

Høringsnotat

Innvandringsavdelingen

Dato: 2. mars 2020

Saksnr: 19/6227

Høringsfrist: 5. juni 2020

Høringsnotat om endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften – utvisning og tilleggstid for permanent oppholdstillatelse

1. INNLEDNING

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring et forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriftens regler om utvisning og om tilleggstid for permanent oppholdstillatelse.

Hovedinnholdet i forslaget er følgende:

- Når en utlending har overtrådt utlendingsloven på en slik måte at det kan være grunnlag for utvisning, gis det hjemmel til å vurdere om det som et alternativ til utvisning bør stilles krav om inntil tre års ekstra botid i Norge for å få permanent oppholdstillatelse (ut over det ordinære kravet til tre års botid som allerede gjelder).
- Den nye hjemmelen skal ikke danne grunnlag for noen generell oppmyking av praksis, men vil gi større fleksibilitet i særlige tilfeller, f.eks. der det særlige i saken knytter seg til barnets beste, og hvor det samfunnsmessig sett er mindre viktig med utvisning.
- I tilfeller hvor det i dag ikke treffes vedtak om utvisning, for eksempel fordi utvisning er uforholdsmessig eller i strid med forbudet mot å sende noen til et område hvor de risikerer forfølgelse, skal et krav til tilleggstid vurderes.

2. BAKGRUNN

Det vises til Stortingets anmodningsvedtak 542 fra stortingsperioden 2017-2018 om å utrede alternativer til utvisning når særlige forhold tilsier det, som hensynet til barnets beste:

«Stortinget ber regjeringen utrede og fremme eventuelle forslag om endring av utlendingsloven som gjør det mulig for utlendingsforvaltningen å supplere bruk av utvisning og innreiseforbud med et bredere sett av reaksjonsformer når særlige forhold tilsier det, som hensynet til barns beste.»

Dette anmodningsvedtaket ble vedtatt i forbindelse med Stortingets behandling av representantforslag 8:42 S (2017/2018) fra Karin Andersen og Torhild Bransdal om andre sanksjonsformer enn utvisning og innreiseforbud ved brudd på utlendingsloven.¹ Det vises til Innst. 140 S (2017-2018).

Ved behandlingen av det underliggende representantforslaget vurderte departementet både en eventuell ordning med administrative gebyrer/bøter og en ordning hvor det kan fastsettes krav om tilleggstid for å kunne oppnå permanent oppholdstillatelse.

I svaret til Stortinget avviste departementet den gangen en egen administrativ gebyrordning. Etter å ha vurdert saken på nytt kan departementet heller ikke denne gangen anbefale en slik gebyr-/bøteordning som et alternativ til utvisning. De hensyn som taler imot en slik ordning er blant annet:

- Risiko for uklar kompetansefordeling mellom UDI og påtalemyndigheten. (Det finnes allerede straffebestemmelser som gir mulighet for bøtestraff, og dette praktiseres også i dag i mange saker av påtalemyndigheten).
- En gebyrordning vil være ressurskrevende og vil by på en rekke utfordringer, herunder knyttet til utmåling, innkreving (i utlandet) og håndtering av manglende betalingsevne.
- Forholdet til EUs returdirektiv som fastsetter at det i flere sammenhenger «skal» treffes vedtak om utvisning.
- Når utlendingen har sterk tilknytning til Norge, f.eks. gjennom barn som skal fortsette å bo her, er det bare aktuelt med utvisning ved alvorlige brudd på utlendingsloven, og sakene kan by på krevende skjønnsmessige vurderinger. I denne type saker er en gebyrordning lite hensiktsmessig – gebyrordninger egner seg best som reaksjon på mindre alvorlige overtredelser, hvor reaksjonen kan fastsettes sjablongmessig.

I lys av prosessen forut for anmodningsvedtaket, har temaet for departementets vurdering vært saker hvor det vurderes utvisning for brudd på utlendingsloven, men hvor utlendingen samtidig har så sterk tilknytning til Norge at utvisning kan virke spesielt inngripende. Stortinget har særlig pekt på saker hvor hensynet til barnets beste er et sentralt tema.

¹ Representantforslag 42 S (2017-2018) hadde følgende ordlyd:

«Stortinget ber regjeringen så raskt som mulig fremme forslag om endring av utlendingsloven som gjør det mulig å reagere på brudd på utlendingsloven med andre reaksjonsformer enn utvisning og innreiseforbud.»

