

Kenneth A. Baklund
Sigurd Bordvik
Øyvind Røyneberg

UTVISNING,
TVANGSMIDLER
OG STRAFF

Utvalgte emner
fra utlendingsretten

KENNETH A. BAKLUND, SIGURD BORDVIK OG ØYVIND RØYNEBERG

UTVISNING, TVANGSMIDLER OG STRAFF

UTVALGTE EMNER FRA UTLENDINGSRETTE



GYLDENDAL

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2019

1. utgave, 1. opplag 2019

ISBN 978-82-05-52439-2

Omslagsdesign: HAVE A BOOK

Layout: Laboremus

Sats: HAVE A BOOK

Brødtekst: Minion Pro 10,5/15

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Juridisk

Postboks 6730 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk

juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.

Se www.gyldendal.no/miljo

Forord

Både i vårt eget arbeid og i møte med andre som må håndtere juridiske spørsmål på utlendingsfeltet, har vi lenge savnet en oppdatert fremstilling av reglene om utvisning, tvangsmidler og straff etter utlendingsloven.

Det er tale om inngripende regler som hvert år håndheves overfor et stort antall enkeltpersoner. De som skal praktisere regelverket er forvaltningsjurister, politijurister, advokater og dommere. Noen arbeider hovedsakelig med utlendingsrett, andre kommer bare i berøring med feltet nå og da.

Parallelt med at reglene om bruk av tvangsmidler i utlendingsloven skulle revideres i 2017–2018, fant vi at tiden var inne for dette bokprosjektet.

Da vi startet arbeidet med boken, var vi alle ansatt i Innvandringsavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, med inngående kjennskap til alle de lovgivningsprosesser som ligger til grunn for dagens regelverk. Kenneth A. Baklund og Sigurd Bordvik arbeider fortsatt i Innvandringsavdelingen, mens Øyvind Røyneberg underveis har blitt påtalejurist i Vest politidistrikt. Boken har vi imidlertid skrevet som privatpersoner, og alle vurderinger og synspunkter står derfor for vår regning.

Bokens målgruppe er praktikere. Samtidig håper vi at også studenter og andre interesserte kan ha utbytte av fremstillingen.

Arbeidet og ansvaret for de ulike deler av boken har vært fordelt mellom oss. Kenneth A. Baklund har skrevet kapitlene 1–10. Øyvind Røyneberg har skrevet kapitlene 11–18, 20–21 og 23–24. Sigurd Bordvik og Øyvind Røyneberg har skrevet kapitlene 19, 22 og 25. Sigurd Bordvik har også utarbeidet oversikten i kapittel 26. Vi har lest og kommentert hverandres tekster.

I tillegg har en rekke ressurspersoner med omfattende erfaring fra utlendingsforvaltningen, politiet og påtalemyndigheten lest tekstutkast og gitt oss mange gode innspill. Vi vil rette en stor takk til politiadvokat 2 Marianne Aune, enhetsleder

6 FORORD

Cecilia Bordonado, politiadvokat 2 Arne Fjellstad, politiinspektør Kristel Lee Høg-slett, politiadvokat 2 Rolf Odner, seniorrådgiver Randi Kvalvåg, seniorrådgiver Sara Christine Risberg, seniorrådgiver Trond Øystein Vetle seter og seniorrådgiver Arild Aaserød for umiddelbar positiv respons på forespørslene våre og solid faglig bistand. Vi vil også takke Gyldendal for godt samarbeid og stor tålmodighet.

Arbeidet med boken tok lengre tid enn ventet og har stjålet mye tid som kunne blitt brukt på familie. Den største takken går derfor til Evelyn, Cecilie og Anna, som har holdt ut, gitt oppmuntringer underveis og nesten ikke klaget.

Fremstillingen er tilsiktet å jour per 1. mai 2019, men enkelte senere avgjørelser og publikasjoner er også tatt med.

