsborgerdirektivet²² (heretter kalt direktivet) er et direktiv som ble inntatt i EØS-avtalen den 7. desember 2007 og trådte i kraft 1. mars 2010 i Norge.²³ Direktivet handler om unionsborgere og deres familiemedlemmer sin rett til å ferdes og oppholde seg på medlemsstatenes territorium. Det utdyper og spesifiserer prinsippet om fri bevegelighet av personer. I regjeringens gjennomføringsnotat, under punkt om bakgrunnen, står det at direktivet

«samler og erstatter en rekke tidligere forordninger og direktiver på området. Direktivet kodifiserer også mye av den rettsutviklingen som har funnet sted gjennom EF-domstolens fortolkninger, og klargjør rettstilstanden på en rekke punkter.»²⁴

Gjennom prosessen med EØS-komiteen blir EØS-avtalen og norsk rett oppdatert og videreutviklet.

Utl.§122 om utvisning er bygget på Unionsborgerdirektivets artikler 15, 27 nr. 1 og 2 og 28.²⁵ Begreper fra direktivet er likelydende inntatt i utlendingslovens bestemmelse. I hovedsak

¹⁹ Forordning: Mest inngripende form for vedtak EU-retten fatter. Disse blir automatisk bindende for medlemslandene og trenger ikke vedtas jf. *Jusleksikon(2007)*s.107.

Direktiv: Blir ikke umiddelbart bindende for medlemslandene i EU, men landene er bundet av målsettingen. Det er også et krav om å inkorporere dette i nasjonal lovgivning innen en viss tid jf. *Jusleksikon(2007)* s.63.

²⁰ *Jusleksikon(2007)*s.270

²¹ <http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-komiteen.html?id=685091>

²² Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. April 2004

²³ RS-2010-022 punkt 2.1

²⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-notatbasen/notatene/2006/mai/direktivet-om-fri-personbevegelighet.html?id=582616>

²⁵ RS-2010-022 punkt 3.1

gjenspeiler norsk rett og rettspraksis EØS-retten. Det er likevel viktig å se hen til EØS-rettens kilder. Her vil man finne hvordan de ulike begrepene og vilkårene er tolket. Det er spesielt viktig fordi EØS-retten har forrang, slik at norsk rett må vike ved konflikt jf. EØS-loven §2. Avtalens grunnprinsipper om bevegelsesfrihet, proporsjonalitet og ikke-diskriminering ligger som et gjennomgående vern og må alltid tas hensyn til.

1.3.2 Utlendingsloven

Vi befinner oss på forvaltningsrettens område hvor forvaltningsloven gjelder jf. forvaltningsloven²⁶(heretter fvl.) §1. I tillegg gjelder utlendingsloven som er en spesiallov i norsk forvaltningsrett. Lex specialis-prinsippet vil gjelde hvis det er motstrid mellom lovene. Det innebærer at spesialloven, her utlendingsloven, går foran.²⁷

Utlendingsloven inneholder rettigheter og plikter for utlendinger i Norge. Formålet med loven er å

«...gi grunnlag for regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket, i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser.

Loven skal legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene, og ivareta rettssikkerheten til utlendinger som reiser inn i eller ut av riket, som oppholder seg her, eller som søker en tillatelse etter loven.

Loven skal gi grunnlag for vern for utlendinger som har krav på beskyttelse etter alminnelig folkerett eller internasjonale avtaler som Norge er bundet av.»jf. utl.§1

EØS-borgerne er omhandlet i et eget kapittel 13 om særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS avtalen og EFTA-konvensjonen.

Utlendingsloven er fra 2008 og er relativt ny. Loven trådte i kraft 1. januar 2010. Den avløste den tidligere utlendingsloven fra 1988. I den tidligere utlendingsloven av 1988 fantes utvisning av EØS-borgere i §58. I noen tilfeller vil det bli referert til rettspraksis der §58 er brukt. Rettspraksis er relevant da bestemmelsen i all hovedsak inneholder det samme som den nye utlendingslovens §122.

²⁶ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

²⁷ *Jusleksikon*(2007) s.192

Vilkårene for å utvise etter utl.§122 er kumulative²⁸. Det er tre hovedvilkår i bestemmelsen; et objektivt utvisningsgrunnlag, subjektivt forhold og utvisning må være forholdsmessig. Bestemmelsen er skjønnsmessig utformet og vilkårene må tolkes sammen med de øvrige rettskildene. Det er ikke noe krav om at utvisningssak skal opprettes, bestemmelsen er bygget opp som en «kan»-regel for utlendingsmyndighetene. Det er opp til deres skjønn om det er hensiktsmessig å starte en utvisningssak.

1.3.3 Utlendingsforskriften

Bestemmelsen i utlendingsloven viser til at det kan gis nærmere regler i forskrift. Den aktuelle er «Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her» fra 2009 (heretter kalt utl.forsk.).²⁹ Denne ble vedtatt samtidig med den nye utlendingsloven i 2010. Det nye med forskriften var at: «...utvisningsvernet for utlendinger som omfattes av disse reglene, bli forsterket og være bedre enn for andre utlendinger»³⁰. Utlendingsforskriften kapittel 19 tar for seg regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen.

Utvising på bakgrunn av hensynet til offentlig orden eller sikkerhet som avhandlingen handler om er regulert i §19-29. Denne bestemmelsen utfyller utlendingslovens regler. Her finner vi noen nærmere presiseringer av hva som må til for å utvise, denne bestemmelsen er også preget av mye skjønn.

1.3.4 Rundskriv og instruks

Det ligger mye politikk bak reguleringen av utvisning og bruken av det som et virkemiddel. Det er lagt opp til at myndighetene kan, for mindre føringer, bruke rundskriv og instruks for

²⁸ Alle vilkårene må være oppfylt

²⁹ Utlendingsforskriften FOR-2009-10-15-1286

³⁰ <http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/aid/Nyheter-og-pressemeldinger/pressemeldinger/2009/ny-utlendingsforskrift-fra-1-januar-2010/faktaark-om-ny-utlendingsforskrift.html?id=581883> punkt: «nye forskriftsregler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen»

å korrigere praksis i forhold til samfunnsendringer. Før rundskriv og instruks presenteres er det hensiktsmessig med en presentasjon av beslutningstakerne i utvisningssaker:

Utlendingsdirektoratet

Utlendingsdirektoratet (heretter kalt UDI) er et forvaltningsorgan innunder Justis- og beredskapsdepartementet. De fatter ulike vedtak på bakgrunn av utlendingsloven, alt fra oppholds- og arbeidstillatelser til asyl. UDI har vedtaksmyndighet i de fleste saker etter utlendingsloven, blant annet utvisningssaker. I første instans er det UDI som fatter vedtak om utvisning.³¹

Utlendingsnemnda

Dersom det blir klaget på et vedtak fra UDI, er det Utlendingsnemnda (heretter kalt UNE) som tar stilling til klagen. UNE er et frittstående domstolsliknende forvaltningsorgan som er administrativt og økonomisk underlagt Justis- og beredskapsdepartementet. Med frittstående menes at de ikke kan instrueres og at de kun er bundet av lov og forskrift.³²

Rundskriv

UDI har myndighet til å gi nærmere retningslinjer om utvisning, jf. utl.forsk.§19-29 siste ledd, i form av rundskriv. Rundskrivene gir en anvisning på hvordan lovverket skal tolkes og forstås, samt saksbehandlingsrutiner. Rundskrivene er viktige hjelpemidler for en ensartet praksis. De som er bundet av rundskrivene er saksbehandlerne i UDI, politiet og norske utenriksstasjoner som behandler utlendingssaker.³³ UNE og domstolene ser også hen til rundskriv og instruks som en rettskilde, men i den trinnhøyden³⁴ de befinner seg, og er ikke bundet av disse.

Et eksempel på et rundskriv som er mye brukt i avhandlingen er RS-2010-022 som handler om «Bortvisning og utvisning av EØS-borgere av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet». Dette rundskrivet er et nyttig arbeidsverktøy for utlendingsmyndighetene. Det er detaljert, beskriver regelverket og praksis.

³¹ Utl. §124 tredje ledd

³² Utl. §§76,77

³³ <http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-rundskriv/>

³⁴ Trinnhøydeprinsippet, også kalt lex superior-prinsippet, er «et prinsipp som går ut på at rettsregler av høyere rang går foran regler av lavere rang...» jf.*Jusleksikon*(2007)s.192

Instrukser

Utl.§76 annet ledd gir anvisning på at Justis- og beredskapsdepartementet har en alminnelig instruksjonsadgang, men at denne ikke gjelder i enkeltsaker. Departementet kan ikke instruere UNE om lovtolkning eller skjønnsutøvelse, men det kan de overfor UDI. De kan også instruere om prioritering av saker. Et eksempel på dette kom i 2013 der et nytt rundskriv justerer utvisningspraksis for utlendinger som er straffet for tyveri og naskeri (omhandlet i punkt 3.1).

Det er verdt å merke seg at UNE synes å bli det organet som kontrollerer om den praksis som kommer fra UDI, og herunder den politiske agendaen, ligger innenfor lovens krav til å bruke utvisning. Dersom myndighetene ønsker å forandre den praksis UNE skaper må de endre lov eller forskrift. I en fase der samfunnsforhold endrer seg raskt, vil det kunne foreligge mye praksis fra UDI før UNE har fått vurdert noen slike saker eller tatt stilling til de nye forholdene. I en slik periode frem til det kommer praksis fra UNE vil UDI i stor grad være alene om å skape ny praksis.

1.3.5 Praksis

Reglene i utlendingsloven og utlendingsforskriften om utvisning er preget av mye skjønn som nevnt over³⁵. Det innebærer at hva som ligger i de ulike vilkårene for utvisning kan endre seg i takt med samfunnets utvikling. Kriminelle er kreative og finner stadig nye måter å operere på, utlendingsmyndighetene vil derfor oppleve nye tilfeller som det ikke alltid finnes tidligere praksis på. Det er da beslutningstagerne som tar stilling til om dette faller innunder vilkårene for utvisning. Det er i vedtakene vi får se hva som faktisk er resultatet av tolkningene og hvordan reglene blir brukt.

Utvisning blir besluttet i et enkeltvedtak. Det er et vedtak rettet mot en bestemt person og reglene i forvaltningsloven gjelder.³⁶ Enkeltvedtak som en rettskilde bør brukes med forsiktighet. Vedtakene har individuelle forhold ved seg som ikke trenger være gjeldene i andre tilfeller. Men de er nyttige eksempler på hvordan reglene faktisk blir brukt.

³⁵ Punkt 1.3.2 og 1.3.3

³⁶ Fvl.§2

Vedtak som UDI fatter er ikke allment tilgjengelig. For å få et bilde av deres praksis må en se hen til rundskriv og instruksjoner som angir hvordan de utøver sin forvaltningsmyndighet. Rundskriv og instruksjoner er generelt en sterkere rettskilde enn enkeltvedtak.³⁷

UNE sine vedtak er mer tilgjengelige. De lager sammendrag av utvalgte vedtak som publiseres på hjemmesiden deres, under det de kaller UNEs praksisbase. Ved en gjennomgang av sakene der ser man at grunnlaget for utvisningene er straffbare forhold av en viss alvorlighetsgrad eller at vedkommende har en form for tilknytning til Norge slik at utvisningen føles særlig belastende. Det er få eksempler som handler om straffbare forhold av lavere alvorlighetsgrad eller basert på ett straffbart forhold. Mange av eksemplene brukt i avhandlingen er hentet fra denne praksisbasen.

UNEs vedtak er endelige. Dersom en EØS-borger er uenig i et vedtak fra UNE må vedkommende saksøke staten Norge jf. utlendingsloven §79. Domstolene har full kompetanse til å overprøve UNE i vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig rettslig grunnlag for utvisning.³⁸ Resultatet kan være at domstolene gjør et vedtak ugyldig. Rettspraksis er derfor relevant i spørsmålet om utvisning.

Det er et viktig å merke seg at det foreligger lite rettspraksis om utvisning. De dommene som finnes dreier seg om utvisning på bakgrunn av relativt alvorlige straffbare forhold. Dommer som omhandler utvisning på bakgrunn av mindre alvorlige forhold, som således ligger i nedre sjikt av regelverket, finnes ikke.

1.4 Videre fremstilling

For å gi bilde av feltet og hensynene bak reglene blir utvisning først omhandlet generelt. Deretter er avhandlingen inndelt etter tre hovedvilkår for utvisning i utl.§122. Fokuset er på den

³⁷ Retningslinjer for publisering av enkeltvedtak i RVP, dokument-ID:IM 2014-001 (<http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-interne-meldinger/im-2014-001/>)

³⁸ Rt-2009-705 avsnitt 58

nedre grensen for å utvise. I og med at vilkårene er kumulative (tidligere nevnt³⁹) er det et spørsmål hvor den nedre grensen befinner seg innenfor de ulike vilkårene.

Til slutt noen refleksjoner rundt utvisningsinstituttet generelt og opp mot problemstillingen i punkt 6.

³⁹ Punkt 1.3.2

2 Generelt om utvisning

2.1 Utvisning i praksis

Opprette utvisningssak

Hovedsakelig er det politidistriktene som oppretter utvisningssak⁴⁰. Der utvisningssak opprettes på bakgrunn av et straffbart forhold er det politidistriktet som har hatt straffesaken som har ansvaret for utvisningssaken.⁴¹ Politidistriktene skal vurdere om vilkårene for å opprette sak er tilstede og når de objektive vilkårene foreligger skal politiet alltid opprette sak.⁴² Politidistriktene forbereder også selve utvisningssaken for UDI.⁴³

Forberedelse av sak

I forberedelsen til utvisningssaken må politiet innhente informasjon om vedkommende fyller vilkårene for utvisning. Det er et prinsipp i forvaltningsrett at saker skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven §17. Politiet må derfor legge ved all relevant informasjon, som for eksempel dom eller forelegg vedkommende er ilagt/idømt. Politiet må også i de fleste tilfeller utarbeide en politirapport som klargjør de personlige forholdene som kvalifiserer til utvisning. I praksis finner man informasjon til en slik rapport i selve dommen, avhør og lignende.

Når utvisningssaken er startet blir EØS-borgeren forhåndsvarslet om utvisning.⁴⁴ Vedkommende har da en rett til å komme med et tilsvarende svar innen en gitt frist. Dersom utlendingen kommer med et tilsvarende svar blir dette lagt ved saken. Når fristen er gått ut blir saken sendt til UDI for behandling. UDI fattet vedtak og sender saken tilbake til politidistriktet som underretter vedkommende om vedtaket og gir en klagefrist⁴⁵. Dersom vedkommende blir utvist og klager tar

⁴⁰ UDI og Politiets utlendingsenhet (heretter kalt PU) som er et særorgan i politiet har også anledning til å opprette sak.