3. GJELDENE RETT

Et vedtak om utvisning er en forvaltningsmessig reaksjon som innebærer en plikt til å forlate landet. Samtidig gis det et varig eller tidsbegrenset forbud mot senere innreise. Som hovedregel vil et utvisningsvedtak fra norske utlendingsmyndigheter også innebære et forbud mot innreise i hele Schengenområdet.

Adgangen til å utvise tredjelandborgere er regulert i utlendingsloven kapittel 8 (§§ 66 til 72). En utlending kan utvises som følge av idømt straff eller ilagt særreaksjon, eller for overtredelser av utlendingsloven. Utvisning kan ikke besluttes dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

I de fleste tilfellene hvor utlendingen har familie i Norge, vil et vedtak om utvisning gripe inn i familielivet på en mer eller mindre belastende måte. Det er likevel sikker rett at utlendinger kan utvises også når de har barn i landet, dersom utvisning ikke fremstår som et uforholdsmessig tiltak etter at også hensynet til barnets beste er tatt med i vurderingen som et grunnleggende hensyn.

Ved ulovlig opphold eller ulovlig arbeid, følger det av utlendingsforskriften at det (under visse forutsetninger) ikke skal treffes vedtak om utvisning av utlendinger som har mindreårige barn i Norge som de lever sammen med, med mindre det ulovlige oppholdet eller arbeidet har vart lenger enn i to år.

Utlendingen kan heller ikke utvises dersom vedkommende som følge av utvisningen vil bli sendt til et land hvor vedkommende risikerer å bli utsatt for forfølgelse. Vernet mot retur vil også gjelde i situasjoner hvor det er så ekstraordinære humanitære forhold at utsendelsen i seg selv vil utgjøre umenneskelig eller nedverdiggende behandling.

4. DEPARTEMENTETS FORSLAG

4.1 Forslaget til ny bestemmelse om tilleggstid for permanent oppholdstillatelse

Departementet har utredet et forslag til en ny bestemmelse om krav til økt bostid (tilleggstid) for permanent oppholdstillatelse i tilfeller hvor utlendingen begår så alvorlige brudd på utlendingsloven at disse isolert sett kan gi grunnlag for utvisning etter utlendingsloven § 66 første ledd bokstav a, dvs:

«når utlendingen grovt eller gjentatt ganger har overtrådt en eller flere bestemmelser i loven [...], forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter loven, eller unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket».

I tilfeller hvor utlendingen blir ilagt straff (bøter eller fengsel) etter straffebestemmelsen i utlendingsloven § 108 (eller andre straffebestemmelser) har utlendingslovgivningen allerede detaljerte bestemmelser om slik tilleggstid før man kan få permanent oppholdstillatelse, jf. utlendingsforskriften § 11-5. Reglene om tilleggstid kommer imidlertid ikke til anvendelse i tilfeller hvor det foreligger brudd på utlendingsloven, men hvor det ikke ilegges straff.

Ved en lovendring som trådte i kraft høsten 2016 ble det fastsatt i utlendingsloven § 62 annet ledd at en søknad om permanent oppholdstillatelse «*kan avslås dersom det foreligger tungtveiende, innvandringsregulerende hensyn, herunder at utlendingen aktivt har motarbeidet avklaring av egen identitet etter ankomst til landet*». Denne bestemmelsen kan være aktuell ved de mer alvorlige brudd på utlendingsloven, og kan i så fall anvendes uavhengig av om det blir ilagt straff. Bestemmelsen fastsetter bare at en søknad om permanent oppholdstillatelse kan avslås, ikke at det kan fastsettes tilleggstid.

Situasjonen er imidlertid at utlendinger som har overtrådt utlendingsloven, men som ikke blir utvist, i en del tilfeller slipper helt unna noen form for reaksjon fordi sakene heller ikke blir prioritert av påtalemyndigheten for oppfølging i straffesakssporet.

Departementet fremmer i dette notatet forslag til en ny hjemmel i utlendingsloven § 70 annet ledd for å kunne ilegge tilleggstid dersom utlendingen har begått slike handlinger som nevnt i utlendingsloven § 66 første ledd bokstav a.

Som beskrevet under punktet om gjeldende rett, fastsetter utlendingsforskriften (§ 14-1) allerede at en utlending som har hatt ulovlig opphold eller har arbeidet ulovlig i riket *i mindre enn to år*, som hovedregel *ikke* skal utvises på dette grunnlag dersom vedkommende lever i familieliv med et barn i Norge.² I slike tilfeller er det derfor i først rekke i saker hvor det har funnet sted ulovlig opphold eller arbeid over lang tid at det treffes vedtak om utvisning.

