

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@jd.dep.no

Deres ref.:
15/2562-KGM

Dok. nr.: 195933

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no

22.04.2015

Høring – Endringer i utlendingslova som følge av endra strafferammer i ny straffelov

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 24.3.2015 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonder mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for asyl- og utlendingsrett og forsvarergruppens høringsutvalg. Lovutvalget for asyl- og utlendingsrett består av Bente Mostad Tjugum (leder), Jan M. Birkeland, Sigrid Broch, Per-Erik Gåskjenn, Christel Reksten og Brynjulf Risnes. Forsvarergruppens høringsutvalg består av Arild Chirstian Dyngeland (leder), John Christian Elden, René Ibsen, Knut Rognlien, Mette-Julie Sundby og Inger Marie Sunde.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

I forbindelse med innføring av ny straffelov har departementet vurdert justeringer i utlendingsloven. Ved ny straffelov (2005) får en rekke lovbrudd enten hevet eller senket strafferammen sammenlignet med nåværende straffelov. For utlendingslovens sanksjonsbestemmelser vil det da kunne bety at et straffbart forhold som tidligere dannet grunnlag for f eks utvisning, ikke lenger vil gjøre det, og vice versa.

Formålet med høringsbrevet er å vurdere om de relevante reglene i utlendingsloven og utlendingsforskriften bør justeres, for å sikre at de omfatter de lovbruddene som er nødvendige og hensiktsmessige.

Departementets utgangspunkt, jf høringsbrevet pkt 3, er å bevare den lovtekniske løsningen som allerede fungerer i dag, som går ut på å vise til strafferammen, og ikke liste opp de konkrete lovbruddene som er ment å omfattes.

Departementet foreslår noen unntak fra dette utgangspunkt, ved at enkelte lovbrudd som i utgangspunktet faller utenfor på grunn av ny strafferamme, likevel inntas spesifikt i den enkelte bestemmelse. Departementet viser til at dette innebærer at dagens rettstilstand blir opprettholdt, slik at de utlendingsrettslige konsekvensene forblir de samme etter ikrafttreddelsen av ny straffelov.

3. Kommentarer til de enkelte forslagene

Departementet har bedt om tilbakemelding på de konkrete endringsforslagene, og Advokatforeningen vil besvare disse enkeltvis nedenfor.

Advokatforeningen savner imidlertid at departementet grunngir sine forslag nærmere, med utgangspunkt i de grunnleggende hensyn som gjør seg gjeldende på utlendingsfeltet.

Ad 3.1 Spørsmål om å fjerne terskel på tre måneders fengsel

Straffeloven av 1902 benytter strafferammen «fengsel inntil 3 måneder» som strafferamme for en rekke lovbrudd, og ved ny straffelov av 2005 avskaffes denne rammen. Isteden senkes strafferammen til bot, eller økes til f eks betinget fengsel inntil 6 måneder. Departementet har derfor vurdert om også utlendingsloven bør gå bort fra å benytte tre måneders fengsel som terskel, men har konkludert med at det ikke er hensiktsmessig.

Departementet har vist til at strafferammen «fengsel i tre måneder» vil bestå i en rekke særlover, inntil videre. Videre har departementet vist til at en endring i utlendingsloven §§ 17 og 66 til f eks «fengselsstraff» vil innebære en utvidelse av hva slags lovbrudd som vil være omfattet, og at det da uansett vil være nødvendig spesifikt å unnta de lovbruddene som etter ny

straffelov vil ha en strafferamme som er bot.

Advokatforeningen er ikke enig i at en oppmykning i straffeloven - en senkning av strafferammen - ikke skal føre til tilsvarende justeringer på utlendingsfeltet.

Advokatforeningen mener at utlendingsloven også må gjenspeile samfunnets syn på straffverdigheten av den enkelte lovovertrедelse.