⁴¹ RS-2010-005

⁴² RS-2010-022 punkt 9.1

⁴³ Utl.§124 tredje ledd

⁴⁴ Fvl.§16

⁴⁵ Fvl.§27

UNE stilling til klagen⁴⁶. En EØS-borger har rett til å være i landet til klagen er vurdert og vedtaket er endelig⁴⁷.

Endelig vedtak

Et endelig utvisningsvedtak gjør at politiet kan iverksette en uttransport. En uttransport kan foregå ved at politiet utfører en utreisekontroll eller at vedkommende blir ledsaget til hjemlandet. Der EØS-borgeren soner en dom i Norge er det vanlig at vedkommende blir hentet i fengslet tidspunkt for løslatelse og transportert direkte til flyplassen. Dette blir koordinert i samråd med kriminalomsorgen. PU⁴⁸ har ansvaret for alle uttransporteringer fra Norge. Det er de som faktisk henter EØS-borgeren i fengslet eller tar utreisekontrollen og sørger for at vedtaket blir effektivt. Det er heller ikke uvanlig at en utlending som soner en lengre fengselsstraff i Norge, som er utvist, blir soningsoverført til hjemlandet.⁴⁹

Innreiseforbud

Når et utvisningsvedtak fattes må utlendingen forlate riktet samtidig som det gis et innreiseforbud som nevnt i innledningen. Varigheten på innreiseforbudet er enten tidsbegrenset eller varig jf. utl.§124 første ledd. Korteste tidsbegrensning som kan gis er to år. I utlendingsforskriften er det stadfestet at innreiseforbudet skal begrenses til det som er nødvendig ut fra hensynet til offentlig orden eller sikkerhet.⁵⁰ UDI har anledning til å gi retningslinjer for varigheten av innreiseforbudet, det finnes i RS-2010-022. I praksis opereres det med intervaller på 2 år, 5 år og varig.

2.2 Hensyn bak utvisning

Ved å se på hensynene bak reglene for utvisning av både tredjelandborgere og EØS-borgere illustreres forskjellene bak reglene og den særegne stillingen EØS-borgeren har. Det er ve-

⁴⁶ Utl.§76 første ledd

⁴⁷ Utl.§90

⁴⁸ Se fotnote 40

⁴⁹ Utvisningssaker der det er mulighet for soningsoverføring til hjemlandet er prioritert, jf.RS-2010-017 «Hurtigprosedyre-rutiner for utvisning av straffedømte utlendinger som omfattes av tilleggsprotokollen til en europeiske overføringskonvensjonen»

⁵⁰ Utl.forskr.§19-30 første ledd

sentlig å vite at utvisning for en EØS-borger er å bli fratatt en rettighet, mens en tredjelandsborger ikke har noen slik rett fra starten av⁵¹. Derfor vil begge gruppene omtales i dette kapitlet.

Lov og forskrift setter ulike vilkår for utvisning og utvisning får ulike konsekvenser for de to gruppene. En tredjelandsborger har ingen rett til fri bevegelse i de omhandlede landene og myndighetene har muligheter til selv å sette vilkårene for utvisning. For å utvise EØS-borgere er man avhengige av å følge EØS-regelverket og EØS-borgerne har et sterkere vern mot utvisning.

Utlendingslovens §1 inneholder lovens formål. I hovedsak er det regulering og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser. Utvisning er et middel for å fremme formålet.

For å finne bakgrunnen for utvisning av tredjelandsborgere kan en se på vilkårene for utvisning. Reguleringen av utvisning for tredjelandsborgere finner vi i utl. §§66-68. Utvisning er aktuelt dersom utlendingen enten er straffet eller har overtrådt bestemmelser i utlendingsloven. Det er ansett kriminalitetsbekjempende å sende kriminelle utlendinger ut av landet. Myndighetene kan bruke utvisning som et middel for å regulere hvem man ønsker skal kunne oppholde seg i riket. Det er ikke like enkelt å bruke utvisning som et middel til å regulere hvilke EØS-borgere som kan oppholde seg i riket.

For EØS-borgere går det frem av ordlyden i utl.§122 at det er hensynet til offentlig orden eller sikkerhet som er grunnlaget for utvisning. Utvisning vil også her være kriminalitetsforebyggende (jf. begrepene offentlig orden og sikkerhet under punkt 3.1). Videre i bestemmelsen er det presisert at trusselen mot offentlig orden må skyldes personlige forhold hos utlendingen (drøftet under i punkt 4). Bakgrunnen for å kunne utvise etter denne bestemmelsen synes å være en beskyttelse av samfunnet mot enkeltpersoner. Det er ikke mulig å utvise for eksempel

⁵¹ Spesielt tredjelandsborgere uten en tillatelse i Norge. Der tredjelandsborgere har en tillatelse, blir de fratatt tillatelsen de har søkt om. Ulikt en iboende rettighet som EØS-borgeren har.

for å begrense tilflytting.⁵² Det er med andre ord mer fokus på individet i utvisning av EØS-borgere.

En utvisning og retur til hjemlandet med et påfølgende innreiseforbud er inngripende for den det gjelder. Det vil kunne ha en preventiv virkning og være avskrekkende. Effekten av et innreiseforbud som gjør det vanskeligere å returnere kan også ha stor betydning for de som har opparbeidet seg en tilknytning til Norge. Dette er særlig aktuelt for tredjelandsborgere som er avhengig av tillatelser og ikke like enkelt kan bosette seg i nytt land som en EØS-borger.

For tredjelandsborgere er formålet med utvisning beskrevet i UDIs rundskriv 2010-024⁵³ under punkt 2.2 første avsnitt:

«Hensynene bak adgangen til å utvise er dels allmennprevensjon, dels individualprevensjon og dels hensynet til offentlig orden og sikkerhet. Utvisningsbestemmelsene er et viktig virkemiddel for å fremme formålene med utlendingsloven. Formålet med bestemmelsene er også å forhindre at enkeltpersoner, som anses for uønsket av norske myndigheter, får oppholde seg i landet.»

Det er derimot ikke anledning til å utvise EØS-borgere på bakgrunn av allmennpreventive grunner. Det er blant annet stadfestet i EF-dom *Bonsignore*:

«forhindrer udvisningen af en statsborger i en medlemsstat, hvis denne udvisning besluttet med det formål at afskrække andre udlændinge, dvs. hvis den — med den nationale domsmyndigheds ord — er støttet på »generalpræventive« grunde.»⁵⁴

⁵² Rt-2009-705 avsnitt 40

⁵³ RS-2010-024 Utvisning etter utlendingsloven §§66, 67 og 68 – brudd på utlendingsloven og/eller straffbare forhold.

⁵⁴ Sak C-67/74 *Bonsignore mot Oberstadtdirektor der Stadt Köln* avsnitt 7

3 Objektivt utvisningsgrunnlag

Det første vilkåret for å utvise etter utl.§122 er det objektive utvisningsgrunnlaget. I det ligger det at det må være en handling som er i strid med hensynet til offentlig orden eller sikkerhet.

3.1 Hensynet til offentlig orden og sikkerhet

Utl.§122 gir ingen anvisning på hva som ligger i hensynet til offentlig orden og sikkerhet, men den henviser i første ledd siste setning til at det i forskrift kan fastsettes nærmere bestemmelser. Utl.forsk.§19-29 annet ledd sier at hensynet til offentlig orden eller sikkerhet bare kan være begrunnet i utlendingens personlige forhold og det forutsettes «at det foreligger en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn, utover den forstyrrelse av samfunnsordenen enhver lovovertrjedelse innebærer».

I Unionsborgerdirektivet art 27.1 står det at det kan gjøres begrensninger i retten til fri bevegelse og opphold av hensyn til offentlig orden og sikkerhet. Disse hensyn kan ikke tas for økonomiske forhold.

Ordlyden i loven legger opp til at offentlig orden og sikkerhet er to alternative grunnlag for utvisning. Begge hensyn trenger ikke være oppfylt.

3.1.1 Offentlig orden

Begrepet offentlig orden

En naturlig språklig forståelse av begrepet offentlig orden er et samfunn med orden, uten uroligheter og forstyrrende momenter av kriminalitet. En forutsetning for offentlig orden må være at borgerne følger lover og regler og at man må kunne trygt bevege seg i det offentlige rom. I praksis betyr det at det må foreligge et straffbart forhold.

I forarbeid til ny utlendingslov er det om begrepet «offentlig orden» presisert at det «dekker grovt sagt bekljempelse av kriminalitet og annen adferd som anses å være i strid med tradisjonelle moralnormer.»⁵⁵ Utlendingsforskriften forutsetter at det i begrepet offentlig orden ligger

⁵⁵ NOU2004:20 s.305

at det må være en forstyrrelse av samfunnsorden utover det enhver lovovertrødelse innebærer. Med andre ord må det noe mer til enn bare et straffebrudd, og det skal ikke være noe automatikk i utvisning av EØS-borgere, jf. forbud mot utvisning på bakgrunn av allmennpreventive grunner⁵⁶. Forskriften inneholder også at hensynet må være begrunnet i utlendingens personlige forhold (omtalt senere⁵⁷).

I rundskriv⁵⁸ beskrives begrepet offentlig orden som en «ønsket samfunnstilstand» og at atferd som kvalifiserer til straff, særreksjon og/eller ander reaksjoner for å bekjempe kriminalitet og samfunnsordenen er omfattet. At begrepet offentlig orden er et fleksibelt begrep er hensiktsmessig da samfunnet utvikler seg. Hva som anses relevant kan variere over tid.

Tolkning av bestemmelsen i lys av EØS-retten

En aktuell dom fra EF-domstolen er 41/74 *Van Duyn*. Her blir det understreket at når begrepet offentlig orden blir brukt som avvik fra det grunnleggende prinsippet om fri bevegelighet, så skal begrepet tolkes snevert slik at begrepet ikke omfatter mer enn det er rom for etter EØS-avtalen. Denne dommen er fra 1974 og er en av de eldste som refereres til i avhandlingen. Dommen uttrykker også at begrepet kan variere fra land til land og fra periode til periode. Det er derfor nødvendig å tillate at den enkelte medlemsstat tolker begrepet ut fra eget skjønn innenfor avtalens prinsipper.⁵⁹ På engelsk snakker man om begrepet «margin of appreciation» som innebærer det skjønn den enkelte stat er gitt. Det uttrykker også dommen *Jipa*:

«...while Member States essentially retain the freedom to determine the requirements of public policy and public security in accordance with their national needs, which can vary from one Member State to another and from one era to another,...»⁶⁰

I rundskriv RS-2010-022 uttrykkes det at reglene om utvisning skal tolkes restriktivt:

«den offentlige orden først og fremst skal opprettholdes ved at myndighetene benytter samme reaksjoner som overfor norske borgere. Medlemsstatene skal i første rekke bekjempe uønsket atferd ved hjelp av lovforbud, straffesanksjoner og andre virkemidler.

⁵⁶ Punkt 2.2

⁵⁷ Punkt 4

⁵⁸ RS-2010-022 punkt 3.1.1

⁵⁹ Sak C-41/74 *Van Duyn mot Home Office* avsnitt 18

⁶⁰ Sak C-33/07 *Jipa* avsnitt 23

Derfor må unntak fra retten til fri bevegelighet tolkes restriktivt. Dette følger av sak 139/85 *Kempf* (avsnitt 13) og C-33/07 *Jipa* (avsnitt 23).»⁶¹

Det essensielle her er at den enkeltes stats anledning til å innskrenke retten til fri bevegelighet må være snever. Dette for å oppfylle grunnprinsippet i EØS-avtalen og for at det skal bli en mest mulig ensartet praksis i de ulike medlemslandene. Utdrag fra 139/85 *Kempf* avsnitt 13 viser nettopp dette

«...whereas exceptions to and derogations from the principle of freedom of movement for workers must be interpreted strictly.»

Det samme er lagt vekt på i C-33/07 *Jipa* i avsnitt 23

«...in the Community context and particularly as justification for a derogation from the fundamental principle of free movement of persons, those requirements must be interpreted strictly, so that their scope cannot be determined unilaterally by each Member State without any control by the Community institutions.»

Kultur og samfunnsforhold kan variere mye fra land til land, og hva som oppfattes som offentlig orden og sikkerhet kan også derfor variere. Høyesterett har uttalt dette ved å si at «Ved vurderingen av hvor alvorlig ulike trusler mot samfunnsordningen skal anses, vil det med andre ord i noen utstrekning være adgang for det enkelte land å bygge på egne verddivurderinger selv om disse skulle avvike fra det som ellers er vanlig innenfor EØS-området.»⁶² Hvor terskelen for det objektive utvisningsgrunnlaget ligger er delvis lagt opp til den enkelte stat.

Andre medlemsstaters syn på offentlig orden og sikkerhet

I *Jipa*⁶³ er det presisert at man ikke alene kan bruke et hensyn som en annen medlemsstat har brukt som begrunnelse for utvisning. Det er imidlertid ikke utelukket at man kan bruke slike hensyn under den enkeltes stats skjønn jf. begrepet «margin of appreciation»(nevnt over⁶⁴). Det må vurderes om bakgrunnen for hensynet også er gjeldene for det landet som skal bruke argumentet.

⁶¹ RS-2010-022 punkt 3.1 tredje avsnitt

⁶² Rt-2009-705 avsnitt 45

⁶³ Sak C-33/07 *Jipa* avsnitt 25

⁶⁴ Punkt 3.1.1 fjerde avsnitt

«Den omhandlede foranstaltning kan således ikke – således som det er tilfældet i hovedsagen – alene begrundes med hensyn, som en anden medlemsstat har påberåbt sig som begrundelse for en afgørelse om udsendelse af en fællesskabsborger fra denne medlemsstat. En sådan betragtning udelukker imidlertid ikke, at sådanne hensyn kan tages i betragtning inden for rammerne af det skøn, som udøves af de nationale myndigheder, der er kompetente til at vedtage den foranstaltning, der udgør en begrænsning af den frie bevægelighed...»⁶⁵

Samfunnsutfordringer

Samfunnsutfordringer som ikke blir definert som brudd på offentlig orden eller sikkerhet faller utenfor hensynet til utvisning. Et eksempel på en aktuell samfunnsutfordring er tigging. Det har blitt mer og mer fokus på at det kommer flere tiggere til Norge. I media og politisk har det vært argumentert for at tiggere utgjør et samfunnsproblem ved bruk av aggressive metoder. Det har også vært hevdet at de er en del av et organisert kriminelt nettverk. Aftenposten publiserte i 2012 en artikkel med overskriften «Regjeringen vil utvise utenlandske tiggere»⁶⁶. Regjeringen har et tiggerforbud ute til høring som et forslag til endring i politiloven, men dette er fortsatt under behandling (i skrivende stund). I 2013 kom VG med en avisartikkel hvor det blant annet blir uttrykt at «seks av ti nordmenn ønsker tiggeforbud»⁶⁷. Det har blitt argumentert for at tigging faller innunder hensynet til offentlig orden, men det er foreløpig ikke avklart.

