

Vedlegg 14 til rundskriv A-63/09 om ikrafttredelse av ny utlendingslov og ny utlendingsforskrift fra 1. januar 2010 – Utvisning

Utvisning innebærer at en utlending nektes innreise og opphold i Norge med et fremtidig innreiseforbud som enten er varig eller tidsbegrenset. Som regel vil et vedtak om utvisning også kunne føre til innmelding i SIS (Schengen informasjonssystem) i henhold til SIS-loven, og innebære innreiseforbud i hele Schengenområdet.

Utvisning er regulert i utlendingsloven 2008 §§ 66 til 72 og i utlendingsforskriften 2009 §§ 14-1 til 14-5. Bestemmelsene viderefører i all hovedsak tidligere rett (utlendingsloven 1988 §§ 29 til 31 og utlendingsforskriften 1990 §§ 121 til 124, samt §§ 125 flg. om saksbehandling). På enkelte punkter er det imidlertid foretatt endringer og tilføyelser. Disse kommenteres nærmere nedenfor.

Når det gjelder relevante forarbeider til lovbestemmelsene om familieinnvandring, vises det til Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), jf. Innst. O. nr. 42 (2007-2008) og Ot.prp. nr. 97 (2008-2009), jf. Innst. O. nr. 119 (2008-2009). Det vises for øvrig til vedlegg 19 til rundskriv A-63/09 hvor forskriftens § 19-5 gir lovvalgsregel for når utvisningsreglene i det alminnelige regelverket får anvendelse for tredje lands borgere som er omfattet av de særlige reglene for utlendinger etter EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen.

§ 14-1 Om utvisning på grunn av ulovlig opphold når utlendingen har barn i riket

I forskriftens § 14-1 er det innført en ny bestemmelse om utvisning på grunn av ulovlig opphold når utlendingen har barn i Norge. Bestemmelsen er i hovedsak i tråd med praksis etter tidligere regelverk, som igjen bygger på retningslinjer som ble gitt av Justisdepartementet i brev av 15. mai 1999¹ til Utlendingsdirektoratet.

Bestemmelsen fastslår i første ledd at en utlending som hovedregel ikke skal utvises på grunn av ulovlig opphold i riket i mindre enn to år, dersom følgende (kumulative) vilkår er oppfylt:

- *utlendingen har barn i Norge som vedkommende har bodd fast sammen med eller har utøvd samvær med av et visst omfang, jf. § 14-1 første ledd bokstav a.*

Utlendinger som venter barn i Norge, er ikke omfattet av det utvidete utvisningsvernet i § 14-1, jf. at det er et vilkår at utlendingen må *ha* barn i Norge. Hvorvidt det bør unnlates å utvise også når utlendingen venter barn, må avgjøres konkret i hver enkelt sak. Relevante momenter i denne forbindelse, vil blant annet kunne være varigheten av forholdet med den andre forelderen og hvor lenge det er til termin.

- *utlendingen skal bo fast sammen med barnet, jf. § 14-1 første ledd bokstav b.*

Dersom utlendingen bare skal ha samvær med barnet, er dette ikke tilstrekkelig for å falle inn under bestemmelsen. Dette følger også av § 14-1 første ledd bokstav c, som fastsetter at de øvrige vilkårene for familiegjennforening må være oppfylt; etter lovens § 52 (fortsett oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn) er det et vilkår at søkeren har oppholdt seg i riket *med tillatelse* det siste året. Dette vil ikke være tilfelle når utlendingen har ulovlig opphold her. Saker hvor utlendingen bare skal ha samvær med barnet, vurderes derfor ikke etter forskriftens § 14-1, men må vurderes konkret etter den generelle

¹ Dette var før opprettelsen av Utlendingsnemnda, og departementet var klageorgan og hadde instruksjonsmyndighet også i enkeltsaker.

bestemmelsen om uforholdsmessighetsvurderingen i lovens § 70.