Hva som er strafferammen i straffeloven, sier generelt sett noe om samfunnets syn på straffverdigheten av det aktuelle lovbruddet. Ved at strafferammen «3 måneders fengsel» helt forlates med ny straffelov, vil det få virkning for et bredt spekter av lovovertrедelser.

Et forholds straffverdighet er høyst relevant ved vurderingen av utvisningssaker. Forholdets straffverdighet er både en del av vurderingen av inngangsvilkåret (grunnlaget for utvisning etter utlendingsloven § 66 første ledd) og en del av forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 70. Hvilket straffenivå den enkelte lovovertrедelse vil ha, vil følgelig også inngå i hvorvidt det er «nødvendig» og proporsjonalt å treffe vedtak om utvisning, jf bestemmelsen i EMK art 8 nr 2.

Endringen av den generelle strafferammen i straffeloven vil følgelig ha konsekvenser ikke bare for utlendingslovens sanksjonsregler om utvisning og bortvisning, men også for utlendingslovens øvrige regler av inngripende karakter, slik som f eks regelen om meldeplikt og bruken av fingeravtrykkregister i etterforskning av straffbar handling.

Advokatforeningen mener at straffelovens terskel må anvendes som lovteknisk utgangspunkt for utlendingsloven. Det betyr at utlendingsloven må heve inngangsvilkåret for utvisning til seks måneders fengsel, som etter ny straffelov vil være neste terskel over bot. Forhold som etter ny straffelov vil danne grunnlag for bot, vil da ikke omfattes av utvisning overhodet. Det er følgelig ikke behov for en slik unntaksbestemmelse som departementet viser til i sitt høringsbrev.

Advokatforeningen mener at det vil være kortsiktig å velge en lovteknisk løsning med å beholde en strafferamme som ikke lenger eksisterer i straffeloven, fordi det til stadighet vil kunne kreve spesifikke endringer og tillegg om unntaksbestemmelser fra utvisning. På lang sikt er det grunn til å tro at særlovgivningen vil tilpasse seg ny straffelov og gå vekk fra ordningen med tre måneders fengsel. Følgelig er det bedre om utlendingsloven kan tilpasse seg straffelovens nye system for strafferammer, enn å tviholde på ordningen med tre måneders fengsel som mest sannsynlig vil være på vei ut, også i særlovgivningen.

Av hensyn til utlendingens rettssikkerhet er det dessuten en viktig informasjonsverdi at forholdets reelle straffverdighet gjenspeiles i utlendingsloven, og ikke bare av straffeloven, jf utlendingsloven § 1 annet ledd.

Ad 3.2 Bortvisning

Ad 3.2.1 Utlendingsloven § 17 første ledd bokstav g

Departementet peker på at det etter ny straffelov (2005) vil være en rekke bestemmelser hvor strafferammen blir bot, og ikke lenger vil rammes av regelen om bortvisning i utlendingsloven § 17 første ledd bokstav g.

Departementet mener det er spesielt viktig å beholde bestemmelsen om nasking (strl § 323) som grunnlag for bortvisning. Som begrunnelse vises «blant anna fordi ein del omreisande kriminelle gjer seg skuldig i nettopp nasking.» Med samme begrunnelse ønsker departementet å beholde regelen i strl § 334 om simpelt heleri.

Advokatforeningen deler ikke departementets syn.

Som det fremgår av pkt 3.1 ovenfor, mener Advokatforeningen at det er gode grunner til at utlendingslovens sanksjonsbestemmelser, herunder bortvisningsbestemmelsen, bør gjenspeile den reelle straffverdighet. Dette taler for at det ikke bør gjøres særskilte unntak, slik departementet foreslår.

Advokatforeningen vil likevel påpeke at det i utlendingslovens forstand er en viss forskjell på bortvisning og utvisning, og det vern som følger av EMK art 8. Utvisning er enda mer inngripende enn bortvisning, ettersom det ikke bare oppstilles en plikt om å reise ut av landet, men også et forbud mot å reise inn i landet på nytt.