For å ramme samfunnsutfordringer må staten ha klare holdninger til den uønskede aktivitet som en fare for samfunnet, og ha tatt administrative tiltak for å forhindre slik atferd. Det er ikke et krav om at staten må kriminalisere for eksempel tigging ved lov dersom dette ikke er hensiktsmessig⁶⁸. Men selve handlingene må anses som en trussel mot hensynet til offentlig orden eller sikkerhet, samt at de øvrige vilkårene for utvisning må være til stede.

⁶⁵ Sak C-33/07 *Jipa* avsnitt 25

⁶⁶ <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Regjeringen-vil-utvise-utenlandske-tiggere-6803894.html#.UzFKwV6X6cc>

⁶⁷ <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/tigging/slik-haandterer-europa-tigge-10110427/>

⁶⁸ Sak C-41/74 *Van Duyn mot Home Office* avsnitt 19

Eksempler på hensynet til den offentlige orden

Ulike typer forbrytelser kan anses som et brudd på den offentlige orden. Videre illustreres først to klare eksempler på brudd på hensynet til den offentlige orden. I et UNE vedtak ble det lagt til grunn at alvorlig narkotikaforbrytelse er å anse som en trussel mot norsk offentlig orden da; «narkotikabruk har samfunnsskadelig virkning og anses som en av de store helsetruslene i Norge. Strafferammen for grov narkotikaovertrødelse er inntil 10 år og den ilagte straff på to år og seks måneder ubetinget fengsel markere også hvor alvorlig norske myndigheter har sett på de straffbare forhold.»⁶⁹ Overfallsvoldtekt betegnes også som alvorlig og umoralsk. Strafferammen er i de senere år skjerpet og straffnivået økt. Lagmannsretten har funnet at en domfellelse for overfallsvoldtekt i utgangspunkt er en tilstrekkelig alvorlig trussel for utvisning.⁷⁰

Et eksempel hvor det straffbare forholdet er i en annen kategori enn de alvorlige forhold som omtalt over; En kvinne ble i 2009 ilagt forelegg for tyveri fra butikk begått i samarbeid med to andre, forelegg for naskeri fra butikk og ubetinget fengsel i 5 måneder for grovt heleri og bruk av narkotika i 2010. Hun ble utvist med et innreiseforbud på 5 år og klaget saken til UNE. UNE viste til at tyveriene og heleriet var begått i samarbeid med andre og at det dreide seg om utbytte fra boliginnbrudd. I UNEs vedtak kommer det frem at «... i de senere år hadde vært en betydelig økning i tilstrømningen av utenlandske vinningskriminelle, og at vinningsforbrytelser er straffbare handlinger som i stor grad truer samfunnsordenen i Norge.»⁷¹ Her bruker UNE argument om samfunnsproblematikk med mobile vinningskriminelle som et moment som truer samfunnsordenen og således den offentlige orden. UNE bekrefter at de nye trendene og problemstillingene kan brukes som et moment for begrunnelse for utvisning. Vinningskriminalitet og bruk av narkotika i dette eksemplet har lavere strafferamme og straffnivå enn de foregående eksemplene, men faller også innunder hensynet til brudd på den offentlige orden.

⁶⁹ Rt-2009-705 avsnitt 60

⁷⁰ LB-2011-25337 avsnitt 32

⁷¹ UNEs praksisbase ref:N100799114

Lavere grad av vinningskriminalitet er omhandlet i en nyere instruks⁷². Her blir det fremhevet at kriminelle handlinger som tyveri og naskeri⁷³, av mindre verdier, blir ansett som et så alvorlig samfunnsproblem at de kvalifiserer til vurdering av utvisning og utvisning. Noe av bakgrunnen for dette er beskrevet i instruksen:

«Større mobilitet blant borgere fra land både i og utenfor Schengen-området kombinert med økende økonomiske forskjeller har i de senere år gitt store utfordringer knyttet til grenseoverskridende kriminalitet... Vi erfarer at det kommer et stort antall tilreisende til Norge uten at de har et sted å bo eller tilstrekkelige midler til å kunne livnære seg under oppholdet.»⁷⁴

Med denne instruksen skal det alltid vurderes om det skal opprettes utvisningssak og om det skal fattes vedtak ovenfor en som har begått tyveri eller naskeri. Dette viser at departementet som har utarbeidet instruksene mener at denne type kriminelle handlinger faller innunder hensynet til offentlig orden.

Eksemplene på narkotika, voldtekt og betydelig vinningskriminalitet finner en igjen i forvaltningspraksis og rettspraksis. Det er ubestridt at de faller innunder hensynet og således er tilstrekkelig for å oppfylle objektivt utvisningsvilkår. Ser vi imidlertid på tyveri og naskeri som den nye instruksene omhandler er det verdt å merke seg, etter å ha gjennomgått UNEs praksisbase og rettspraksis, at det ikke finnes eksempler på saker som omhandler rene tilfeller av tyveri og naskeri. Det kan derfor ikke anses for helt avklart om rene tilfeller av tyveri og naskeri står seg i forhold til UNE eller domstolene.⁷⁵

3.1.2 Offentlig sikkerhet

Hensynet til offentlig orden er det grunnlaget som hyppigst blir brukt når et utvisningsvedtak fattes. Sakene som omtales i denne avhandlingen er derfor speilet av dette. Hensynet til offentlig sikkerhet er som nevnt et alternativt grunnlag for utvisning. Dette har en selvstendig

⁷² RS-2013-002-GI

⁷³ Jf. straffeloven §§ 257 og 391a

⁷⁴ RS-2013-002-GI punkt 4

⁷⁵ Punkt 1.3.4

betydning, men blir ikke benyttet i like stor grad. Dette kan begrunnes med at det som faller innunder begrepet offentlig sikkerhet som regel også faller innunder offentlig orden.⁷⁶

Hensynet til offentlig sikkerhet kan oppfattes som det å beskytte samfunnet mot spesielle former for kriminalitet. En naturlig forståelse av begrepet vil kunne være rikets sikkerhet og beskyttelse mot farer som truer samfunnet som helhet. Sikkerhet kan også assosieres med trygghet. Verken utlendingsloven eller utlendingsforskriften har noen nærmere definisjon av begrepet.

Det antas at det er de mer alvorlige tilfeller av kriminalitet som hører innunder begrepet. Her vil hensyn som begrunner en utvisning stå sterkere enn når det gjelder forhold som faller innunder den offentlige orden. Når noen begår handlinger som truer den offentlige sikkerhet vil det ofte være lettere å argumentere for at de andre vilkårene for utvisning er oppfylt nettopp på bakgrunn av alvorligheten av handlingen (se punkt 4.3.1).

Terror som vi finner i straffelovens §§147a og 147b går naturlig innunder begrepet offentlig sikkerhet. Dette er på siden av temaet for denne avhandlingen og vil ikke omhandles nærmere (se presiseringer i innledningen⁷⁷)

Det skal mer til for at hensynet til offentlig sikkerhet er oppfylt da det ikke favner like vidt som offentlig orden. Da avhandlingen har et særlig blikk på den nedre grensen vil dette vilkåret være på siden av temaet. Her dreier det seg om mer alvorlig kriminalitet som når det først faller innunder hensynet offentlig sikkerhet, faller klart innunder hensynet til offentlig orden. Alvorlig kriminalitet gjør også hensynet til utvisning sterkere. Vi befinner oss ikke reelt sett i nedre grense for utvisning.

3.1.3 Virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn

I henhold til forskriftens § 19-29 skal hensynet til offentlig orden forutsette at det «foreligger en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn, utover den

⁷⁶ RS-2010-022 punkt 3.3.2

⁷⁷ RS-2010-022 punkt 3.3.2

forstyrrelse av samfunnsordenen enhver lovovertrødelse innebærer.»). Det må altså foreligge en trussel og denne må være virkelig og tilstrekkelig alvorlig. Men det er essensielt at trusselen må være en forstyrrelse utover det enhver lovovertrødelse medfører. Vilkkåret er her knyttet opp mot det objektive vilkkåret og således hensynet til den offentlige orden eller sikkerhet.

Utover den forstyrrelse

Den straffbare handlingen må være en forstyrrelse eller et problem i tillegg til at det er et brudd på straffelovgivningen. Det må være plagsomt eller problematisk med denne type atferd. For eksempel anses det at narkotikabruk har «samfunnsskadelig virkning og anses som en av de store helsetruslene i Norge»⁷⁸. Et annet eksempel er en betydelig økning i tilstrømning av utenlandske vinningskriminelle som i stor grad truer samfunnsordenen.

Trussel

Trussel mot grunnleggende samfunnshensyn kan forstås som en trussel mot normer og verdier som ligger til grunn i samfunnet. Dette undervilkkåret stammer direkte fra direktivets artikkel 27 nr. 2 annet ledd.⁷⁹ For å avgjøre hvor stor trussel et straffebrudd er kan man se hen til hvilken strafferamme det aktuelle forholdet faller under mot den faktisk utmålte straff. Det gjelder ved foreleggets størrelse og utmåling av fengselsstraff. Dersom den utmålte straffereaksjonen er lav i forhold til det som er normal praksis, kan det indikere at forholdet ikke er en så alvorlig trussel mot den offentlige orden at utvisning er nødvendig.⁸⁰

En utlending ble i 2007 og 2009 dømt for promillekjøring. UDI fattet i 2009 vedtak om utvisning med et innreiseforbud på to år og utlendingen klaget saken til UNE. UNE behandlet saken i stornemd.⁸¹ Her blir det blant annet sagt: «Gjentatt kriminalitet av mindre alvorlighetsgrad kan utgjøre en trussel mot den offentlige orden selv om det enkelte lovbrudd alene ikke er å anse som en tilstrekkelig alvorlig trussel». I denne saken bemerket også stornemnda at

⁷⁸ Rt-2009-705 avsnitt 60

⁷⁹ *Utlendingsloven Kommentartutgave*(2010) s.696

⁸⁰ RS-2010-022 punkt 9.2

⁸¹ «Saker av prinsipiell betydning, saker med store samfunnsmessige eller økonomiske konsekvenser og saker på områder der det er tendenser til ulik praksis, kan avgjøres i stornemd.»Jf. utl.forsk. §16-4. Denne saken inneholdt et prinsipielt spørsmål om skjæringsstidspunkt om beregning av oppholdstid i Norge, ikke av betydning for avhandlingen.

«mindre alvorlig brudd på vegtrafikkloven vil kunne inngå i en vurdering av EØS-borgerens personlige forhold.» og at «Promillekjøring kan imidlertid ha alvorlige konsekvenser for samfunnet og medføre alvorlig fare for klageren selv og ikke minst andre. Skadepotensialet ved lovovertrædelsen, strafferammen og ilagt straff markerer også at norske myndigheter ser svært alvorlig på den type handlinger.»⁸² Her finner vi momenter for hvor man setter grensen for hvor stor trusselen må være. Det er imidlertid alltid en helhetsvurdering av den enkelte sak. Her ser vi argumenter i vurderingen. Vi ser også at kriminalitet av mindre alvorlighetsgrad kan være en trussel og således være tilstrekkelig for utvisning.

Mot grunnleggende samfunnshensyn

Det må i tillegg til å være en trussel, være en trussel mot grunnleggende samfunnshensyn for å kunne utvise. For å se hva som ligger i trussel mot grunnleggende samfunnshensyn kan man se på hva som er straffbart overfor alle, inkludert egne borgere. Dette samsvarer med et prinsipp om likebehandling, som står sterkt både i norsk- og internasjonal rett. Tanken om likebehandling er helt grunnleggende for EØS-avtalen. Prinsippet om «sanksjoner mot norske borgere til tilsvarende forhold» finnes nedfelt i utlendingsforskriften §19-29 første ledd.

Dersom en handling begått av egne borgere ikke fører til nevneverdige reaksjoner fra myndighetenes side kan ikke samme handling reageres med utvisning mot EØS-borger. Dette er fastslått av EF-domstolen.⁸³ At en handling er gjort straffbar, slik at en reaksjon gjelder for alle, taler for at handlingen er å anse som et brudd på grunnleggende samfunnshensyn. Fra *Utlendingsloven Kommentarutgave(2010)* s.696:

«...reaksjonen overfor egne statsborgere som begår denne type handlinger (men som ikke kan utvises), en viktig målestokk: Ser man gjennom fingrene med deres adferd (slik tilfellet var i *Adoui og Cornuaille* som gjaldt prostitusjon), kan man ikke utvise borgere fra andre EØS-land fordi de driver med det samme.»

⁸² UNE praksisbase ref.N1212341220

⁸³ Sak C-115/81 *Adoui og Cornuaille mot État belge*, Sak C-268/99 *Jany* avsnitt 61, NOU2004:20 punkt 12.3.1.3

Saken *Adoui og Cornuaille*⁸⁴ fra EF-domstolen sier blant annet i avsnitt 8:

« Selv om medlemsstaterne ikke etter fællesskapsretten er forpliktet til indbyrdes at anvende en ensartet værdiskala for bedømmelsen af en adfærd, som kan være i strid med den offentlige orden, kan adfærden ikke være så alvorlig, at den begrunder indrejse- eller opholdsrestriktioner på en medlemsstats område over for en statsborger fra en anden medlemsstat, når medlemsstaten ikke træffer repressive foranstaltninger eller andre egentlige og effektive foranstaltninger til bekæmpelse af den udviste adfærd over for sine egne statsborgere.»

En kan argumentere for at gjentatt kriminalitet, av lavere alvorlighetsgrad, kan sies å true grunnleggende samfunnshensyn.⁸⁵ Dette gjør at mindre alvorlig kriminalitet kan kvalifisere til utvisning. Det essensielle er trusselen sett opp mot samfunnets normer.

Virkelig og tilstrekkelig

Situasjoner av unormal karakter og som mest sannsynlig ikke vil skje igjen kan normalt ikke sies å være en trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Slike situasjoner kan vanskelig karakteriseres som virkelige og tilstrekkelige. Et eksempel er en handling som utløser nødverge og nødvergen blir overskredet slik at vedkommende får en straff for denne. Det kan da tenkes at denne situasjonen er så spesiell at vedkommende ikke kan karakteriseres å utgjøre en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel. Det må alltid foretas en helhetsvurdering av alle kriterier for utvisning, men den gitte problemstillingen over kan vurderes til ikke å kvalifisere til noen reell trussel. Se også eksempel under punkt 4.4.

3.1.4 Proporsjonalitet

For å kunne utvise må det også vurderes om utvisning er proporsjonalt og forholdsmessig. Utlendingsloven og utlendingsforskriften skiller ikke disse begrepene fra hverandre. I norsk rettspraksis og forvaltningspraksis faller vurderingene gjerne sammen under forholdsmessighetstankegangen. *Utlendingslovens Kommentartutgave*(2010) og rundskriv⁸⁶ skiller imidlertid

⁸⁴ Sak C-115/81 *Adoui og Cornuaille mot État belge*

⁸⁵ Sak C-349/06 *Polat* avsnitt 35, RS-2010-022 punkt 3.3.4

⁸⁶ RS-2010-022 punkt 5

mellom disse begrepene. Videre vil det kort forklares hva som ligger i proporsjonalitetstankegangen, mens forholdsmessighet beskrives i eget hovedpunkt.

I EØS-retten er proporsjonalitetsprinsippet en uskreven regel som innebærer at det må skje en avveining mellom den enkeltes medlemslands skjønn opp mot hensynet bak avtalen. Prinsippet setter en grense for hvor langt man kan gå i inngrep på rettighetene avtalen oppstiller.⁸⁷ I utredning om Norges avtaler med EU er det også skissert at «EUs myndighetsutøvelse ikke skulle være mer omfattende enn det som var nødvendig for å nå målene i traktaten.»⁸⁸

Til grunn for EØS-avtalen ligger også prinsippet om likebehandling (nevnt over⁸⁹). Dette må også tas med i vurderingen av om utvisning er nødvendig. Det skal ikke være forskjellsbehandling mellom egne borgere og EØS-borgere.

Utvisning må være nødvendig sett opp mot hensynet bak utvisningsadgangen. *Utlendingslovens Kommentartutgave* (2010) skisserer:

«...må et tiltak som innebærer en begrensning i den frie bevegelighet, ikke innebære en større begrensning i så måte enn det som er nødvendig for å ivareta det samfunnshensyn som tiltaket skal beskytte (her: hensynet til den offentlige orden eller sikkerhet).»

Den enkelte stat er som nevnt over gitt et visst spillerom for hva de legger i offentlig orden eller sikkerhet og det er dette «beskyttelsesnivået» staten legger seg på som er utgangspunkt for vurderingen om tiltaket er nødvendig.⁹⁰

Rundskrivet skisserer prinsippet som at det må være «balanse mellom tiltaket og formålet og mellom EØS-borgerens og Norges interesser».⁹¹ Et eksempel finner vi i avgjørelse fra Borgarting Lagmannsrett⁹². Forholdet gjaldt en mann som ble dømt til fengsel i to år og fem måneder for overfallsvoldtekt. UDI fattet vedtak om varig utvisning som UNE opprettholdt. Lagmannsretten uttrykte at saken var tvilsom og vanskelig da utlendingen blant annet viste stor

⁸⁷ *EØS-rett*(2004) s.268-269

⁸⁸ NOU2012:2 punkt 18.5 andre avsnitt

⁸⁹ Punkt 3.1.3 femte avsnitt

⁹⁰ *Utlendingslovens Kommentartutgave*(2010) s.698

⁹¹ RS-2010-022 punkt 5.1

⁹² LB-2011-25337 avsnitt 40-43

anger og selv meldte seg for politiet med et ønske om å gjøre opp for seg. Etterfølgende adferd var også upåklagelig. Retten påpeker at «overfallsvoldtekt som i dette tilfellet truer i høyeste grad offentlig orden eller sikkerhet» og de uttaler at handlingen er en «grov krenkelse av fornærmede, og slike overgrep skaper utrygghet blant folk flest.». Handlingens alvor og karakter ble utslagsgivende og talte sterkt for utvisning. Utvisning ble ansett nødvendig og ikke uproporsjonal med tanke på den grove overfallsvoldtekten. Saken illustrerer at selv om forholdet er grovt, trenger ikke saken være klar. Undervilkårene for utvisning må også være oppfylt og disse kan ha momenter som gjør at utvisning ikke blir ansett som nødvendig og forholdsmessig.

3.2 Veiledende nedre grense for utvisning i rundskriv

Det finnes veiledende nedre grenser for hva som kvalifiserer til utvisning i rundskriv.⁹³ I rundskrivet er det listet opp en del typer lovbrudd med hva som må til for å opprette en utvisnings sak. Med andre ord når forholdet anses å falle innunder hensynet til offentlig orden eller sikkerhet. Listene er veiledende og ikke uttømmende. Rundskrivet inneholder også momenter under de ulike lovbruddene som kan ha betydning for vurderingen av subjektivt forhold (behandlet i punkt 4). Det er verdt å merke seg at rundskrivet kun setter vilkår for om utvisnings sak skal startes. Imidlertid illustrerer de oppstilte grensene hvor lite som skal til i praksis for å opprette utvisnings sak.

Rundskrivets punkt 10.6 handler om narkotika. Utvisning kan vurderes ved rettskraftig dom eller vedtatt forelegg for innførsel av minst 5 gram hasjij/marihuana eller besittelse av minst 20 gram hasjij/marihuana. En anser det mer alvorlig å innføre narkotika til Norge enn besittelse, derfor skal det mindre til for å opprette sak på innførsel. For kokain, amfetamin og heroin oppstilles det en egen grense for hva som kvalifiserer til utvisning. Her kan utvisning vurderes når det foreligger rettskraftig dom eller vedtatt forelegg for innførsel av mer enn 0,25 gram heroin eller 0,5 gram amfetamin/kokain. Besittelse har også her en høyere grense på henholdsvis 0,5 gram for heroin og 1,5 gram for amfetamin/kokain. At grensene blir fremstilt så skjematisk er hensiktsmessig for en ensartet praksis i forvaltningen. Verdiene som er opp-

⁹³ RS-2010-022 punkt 10

stilt er lave og det kan synes som at grensen for utvisningsvurdering er lav. Men de øvrige vilkårene for utvisning må også være oppfylt for at det skal fattes vedtak om utvisning.

Et annet eksempel er vold og trusler. Rundskrivet angir at utvisning kan vurderes når det foreligger rettskraftig dom eller vedtatt forelegg for legemsbeskadigelse, legemsfornærmelse eller fremsatte trusler om handlinger som nevnt eller tilsvarende.⁹⁴ Her skisseres det at det er tilstrekkelig med et forelegg for at handlingen anses å stride mot hensynet til offentlig orden eller sikkerhet, noe som antyder en lav grense på straffereaksjon.

For vinningskriminalitet, herunder tyveri og naskeri, var det tidligere spesifiserte verdier på det som var stjålet eller nasket, som kvalifisere til en utvisningsvurdering. I rundskrivet⁹⁵ var disse verdiene var relativt høye. Det har blitt et alvorlig samfunnsproblem med omreisende kriminelle som driver med tyveri og naskeri av små verdier i Norge, omtalt ovenfor⁹⁶. Før juni 2013 kvalifiserte ikke naskeri eller tyveri under en verdi av 25000 kr til noen utvisningsvurdering. Noen politidistrikt opprettet likevel utvisningssaker og argumentere godt for at vilkårene for utvisning var oppfylt i utfyllende rapporter. Dette selv om beløpsgrensen i veiledende rundskriv ikke var oppfylt. Rapportene inneholdt informasjon om at vedkommende oppfylte alle vilkårene for utvisning etter loven. Noen av disse sakene resulterte i at UDI fattet vedtak om utvisning. I dag foreligger instruksen som sier at utlendingsmyndighetene «...alltid vurderer om det skal opprettes utvisningssak og fattes vedtak...overfor en utlending som straffes for naskeri og tyveri av mindre verdier»⁹⁷. Her endrer samfunnsforhold en eksisterende praksis, uten at lov og forskrift endres. Dette viser at den objektive nedre grensen for opprettelse av utvisningssaker ikke er absolutt, men i stadig utvikling. Og det kan synes som om terskelen for opprettelse av saker blir lavere og lavere. (Instruksen er også omtalt i punkt 1.3.4, 3.1.1 og 4.3.3).

⁹⁴ RS-2010-022 punkt 10.5.2

⁹⁵ RS-2010-022 punkt 10.3

⁹⁶ Punkt 3.1.1 avsnitt 11-13

⁹⁷ RS-2013-002-GI punkt 2

4 Subjektivt forhold

Det neste vilkåret for å utvise etter utl.§122 er en vurdering av subjektivt forhold. Vurderingstemaet her er om det «foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.»⁹⁸. Vurderingstemaet spaltes opp og først omhandles «personlige forhold».

En presisering med tanke på uttrykket «virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel» som er omhandlet ovenfor⁹⁹. Der er temaet knyttet opp mot det objektive utvisningsgrunnlaget i henhold til utlendingsforskriften. Utlendingsloven sier at det hos utlendingen må foreligge eller antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en «virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.»¹⁰⁰ Her knytter loven uttrykket sammen med personlige forhold. Loven er tilsvarende direktivets art. 27nr.2 annet ledd. Om en person utgjør en trussel er derfor gjennomgående for utvisningsvurderingen og drøftes både under objektivt og subjektivt grunnlag.

4.1 Uttrykket personlig forhold

I loven presiseres det at det må foreligge «personlige forhold» «hos utlendingen»¹⁰¹ for å utvise. Forskriften presiserer også at utvisning kan «bare være begrunnet i utlendingens personlige forhold».¹⁰² Bestemmelsene bygger på direktivet som bestemmer at utvisning utelukkende kan begrunnes i enkeltpersoners personlige atferd og hensyn til allmenn forebygging ikke godtas.¹⁰³

Begrepet «personlige forhold»

I begrepet «personlige forhold» er det individet som er i fokus. Livssituasjon, personlige egenskaper og atferd er noen av momentene som er med på å karakterisere ens personlige

⁹⁸ Utl.§122 første ledd annet punktum

⁹⁹ Punkt 3.1.3

¹⁰⁰ Utl.§122 første ledd

¹⁰¹ Utl.§122 første ledd

¹⁰² Utl.forsk.§19-29 første ledd

¹⁰³ Unionsborgerdirektivet art.27 nr.2 annet ledd

forhold. EF-domstolen uttrykte i *Bonsignore*¹⁰⁴ at det i begrepet ligger et krav om at utvisning kun er mulig for å imøtegå trusler mot offentlig orden eller sikkerhet og at det utelukkende kan skje på bakgrunn av enkeltpersonen. Det er altså personlige forhold sett opp mot hensynet bak reglene som danner grunnlaget. I samme dom stadfester EF-domstolen at det ikke er mulig å utvise ut ifra allmennpreventive hensyn (se punkt 2.2).

Det er altså ikke mulig å utvise på et generelt grunnlag uten noen form for vurdering av den enkelte (se punkt 2.2).

I en vurdering av personlige forhold brukes det ulike momenter. Disse kan variere mellom ulike typer kriminalitet. Eksempler på forskjellige momenter finnes i rundskriv omtalt tidligere¹⁰⁵. Kategorien «Narkotika»¹⁰⁶ viser til flere forhold som kan vektlegges i vurderingen; tidligere påtruffet av politiet, eller sammen med personer som tidligere er straffet for narkotika-relaterte lovovertrедelser, hvordan lovbruddet ble gjennomført, grad av profesjonalitet og den enkeltes rolle i overtredelsen. Momenter som er av mer objektiv karakter er om vedkommende var utstyrt med anordninger spesiallaget for å unngå kontrollsystemer og om vedkommende var i besittelse av et større pengebeløp uten en rimelig forklaring på hvorfor. Dette er kun et utdrag av momenter og rundskrivet er ikke uttømmende. Alt må inngå i en helhetsvurdering av den enkeltes personlige forhold og den kriminelle handlingens art.

Vurderingen av personlige forhold kan variere fra sak til sak. Momenter som er relevante i vurderingen blir presentert i eksemplene videre.

4.2 Tidligere straffbare forhold

Her er temaet hvordan tidligere straffbare handlinger har betydning når en skal vurdere personlige forhold. Tidligere straffbare handlinger kan naturlig nok være med på å karakterisere en person. Om tidligere straffbare forhold skal tas med i vurderingen av personlige forhold, sier derimot ikke loven noe om. Forskriften har derimot i §19-29 første ledd inntatt at «Tidligere straffdommer kan ikke alene gi grunnlag for bortvisning eller utvisning.». Dette er hen-

¹⁰⁴ Sak C-67/74 *Bonsignore mot Oberstadtdirektor der Stadt Köln* avsnitt 6

¹⁰⁵ Punkt 3.2

¹⁰⁶ RS-2010-022 punkt 10.6.5

tet fra direktivet art.27 nr.2. Her er det uttrykt at tidligere forhold kun kan være et moment i en vurdering, men ikke stå som et selvstendig grunnlag for utvisning.

Begrunnelsen for å kunne gjøre unntak av fri bevegelighet er at det skal være en aktuell trussel og det må være på bakgrunn av enkeltpersonens forhold som skrevet over. Tidligere straffedommer trenger ikke si noe om vedkommende utgjør en aktuell trussel akkurat nå (nevnt tidligere¹⁰⁷). Derfor må en vurdere hva slags forhold som er begått tidligere og sammenligne det med forholdet som er grunnlaget for utvisningssaken. En slik vurdering kan si noe om det tidligere forholdet er relevant for utvisningsvurderingen.

Hva som defineres som tidligere forhold kan det være ulike oppfatninger om, men her antas det å gjelde forhold begått før grunnlaget for utvisningssaken.

Høyesterett har uttrykt at tidligere straffedommer kun er relevante når de, sammen med omstendigheter i den aktuelle saken, gir en indikasjon på fremtidig atferd og at gjentakelsesfare for bestemte forbrytelser er en trussel etter direktivet og utl.¹⁰⁸ Den aktuelle dommen omhandler en mann som var dømt for to alvorlige narkotikaforbrytelser med 7 års mellomrom. Ved det første tilfelle ble han i tillegg dømt for mindre forbrytelser herunder bilbrukstyveri, tyveri, heleri, dokumentfalsk og overtredelse av veitrafikkloven. Det andre tilfellet av alvorlig narkotikakriminalitet skjedde etter at han var utvist til tross for et innreiseforbud.¹⁰⁹ I dommen uttrykker Høyesterett at det er vanskelig å følge lagmannsretten når de kun vektlegger narkotikaforbrytelsen og ser bort fra øvrige lovbrudd:

«Selv om fare for tilbakefall av slike forbrytelser ikke ville gitt grunnlag for utvisning, må de være ganske klart at den omfattende kriminelle løpebanen er relevant ved vurderingen av hvor stor fare det er for at A vil begå nye narkotikaforbrytelser.

...

Samlet dokumenterer forholdene en markert mangel på motforestillinger i forhold til å sette seg utover samfunnets normer.»¹¹⁰

¹⁰⁷ Punkt 3.1.3 niende avsnitt

¹⁰⁸ Rt-2009-705 avsnitt 40

¹⁰⁹ Rt-2009-705 avsnitt 59 og 3

¹¹⁰ Rt-2009-705 avsnitt 52 og 59

Det tidligere narkotikaforholdet blir tatt med i vurderingen fordi det er av samme karakter som det aktuelle forholdet, samt at det er tale om alvorlige forhold som således utgjør en trussel. Det lange tidsrommet mellom forholdene blir ikke vektlagt. De mindre lovbruddene brukes også som et argument for å støtte oppunder at det er tale om gjentatte kriminelle handlinger som karakteriserer utlendingen.

EF-domstolen sier også noe om tidligere straffbare forhold i saken *Regina mot Bouchereau*¹¹¹. De sier at et tidligere straffbart forhold bare kan bli tatt i betraktning når omstendighetene som gav opphav til det straffbare forholdet er bevis på personlig forhold som innebærer en nåværende trussel mot offentlig orden. Det kan også tenkes at det tidligere forhold i seg selv vil være nok til å anse vedkommende som en trussel. Dette synet er videreført og støttet av norsk forvaltningspraksis.

I 2008 ble en mann dømt til fengsel i ti måneder for i fellesskap med andre å ha utøvd vold mot en person som ledd i en privat pengeinnkrevningssak, grovt ran, benyttet falsk navn og forfalsket ID ovenfor politiet. UDI fattet vedtak om varig utvisning og utlendingen klaget saken til UNE. UNE satte ned innreiseforbudet til fem år. De mente at det var fare for at vedkommende ville begå ytterligere straffbare handlinger og i denne vurderingen ble det lagt vekt på at han var straffedømt for utpressing i hjemlandet i 2006 og dokumentforfalskning i 2009.¹¹² UNE legger vekt på de straffbare forholdene fra hjemlandet fordi de faller i samme kategori som lovbruddet som nå er begått. Alvorlighetsgraden av lovbruddene taler også for at han er å anse som en trussel, dog slik at et innreiseforbud på fem år ble ansett tilstrekkelig til å ivareta hensynet til offentlig orden og sikkerhet.

Det er på det rene at tidligere straffbare forhold kan være et moment for utvisning, men ikke alene. Betydningen av tidligere straffbare forhold henger også sammen med gjentakelsesfaren som blir behandlet i punkt 4.3.

Det er verdt å merke seg at det ikke er noen tidsfrist for hvor lenge etter det kvalifiserte straffbare forholdet man kan opprette en utvisningssak etter EØS-regelverket. Til sammenligning

¹¹¹ Sak C-30/77 *Regina mot Bouchereau* avsnitt 28-29

¹¹² UNEs praksisbase ref:N1067671214

kan utvisningsvedtak kun fattes for forhold begått for mindre enn ett år siden for en tredjelandsborger med en midlertidig oppholdstillatelse.¹¹³ EØS-borgerens tilsvarende vern er at vedkommende må være en aktuell trussel. I praksis setter dette en skranke for når utvisning kan fattes.

4.3 Gjentakelsesfare

Utlendingsloven setter som vilkår at det må foreligge en «virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel» jf. nevnt tidligere¹¹⁴. Det essensielle her er at vedkommende må være en trussel. I en trusselvurdering vil det være naturlig å se på om det er fare for gjentakelse. Dette er også sagt av Høyesterett¹¹⁵. Det er ikke mulig å skille helt mellom tidligere straffbare forhold, som er omhandlet over, og gjentakelsesfare. Tidligere forhold kan også brukes som et moment for om noe skal gjenta seg. Det som er aktuelt er trusselbildet i fremtiden.

Ett straffbart forhold og gjentakelsesfare

Gjentagelse betyr en gjentakende handling. Om det kan konstateres fare for ny handling basert på en enkelt tidligere handling er det ulike oppfatninger av. Noen argumenterer for at trusselen må være knyttet opp mot samme handling som begått tidligere. Er utlendingen dømt for vinningskriminalitet så må det være fare for ny vinningskriminalitet for at det skal bli ansett som en virkelig trussel. På den andre siden finnes de som argumenterer for at det er tilstrekkelig med en trussel rettet mot hensynet til offentlig orden og sikkerhet. Her er det uten betydning hva slags kriminalitet forholdet gjelder. Dersom en utlending er dømt for særdeles grov kriminalitet kan en si at vedkommende har forhold ved seg som utgjør en trussel mot samfunnet uten at det er fare for nøyaktig samme grove handling igjen.

I sak *Bouchereau* blir det sagt

«Although, in general, a finding that such a threat exists implies the existence in the individual concerned of a propensity to act in the same way in the future, it is possible

¹¹³ Utl.§67 første ledd bokstav b

¹¹⁴ Punkt 4 annet avsnitt

¹¹⁵ Rt-2009-705, og avhandlingens punkt 4.2 fjerde avsnitt

that past conduct alone may constitute such a threat to the requirements of public policy.»¹¹⁶

Dommen sier at ved å konstatere at vedkommende er en trussel på bakgrunn av personlige forhold i tidligere straffedom, så impliserer man at det er risiko for at vedkommende skal gjøre det samme igjen. Samtidig gir de rom for at ett enkelt forhold kan være nok for å anse noen som en trussel. Videre sier de at det er opp til myndighetene å vurdere hver enkelt sak individuelt opp mot prinsippene EØS-retten oppstiller. Dommen gir et bilde av at gjentakelse som hovedregel skal vurderes opp mot samme type kriminelle forhold, men oppstiller ikke noe krav til dette. Ett forhold kan derfor oppfylle et krav om gjentakelsesfare. Dommen er fra 1977. Rettspraksis viser at den fortsatt er aktuell da synet er videreført, men noe mer presisert.

Aktuell trussel for gjentakelsesfare

I tillegg til å være gjentakelsesfare må det være en aktuell trussel for det. Tidligere i avhandlingen ble en sak om utvisning på bakgrunn av to promilledommer omtalt.¹¹⁷ I UNEs behandling av denne saken¹¹⁸, ble det om gjentakelsesfare og sannsynlighet referert til høyesterettsdom (omtalt over¹¹⁹). UNE argumenterer med at utlendingen «ved to anledninger blitt idømt straff for promillekjøring med svært høy promille.» UNE sier også at de to tilfeller med høy promille

«kan tyde på at det foreligger personlige forhold hos klageren som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig fare for at noe lignende kan gjenta seg og som dermed innebærer en trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Dette kan tilsi at UDIs vedtak om utvisning er gyldig.»

Denne saken er imidlertid spesiell da saken ble liggende til klagebehandling i tre år. I denne perioden ble det ikke registrert nye straffbare forhold på vedkommende. UNE vurderte den lange klagebehandlingen til å kunne ha betydning for «vurderingen av om det foreligger aktuell gjentakelsesfare (en virkelig og umiddelbar trussel)». Stornemda viste til at det på tidspunkt for vedtak ikke forelå personlige forhold som utgjorde en trussel. At UDI konkluderte med gjentakelsesfare på to tilfeller av promillekjøring er naturlig da det var snakk om hand-

¹¹⁶ Sak C-30/77 *Regina mot Bouchereau* avsnitt 29-30 og avhandlingens punkt 4.2 femte avsnitt

¹¹⁷ Punkt 3.1.3 fjerde avsnitt

¹¹⁸ UNEs praksisbase ref.N1212341220

¹¹⁹ Punkt 4.3 første avsnitt

linger med alvorlige konsekvenser. Det sentrale her er at det må være en aktuell trussel for gjentakelsesfare. Fordi dette ene undervilkåret ikke var oppfylt kunne det ikke fattes vedtak om utvisning i denne saken selv om det var snakk om to alvorlige forhold.

Sannsynlighet

Utlendingsloven sier noe om hvor sannsynlig trusselen må være. I ordlyden finner vi uttrykket at det hos utlendingen «foreligger, eller må antas å foreligge» personlige forhold som innebærer en trussel. Ordlyden indikerer ikke en sterk grad av sannsynlighet for at trusselen skal materialisere seg. Sannsynlighet for gjentakelsesfare henger også sammen med hvor stor trusselen er.

I 2009 uttalte Høyesterett:

«Det er uten videre klart at det krav som må stilles til grad av sannsynlighet for at en trussel skal kunne føre til utvisning, vil avhenge av hvor alvorlig det aktuelle forholdet er... For de forhold som mest direkte truer samfunnsordenen, gjelder det overhodet ikke noe krav om at det skal være risiko for nye handlinger av samme art... Overtredelsen er i seg selv tilstrekkelig. Den andre ytterlighet er straffbare forhold som etter sin art ikke kan sies å truse samfunnsordenen selv om man måtte legge det til grunn som sikkert at vedkommende ville forgå seg på ny.»¹²⁰

Det blir videre uttrykt at vurderingen er relativ og det er vanskelig å si noe om grad av sannsynlighet som kreves. Risikoen kan «formentlig sies å måtte være så stor at utvisning fremstår som et nærliggende og velbegrunnet tiltak for å beskytte samfunnsinteressene.» Høyesterett oppsummerer med at «for de mer alvorlige forhold ikke kan gjelde et krav om sannsynlighetsovervekt; slik grad av sannsynlighet vil bare unntaksvis kunne konstateres.»¹²¹ Her stadfestes at forholdets alvorlighetsgrad vil være veiledende for hvor stor sannsynlighet som skal kreves. Høyesterett sier også at det ikke er krav om at det skal være risiko for nye handlinger av samme art dersom forholdet er alvorlig nok.

Det relativt lave sannsynlighetskravet taler for en lavere grense for å utvise. Det skal med andre ord ikke mye til for å konstatere vilkåret sannsynlighet.

¹²⁰ Rt-2009-705 avsnitt 46

¹²¹ Rt-2009-705 avsnitt 47

4.3.1 Ett alvorlig forhold

Her illustreres eksempler på saker hvor grunnlaget for utvisningssaken var ett alvorlig tilfelle. Borgarting lagmannsrett har behandlet en sak der selve handlingen ble ansett for å klart være alvorlig nok, men en vurdering av situasjonen gjorde avgjørelsen om utvisning tvilsom og vanskelig (omtalt tidligere¹²²). Lagmannsretten uttrykker at

«Selv om det står respekt av at A har sonet straffen og har betalt mesteparten av den idømte erstatningen, viser voldtekten, slik lagmannsretten ser det, at han likevel har utvist en skremmende mangel på impuls kontroll. Det må dermed antas å foreligge slike personlige forhold hos A som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn...»¹²³

I dette tilfellet var det kun det ene forholdet, voldtekten, som var grunnlaget for utvisningssaken og han var ikke registrert hos politiet utover dette.¹²⁴ Ett forhold var således tilstrekkelig her. Overfallsvoldtekt regnes for særlig alvorlig og kan sies å direkte true samfunnsordenen. Her stilles det ikke noe krav til risiko for nye handlinger av samme art og overtredelsen synes tilstrekkelig. Men fordi saken ble ansett tvilsom og vanskelig kan det tyde på at lagmannsretten setter høye krav til alvorlig forhold for å konstatere sannsynlighet for at vedkommende skal utgjøre en trussel.

I UNEs praksisbase finner vi et tilfelle der utlendingen var dømt til to års fengsel for voldsutøvelse, under særdeles skjerpene omstendigheter, for å ha stukket fornærmede med kniv.¹²⁵ UNE kom i 2011 til at det forelå en tilstrekkelig fare for at vedkommende ville begå nye straffbare forhold hvis han fikk oppholde seg i Norge, innreiseforbudet ble satt til varig. De viste til at han ble funnet skyldig i alvorlig kriminalitet som var utført på brutal måte. Handlingens karakter ble ansett alvorlig da det gjaldt et brutalt tilfelle av uprovosert vold med stort skadepotensial. Sammendraget fremhever at han viste manglende impuls kontroll, der proporsjonaliteten i forhold til hva som tidligere var gjort og ny handling var helt fraværende. UNE konkluderer med at til at vedkommende er en trussel på bakgrunn av ett forhold i denne saken fordi grov vold og spesielt uprovosert vold som i dette tilfellet er en handling som kan sies å

¹²² Punkt 3.1.4 femte avsnitt

¹²³ LB-2011-25337 avsnitt 41

¹²⁴ LB-2011-25337 avsnitt 2

¹²⁵ UNEs praksisbase ref:N11963089

direkte true samfunnsordenen. Straffesakens alvorlige karakter taler for at dette ene forholdet er tilstrekkelig til å stadfeste en trussel. Siden den straffbare handlingen blir sett på som svært alvorlig kan det ikke oppstilles noe særlig krav til sannsynlighet for ny handling av samme karakter jf. Høyesterettsdom (omtalt over¹²⁶). Eksemplet ligger klart innenfor lovens krav til utvisning.

Samme type handling, men med en betydelig lavere utmålt straff finner vi i UNEs praksisbase. Her ble også en mann dømt for voldsutøvelse under særdeles skjerpene omstendigheter og straffen ble satt til fengsel i fem måneder. Argumentene for utvisning er de samme som i den foregående saken. Selv om utlendingen her får en så betydelig lavere straff er omstendighetene rundt handlingen så alvorlig at UNE anser det for å være tilstrekkelig.¹²⁷ Til tross for den vesentlig lavere straff faller denne også innunder vilkårene for utvisning.

Videre omhandles et tilfelle der lagmannsretten nylig har avsagt dom i utvisningsspørsmålet (dom er ikke rettskraftig i skrivende stund). Tilfellet dreier seg om en polsk mann som den 10.06.2011 ble dømt for grov vold og trusler til en straff av fengsel i ti måneder. På bakgrunn av dette forholdet ble han i UDIs vedtak av 12.08.2011 utvist med et varig innreiseforbud. Saken ble klaget til UNE og ble delvis tatt til følge ved at innreiseforbudet ble redusert til fem år. Utlendingen saksøkte staten v/UNE. Utlendingen ved prosessfullmektige viste til at det tidligere straffbare forholdet, den ene dommen, ikke kunne ha betydning alene. De argumenterte for at saken kun gjaldt ett forhold og at tid i etterkant tilsa at utlendingen ikke utgjorde noen trussel. UNE anførte at det ved alvorlig kriminalitet ikke er krav om sannsynlighetsovervekt. De viste også til at det var to hendelser med to dagers mellomrom som et moment for gjentakelse.¹²⁸

Utlendingen fikk medhold i Oslo tingrett som kom til at UNEs vedtak var ugyldig. Tingretten var enig i at forholdene som ble funnet bevist i straffedommen åpenbart var svært grove og i strid med samfunnsordenen. Men det ble videre presisert at tiltalen omfattet medvirkning og at det kunne ha betydning for en

¹²⁶ Rt-2009-705, punkt 4.3 syvende avsnitt

¹²⁷ UNEs praksisbase ref:N11559589

¹²⁸ TOSLO-2012-204377 og LB-2013-116383 (ikke rettskraftig i skrivende stund)

«vurderingen av en person og vedkommendes forventende oppførsel fremover, er det rettens oppfatning at det er en betydelig forskjell om vedkommende selv har utøvet volden og/eller sendt dødstrusler på tekstmelding,... Retten bemerker at det ved beskrivelsen av de straffbare forhold i vedtakene fra UDI og UNE ikke er nevnt at tiltalen også omfattet medvirkning. retten mener at det er blitt feil når UDI i sitt vedtak har skrevet om tiltaltes straffbare forhold at "han" har sendt den aktuelle tekstmelding, mens det vitterlig var (annen navngitt person, min anonymisering) som gjorde dette.»