Den nye bestemmelsen skal ikke danne grunnlag for noen generell oppmyking av praksis ved å anvende tilleggstid for permanent oppholdstillatelse som et alternativ til utvisning der hvor det i dag utvises, men den vil likevel gi større fleksibilitet i særlige tilfeller, f.eks. der det særlige i saken knytter

² Unntak gjelder blant annet dersom familielivet kan videreføres i et annet land enn Norge.

seg til barnets beste, og hvor det samfunnsmessig sett er mindre viktig med utvisning. Det vises til formuleringen i anmodningsvedtaket om at det skal være mulig med et bredere sett av reaksjonsformer «når særlige forhold tilsier det, som hensynet til barnets beste».

Forslaget til ny bestemmelse i utlendingsloven § 70 retter seg mot enkeltsaker hvor omstendighetene er helt spesielle, og det er derfor utfordrende å peke på bestemte «typetilfeller».

Som eksempler på saker hvor det gjør seg gjeldende særlige forhold, kan det vises til alle de tre utvisningssakene hvor Norge har blitt dømt av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) for brudd på barns rett til familiev, Nunez mot Norge (2011), Butt mot Norge (2012) og Kaplan mot Norge (2014). I alle disse sakene var tidsfaktoren og passivitet med hensyn til å gjennomføre utvisningen et ekstraordinært forhold som EMD la vekt på, og vedtakene ble altså funnet folkerettsstridige selv om norske domstoler var kommet til at utvisning ikke var uforholdsmessig.

Et liknende eksempel er en dom fra lagmannsretten i juni 2019, hvor det var noe uklart i hvilke perioder utlendingen faktisk hadde hatt ulovlig opphold og hvor det var uklart hvor stor grad av skyld det var tale om fra vedkommendes side. Lagmannsrettens flertall kom til at UNEs vedtak var ugyldig og bemerket blant annet følgende:

«I den samlede vurderingen har flertallet sett hen til at overtredelsens alvor og karakter trolig ikke er i kjernen av de kontrollhensyn utlendingsloven skal ivareta, samt at ankende part må anses å ha utvist mindre grad av skyld når det gjelder det ulovlige oppholdet etter 2012 som er den bærende begrunnelsen for utvisningsvedtaket (.....) I den samlede vurderingen legger flertallet også noe vekt på den lange tiden som er gått, og at staten i noen grad må bære ansvaret for at vedtak om utvisning først ble truffet 17 år etter at A kom til landet i en alder av 24 år».

Andre tilfeller hvor særlige forhold gjør seg gjeldende, kan være tilfeller hvor det i forbindelse med en tidligere oppholdstillatelse (f.eks. som au pair) er gitt uriktige opplysninger om forhold som er knyttet til vilkåret om kulturutveksling. Tilsvarende kan gjelde dersom det i forbindelse med en tidligere studenttillatelse ble gitt uriktige opplysninger knyttet til formål e.l.

Departementet understreker at det alltid må foretas en konkret helhetsvurdering, og utgangspunktet skal fortsatt være at det kan føre til utvisning

dersom noen har skaffet seg opphold gjennom falske opplysninger. Endringen innebærer imidlertid at det i helt spesielle situasjoner, vil være noe mer rom for å legge vekt på blant annet tungtveiende hensyn knyttet til barn.

Departementet vil både gjennom instruks til Utlendingsdirektoratet og gjennom forskrift kunne gi nærmere føringer om når det bør benyttes tilleggstid i stedet for utvisning.

I de tilfellene hvor det ikke treffes vedtak om utvisning, for eksempel fordi utvisning er uforholdsmessig eller i strid med forbudet mot å sende noen til et område hvor de risikerer forfølgelse, skal et krav til tilleggstid vurderes, se forslaget til nytt § 70 annet ledd annet punktum.

Dersom det inntas et nytt annet ledd i § 70 slik som her foreslått, bør overskriften til § 70 endres fra «Krav til forholdsmessighet» til «Krav til forholdsmessighet mv.». Videre bør nåværende § 70 annet ledd bli nytt tredje ledd og få følgende ordlyd:

«Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om vurderingen etter første og annet ledd.»

4.2 Varigheten av tilleggstidskravet

Forhold som faller inn under utlendingsloven § 66 første ledd bokstav a, vil normalt også kunne gi grunnlag for straff med fengsel inntil seks måneder etter utlendingsloven § 108. En ubetinget fengselsstraff på seks måneder vil etter dagens regelverk (utlendingsforskriften § 11-5 første ledd) føre til krav om tre års lenger botid (tilleggstid) før utlendingen eventuelt kan gis permanent oppholdstillatelse. Dersom forholdet straffes med bot, vil det maksimalt kunne føre til to års tilleggstid.