Bergen/Oslo, juli 2019

Kenneth A. Baklund, Sigurd Bordvik og Øyvind Røyneberg

Innhold

DEL I INNLEDNING	19
KAPITTEL 1 INTRODUKSJON	20
1.1 Temaet for boken	20
1.2 Noen utgangspunkter og utviklingstrekk	20
1.3 Betydningen av Grunnloven og menneskerettighetene på utlendingsrettens område	22
1.4 Retten til innreise	24
1.5 En oversikt over sentrale oppholdsgrunnlag	24
1.6 Reaksjoner og straff etter utlendingsloven	25
1.7 De ulike myndighetsorganene på utlendingsrettens område	26
1.8 En kort historikk	27
DEL II UTVISNING	29
KAPITTEL 2 GENERELT OM UTVISNING	30
2.1 Utvisningsbegrepet	30
2.2 Formålet med utvisning	31
2.3 Forholdet mellom utvisning og andre typer påbud om å forlate landet	33
2.4 Utvisning er ikke straff	33
2.5 Sentrale grunnlovsbestemmelser og folkerettslige forpliktelser	36
2.5.1 Innledning	36
2.5.2 Non refoulement-prinsippet	36
2.5.3 Vern mot utsendelse på grunn av ekstraordinære humanitære forhold	40
2.5.4 Rett til respekt for privatliv og familieliv	47
2.5.5 Særskilt vern mot utvisning for flyktninger	55
2.5.6 Hensynet til barnets beste og barns rett til å bli hørt mv.	55
2.5.7 Forbud mot kollektiv utvisning	56

8 INNHOLD

2.5.8	Prosessuelle garantier ved utvisning	57
2.5.9	Kort om returdirektivet	58
2.5.10	European Convention on Establishment	58
KAPITTEL 3 UTVISNINGSGRUNNER		60
3.1	Innledning	60
3.2	Utvisning av utlending uten oppholdstillatelse	60
3.2.1	Oversikt	60
3.2.2	Utvisning for brudd på utlendingsloven	61
3.2.2.1	Innledning	61
3.2.2.2	Grov overtredelse av loven	62
3.2.2.3	Gjentatte overtredelser	66
3.2.2.4	Vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger	66
3.2.2.5	Utlending som unndrar seg utreiseplikten	69
3.2.3	Utvisning på grunn av straff ilagt i utlandet	70
3.2.4	Utvisning på grunn av straff ilagt i Norge	70
3.2.5	Utvisning av andre grunner	71
3.2.5.1	Utvisning på grunn av endelig avgjørelse av et annet Schengen-lands myndighet	71
3.2.5.2	Utvisning når utlendingen har overtrådt terrorbestemmelsene i straffeloven kapittel 18 mv.	71
3.2.5.3	Utvisning ved misbruk av asylsystemet	73
3.2.5.4	Utvisning av utlending som kan utelukkes fra flyktningstatus (eksklusjon)	74
3.2.6	Situasjoner hvor utlendinger uten oppholdstillatelse skal utvises	76
3.3	Utvisning av utlending med midlertidig oppholdstillatelse	78
3.3.1	Oversikt	78
3.3.2	Utvisning på grunn av straff ilagt i utlandet	78
3.3.3	Utvisning på grunn av straff ilagt i Norge	78
3.3.4	Utvisning av andre grunner	79
3.4	Utvisning av utlending med permanent oppholdstillatelse	80
3.4.1	Oversikt	80
3.4.2	Utvisning på grunn av ilagt straff i utlandet	80
3.4.3	Utvisning på grunn av ilagt straff i Norge	80
3.4.4	Utvisning av andre grunner	81
3.5	Særlig om valg av hjemmel for utvisning ved endring av oppholdsstatus	81
KAPITTEL 4 KRAV TIL FORHOLDSMESSIGHET VED UTVISNING		82
4.1	Innledning	82
4.2	Forholdets alvor	83
4.3	Hensynet til utlendingens privatliv og familieliv	85
4.3.1	Innledning	85