Tingretten avslutter med at det foreligger betydelig tvil om rollen han utøvet i forbindelse med saken han er straffet for og at dette igjen har en betydning for faren for gjentakelse.¹²⁹

Saken ble anket videre til Borgarting Lagmannsrett hvor UNE fikk medhold¹³⁰. Dommen viser til handlingens karakter:

«likevel - om enn under tvil - kommet til at vilkårene for utvisning etter § 122 første ledd er oppfylt. Lagmannsretten viser til at A har, sammen med to andre, begått en svært grov voldshandling og i tillegg truet en annen blant annet med skytevåpen.»

Lagmannsretten sier videre at utlendingen har:

«vist vilje til å medvirke til alvorlige straffbare handlinger som ledd i pengeinnkreving. Handlingene viser en manglende evne eller vilje til å sette grenser for egen atferd, og - hensett til alvorligheten av de straffbare forhold - indikerer dette etter lagmannsrettens mening en risiko og sannsynlighet for at A under visse forutsetninger på ny kan begå liknende grenseoverskridende handlinger.»

Det er også verdt å merke seg at lagmannsretten kom til at det forelå tungtveiende grunner for ikke å ilegge sakskostnader. De henviste til at reglene for utvisning er svært skjønnsmessige og

«Som det framgår av forarbeidene til bestemmelsen - og som er referert ovenfor - vil en tidligere straffedom bare unntaksvis være tilstrekkelig til å vurdere utlendingen som en trussel slik at utvisning kan skje. Lagmannsretten viser også til at det er lite rettspraksis på området, og den rettspraksis som foreligger gir - i hvert fall for saken her - begrenset

¹²⁹ TOSLO-2012-204377 s.14-15 (anket, se LB-2013-116383)

¹³⁰ LB-2013-116383

veiledning. Som nevnt ovenfor, har avgjørelsen også voldt tvil. I denne situasjonen mener lagmannsretten at A hadde god grunn til å få saken prøvd.»¹³¹

I denne saken var det både argumenter for og mot at ett forhold skulle være tilstrekkelig til å statuere gjentakelsesfare og grad av sannsynlighet for denne. Lagmannsretten konkluderte med at det ene forholdet var tilstrekkelig. Det knyttes usikkerhet til hvor grensen for utvisning skal gå når det er så ulike tolkninger av regelverket. Dette er den nyeste dommen som foreligger på feltet og understreker hvor lite avklart det er.

4.3.2 Flere forhold

Videre følger noen eksempler på saker der det foreligger flere straffbare forhold og hvor det illustreres om det er lettere å statuere personlige forhold som innebærer en trussel. Vinningskriminalitet er ansett som et alvorlig samfunnsproblem. En kvinne ble ilagt forelegg for tyveri fra butikk, forelegg for naskeri og ubetinget fengsel i 5 måneder for grovt heleri og bruk av narkotika (omhandlet tidligere¹³²). UNE opprettholdt vedtak om utvisning i 2010 og bemerket at hun hadde utvist alvorlig mangel på respekt for nasjonale regelverk og grunnleggende samfunnshensyn. De fant at det var fare for at hun ville begå ytterligere straffbare handlinger. UNE viste til at hun «tre ganger var ilagt straff for vinningskriminalitet i løpet av ett år, og at informasjonen om at vedtatt forelegg kunne gi grunnlag for utvisning ikke hadde forhindret henne fra å begå nye og mer alvorlig vinningskriminalitet.»¹³³ I denne saken hvor det er snakk om flere forhold er gjentakelsesaspektet tydelig. Til tross for at denne saken dreier seg om forhold av mindre alvorlighetsgrad enn for eksempel vold som er behandlet i punktet over, samt at utmålt straff her er lavere, så holder denne saken klart til utvisning. Flere forhold kan derfor gi en sterkere sak hvor alvorlighetsgraden er lavere.

Et eksempel på en sak der forholdet er i samme kategori, men utmålt straff er betraktning lavere; En mann ble dømt til fengsel i 120 dager for flere tilfeller av grovt tyveri, ett tilfelle av grovt skadeverk og flere tilfeller av skadeverk, samt et tilfelle av naskeri. Mannen ankom Norge i starten av 2009 og fikk dom for forholdene april samme året. UDI fattet vedtak om

¹³¹ LB-2013-116383

¹³² Punkt 3.1.1 «Eksempler på hensynet til den offentlige orden» andre avsnitt

¹³³ UNEs praksisbase ref:N100799114

utvisning med et innreiseforbud på fem år som UNE opprettholdt. UNE viste til at han var dømt for flere forhold og at «disse bar preg av å være planlagt og var gjennomført sammen med andre, og at den økonomiske motivasjonen bak vinningsforbrytelsene også kunne være aktuell i fremtiden.»¹³⁴ Momentene UNE bruker for at det foreligger en trussel og gjentakelsesfare er at det foreligger flere handlinger i løpet av kort tid. At forholdene var planlagt og utført sammen med andre tyder på det var veloverveide gjerninger. Samarbeid kan tyde på tilknytning til et kriminelt nettverk. Den økonomiske motivasjonsfaktor bak vinningsforbrytelser er også et moment for gjentakelse. I dette tilfellet var det mange momenter i vurderingen av personlige forhold som talte for utvisning, at straffereaksjonen var av lavere karakter ble derfor ikke avgjørende.

4.3.3 Spesielt om tyveri og naskeri

Tyveri og naskeri er de laveste former for vinningskriminalitet og er et klart samfunnsproblem. I henhold til ny instruks om justering av utvisningspraksis for utlendinger som er straffet for overtredelse av tyveri og naskeri (omtalt i tidligere¹³⁵), vil ett forelegg kunne være nok til utvise. Instruksens sier at

«Departementet instruerer med dette om at UDI skal vurdere å fatte vedtak om utvisning i følgende situasjoner:

Utlendinger som vurderes utvist etter utlendingsloven § 122 første ledd (EØS-borgere – utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet):

dersom utlendingen har vedtatt forelegg for simpelt tyveri, jf. strl. § 257

dersom utlendingen har vedtatt forelegg for naskeri, jf. strl. § 391 a»¹³⁶

Her beslattes det at utvisning skal vurderes på ett forhold og at ett enkelt forelegg er tilstrekkelig noe som syntes lavt i forhold til tidligere drøftelser (se punkt 6).

Argumentene for gjentakelsesfare

Straffenivå og utmålt straff indikerer klart at simpelt tyveri og naskeri er mindre alvorlige handlinger enn vold og sedelighet (som omtalt over¹³⁷) selv om begge er samfunnsproblemer.

¹³⁴ UNEs praksisbase ref:N1038481214

¹³⁵ Punkt 3.1.1 «Eksempler på hensynet til den offentlige orden» tredje-fjerde avsnitt, punkt 3.2 fjerde avsnitt

¹³⁶ RS-2013-002-GI punkt 5

¹³⁷ Punkt 4.3.1

Instruksen presiserer at «Det skal foretas en konkret og fremtidsrettet vurdering, hvor det må spørres om det kan antas at utlendingen vil begå tilsvarende handlinger om han får fortsette sitt opphold i Norge.» Omstendigheter rundt lovbruddet og livssituasjon vil være av betydning. Argumenter for gjentakelsesfare er blant annet om vedkommende er uten bopel, mangler tilknytning til Norge, uten midler til å forsørge seg, forhold begått kort tid etter innreise, samarbeid med andre, og ikke dokumenterbart formål med oppholdet.¹³⁸ Noen av disse momentene er nevnt tidligere i andre rundskriv og som argumenter fra praksis. Det er ikke fastsatt hvor mange av momentene som må være oppfylt eller om de forskjellige har ulik vekt.

Sannsynlighet for gjentakelse ved ett simpelt forhold

I punktet «Ett alvorlig forhold»¹³⁹, argumenteres det i praksis for at hvis det skal statueres gjentakelsesfare på ett forhold så må det straffbare forholdet være av en viss alvorlighetsgrad. Sannsynlighetskravet blir lempet desto mer alvorlig forholdet er. Her er det snakk om simpelt tyveri og naskeri som synes mindre alvorlig. Det finnes ikke eksempler på slike saker i praksis.¹⁴⁰ Det kan derfor ikke anses som helt klart at slike forhold står seg hvis sakene prøves for UNE eller domstolene(omtalt tidligere¹⁴¹).

4.4 Situasjonen

Omstendighetene rundt selve handlingen kan forsterke eller svekke hensynet til utvisning. Praksis viser at situasjonen blir vurdert når en skal vurdere om kravet til personlige forhold er oppfylt. Noen eksempler:

Alvorlig narkotikakriminalitet er omhandlet over som et samfunnsproblem og anses for å være en trussel mot offentlig orden og sikkerhet¹⁴². En mann ble dømt til ubetinget fengsel i åtte år for innførsel av betydelig mengde narkotika og videre utvist av UDI med varig innreiseforbud. UNE opprettholdt vedtaket og påpekte at saken dreide seg om kurerrollen; «Kurerrollen er et nødvendig ledd i en organisert innførsel av narkotika og en forutsetning for om-

¹³⁸ RS-2013-002-GI punkt 5

¹³⁹ Punkt 4.3.1

¹⁴⁰ Punkt 3.1.1 «Eksempler på hensynet til den offentlige orden» tredje-fjerde avsnitt

¹⁴¹ Punkt 1.3.4

¹⁴² Punkt 3.1.1 «Eksempler på hensynet til den offentlige orden» første avsnitt

setning av narkotika i Norge.» UNE fremhevet også at forholdet var profesjonelt organisert ved at «narkotikaen var gjemt i pakker i dieseltanken,...». Det ble videre påpekt at hans økonomiske livssituasjon «medfører at det er nærliggende fare for at klageren vil begå samme type straffbar handling ut fra profittmotiv.» Han hadde ikke arbeidsinntekt eller formue og hadde gjeld.¹⁴³ UNE brukte omstendigheter rundt situasjonen for å underbygge hans personlige forhold. Særlig hans rolle som kurerer talte for utvisning. Momentene som her er brukt finner vi også i rundskriv (omtalt tidligere¹⁴⁴). Forholdet faller klart innenfor utvisning.

Men i eksemplet om overfallsvoldtekt (omhandlet over¹⁴⁵) var saken mer tvilsom. Der var det selve handlingen han utførte, som ikke var karakteristisk for han, som gjorde at avgjørelsen om utvisning ble tvilsom og vanskelig. Han viste stor anger og ønske om å gjøre opp for seg. Etter overgrepet valgte han også å avstå fra alkohol fordi han var påvirket da det skjedde. Selv om det er et alvorlig tilfelle befinner vi oss nærme grensen ikke-utvisning.

En helt sak situasjon finner vi der handlingen var en overskridelse av nødvergeretten. En kvinne var ilagt en straff av fengsel i ett år for grov legemsbeskadigelse mot samboer. Hun ble utvist av UDI med fem års innreiseforbud. Etter klage fikk hun medhold av UNE. UNE bemerket at kvinnen utgjorde en tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn og viste til fengselsstraffen på ett år. I straffesaken ble det fastslått at grensen for nødverge var overskredet, men straffen ble satt ned under minstestraft. Det objektive utvisningsgrunnlaget var således oppfylt. Under sterk tvil kom allikevel UNE til at det ikke var antatt å foreligge personlige forhold som innebar en trussel. De påpekte at hun hadde vist manglende impulskontroll, men at selve handlingen var knyttet opp mot en spesiell «nødvergelignende» situasjon. UNE konkluderte med at det var lite sannsynlig at hun ville komme til å begå ny kriminalitet og at forholdet var for spesielt til å kunne brukes som begrunnelse for utvisning.¹⁴⁶ Her ser vi at et alvorlig straffbart forhold, med fengselsstraff, som ikke kvalifiserer til utvisning fordi vilkåret om personlige forhold ikke var oppfylt. Selv om det var ett alvorlig forhold kunne det ikke konkluderes med gjentakelsesfare på bakgrunn av de øvrige momente-

¹⁴³ UNEs praksisbase ref:N1024701214

¹⁴⁴ Punkt 4.1 fjerde avsnitt

¹⁴⁵ Punkt 4.3.1 første avsnitt

¹⁴⁶ UNEs praksisbase ref:N1295651016

ne for personlige forhold. Det ble lagt avgjørende vekt på omstendighetene rundt den straffbare handlingen.

Ulike omstendigheter i to voldssaker

For å illustrere omstendighetenes betydning kan vi sammenligne tilfellet beskrevet over, overskridelse av nødvergeretten, og at annet voldstilfelle som også var voldsutøvelse under særdeles skjerpene omstendigheter.

En mann ble utvist med et innreiseforbud på fem år på bakgrunn av at han var dømt for voldsutøvelse under særdeles skjerpene omstendigheter til fengsel i fem måneder.¹⁴⁷ Her kom UNE til at det forelå fare for tilsvarende forbrytelse i fremtiden.

Ilagt straff på de to tilfellene er betydelig ulik. I mannens tilfelle var straffen betydelig lavere enn i kvinnens, dette til tross for at forholdet hennes var en handling i en nødvergesituasjon. Det kan tilsi at selve voldshandlingen i hennes tilfelle var mer alvorlig.

UNE presiserte om omstendighetene i mannens sak at det var snakk om alvorlig kriminalitet som var utført på brutal måte og at handlingens karakter ble ansett alvorlig. Det var ett brutalt tilfelle av uprovosert vold med stort skadepotensiale. I kvinnens tilfelle var handlingen en overskridelse av nødverge, en fremprovosert handling.

I begge sakene ble det vist til manglende impuls kontroll. Selv om de objektive vilkårene er oppfylt i begge sakene, spiller den subjektive vurderingen en avgjørende rolle i begge tilfellene. Eksemplene viser at en person ikke nødvendigvis utgjør noen trussel selv om vedkommende har begått ett alvorlig straffbart forhold med betydelig fengselsstraff. Kvinnen ble etter en helhetsvurdering ikke ansett for å være noen trussel og faren for gjentakelse syntes ikke å være tilstede.

I UDIs rundskriv under «Vold og trusler»¹⁴⁸ blir det også presisert at «Omstendighetene rundt handlingen kan gi indikasjoner på hvorvidt handlingen var et enkeltstående tilfelle, eller om

¹⁴⁷ UNEs praksisbase ref:N11278189

¹⁴⁸ RS-2010-022 punkt 10.5

det er grunn til å anta at det er sannsynlig at EØS-borgeren vil begå liknende tilfeller i fremtiden.» jf. gjentakelsesfare¹⁴⁹. Dette viser at UDI kan bruke omstendigheter rundt som et moment i vurderingen.