Advokatforeningen kan likevel ikke se at det er det er spesielt behov for å «oppjustere» f eks nasking som mer straffverdig i utlendingslovens forstand, enn det som følger av straffeloven. Mange av de omreisende kriminelle, som departementet skriver om i sitt høringsbrev, kan – dersom de ikke har lovlig opphold - uansett bortvises etter utlendingsloven § 17 første ledd bokstav a, b og d, som gir adgang til bortvisning dersom utlendingen ikke har gyldig pass, visum eller oppholdstillatelse. Advokatforeningen mener derfor at det ikke foreligger noe spesielt behov for å la naskeri og mindre heleri bli omfattet av bortvisningsbestemmelsen. Omreisende kriminelle – uten lovlig opphold – kan uansett bortvises, og det er derfor ikke noe behov for å «oppjustere» straffverdigheten av nasking som grunnlag for bortvisning.

Når dette er sagt, er det grunn til å kommentere ordbruken til departementet. Ordbruken «omreisende kriminelle» kan lett oppfattes som om det dreier seg om personer som begår mer alvorlige lovbrudd enn naskerier. Det må dessuten forutsettes at vedkommende allerede er domfelt, for å omtale vedkommende som kriminell. Dersom dette er situasjonen, og utlendingen har lovlig opphold, er det utvisning og ikke bortvisning, som vil være aktuelt å vurdere.

Departementet har også foreslått at mindre dokumentfalsk, jf strl § 362, skal omfattes av bortvisningsbestemmelsen, selv om strafferammen er bot.

Advokatforeningen mener at det også på dette punkt må være samsvar mellom straffverdighet, slik den bedømmes i ny straffelov, og hvordan alvorlighetsgraden av overtredelsen bør vurderes etter utlendingsloven. Hensynet til likhet og proporsjonalitet tilsier dette.

Ad 3.2.2 Utlendingsloven § 17 første ledd bokstav h

Departementet foreslår at utlendingsloven § 17 første ledd bokstav h endres slik at en utlending kan bli utvist dersom vedkommende er straffet eller ilagt særreaksjon for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i fem år eller mer. Dette innebærer en kraftig innstramning, ettersom nåværende bestemmelse angir ti år eller mer.

Forslaget er allerede kommentert av Advokatforeningen i forbindelse med tidligere høringsbrev, og Advokatforeningen viser til dette.

Ad 3.3 Opphold i samband med arbeid eller studiar

Ad 3.3.1 Utlendingsloven 27 b, annet ledd

Utlendingsloven § 27 b gir regler om karantene til vertsfamilier for au pair. Etter § 27 b annet ledd kan karantene gis dersom en person i vertsfamilien har begått et straffbart forhold mot au pairen, som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. Departementet foreslår å gå bort fra strafferammen «i mer enn tre måneder» i utlendingsloven § 27 første ledd bokstav b, og erstatte det med «et forhold som kan føre til fengselsstraff».

Advokatforeningen mener det er riktig å gå bort fra en strafferamme som ikke lenger eksisterer i straffeloven. Advokatforeningen mener videre at forholdet ikke skal rammes, dersom straffen er bot, og foreslår følgende utforming av § 27b annet ledd:

«Det samme gjelder dersom en person i vertsfamilien er idømt fengselsstraff eller særreaksjon for et straffbart forhold og forholdet er begått mot den som på gjerningstidspunktet var au pair hos vedkommende. I slike tilfeller kan vedtaket gjelde for opptil ti år.»

Ad 3.4 Utvisning

Ad 3.4.1 Utlendingsloven § 66 første ledd bokstav c

Departementet foreslår at bestemmelsen i utlendingsloven § 66 første ledd bokstav c (utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse) beholder strafferammen - fengselsstraff i mer enn tre måneder – og samtidig spesifikt angir at overtredelse av strl §§ 323, 334 og 362 danner grunnlag for utvisning. I tillegg vurderer departementet å inkludere regelen i strl § 339 om simpelt hvitvasking og regelen i strl § 373 om simpelt bedrageri.