4.3.2	Hensynet til utlendingen selv	88
4.3.2.1	Oppholdsstatus og botid i Norge	88
4.3.2.2	Alder ved ankomst	88
4.3.2.3	Svak tilknytning til hjemlandet	96
4.3.2.4	Sosial integrering, språkkunnskaper, utdanning, arbeid osv.	96
4.3.2.5	Helsemessige forhold	96
4.3.3	Hensynet til familien	97
4.3.3.1	Generelt	97
4.3.3.2	Familieliv med ektefelle eller samboer	98
4.3.3.3	Saker som berører barn	98
4.4	Domstolenes adgang til å overprøve forvaltningens avgjørelser om utvisning	109
4.5	Realitetsbehandlede saker mot Norge i EMD	110
4.5.1	Darren Omoregie mfl. mot Norge (2008)	110
4.5.2	Nunez mot Norge (2011)	112
4.5.3	Antwi mfl. mot Norge (2012)	113
4.5.4	Butt mot Norge (2012)	115
4.5.5	Kaplan mot Norge (2014)	117
KAPITTEL 5 UTLENDINGER SOM ER VERNET MOT UTVISNING ETTER UTLENDINGSLOVEN § 73		120
KAPITTEL 6 INNREISEFORBUD OG ANDRE VIRKNINGER AV UTVISNINGSVEDTAK		122
6.1	Fastsettelse av innreiseforbudets varighet	122
6.2	Opphevelse av innreiseforbud	127
6.3	Andre virkninger av utvisningsvedtaket	130
KAPITTEL 7 ENKELTE PROSESSUELLE SPØRSMÅL I UTVISNINGSSAKER		132
7.1	Vedtaksmyndighet og saksforberedende organ	132
7.2	Tidsfrist for å treffe vedtak om utvisning	133
7.3	Partsbegrepet i utvisningssaker	135
7.4	Noen andre saksbehandlingsregler	138
KAPITTEL 8 UTVISNING AV SÆRREAKSJONSDØMTE		140
KAPITTEL 9 UTVISNING ETTER EØS-REGELVERKET		143
9.1	Innledning	143
9.2	Oversikt	145
9.3	Utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet	146

9.3.1	Terskelen for utvisning	146
9.3.1.1	Generelt	146
9.3.1.2	Svensk og dansk rettspraksis	153
9.3.1.3	Forvaltningspraksis	158
9.3.1.4	Spørsmål om utvisning i noen typetilfeller	159
9.3.1.5	Alvorlige straffbare handlinger uten gjentakelsesfare	162
9.3.2	Kravet til sannsynlighet for nye straffbare handlinger	167
9.3.3	Utlendinger som har oppholdsrett	169
9.3.4	Utlendinger med varig oppholdsrett	169
9.3.4.1	Innledning	169
9.3.4.2	Utlendinger med varig oppholdsrett	170
9.3.4.3	EØS-borgere med ti års opphold	171
9.3.4.4	Mindreårige	176
9.4	Krav til proporsjonalitet og forholdsmessighet	178
9.5	Innreiseforbudets varighet	180
9.6	Opphevelse av innreiseforbudet	181
9.7	Særlig om situasjonen for familiemedlemmer til norske borgere	182
9.8	Prosessuelle garantier	186
9.9	Kort om saksbehandlingen	188

KAPITTEL 10 UTVISNING AV HENSYN TIL GRUNNLEGGENDE NASJONALE

	INTERESSER	190
10.1	Utvisningsgrunnlaget	190
10.2	Bevis- og risikovurderinger	193
10.2.1	Innledning	193
10.2.2	Bevis for fortidig faktum	194
10.2.3	Kravet til sannsynlighet for at skadehandling vil inntreffe	196
10.2.3.1	Saker som vurderes etter utlendingsloven § 126	196
10.2.3.2	Sikkerhetssaker som omfattes av EØS-regelverket og vurderes etter utlendingsloven § 122	197
10.2.4	Samlet vurdering av bevis og risiko	197
10.3	Det absolutte returvernet	198
10.4	Domstolenes prøvingsrett	202
10.5	Saksbehandlingen	205