- *vilkårene for familiegjennforening etter nærmere lovbestemmelser er oppfylt, jf. § 14-1 første ledd bokstav c.*

Vilkårene for familiegjennforening må vurderes prejudisielt i forbindelse med utvisnings-saken, i de tilfellene hvor søknad om familiegjennforening ikke er fremsatt. Det bemerkes at bestemmelsene om fireårskravet (lovens § 40 a) og underholdskravet (lovens § 58) ikke er nevnt i § 14-1 første ledd bokstav c. Utlendingen skal således som hovedregel ikke utvises selv om fireårskravet eller underholdskravet ikke er oppfylt. Utlendingen kan imidlertid ikke få regularisert sitt opphold her før disse kravene er oppfylt, og kan derfor få plikt til å forlate riket i slike tilfeller.

Det understrekes at selv om en utlending som har hatt ulovlig opphold i riket, ikke blir utvist, kan vedkommende nektes å fremme søknad om familiegjennforening fra riket. Utlendingen kan derfor bli pålagt å forlate riket (bortvist) for å fremme søknad fra utlandet. Hvorvidt utlendingen skal få anledning til å søke om oppholdstillatelse fra riket, må vurderes etter lovens § 56 tredje ledd ("sterke rimelighetsgrunner"), jf. forskriftens § 10-1 fjerde ledd.

Hensynet bak regelen i forskriftens § 14-1 er at barnets beste i slike saker som hovedregel bør veie tyngre enn innvandringsregulerende og allmennpreventive hensyn. Allmennpreventive hensyn kan isteden ivaretas ved at utlendinger som ikke utvises, kan straffes for lovbruddet etter utlendingsloven 2008 § 108.

Fordi det ikke er mulig å forutse alle situasjoner som kan oppstå i praksis, kan det likevel forekomme situasjoner hvor det ut fra forholdene vil være aktuelt å vurdere utvisning selv om tilfellet faller inn under bestemmelsen i § 14-1 første ledd. Bestemmelsen i første ledd er derfor ikke absolutt, men fastsetter kun at utvisning "som hovedregel" ikke skal skje.

Dersom utlendingen i en periode før eller etter at utvisningssak ble reist, ikke bodde fast sammen med barnet eller utøvde samvær, kan dette tillegges vekt når det vurderes om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak, jf. forskriftens § 14-1 annet ledd. Eksempelvis vil det tale for at utvisning ikke vil være uforholdsmessig dersom utlendingen, uten at det har foreligget noen utenforstående hindringer for kontakt, har hatt lite kontakt med barnet forut for utvisningssaken, slik at kontakten som er opprettet i etterkant av utvisningssaken bare fremstår som motivert ut fra muligheten for å unngå utvisning.

I tredje ledd bokstav a er det spesifisert at hovedregelen i første ledd ikke gjelder dersom søkeren ikke forlater riket etter å ha fått avslag på søknad om oppholdstillatelse på grunn av at vedkommende ikke har rett til å fremme søknad fra riket (jf. lovens § 56 sjette ledd). Det er en forutsetning at avslaget ble fattet *etter* at søkeren fikk barn her. Departementet anser at det er nødvendig å ha en utvisningsmulighet her som reaksjon for å kunne håndheve bestemmelsen i lovens § 56 om at søknad om oppholdstillatelse som utgangspunkt skal fremmes før innreise.

I tredje ledd bokstav b er det spesifisert at det kan treffes vedtak om utvisning dersom det ikke er uforholdsmessig å forutsette at barnet kan følge utlendingen til dennes hjemland, eller at familien kan bosette seg i et aktuelt tredjeland. Departementet bemerker at det i praksis ofte vil fremstå som uforholdsmessig å forvente at familien skal følge utlendingen til utlandet når grunnlaget for utvisningen er ulovlig opphold av kortere varighet enn to år. Dette gjelder særlig dersom barnets forelder er norsk eller har sterk tilknytning til riket, eller hvor barnet har bodd her lenge og har sterk selvstendig tilknytning hit. Bestemmelsen vil i første rekke være

aktuell i situasjoner hvor en familie med barn nylig har kommet til Norge, og hvor de har svak tilknytning her, men sterk tilknytning til felles hjemland.

Dersom utlendingen i tillegg til ulovlig opphold, også har begått andre brudd på utlendingsloven (for eksempel gitt uriktige opplysninger om sin identitet), eller vedkommende har hatt ulovlig opphold i lengre tid enn to år, er det forutsatt at det på samme måte som etter tidligere praksis må foretas en konkret helhetsvurdering av om utvisning vil være uforholdsmessig.

§ 14-2 Om varigheten av innreiseforbudet

Forskriftens § 14-2 første ledd fastsetter at innreiseforbudet kan settes til to år, fem år eller varig. Til forskjell fra utlendingsforskriften 1990 § 122 annet ledd, er det ikke lagt opp til at innreiseforbudet *som hovedregel* skal gjøres varig. Innreiseforbudets lengde må vurderes konkret i hver enkelt sak.

I § 14-2 annet ledd presiseres det at det i utgangspunktet ikke skal utvises med varig innreiseforbud dersom utlendingen har barn i Norge som vedkommende i lengre tid har bodd fast sammen med eller har utøvd samvær med av et visst omfang, og utlendingen skal fortsette å bo sammen med eller videreføre samværet med barnet. I slike tilfeller skal innreiseforbudet som hovedregel gjøres tidsbegrenset for to eller fem år. Bestemmelsen er ny, men er i hovedsak i tråd med praksis etter tidligere regelverk, som igjen bygget på de ovennevnte retningslinjene fra Justisdepartementet (brev av 15. mars 1999).

I bestemmelsens tredje ledd fastsettes at det i visse tilfeller likevel kan være grunnlag for å illegge varig innreiseforbud når utlendingen har barn i Norge. Dette er også i tråd med retningslinjene fra Justisdepartementet. I henhold til disse retningslinjene skulle det fortsatt gjelde en hovedregel om varig innreiseforbud ved ”de alvorligste forbrytelsene”. Hva som skulle forstås som ”de alvorligste forbrytelsene”, ble nærmere definert slik i retningslinjene:

”[...] grove narkotikaovertridelser, grove voldshandlinger, voldshandlinger overfor barnet eller barnemoren, incest eller gjentatte domfellelser. Som et utgangspunkt vil saker med idømt straff på ubetinget fengsel i tre år eller mer tilhøre denne kategorien.”

Departementet har valgt å omsette dette til forskriftstekst gjennom følgende kriterier, som er inntatt i § 14-2 tredje ledd bokstav a til c:

- utlendingen er straffet for et lovbrudd som kan føre til fengselsstraff i seks år eller mer,
- utlendingen er straffet for vold eller overgrep mot nære familiemedlemmer, eller
- utlendingen er domfelt gjentatte ganger for lovbrudd som kan føre til fengselsstraff i mer enn seks måneder.

Når det i tredje ledd bokstav a (jf. første strekpunkt ovenfor) er lagt vekt på strafferammen ved det straffbare forholdet framfor idømt straff, er ikke formålet i utgangspunktet å foreta en endring av terskelen for utvisning, men å gjøre en teknisk justering for å oppnå samsvar med det som ellers er grunnprinsippet i utvisningsbestemmelsene; at man tar utgangspunkt i hvor alvorlig en bestemt type straffbart forhold er vurdert av lovgiver gjennom fastlegging av strafferamme. I den grad det er tale om individuelle forhold som har ført til at det blir fastsatt en spesielt lav straff, må det vurderes konkret ved forholdsmessighetsvurderingen om disse forholdene også skal tillegges vekt ved utvisningsvurderingen. Forhold som har en strafferamme på seks år eller mer, er blant annet de grove tilfellene av narkotikaovertridelser, voldshandlinger, seksualforbrytelser, ran, tvang mv.

Departementet har, i tråd med de nevnte retningslinjene, valgt å presisere at hovedregelen om tidsbegrenset innreiseforbud ikke skal gjelde i situasjoner hvor det ikke er uforholdsmessig å legge til grunn at utlendingens barn kan fortsette familielivet sammen med utlendingen utenfor Norge, jf. forskriftens § 14-2 tredje ledd bokstav d. Det kan for eksempel være at barnet og den andre forelderen har en sterk tilknytning til utlendingens hjemland. Det vises til det som er skrevet om § 14-1 tredje ledd bokstav b ovenfor.