¹⁴⁹ Punkt 4.3

5 Forholdsmessighet

Under punktet proporsjonalitet var vurderingstemaet om vedtaket var nødvendig i forhold til å ivareta hensynet til offentlig orden og sikkerhet. Videre er det allerede konstatert at utvisning er nødvendig i forhold til det objektive utvisningsgrunnlaget. Forholdsmessighetsvurderingen tar alle hensyn i betraktning og spørsmålet som stilles her er om utvisning generelt vil være rimelig i forhold til hensynet til den frie bevegelse. Herunder om utvisning vil utgjøre et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller familiemedlemmene.¹⁵⁰

5.1 Begrepet forholdsmessighet

Begrepet forholdsmessighet

I en naturlig språklig forståelse kan en se på forholdsmessighet som en avveining av ulike hensyn. Forholdsmessighet er et forvaltningsrettslig prinsipp. Prinsippet har flere aspekter ved seg. I denne sammenhengen er det resultatet av forvaltningsvedtaket og dets konsekvenser som har betydning. Dersom forvaltningen fatter et mer vidtrekkende vedtak enn strengt tatt nødvendig vil vedtaket lett bli uforholdsmessig inngripende. Det må derfor være samsvar mellom mål og middel.¹⁵¹

For å finne ut om et vedtak er forholdsmessig har Høyesterett uttalt at det må skje en «avveining mellom samfunnets behov for beskyttelse og den tilknytning til Norge som gjør utvisningsvedtaket særlig belastende».¹⁵²

Kravet til en forholdsmessighetsvurdering

I utlendingsloven §122 fjerde ledd oppstilles forholdsmessighetsvurderingen. Dette er en egen separat vurdering av utvisning. Bestemmelsen sier at utvisning «...beslutes ikke dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingen tilknytning til riket, vil utgjøre et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller familiemedlemmene.» Forholdets alvor og tilknytning til riket er kjernen i avveiningen. De ulike hensynene som oppstilles videre i bestemmelsen er momenter som skal være ved på å avgjøre om utvisning er forholdsmessig

¹⁵⁰ Utl.§122 fjerde ledd og *Utlendingsloven Kommentartutgave*(2010) s.698

¹⁵¹ *Jusleksikon*(2007) s.103

¹⁵² Rt-2009-705 avsnitt 63

overfor utlendingen. Momentene i bestemmelsen er ikke uttømmende. Utlendingsforskriften inneholder ikke noe om forholdsmessighetsvurderingen.

I det at utvisning må være forholdsmessig ligger det et vern av borgeren. Direktivets artikkel 28 inneholder «vern mot utvisning» og her finner vi også krav til forholdsmessighet. I artikkelens første ledd oppstilles det hensyn en skal legge vekt på før en fatter vedtak om utvisning: «varigheten av den berørte persons opphold på vertsstatens territorium, vedkommendes alder, helsetilstand, familiesituasjon og økonomiske situasjon samt sosiale og kulturelle integrering i vertsstaten og tilknytning til hjemstaten». Hensynene er de samme som er gjengitt i utlendingsloven.

Denne vurderingen er ikke særegen for EØS-borgere, men gjelder også for tredjelandsborgere, se avsnitt under. Forholdsmessighetsvurderingen belyser ikke spesielt den nedre grensen for utvisning, men fordi det er et vilkår som må være oppfylt blir det presentert under.

Kort om forholdsmessighetsvurdering av EØS-borgere vs. tredjelandsborgere

En vurdering av forholdsmessighet skal også gjøres ved utvisning av tredjelandsborgere jf. utl. §70. Regelen er tilsvarende den forholdsmessighetsvurderingen som oppstilles for EØS-borgere. Hvorvidt det er samme vurdering sier ikke loven eller forskriften noe om, men forarbeidene til utlendingsloven beskriver:

«Det kan ikke fattes vedtak om utvisning dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene, jf utlendingsloven § 29 annet ledd, § 30 tredje ledd og § 58 femte ledd. (For borgere av EØS- og EFTA-land, jf § 58 femte ledd, følger dette også av EF-retten og EØS-retten.)»¹⁵³

Høyesterett og EF-domstolen har slått fast at vurderingen for disse to gruppene er lik.

«Bestemmelsene er bygget opp på samme måte, og det er ingen holdepunkter i forarbeidene for en ulik forståelse av bestemmelsene.

...

Praksis ved EF-domstolen peker heller ikke i retning av særbehandling av borgere fra EØS-området. Praksis der synes å være tett knyttet opp mot den europeiske mennesker-

¹⁵³ NOU2004:20 s.306 punkt 12.3.1.4

ettskonvensjonen, og konvensjonen må nødvendigvis forstås på samme måte... Dette innebærer at den rettspraksis som finnes vedørende forholdsmessighetsvurderingen i henhold til §29 og §30, vil ha den samme vekt i forhold til §58 fjerde ledd»¹⁵⁴

Forholdsmessighetsvurderingen er dermed lik for alle borgere og det vil derfor kunne forekomme eksempler fra praksis som omhandler tredjelandsborgere som er relevant for EØS-borgere.

5.2 Forholdets alvor

Utlendingsloven presiserer at det i en vurdering av om utvisning forholdsmessig er det to aspekter det skal tas i betraktning; «forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket»¹⁵⁵.

Begrepet forholdets alvor

Det forholdet som det henvises til er det kriminelle forhold som er bakgrunnen for utvisnings-saken. Straffenivå og ilagt straff sier noe om en handling regnes som spesielt alvorlig. Se også punkt 4.3.1 om «Ett alvorlig forhold».

Bestemmelsen i utlendingsloven og utlendingsforskriften inneholder ingen nærmere definisjon av begrepet «forholdets alvor». Forarbeid til utlendingsloven inneholder noen føringer av hva som er ment å ligge i begrepet:

««Forholdets alvor» vil omfatte både straffebudets strafferamme og den idømte straff/særreaksjon. Ved spørsmål om utvisning på grunn av sonet eller ilagt straff, vil altså faktisk utmålt straff være et moment som må tas med i forholdsmessighetsvurderingen. Det må også ses hen til hensynene bak utvisningsinstituttet.»¹⁵⁶

Videre i motivene er det gitt noen eksempler på ulik type kriminalitet som vold i nære relasjoner, grov vold, gjentatt kriminalitet, alvorlig narkotikakriminalitet, grov ranskriminalitet osv.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Rt-2009-705 avsnitt 54 og 55. §29 og §30 omhandler utvisning av tredjelandsborgere med og uten bopettingstillatelse etter utlendingsloven 1988. §58 omhandler utvisning av EØS-borgere etter utlendingsloven 1988. Se også punkt 1.3.2 ovenfor.

¹⁵⁵ Utl.§122 fjerde ledd

¹⁵⁶ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) punkt 15.6.3 andre avsnitt

¹⁵⁷ Ot.prp.nr.75 (2006-2007) punkt 15.6.3 avsnitt fire-seks

Det er lett å tenke seg at jo mer alvorlig et forhold er jo større er behovet for samfunnets beskyttelse. Høyesterettspraksis har gitt uttrykk for at det skal svært mye til før en utvisning blir ansett som uforholdsmessig der det gjelder meget alvorlig kriminalitet.¹⁵⁸ Det må alltid foretas en helhetsvurdering av om utvisning er forholdsmessig og veie alle hensyn opp mot hverandre. Det er derfor ikke så praktisk å kun skille ut rene eksempler på alvorlige forhold.

5.3 Utlendingens tilknytning

Her blir de ulike momentene i vurderingen av utlendingens tilknytning presentert. Disse skal samlet vurderes opp mot forholdets alvor for å konkludere om det er forholdsmessig å utvise eller ikke.

Varighet opphold, sosial og kulturell integrering

Hvor lenge en person har oppholdt seg i riket har betydning i forhold til hvor stor tilknytning vedkommende har opparbeidet seg. Dette henger også sammen med sosial og kulturell integrering. Det er av betydning om vedkommende har blitt en del av det norske samfunnet på en slik måte at det vil virke uforholdsmessig å bli uttransportert. En som er på ferie i landet eller som kommer for å jobbe i sommermånedene vil som regel ikke ha rukket opparbeide seg noe tilknytning. Motsatt vil en som har bosatt seg og vært i landet over tid ha slått seg til ro. Det finnes ingen konkret grense for hvor lenge en må ha oppholdt seg i riket for at det skal ha betydning, men vurderingen vil henge sammen med de øvrige momentene. Det er verdt å merke seg at det er en høyere terskel for å utvise en EØS-borger som har oppholdt seg i riket i mer enn ti år, som avhandlingen avgrenser mot.¹⁵⁹

I sak om overfallsvoldtekt, tidligere omtalt, uttrykker Lagmannsretten om forholdsmessighetsvurderingen:

«A hadde vært i Norge i 5 ½ år da Utlendingsnemnda traff vedtaket i saken, og det må anses som relativt kortvarig i denne sammenheng. Hans alder taler heller ikke mot utvisning. Det er ingen spesielle opplysninger om hans helsetilstand, A hadde yrkeserfaring før han kom hit til landet, og selv om han sannsynligvis har bedre muligheter og

¹⁵⁸ Rt-2007-667 avsnitt 34, Rt-2000-591 s.600 fjerde avsnitt, Rt-2005-229 avsnitt 36

¹⁵⁹ Punkt 1.2

vilkår i arbeidslivet her i landet enn i sitt hjemland Polen, er det et forhold som tillegges begrenset vekt. Han har venner, men ingen familie i Norge. Hans sønn, mor og en søster bor i Polen og han må således anses fortsatt å ha en sterk tilknytning til Polen.»

Lagmannsretten kunne ikke se at det var noen momenter som talte for at vedtaket var å anse som uforholdsmessig.¹⁶⁰ Her blir 5 ½ år ansett for å være relativt kort, dette må ses i sammenheng med straffeforholdets alvor.

Et eksempel der lagmannsretten sier at utvisning er uforholdsmessig omhandler en mann som ble dømt til tvunget psykisk helsevern for å ha begått alvorlige voldshandlinger i sinnssykdom. Det uttales:

«Lagmannsretten finner at As tilknytning til Norge samlet må anses som sterk. Det legges da særlig vekt på at selv om han var voksen da han kom til Norge, har A oppholdt seg i landet i svært mange år... Lagmannsretten bemerker at i og med at A har oppholdt seg i frihet, må også den tiden han har vært underlagt sikring og tvungent psykisk helsevern, hensyntas ved bedømmelsen av hans tilknytning til Norge.

Etter en samlet vurdering er lagmannsretten kommet til at utvisning av A vil være et uforholdsmessig tiltak. Det legges da vekt på hans tilknytning til Norge sammenholdt med at handlingene er begått i sinnssykdom, og at risikoen for nye alvorlige handlinger ut fra de forhold som er påpekt ovenfor, må anses begrenset... Det særegne i denne saken er likevel at det er tale om handlinger som er begått i sinnssykdom.»

Som det blir presisert er det spesielle i saken at det dreier seg om handling begått i sinnssykdom. De legger også vekt på hans tilknytning til Norge i form av at han kom til landet da han var 20 år og ved domsavsigelse var han 48 år gammel. Han snakket norsk og har i lengre perioder vært gift eller hatt samboer i Norge.

Alder og tilknytning til hjemlandet

Dersom en utlending kom til Norge i ung alder kan det tale for at en utvisning blir uforholdsmessig. En kan tenke seg at utvisning vil være mer tyngende for personer som har hatt hele sin barndom i Norge og blitt integrert fra ung alder. Som voksen vil man antagelig ha en stør-

¹⁶⁰ LB-2011-25337 avsnitt 44

re tilknytning til hjemlandet som man blir returnert til. At en utlending har tilknytning dit han/hun blir returnert kan det legges vekt på.¹⁶¹

Økonomisk situasjon

Det kan tale for utvisning at vedkommende ikke har jobb eller noen annen måte å forsørge seg på i Norge. Det foreligger da ingen forbindelse økonomisk. Dette kan også ses i sammenheng med gjentakelsesfare dersom det tidligere har dreid seg om vinningskriminalitet jf. punkt over¹⁶². At vedkommende har en jobb i Norge vil ikke i seg selv tale for at utvisning er uforholdsmessig.

Helsesituasjon

Dersom en utlending er avhengig av spesielle helsetjenester Norge tilbyr, men som ikke vil kunne bli fulgt opp i hjemlandet, kan det tale for at vedkommende får bli værende i Norge. Det må imidlertid være et spesielt forhold, enhver sykdom kan ikke tale for at utvisning er uforholdsmessig. I sak for Høyesterett hadde en mann amputert det ene benet under kneet. Han hadde også plager med foten på det andre beinet. I Norge fikk han tilpasset ny protese og operert med sikte på å begrense plagene i foten. I denne avgjørelsen sier høyesterett at «Det kan etter mitt syn ikke legges til grunn at han ikke i Polen vil kunne få adekvat behandling av sine helseproblemer...»¹⁶³

Familiesituasjon

Familiesituasjonen kan ha betydning ved forholdsmessighetsvurderingen, her er det både hensynet til utlendingen selv og hensynet til familien som skal vurderes. Det må noe mer til enn at utvisningen er belastende. Høyesterett presiserer at det er normalt at en utvisning griper inn i et etablert familieliv på en belastende måte. Det gjelder særlig der familien blir adskilt som følge av utvisningen. For at utvisning skal være uforholdsmessig må det kreves uvanlig store belastninger. «Jo alvorligere de straffbare forhold er, jo sterkere tilknytningshensyn må til for å hindre utvisning.»¹⁶⁴ At familien blir splittet er derfor ikke i seg selv nok. Men det forhold

¹⁶¹ LB-2011-62267 avsnitt 37

¹⁶² Punkt 4.3.2

¹⁶³ Rt-2009-705 avsnitt 66

¹⁶⁴ Rt-2007-667 avsnitt 34, Rt-2000-591 s.600 fjerde avsnitt, Rt-2005-229 avsnitt 36

at det ikke er mulig for familien å bosette seg eller besøke i hjemlandet kan ha betydning. Dette er gjerne mer aktuelt for tredjelandsborgere.

Høyesterett har sagt at ved forholdsmessighetsvurderingen «...vil de uheldige virkninger vedtaket får for barna ha relevans, selv om virkningene ikke atskiller seg fra det som normalt vil måtte forventes. Skal hensynet til konsekvensene for barna alene kunne være avgjørende for at vedtaket anses uforholdsmessig, kreves det at konsekvensene for dem skal være uvanlig tyngende.»¹⁶⁵ Det må derfor foretas en konkret vurdering om vedtaket får uvanlig tyngende konsekvenser.

I et tilfelle som dreier seg om alvorlig brannstiftelse og voldtekt som gav fem års fengsel ble det ikke ansett uforholdsmessig med utvisning. Dette til tross for at vedkommende var ung (20 år på domstidspunkt) og hadde mye tilknytning til riket. Lagmannsretten uttaler:

«A har sin far, tre mindreårige halvsøsken, tante og to søskenbarn bosatt i Norge. Moren og hans to søstre oppholder seg i USA. A har således en sterk familiemessig tilknytning til Norge. A har for øvrig venner og bekjente i Norge.

...

A kan norsk muntlig rimelig bra; han er arbeidsfør og i stand til å skaffe seg arbeid. A har et stående tilbud om arbeid for sin far, som driver firma i transportbransjen. Faren har også tilbudt ham bolig og er villig til å støtte ham økonomisk.

A må likevel før han ble fengslet anses arbeidsmessig og sosialt dårlig integrert i det norske samfunn.

...