DEL III TVANGSMIDLER 213

KAPITTEL 11	GENERELT OM TVANGSMIDLER	214
11.1	Innledning	214
11.2	Historikk	215
11.3	Systematikk	218
11.4	Aktørene	220

11.4.1	Utlendingene	220
11.4.2	Politiet	221
11.4.3	Prosessfullmektigene	223
11.4.4	Domstolene	226
11.5	Krav til hjemmelsgrunnlag	227
11.6	Krav til forholdsmessighet	230
11.6.1	Generelt	230
11.6.2	Krav om at tvangsmiddelet ikke må være et uforholdsmessig tiltak	231
11.6.3	Krav om tilstrekkelig grunn	232
11.7	På hvilket stadium av en utlendingssak kan det benyttes tvangsmidler?	233
11.8	Beviskrav	235
11.9	Unndragelsesfare	236
11.10	Bruk av makt	240
11.11	Bruk av tvangsmidler overfor mindreårige	241
11.12	Regler om anke	244
KAPITTEL 12 ALMINNELIG UTLENDINGSKONTROLL		249
12.1	Innledning	249
12.2	Vilkår for kontroll	251
12.3	Hvilke opplysninger som kan kontrolleres	254
12.4	Hvor på territoriet kontrollen kan foretas	257
12.5	Den kontrollertes samarbeidsplikt	260
12.6	Gjennomføring av kontrollen	261
12.7	Beslutningskompetanse	265
KAPITTEL 13 IVERKSETTING AV VEDTAK		267
13.1	Innledning	267
13.2	Tidspunkt for iverksetting av vedtak	268
13.2.1	Generelt	268
13.2.2	Særlig om iverksetting i saker med anførsler om vern mot utsendelse	271
13.3	Gjennomføring	273
13.3.1	Fastsettelse av utreisefrist	273
13.3.1.1	Generelt	273
13.3.1.2	Unnlatelse av å sette utreisefrist	276
13.3.2	Tvangsretur	279
13.3.2.1	Generelt	279
13.3.2.2	Valg av returdestinasjon og anførsler om returvern i forbindelse med tvangsretur	281
13.3.2.3	Bruk av fysisk makt under tvangsretur	284
13.3.2.4	Dekning av transportutgifter	287
13.3.2.5	Særlig om tvangsretur av enslige mindreårige	288

13.3.3	Om overordnet myndighets adgang til å utsette iverksetting	290
13.3.4	Transportøransvaret	291
13.4	Særlig om kirkeasyl	293
KAPITTEL 14 PÅGRIPELSE OG INTERNERING		297
14.1	Innledning	297
14.2	Terminologi	298
14.3	Generelle vilkår	299
14.3.1	Krav til hjemmel og fremgangsmåte	299
14.3.2	Pågrepelse og internering må være nødvendig	299
14.3.3	Pågrepelse og internering må ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep	301
14.3.4	Pågrepelse og internering må være hensiktsmessig	307
14.4	Pågrepelses- og interneringsgrunner	308
14.4.1	Oversikt	308
14.4.2	Identitetsavklaring	308
14.4.2.1	Generelt	308
14.4.2.2	Manglende samarbeid om identitetsavklaring i henhold til utlendingsloven § 21 eller § 83	311
14.4.2.3	Konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet	312
14.4.3	Unndragelsesfare	313
14.4.3.1	Generelt	313
14.4.3.2	Unndragelsesfare i forbindelse med iverksetting av vedtak om å forlate riket	314
14.4.3.3	Unndragelsesfare i forbindelse med iverksetting av Dublin-overføring	315
14.4.4	Grunner som bare retter seg mot asylsøkere	316
14.4.4.1	Generelt	316
14.4.4.2	Asylsøkere som mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandling m.m.	317
14.4.4.3	Asylsøker hvis søknad antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer	319
14.4.5	Utlendinger som ikke fyller vilkårene for innreise	321
14.4.6	Sikkerhetssaker	323
14.4.7	Andre grunner	324
14.5	Nærmere om pågrepelse	327
14.5.1	Beslutningskompetanse	327
14.5.2	Krav til beslutningen	327
14.5.3	Gjennomføring av pågrepelse	328
14.5.4	Underretning	329
14.5.5	Forklaringsrett ved pågrepelse	330
14.5.6	Fremstillingsfrist	331