Etter Justisdepartementets tidligere retningslinjer var det en forutsetning for hovedregelen om tidsbegrenset innreiseforbud at utlendingen og barnet hadde "bodd sammen i lengre tid" eller hadde hatt "regelmessig samvær i flere år". Departementet ønsker ikke å operere med forskjellig krav til varigheten av "familielivet" ut fra om partene har bodd sammen eller har utøvd samvær. Siden det uansett må foretas en helhetlig skønnsvurdering, er forskriftsbestemmelsen utformet slik at man for begge tilfeller opererer med et vilkår om at familielivet har vart "i lengre tid". Det er inntatt en presisering i annet ledd om at det kan legges vekt på om det også er utøvd samvær med barnet under gjennomføring av straff eller særreaksjon.

I retningslinjene fra Justisdepartementet var det i tillegg inntatt følgende presisering:

"Dersom utlendingen har barn vedkommende har bodd sammen med i lengre tid eller hatt regelmessig samvær med i flere år, men dette opphørte før soningen, må det ikke ha gått mer enn ett år fra opphøret og til soningen ble påbegynt."

I forskriftens § 14-2 fjerde ledd har departementet valgt å innta en mer generell formulering om at et opphør i familielivet eller samværet, *kan tillegges vekt* ved vurderingen av om det skal fastsettes varig innreiseforbud. Særlig dersom familielivet eller samværet først er gjenopptatt etter at utvisningsspørsmålet har fått aktualitet, kan dette tale for en mer restriktiv vurdering.

Det understrekes for øvrig at det alltid må foretas en konkret helhetsvurdering, slik at andre hensyn enn forholdets alvor, kan telle inn. Det vil ikke alltid være grunnlag for varig utvisning selv om det straffbare forholdet har en strafferamme på mer enn seks år, og motsatt kan det i enkelte saker være aktuelt med varig innreiseforbud selv om strafferammen er lavere enn seks år.

§ 14-3 Om tidspunkt for vedtak om utvisning mv.

I forskriftens § 14-3 første ledd videreføres bestemmelsen som tidligere sto i utlendingsforskriften 1990 § 126 første ledd første punktum, om at vedtak om utvisning bør treffes snarest mulig etter at rettskraftig straffedom foreligger eller fullbyrding av en dom er påbegynt.

I forskriftens § 14-3 annet ledd, er det inntatt en tilsvarende bestemmelse som i utlendingsforskriften 1990 § 126 første ledd annet og tredje punktum om at politiet skal varsle Utlendingsdirektoratet før iverksetting finner sted, dersom vedtak om utvisning ikke er iverksatt ett år etter at Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda sist har vurdert saken. Utlendingsdirektoratet skal i så fall av eget tiltak vurdere om grunnlaget for utvisningsvedtaket fortsatt er til stede.

I henhold til utvisningsbestemmelsene i lovens §§ 66 (utlending uten oppholdstillatelse), 67 (utlending med midlertidig oppholdstillatelse) og 68 (utlending med permanent oppholdstillatelse), gjelder det visse generelle frister for å treffe vedtak om utvisning. Dersom det skal treffes vedtak om utvisning på grunn av straff som er ilagt i utlandet, kan det ikke ha gått mer enn

fem år siden straffen ble ilagt eller var ferdig sonet, jf. lovens § 66 bokstav b, § 67 første ledd bokstav a og § 68 første ledd bokstav a. Dersom straff er ilagt i Norge, er fristen ett år etter ilagt straff eller endt soning, jf. lovens § 67 første ledd bokstav b og § 68 første ledd bokstav b.

Forskriftens § 14-3 tredje ledd fastsetter når de nevnte fristene *avbrytes*. Reglene har vært tolket slik at det er tidspunktet for Utlendingsdirektoratets vedtak som er skjæringstidspunktet, dvs. at Utlendingsdirektoratet må ha truffet vedtak om utvisning før det er gått henholdsvis fem år eller ett år fra ilagt straff eller endt soning. Dette er nå fastslått i forskriftens § 14-3 tredje ledd første punktum.