På dette punkt viser departementet til den samme begrunnelse som for bortvisning, under pkt 3.2.

Advokatforeningen er ikke enig i forslaget, og viser til den samme begrunnelsen som ovenfor under pkt 3.2, og pkt 3.2.1.

Ad 3.4.2 Utlendingsloven § 66 første ledd bokstav b

Strafferammen for utvisning i utlendingsloven § 66 første ledd bokstav b er den samme som i § 66 første ledd bokstav c: fengselsstraff i mer enn tre måneder.

Departementet foreslår at bestemmelsen beholder strafferammen, og viser til den begrunnelse som er gitt under pkt 3.4.1. Departementet viser også til at det er vanskelig å sammenligne utenlandske lovbrudd med norske, og at det derfor er bedre å vise til en generell strafferamme.

Advokatforeningen viser til samme begrunnelse som er angitt under pkt 3.2 og 3.4.1 ovenfor om hensynet til likhet og rettssikkerhet. Ved sammenligning av strafferamme i Norge opp mot andre land er det dessuten mer korrekt å operere med straffelovens system, og ikke holde fast på en strafferamme som er forlatt av norsk straffelov.

Ad 3.4.3 Utlendingsloven § 67 første ledd bokstav b

En utlending med midlertidig oppholdstillatelse kan bli utvist etter § 67 første ledd bokstav b, dersom han for mindre enn et år siden i riket har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn ett år.

Etter ny straffelov vil en rekke lovbrudd ikke lenger rammes av bestemmelsen. F eks gjelder dette regelen i strl § 182 første ledd om opptøyer, regelen i strl § 231 annet ledd om uaktsom narkotikaforbrytelse, regelen i strl § 262 første ledd om bigami og regelen i strl § 305 om seksuell krenking av barn under 16 år.

Advokatforeningen mener at utlendingsloven bør gjenspeile den straffverdighet som legges til grunn i den alminnelige straffeloven, og er enig i at det da må ha som konsekvens at ny straffelov får innvirker på utlendingsloven slik at de angitte straffebestemmelser ikke lenger danner grunnlag for utvisning. Når det særskilt gjelder seksuell krenking av barn under 16 år, jf strl § 305, mener Advokatforeningen at det ikke skal gjøres særskilte innstramninger på utlendingsfeltet, uten at det også først gjøres innstramninger for denne type overtredelser i straffeloven.

Tilsvarende mener Advokatforeningen at de straffeskjerpelser som er gjort ved ny straffelov i form av økte strafferammer, også må ha som konsekvens at forhold som tidligere ikke var omfattet av utlendingsloven § 67 første ledd bokstav b, nå vil være omfattet og danne grunnlag for utvisning. Advokatforeningen viser til den begrunnelse som allerede er gitt for likhet og proporsjonalitet.

Ad 3.4.4 Utlendingsloven § 67 første ledd bokstav a

Bestemmelsen i utlendingsloven § 67 første ledd bokstav a slår fast at en utlending kan bli utvist dersom vedkommende for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder.

Departementet foreslår å bevare strafferammen, og viser til begrunnelse som angitt under pkt 3.4.2 og 4.3.3 i høringsbrevet.

Advokatforeningen deler ikke dette syn, og viser til den begrunnelse som er gitt ovenfor under pkt 3.4.2 og 3.4.3 i denne uttalelse.

Ad 3.4.5 Utlendingsloven § 68 første ledd, bokstav b

Etter § 68 første ledd bokstav b kan en utlending med permanent oppholdstillatelse utvises dersom utlendingen for mindre enn fem år siden i riket har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i to år eller mer.

Etter ny straffelov vil en rekke lovbrudd ikke lenger rammes av bestemmelsen. F eks gjelder det regelen i strl § 182 første ledd om oppfør, regelen i strl § 231 annet ledd om uaktsom narkotikaforbrytelse og regelen i strl § 305 om seksuell krenking av barn under 16 år. Departementet viser til at ingen av de nevnte straffebestemmelsene har noen stor praktisk betydning i utlendingsrettslig sammenheng.