A har ingen familie i Nederland... A kan språket muntlig, men språkfølelsen er sannsynligvis svekket ved at han ikke har bodd i landet siden han var 13 ½ år.

Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at A i dag har en sterkere tilknytning til Norge enn Nederland, og at han vil få det vanskeligere der enn i Norge. Først og fremst fordi hans far bor i Norge og kan hjelpe sønnen med arbeid og bolig. A vil for øvrig få oppfølging og bistand fra barnevernet og eventuelt Kriminalomsorgen i Norge. Det kan etter det opplyste ikke legges til grunn at han vil få tilsvarende støtte i Nederland.

¹⁶⁵ Rt-2009-705 avsnitt 65

Nederland har imidlertid også et sosialt hjelpeapparat og han må - på linje med andre nederlandske statsborgere - kunne påregne bistand. A er videre arbeidsfør og vil ha muligheter for arbeid.»

Det blir uttrykt fra retten at det etter en samlet vurdering er klart at utvisning ikke er uforholdsmessig. Det avgjørende var alvorlighetsgraden av de kriminelle handlingene. De bekrefter at utvisning rammer utlendingen hardt, men at det anses for å være nødvendig. Det blir vist til hans personlige forhold og at han anses som en trussel. Utlendingen må derfor tåle belastningen ved utvisningen.¹⁶⁶ Dette tilfellet ligger ikke i nedre grense ved det objektive utvisningsgrunnlaget og det subjektive forholdet, men forholdsmessighetsvurderingen drøfter mange momenter for at utvisning er uforholdsmessig.

5.4 Internasjonale forpliktelser

Norge har flere internasjonale forpliktelser enn EØS-avtalen som påvirker utvisningsvurderingen. Blant annet inneholder Den europeisk menneskerettighetskonvensjonen (heretter kalt EMK)¹⁶⁷ i artikkel 3 en bestemmelse som forbyr tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Gjennom EMDs¹⁶⁸ praksis er bestemmelsen tolket slik at det er forbudt å returnere en utlending til et land der personen risikerer tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling.¹⁶⁹ Dette er kommet til uttrykk i utl.§73 som angir et vern mot utvisning.

Videre gir EMK artikkel 8 rett til respekt for privatliv og familieliv. Bestemmelsen sier at inngrep i denne rettigheten må være hjemlet i lov og være nødvendig. For EØS-borgere er denne vurderingen ivaretatt under proporsjonalitet og vurderingen av personlige forhold.

EMK protokoll 4 artikkel 4 inneholder et forbud mot kollektiv utvisning av utlendinger. Dette hensynet er ivaretatt fordi EØS-regelverket forbyr utvisning på allment grunnlag og krever en

¹⁶⁶ LB-2011-077536 avsnitt 58-63

¹⁶⁷ EMK er en konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. Norge er tilsluttet denne internasjonale avtalen og har inkorporert den gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter menneskerettighetsloven) av 5.mai 1999.

¹⁶⁸ EMD står for den europeiske menneskerettighetsdomstol og er opprettet med hjemmel i EMK. Denne behandler klager om brudd på menneskerettighetene. Jf. *Jusleksikon*(2007)s. 82

¹⁶⁹ *Case of Soering v. UK*, NOU2004:20 punkt 12.3.1.5 andre avsnitt

subjektiv vurdering. Det finnes også en bestemmelse som regulerer prosessuelle garantier i forbindelse med utvisning, denne finnes i EMK protokoll 7 artikkel 1. Disse rettighetene er dekket av utlendingsloven og forvaltningsloven.¹⁷⁰

I tillegg til EMK er Norge forpliktet etter FNs konvensjon om barns rettigheter av 20.november 1989. Denne inneholder også et vern mot utvisning i forholdsmessighetsvurderingen. Konvensjonens artikkel 3 angir prinsippet om at barnets beste er et grunnleggende hensyn. Det er fokus på at barn skal bli hørt og tatt hensyn til, men barn i seg selv er ikke et hinder for utvisning.¹⁷¹

I FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16.desember 1966 finnes det også regler om utvisning. Artikkel 13 er i hovedsak en prosessuell bestemmelse om utvisning. Rettighetene her er ikke videre enn de EMK oppstiller og samsvarer i høy grad.¹⁷²

¹⁷⁰ NOU2004:20 punkt 12.4.1.5 avsnitt 12-13

¹⁷¹ NOU2004:20 punkt 12.3.1.5 avsnitt 14

¹⁷² NOU2004:20 punkt 12.3.1.5 avsnitt 15

6 Refleksjoner

Tilgjengelige vedtak

UDI som fatter vedtak i første instans har ikke tilgjengelige vedtak. For å få et innblikk i deres vedtak må en se på rundskrivene om angir retningslinjene de følger. At ikke eksempler på anonymiserte vedtak eller sammendrag av vedtak er lettere tilgjengelig kan synes problematisk for å få et reelt bilde av feltet. Argumentasjonen UDI gjør i de enkelte vedtakene vil ikke prøves før noen klager. Det er først når UNE gjør sin vurdering av saken vi ser om retningslinjene gitt i rundskriv og instruksjoner står seg i forhold til lovens regler om utvisning. Det illustreres ved for eksempel vedtak fattet på bakgrunn av ett forelegg for tyveri og naskeri. Rundskriv og instruksjoner (omtalt tidligere¹⁷³) gir uttrykk for det fattes slike vedtak i dag, men drøftelsene i de enkelte vedtakene er ikke tilgjengelige.

Omfang saker

UNE sier på sin hjemmeside at de behandlet noe over 100 klagesaker vedørende utvisning av EØS-borgere i 2013, det betyr at ca. 8 % av vedtakene fra UDI ble påklaget. Til sammenligning var antallet tredjelandborgere som klaget ca 56%.¹⁷⁴

Det er en tendens at EØS-borgere uten noen tilknytning til riket i mindre grad enn tredjelandborgere klager på vedtakene sine. Årsakene til dette kan være det at de ikke har noen tilknytning landet, at det å bli sendt hjem igjen ikke er problematisk og at det er lett for de å reise til et annet EØS-land. Kunnskap om det å klage kan også være et problem for mange, der både prosessen og språket kan være utfordrende. Å klage koster ingenting, men det er mange som har behov for bistand i prosessen. Det er mange som ikke har råd til å betale for slik bistand. Ofte er fattigdom årsaken til at vedkommende har kommet til Norge. En annen mulig årsak til at få klager kan være at de ikke ønsker å få problemer i hjemlandet på bakgrunn av straffereaksjon og utvisning de har fått i/fra Norge. De forlater heller landet og slår

¹⁷³ Punkt 4.3.3

¹⁷⁴ Prosent regnet ut på bakgrunn av statistikk fra UDI og UNE sine årsrapporter. <http://www.udi.no/Oversiktsider/Boker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Arssrapporter/Arstall-2013/> og <http://une.no/no/Praksis2/Praksisrapporter/Utvisning-2012/>

seg til ro med det. Konsekvensen blir at utvisningsspørsmålet ikke blir løftet videre i forvaltningen. Dette er drøftet tidligere¹⁷⁵.

Hensiktsmessig

Brudd på innreiseforbud er straffbart og nylig ble strafferammen økt jf. innledning. Å risikere en betydelig fengselsstraff ved å returnere bør ha en avskrekkende virkning for den som er ilagt et innreiseforbud.

En annen side av økningen av strafferammen for brudd på innreiseforbudet er muligheten til å soningsoverføre (tidligere nevnt¹⁷⁶). For å kunne soningsoverføre en utlending til hjemlandet må fengselsstraffen være av en viss lengde. Når det nå har blitt en økning i strafferammen for brudd på innreiseforbud kan dette medføre en mulighet for flere soningsoverføringer. Dette er besparende for det norske samfunn og kan gjøre Norge mindre attraktiv for omreisende kriminelle.

Nedre grense

Den nedre grensen for utvisning av EØS-borgere er ikke absolutt. I flere av eksemplene i avhandlingen har UDI, UNE og domstolene hatt ulike oppfatninger av hvor grensen for utvisning går. Reglene for å utvise etter EØS-regelverket er preget av mye skjønn og grensene flyttes i takt med samfunnsendringer.

Det kan synes som når det objektive vilkåret for å utvise består av alvorlige straffbare forhold, så trenger ikke momentene som taler for den subjektive vurderingen, herunder gjentagelsesfare, være så klare. Det betyr at terskelen for at personlige vilkår skal være oppfylt er lav i disse tilfeller. Motsatt finner vi at det ved mindre alvorlige straffbare forhold stilles et sterkere krav til den subjektive vurderingen.

Men i eksemplet om overfallsvoldtekt, i punkt 4.3.1, uttrykte lagmannsretten at utvisningssaken var tvilsom og vanskelig. Denne saken dreier seg tilsynelatende om alvorlig nok forhold til å være klar og entydig med utvisning. Det synes som at domstolene setter høyere krav til

¹⁷⁵ Punkt 3.1.1 «Eksempler på hensynet til den offentlige orden» tredje-sjette avsnitt

¹⁷⁶ Punkt 1.2

vilkårene for å utvise enn hva UDI og departementet gjør. Med ny instruks om justering av utvisningspraksis for naskeri og tyveri kan det også se ut til at myndighetene presser grensene for når utvisning kan fattes. Selv om mobile vinningskriminelle som bedriver naskeri og tyveri anses som et samfunnsproblem i dag, kan en ikke bruke utvisning for å bekjempe dette hvis ikke det er grunnlag for det etter regelverket. Det kan synes rart at et enkelt tilfelle naskeri begått av en person uten tilknytning til riket skal tale sterkere for utvisning enn en sak om overfallsvoldtekt og grov vold og trusler som resulterer i fengsel i ti måneder (omtalt under punkt 4.3.1). Denne siste saken er enda ikke avgjort og det har vært tvil i ulike instanser om det er hjemmel for utvisning og nivået for innreiseforbudet.

Utvvisning er uten tvil et nyttig hjelpemiddel i bekjempelse av kriminalitet, men det er viktig at rammene EØS-retten setter for å bruke utvisning overholdes. Om disse synes å være tilfredsstillende fulgt kan det være ulike oppfatninger av.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker

<i>Utlendingsloven Kommentarutgave</i>	Vigdis Vevstad (red.) ... (et al.). Son, 2010
<i>Jusleksikon</i>	Jon Gisle ... (et al.). 3. utg. Drammen, 2007
<i>EØS-rett</i>	Fredrik Sejersted... (et al.). 3 utg. Oslo, 2004

7.2 Lovsregister

1902	Almindelig borgerlig Straffelov av 22. Mai 1902
1967	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. Februar 1967
1992	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr.30
2008	Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 15. mai 2008 nr. 35

7.3 Konvensjoner

EMK	Den europeiske Menneskerettskonvensjonen	4. november 1950
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barns rettigheter	20. november 1989
ICCPR	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter	16. desember 1966

7.4 Direktiv

2004	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. April 2004
------	--

7.5 Forskriftsregister

2009	Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 15. oktober 2009 nr 1286
------	---

7.6 Forarbeid

Ot.prp.nr.75 (2006-2007)	Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
NOU 2004:20	Ny utlendingslov
NOU 2012:2	Utenfor og innenfor, Norges avtaler med EU

7.7 Rundskriv og instruksoversikt

RS 2010 – 005	Saksbehandlingsrutiner – utvisning av straffedømte utlendinger jf. Utlendingsloven § 67 første ledd bokstav c, § 68 første ledd bokstav b eller § 122
RS 2010-017	Hurtigprosedyre-rutiner for utvisning av straffedømte utlendinger som omfattes av tilleggsprotokollen til en europeiske overføringskonvensjonen
RS 2010 – 022	Bortvisning og utvisning av EØS-borgere av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet
RS 2010 – 024	Utvisning etter utl. §§ 66, 67 og 68 – brudd på utl. og/eller straffbare forhold
RS 2013 – 002 - GI	Instruks om justering av utvisningspraksis for utlendinger som er straffet for overtredelse av straffeloven § 257 og § 391 a

7.8 Domsregister

Høyesterettsdommer

Rt-2009-705

Rt-2007-667

Rt-2000-591

Rt-2005-229

Lagmannsrettsdommer

LB-2013-116383

LB-2011-25337

LB-2011-077536

LB-2011-62267

Tingrettsdommer

TOSLO-2012-204377

7.9 Internasjonale dommer

EF / EØS – dommer

C-41/74	<i>Van Duyn mot Home Office</i>	Saml. 1974 01337
C-67/74	<i>Bonsignore mot Oberstadtdirektor der Stadt Köln</i>	Saml. 1975 00297
C-30/77	<i>Regina mot Bouchereau</i>	Saml. 1977 01999
C-139/85	<i>Kempf mot Staatssecretaris van Justitie</i>	Saml. 1986 01741
C-116/81	Forenet med sak C-115/81	
C-115/81	<i>Adoui og Cornuaille mot État belge</i>	Saml. 1982 01665
C-268/99	<i>Jany m.fl.</i>	Saml. 2001 I-08615
C-349/06	<i>Polat</i>	Saml. 2007 I-08167
C-33/07	<i>Jipa</i>	Saml. 2008 I-05157

EMD - dommer

<i>Maaouia v. Frankrike</i>	Publications of the European Court of Human rights, Application no. 39652/98	05 October 2000
<i>Case of Soering v. UK</i>	Publications of the European Court of Human rights, Application no. 14038/88	07 July 1989

7.10 Nettsider

Oppslagsverk:

<http://www.lovdatab.no>

<http://www.synonymer.no/>

<http://www.udi.no>

<http://www.udiregelverk.no>

<http://nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi>

Praksis:

<http://une.no/no/Praksis2/Praksisbase/>

<http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-rundskriv/>

<http://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-interne-meldinger/im-2014-001/>

Andre kilder:

<http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-notatbasen/notatene/2006/mai/direktivet-om-fri-personbevegelse.html?id=582616>
<http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-komiteen.html?id=685091>
<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/aid/Nyheter-og-pressemeldinger/pressemeldinger/2009/ny-utlendingsforskrift-fra-1-januar-2010/faktaark-om-ny-utlendingsforskrift.html?id=581883>

Utenlandske dommer:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22)
http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

Statistikk:

<http://www.udi.no/globalassets/global/aarsrapporter/aarsrapport-2011.pdf>
<http://www.udi.no/globalassets/global/aarsrapporter/aarsrapport-2012.pdf>
<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/arsrapporter/arsrapport-2013/>
<http://une.no/no/Praksis2/Praksisrapporter/Utvisning-2012/>

Media:

<http://www.nrk.no/norge/rekordmange-utvist-fra-norge-i-2013-1.11496772>
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/1200-utenlandske-kriminelle-utvist-sa-langt-i-ar-7259553.html#.UzVekl6X6cc>
<http://www.nrk.no/ostfold/haper-straffeskjerpning-hjelper-1.11521382>
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Regjeringen-vil-utvise-utenlandske-tiggere-6803894.html#.UzFKwV6X6cc>
<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/tigging/slik-haandterer-europa-tiggerne/a/10110427/>