I proposisjonen har departementet bemerket at et forhåndsvarsel om utvisning bør være tilstrekkelig til å avbryte fristen. I Innst. O. nr. 42 (2007–2008) s. 48, uttaler stortingskomiteens flertall (medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet) følgende:

”[D]epartementet har foreslått at fristen for når en utlending kan utvises etter løslatelse, avbrytes når forhåndsvarsel om utvisning er meddelt. [Flertallet] er av den oppfatning at det fortsatt bør være slik at vedtak om utvisning må treffes senest innen ett år etter løslatelse dersom utlendingen ikke kan lastes for at vedtak ikke kan treffes innen fristen, eventuelt innen fem år dersom straff er ilagt i utlandet.”

I forskriftens § 14-3 tredje ledd annet punktum er det inntatt en bestemmelse i tråd med komiteens uttalelse.

Forskriftens § 14-3 fjerde ledd fastsetter når de ovennevnte fristene *begynner å løpe*. Her fremgår det at i saker hvor utlendingen ”har gjennomført eller skal gjennomføre fengselsstraff eller forvaring, skal tidsberegningen starte fra tidspunktet for løslatelse, uavhengig av om eventuell prøvetid er utløpt eller ikke. Ved særreaksjon løper fristen fra det tidspunkt reaksjonen er opphørt. Ved samfunnsstraff løper fristen fra det tidspunktet samfunnsstraffen er gjennomført. I andre saker enn de nevnte, er det tidspunktet for rettskraftig dom eller vedtatt forelegg som er avgjørende.”

Dette innebærer at så lenge utlendingen er idømt fengselsstraff (herunder soning med elektronisk fotlenke i hjemmet)/forvaring/særreaksjon/samfunnsstraff, og dommen ikke senere er opphevet, så er det tidspunktet for opphør av reaksjonen som er avgjørende. Dette gjelder uavhengig av om utlendingen faktisk gjennomfører reaksjonen eller ikke. Dersom utlendingen ikke gjennomfører reaksjonen, for eksempel fordi han eller hun unndrar seg den, får det som konsekvens at fristen ikke begynner å løpe, og at adgangen til å utvise dermed heller ikke fordeles. Dersom det i slike tilfeller har gått lang tid siden det forholdet som lå til grunn for utvisning fant sted, må det vurderes i forhold til lovens § 70 om det vil være uforholdsmessig å utvise utlendingen. Det bør i slike tilfeller uansett ikke anses som uforholdsmessig å utvise på grunn av at forholdet ligger langt tilbake i tid, før den ilagte straffen/reaksjonen *ville* ha vært gjennomført under normale omstendigheter. Denne fristberegningen gjelder uavhengig av om utlendingen selv er skyld i at reaksjonen ikke gjennomføres. Tilsvarende blir det dersom gjennomføringen av reaksjonen utsettes, for eksempel på grunn av soningskø. Opphøret av reaksjonen, og dermed også fristen for å utvise, blir da utsatt tilsvarende.

Det er bare i tilfeller hvor utlendingen *ikke* er idømt en reaksjon som nevnt, at tidspunktet for rettskraftig dom eller vedtatt forelegg er avgjørende, jf. forskriftens § 14-3 fjerde ledd siste punktum. Dette gjelder for eksempel dersom utlendingen bare har fått en bot.

Det ovennevnte innebærer en endring fra utlendingsloven 1988, hvor det i forarbeidene var presisert at fristen skulle begynne å løpe fra tidspunktet for rettskraftig dom dersom utlendingen ikke hadde gjennomført straffen – for eksempel på grunn av soningsunndragelse – når det gjelder saker hvor det var ilagt straff i utlandet og det hadde gått mer enn fem år siden straffen ble idømt (jf. femårsfristen i utlendingsloven 1988 § 29 første ledd bokstav b, som tilsvarer femårsfristene i utlendingsloven 2008 §§ 66, 67 og 68).

Saker som er foreldet etter utlendingsloven 1988 på tidspunktet når utlendingsloven 2008 trer i kraft, vil også være foreldet etter utlendingsloven 2008.

I § 14-3 femte ledd er det inntatt en bestemmelse om at Utlendingsdirektoratet må treffe et eventuelt vedtak om utvisning senest ett år etter løslatelse dersom vedtak om utvisning ikke blir truffet fordi vernet mot utsendelse (lovens § 73) kommer til anvendelse. I slike situasjoner skal også utlendingen underrettes om utsettelsen. Bestemmelsen tilsvarer utlendingsforskriften 1990 § 126 annet ledd

§ 14-4 Vedtaksmyndighet i sak om adgang til riket ved ilagt innreiseforbud

I § 14-4 videreføres bestemmelsen i utlendingsforskriften 1990 § 124, som fastsetter at en søknad om å få adgang til innreise i riket før det er gått to år etter et ilagt innreiseforbud, skal sendes via norsk utenriksstasjon til avgjørelse i Utlendingsdirektoratet. Bestemmelsen innebærer at det ikke er rettslig adgang til å innvilge visum eller oppholdstillatelse for en utenriksstasjon som ellers har vedtakskompetanse i visumsaker, og tillatelse kan heller ikke innvilges av politiet i saker hvor de ellers ville hatt vedtakskompetanse.

§ 14-5 Saksbehandlingsregler i utvisningssaker

Utvisningssaker forberedes av politiet og avgjøres av Utlendingsdirektoratet, jf. lovens § 72. Finner politiet at det foreligger grunn til å utvise en utlending, sendes saken til Utlendingsdirektoratet til avgjørelse. Politiet skal underrette Utlendingsdirektoratet når vedtak om utvisning er iverksatt.

Forskriftens § 14-5 første ledd henviser til forskriftens § 5-4 om saksbehandlingsregler i bortvisningssaker, og gir bestemmelsen tilsvarende anvendelse. Også i utlendingsforskriften 1990 var det felles bestemmelser om saksbehandlingen i saker om bortvisning og utvisning, jf. forskriftens § 125.

I forskriftens § 14-5 annet ledd er det fastsatt at fengselsmyndighetene skal underrettes når utvisningssak er reist og når det er truffet vedtak om utvisning. Dette for å gjøre det klart at Utlendingsdirektoratet kan underrette fengselsmyndighetene om denne typen opplysninger. Bestemmelser tilsvarer utlendingsforskriften 1990 § 126 tredje ledd første punktum.

I utlendingsforskriften 1990 § 123 tredje ledd² og § 127³, var det gitt ulike regler om underretning som skal gis til utlendingen og underretning som skal gis mellom ulike myndigheter i

² Utlendingsforskriften 1990 § 123 tredje ledd: "Den som er vedtatt utvist, skal gjøres kjent med vedtakets innreiseforbud og at overtredelse av innreiseforbudet er straffbart, jf. lovens § 47 første ledd bokstav a og straffelovens § 342 første ledd. Når utvisningen medfører innmelding i Schengen informasjonssystem (SIS) med henblikk på ikke å tillate innreise, skal utlendingen gjøres kjent med at innreiseforbudet gjelder alle Schengen-land med mindre myndighetene i det enkelte land gir særskilt tillatelse til innreise."

³ Utlendingsforskriften 1990 § 127: "Politiet skal underrette Utlendingsdirektoratet når vedtak om bortvisning eller utvisning er iverksatt."

saker om utvisning. Det har ikke blitt vurdert nødvendig med forskriftsregulering av denne type retningslinjer. Hensynet til et mest mulig enkelt og oversiktlig forskriftsverk har gjort at bestemmelsene er utelatt fra forskriftsforslaget. Det er også valgt å sløyfe den passusen som sto i utlendingsforskriften 1990 § 126 tredje ledd annet punktum om at fengselsmyndighetene i god tid før løslatelse finner sted, skal underrette det politikammer som har hatt saken til behandling om tidspunktet for løslatelse. Dette er en rutine som er viktig, men som man ikke har funnet det nødvendig å forskriftsfeste.