Departementet mener at det er rimelig å fastsette krav til tre års tilleggstid for permanent oppholdstillatelse ved slike brudd på utlendingsloven som nevnt i § 66 første ledd bokstav a. Det vises til lovforslaget § 70 annet ledd første og annet punktum.

For å sikre at det ikke blir noen forskjell avhengig av om utlendingen blir utvist etter § 66 første ledd bokstav a eller om vedkommende blir straffet for forholdet og utvist etter § 66 første ledd bokstav c, foreslår departementet videre at det i utlendingsforskriften § 11-5 nytt syvende ledd fastsettes følgende:

«Dersom søkeren ilegges straff etter utlendingsloven § 108 eller utlendingsforskriften § 18-13, skal tilleggstiden som hovedregel fastsettes til 3 år.»

4.3 Beregningstidspunktet

Når det gjelder *hvilket tidspunkt* tilleggstiden er ment å løpe fra, fastsetter utlendingsforskriften § 11-5 siste ledd (om tilleggstid på grunn av ilagt straff) at tilleggstid skal beregnes fra det tidspunktet vilkåret om botid tidligst er oppfylt, eller fra tidspunktet for den siste straffbare handlingen dersom dette er senere i tid. Dette er foreslått fastsatt også i § 70 annet ledd tredje punktum.

4.4 Forholdet til reglene om tilbakekall

I tilfeller hvor en utlending har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villende opplysninger, vil det kunne være grunnlag for å tilbakekalle tidligere gitte tillatelser i medhold av utlendingsloven § 63 første ledd. I de fleste tilfeller hvor tillatelser blir tilbakekalt vil utlendingen måtte oppholde seg i Norge i tre nye år med tillatelse før vedkommende fyller vilkåret om oppholdstid i utlendingsloven § 62 første ledd. Dersom det ilegges tilleggstid må utlendingen både opparbeide ny botid med en ny gyldig tillatelse, og avvente ilagt tilleggstid før vedkommende kan få permanent oppholdstillatelse.

Sett hen til både de allmennpreventive og individualpreventive hensyn som gjør seg gjeldende i det tillitsbaserte systemet for søknader om oppholdstillatelse, mener departementet at dette er en rimelig ordning. Dersom man har oppholdt seg i Norge i lengre tid på uriktige premisser, må man akseptere at det vil ta lengre tid å opparbeide seg den nødvendige tillit for å kunne få innvilget en permanent oppholdstillatelse med de ekstra rettigheter det gir.

5. ADMINISTRATIVE OG ØKONOMISKE KONSEKVENSER

Forslaget innebærer noen nye vurderingstemaer i saker om utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven og vil kreve tekniske tilpasninger i utlendingsforvaltningens datasystemer. Det er imidlertid ikke tale om vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser, og det vil således dekkes innenfor gjeldende budsjetttrammer.

6. FORSLAG TIL ENDRINGER I UTLENDINGSLOVEN OG UTLENDINGSFORSKRIFTEN

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) gjøres følgende endringer:

Overskriften til § 70 skal lyde:

Krav til forholdsmessighet mv.

§ 70 annet ledd og nytt tredje ledd skal lyde:

Dersom utlendingen har begått slike handlinger som nevnt i § 66 første ledd bokstav a, kan det i stedet for utvisning fastsettes at det skal kreves tre års tilleggstid for at en fremsatt eller fremtidig søknad om permanent oppholdstillatelse skal innvilges. Slik tilleggstid skal vurderes dersom utlendingen ikke blir utvist. Tilleggstiden beregnes fra det tidspunkt vilkåret om botid for permanent oppholdstillatelse tidligst er oppfylt.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om vurderingen etter første og annet ledd.

I forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) gjøres følgende endringer:

§ 11-5 første ledd siste punktum blir nytt annet ledd³ og skal lyde:

Er søkeren dømt til ungdomsstraff, beregnes tilleggstid etter tabellen i første ledd på grunnlag av den subsidiære fengselsstraffen.

§ 11-5 någjeldende annet til femte ledd blir tredje til sjette ledd.

§ 11-5 nytt sjuende ledd skal lyde:

Dersom søkeren ilegges straff etter utlendingsloven § 108 eller utlendingsforskriften § 18-13, skal tilleggstiden som hovedregel fastsettes til 3 år.

§ 11-5 någjeldende sjette til ellefte ledd blir åttende til trettende ledd.

³ Denne endringen er en rent teknisk justering som er begrunnet i at det i dag kan oppstå forvirring om hvorvidt bestemmelsen i dag hører til første ledd eller er et eget annet ledd.