Advokatforeningen er enig med departementet i resultat, og mener at straffelovens nye strafferamme på seks måneders fengsel må anvendes.

Begrunnelsen for Advokatforeningens standpunkt er som påpekt ovenfor at utlendingsloven bør gjenspeile den straffverdighet som legges til grunn for straffeloven ellers i samfunnet. Ved at innføring av ny straffelov har nye strafferammer, innvirker det på utlendingsloven slik at de nye og lavere strafferammene ikke lenger danner grunnlag for utvisning. Når det særskilt gjelder seksuell krenking av barn under 16 år, jf strl § 305, mener Advokatforeningen at det ikke skal gjøres særskilte innstramminger på utlendingsfeltet, uten at det også først gjøres innstramminger for denne type overtredelser i straffeloven.

Tilsvarende mener Advokatforeningen at økte strafferammer i straffeloven tilsier at nye straffebestemmelser kan omfattes av utvisningsbestemmelsen.

Ad 3.4.6 Utlendingsloven § 68 første ledd bokstav a

Etter utlendingsloven § 68 første ledd bokstav a kan utlending med permanent oppholdstillatelse utvises når vedkommende for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i to år eller mer.

Også her vil straffelovens nye strafferammer gjøre at enkelte lovovertridelser faller utenfor, og ikke lenger kan danne grunnlag for utvisning, samtidig som nye straffebestemmelser kan danne slikt grunnlag på grunn av økte strafferammer.

Advokatforeningen er enig med departementet i resultat. Hva gjelder begrunnelse, vises til det som er sagt ovenfor under pkt 3.4.5, og med ytterligere henvisninger.

Ad 3.5 Tvangsmiddel

Ad 3.5.1 Utlendingsloven § 100 annet ledd

Etter utlendingsloven § 100 annet ledd kan politiet bruke fingeravtrykk og fotografi innhentet i utlendingssaken i forbindelse med etterforskning av en eller flere handlinger som samlet sett kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder.

Departementet mener at ingen av de lovbrudd som i dag omfattes av § 100 annet ledd, vil falle ut etter ny straffelov. Departementet påpeker samtidig at flere lovbrudd vil bli omfattet ved ny straffelov.

Departementet foreslår at det ikke gjøres noen forandringer i bestemmelsen.

Advokatforeningen deler dette syn. Strafferammen som angis er allerede en reell ramme i ny straffelov.

Ad 3.5.2 Utlendingsloven § 105 første ledd bokstav c

Etter § 105 første ledd bokstav c kan en utlending pålegges meldeplikt og bestemt oppholdssted dersom vedkommende er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks måneder.

Departementet foreslår å beholde strafferammen, og viser til tidligere begrunnelse under 3.5.1 i høringsbrevet.

Advokatforeningen støtter forslaget, og viser til begrunnelse under 3.5.1 ovenfor.

Ad 3.6 Utlendingsforskriften § 14-2 – varig innreiseforbud

Bestemmelsen i utlendingsforskriften § 14-2 regulerer varighet av innreiseforbud som følge av utvisning. Bestemmelsen viser til strafferammer, hvorav det i fjerde ledd bokstav c vises til utlending som er domfelt gjentatte ganger for lovbrudd som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder.

Som påpekt av departementet, vil en rekke bestemmelser som tidligere var omfattet av bestemmelsen ikke lenger være omfattet på grunn av senkning av strafferammen, og tilsvarende vil en økning av strafferammen for andre lovbrudd gjøre at nye type lovbrudd omfattes.

Som påpekt ovenfor, mener Advokatforeningen at det er straffelovens vurdering av straffverdighet som må danne grunnlag for vurdering av straffverdighet etter utlendingsloven, og det vises til det som er sagt om dette ovenfor.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær