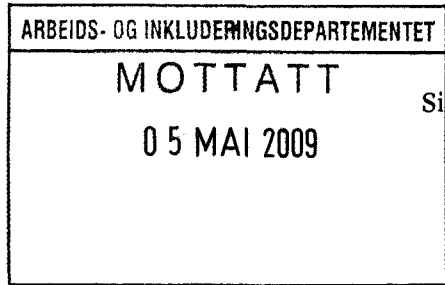




**UNIVERSITETET I OSLO**  
DET JURIDISKE FAKULTET



Side 1 av 4

Arbeid og inkluderingsdepartementet  
Postboks 8019 Dep.  
0030 OSLO

**Institutt for offentlig rett**  
*Stipendiat Merete Meidell*  
Postboks 6706 St. Olavspl.  
0130 Oslo

Besøksadresse  
Karl Johansgt. 47  
Telefon: 47 2285950235  
Telefaks: 47 22859420  
Web-adr.: <http://www.jus.uio.no/ior/>

**Dato:** 30. april 2009  
**Deres ref.:** 200900911-/KEAB  
**Vår ref.:**

**Høringsuttalelse vedrørende utvisning av utlendinger, forskriftens kap. 14**

1. Innledning

Denne høringsuttalelsen er begrenset til å gjelde kap. 14, nærmere bestemt varigheten av utvisning av utlendinger.

Jeg vil kort peke på noen problemstillinger som bør utredes nærmere. Dette både for å sikre at forskriften er i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, og sørge for at det i enda større grad blir tatt hensyn til barnets beste i utvisningssaker, slik flertallet på Stortinget ønsker.

2. Forslagets § 14-2 - spørsmål om varigheten av utvisning

2.1 Nødvendig i et demokratisk samfunn

Varigheten av et utvisningsvedtak er en del av forholdsmessighetsvurderingen etter EMK art. 8 og etter utlendingslovens § 70.

Fordi bestemmelsen om forholdsmessighet lovteknisk er satt foran bestemmelsen om varighet i loven, er det av avgjørende betydning for at man i praksis vil oppfylle konvensjonens krav og hensyn til barn av kriminelle utlendinger at dette presiseres i forskriften.

Varigheten av et inngrep skal derfor vurderes ut fra følgende problemstilling: Hvor lenge er det "nødvendig i et demokratisk samfunn" å utvise vedkommende for å oppnå formålet, jfr. EMK art. 8

Det legitime formålet etter EMK art. 8 er enten rikets sikkerhet og offentlig orden eller for å "for å forebygge uorden eller kriminalitet". Hva som er legitime formål etter barnekonvensjonen må utredes nærmere. Etter FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter er det kun angitt at det ikke må foretas vilkårlige eller ulovlige inngrep.

For de tilfeller at utlendingen har ektefelle/familie eller ønsker å etablere familie i riket, og/eller har barn her må dette spørsmålet må det vurderes ut fra tre ulike inngrepssituasjoner/ perspektiv, jfr. EMK art. 8 og utlendingslovens § 70. En utvisning vil da være et inngrep i barns rett til familieliv etter EMK art. 8 og kunne komme i strid med deres beste etter



barnekonvensjonens art. 3. Videre vil det være et inngrep i ektefellens/ familiens rett til familieliv etter EMK art.8 og selvfølgelig også et inngrep i utlendingens rett til respekt for sitt privatliv og familieliv etter EMK art. 8.

Fra alle disse tre perspektivene skal det ved fastsettelsen av varigheten av vedtaket foretas en treleddet vurdering, jfr. EMK art. 8 og tolkingen av denne i EMD.

Den første vurderingen er hvor lenge den konkrete utlendingen må utvises for at formålet er egnet til å være kriminalitetsforebyggende. Deretter må det foretas en vurdering av behovet for å utvise denne utlendingen for å oppfylle formålet. Dersom formålet kan oppfylles på en mindre inngripende måte, her gjennom utvisning av kortere varighet og dette har samme oppfyllende virkning, men mindre skadelige virkning, må dette velges. Til slutt må være et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå ved utvisningen og det inngrepet dette er for de tre berørte gruppene.

Hovedpoenget er at det skal foretas en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle, også i forhold til varighet. Det er nok mulig og i samsvar med konvensjonenes krav å sette absolutte varighetsgrenser for enkelte typetilfeller, men det må presiseres at dette er det absolutte tak i forhold til utvisningens varighet og at det også i disse sakene skal vurderes individuelt og konkret. Forskriften må ikke legge opp til en praksis hvor det kan tolkes på en slik måte at det bare finnes mulighet å utvise i 2 år, 5 år eller varig. Særlig vil det være problematisk ved utvisning av dem med barn i riket. Livsvarig utvisning av en utlending med barn i riket vil alltid være problematisk og vil kunne stride mot alle de internasjonale forpliktelsene.

## 2.2 Rettskildematerialet fra EMD

Det rettskildematerialet fra EMD som i forskriften legges til grunn for å vurdere reglene om varighet av utvisning er et for snevert utvalg. Videre pekes det på at alle de sakene som nevnes gjelder utvisning inntil 10 år, altså ingen med livsvarig utvisning, selv om det gjelder svært alvorlig kriminalitet, se for eksempel den omtalte Ænersaken. De foreslåtte reglene må vurderes i lys av dette. Selv om EMD har akseptert utvisning av utlendinger med barn som har oppholdt seg lenge i riket i konkrete saker, vil en praksis om at disse utvises varig, uansett høy strafferamme eller gjentakelse, kunne være i strid med EMK og vi vil kunne få dommer mot oss i EMD på dette området. Det vises bla. til EMD sin dom Æner mot Østerrike som av flertallet er funnet å være helt på grensen og hvor det er 3 dissenterende dommere.

Det gjøres også oppmerksom på at EMD ikke forvalter barnekonvensjonens krav som Norge er forpliktet til å følge. Det kan tenkes at EMD ikke finner krenkelse, men at barnekonvensjonen likevel er krenket.

Det finnes en også en rekke andre dommer hvor det er konstatert krenkelse, også der det ikke har vært barn i bildet, det straffbare forhold har vært alvorlig, eller det har vært gjentakende kriminell aktivitet.

Når det gjelder EMD sine dommer som rettskilde for hva som er i samsvar med konvensjonens krav er det på dette området ikke mulig å si at noe vil være i samsvar med EMK, vi vil bare vite hva som helt klart ikke er i samsvar. Begge deler må utredes nærmere, da noen av disse foreslåtte bestemmelsene vil kunne stride mot de internasjonale forpliktelsene. Særlig gjelder dette utvisning av kriminelle utlendinger med barn i Norge.



### 2.3 Barnekonvensjonen

Dersom en skal sikre at barnas beste blir ivaretatt er det ikke tilstrekkelig å vise til at "Barnekonvensjonen ikke er til hinder for inngrep dersom barnets beste er vurdert og vektlagt slik denne krever", slik det gjøres i pkt. 14.2.2.

Dette spørsmålet må utredes nærmere om en skal foreta en slik vektlegging som konvensjonen krever. Det er særlig art. 2, 3, 9 som må vurderes.

Mange av de hensyn som gjøres rede for i forskriften er ikke legitime inngrepsformål etter barnekonvensjonen. Selv om det kanskje i forhold til utlendingen selv er et argument om barna er født før eller etter den kriminelle handlingen eller utvisningsvedtaket, vil det fra barnas ståsted være uten betydning. Disse har samme behov for omsorg uansett fødselstidspunkt.

Generelt stiller jeg meg bla. tvilende til at regler som skal hindre spekulasjon vil kunne brukes til inngrep i barns rettigheter og behov.

I et barneperspektiv er heller ikke de eksakte strafferammene av betydning. Bestemmelsene som foreslås må også vurderes fra barnets ståsted og barnets rett til god omsorg og samvær med foreldrene.

Mange av bestemmelsene som foreslås ville ikke stå seg i et barneperspektiv.

Både FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art. 24 og FN sin barnekonvensjon art. 2 setter forbud mot diskriminering av barn. Utvisning av kriminelle utlendinger er en diskriminering av barn av kriminelle norske foreldre og kriminelle utenlandske foreldre. Dette må vurderes nærmere.

### 2.4 De øvrige internasjonale forpliktelsene

Det kan ikke legges til grunn at det er samsvar mellom de tre konvensjonen aktuelle konvensjonene og hver av dem må utredes særskilt. Særlig gjøres det oppmerksom på at FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ikke er nevnt i forslaget. Det er viktig at man også ser på FN konvensjonen og tolkingen av denne. Når det gjelder utvisning av kriminelle utlendinger kan det godt tenkes at vi har en annen forståelse for dette i Europa enn i resten av verden. Det er art. 17, 23 og 24 og praksis rundt disse som må utredes videre.

### 3. Særlig om innreisetillatelse etter 2 år fordi nye omstendigheter tilsier det, jfr. lovens § 71, 2. ledd, 2. pkt.

Det bør forskriftsreguleres hvordan innreis søknad etter 2 år skal vurderes for personer med barn her i riket. Det bør også presiseres at det ved ny søknad skal foretas en ny forholdsmessighetsvurdering. Dette er et nytt inngrep og vil måtte gjøres for å følge EMK art. 8 sine krav.



Av hensyn til barn bør det forskriftsreguleres at alle utlendinger med barn i riket oppfyller kravet til "særskilte omstendigheter" i § 71, 2. ledd, siste punkt slik at de får mulighet til kortere besøk her i riket. Noe annet vil være kunne være i strid med minstemiddelprinsippet. Formålet vil kunne oppfylles i like stor grad selv om kortvarige besøk tillates. Det er ved en slik vurdering ikke grunnlag for å gjøre inngrep i barnas rettigheter. Det bør her ikke foretas en skjønnsmessig vurdering.

Med vennlig hilsen

Universitetsstipendiat  
Merete Meidell