14.6	Nærmere om internering	336
14.6.1	Krav til progresjon	336
14.6.2	Krav til begjæring om internering	338
14.6.3	Gjennomføring av interneringsmøte	340
14.6.4	Krav til kjennelse	344
14.6.5	Fastsettelse av interneringsfrist	345
14.6.5.1	Generelt	345
14.6.5.2	Tolvukersregelen	346
14.6.5.3	18-månedersregelen	348
14.6.5.4	Særskilte frister om varighet av pågrepelse og internering	352
14.6.6	Omgjøring, løslatelse og skifte av interneringsgrunn	353
14.7	Interneringssted	355
14.7.1	Innledning	355
14.7.2	Plassering av en pågrepet eller internert utlending	355
14.7.2.1	Innsettelse i utlendingsinternat	355
14.7.2.2	Innsettelse på særskilt tilrettelagt innkvarteringssted	357
14.7.2.3	Innsettelse i fengsel	358
14.7.2.4	Innsettelse i politiarrest	359
14.7.3	Nærmere om utlendingsinternat	360
14.7.3.1	Generelt om utlendingens rettigheter under oppholdet ..	360
14.7.3.2	Kontrolltiltak og begrensning i rettigheter	362
14.7.3.3	Bruk av makt og maktmidler	367
14.7.3.4	Innsettelse på sikkerhetsavdeling og utelukkelse fra fellesskapet	368
14.7.3.5	Kort om saksbehandlingsregler	370
14.7.3.6	Registerføring	372
14.7.3.7	Tilsyn	373
14.7.4	Politiets utreisesenter	376
14.8	Særskilt om pågrepelse og internering av mindreårige	377
14.8.1	Innledning	377
14.8.2	Menneskerettslige forpliktelser	379
14.8.2.1	Innledning	379
14.8.2.2	Hensynet til barnets beste	380
14.8.2.3	Retten til frihet	381
14.8.2.4	Forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling	385
14.8.2.5	Retten til respekt for familieliv	389
14.8.3	Materielle vilkår	391
14.8.4	Prosessuelle regler	394
14.8.4.1	Partsstatus	394
14.8.4.2	Krav til begrunnelse	395
14.8.4.3	Fremstillingsfrist	396

14.8.4.4	Barneverntjenestens rolle	398
14.8.4.5	Barnets rett til å bli hørt	401
14.8.4.6	Varigheten av internering	403
14.8.5	Interneringssted	406
KAPITTEL 15 MELDEPLIKT OG BESTEMT OPPHOLDSSTED		408
15.1	Innledning	408
15.2	Hva pålegget kan gå ut på	409
15.2.1	Meldeplikt	409
15.2.2	Bestemt oppholdssted	411
15.3	Grunner til pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted	412
15.3.1	Innledning	412
15.3.2	Identitetsavklaring og unndragelsesfare	412
15.3.3	Utlendinger som begår kriminalitet	413
15.3.4	Grunner som bare retter seg mot asylsøkere	414
15.3.5	Utlendinger som ikke fyller vilkårene for innreise	415
15.3.6	Utlendinger som er vernet mot utsendelse. Sikkerhetssaker	416
15.4	Beslutningskompetanse	420
15.5	Krav til beslutningen	420
15.6	Adgang til rettslig prøving	420
15.7	Opphør av pålegg	421
15.8	Kort om beslektede regler i loven	421
KAPITTEL 16 UNDERSØKELSE		425
16.1	Innledning	425
16.2	Undersøkellesobjekter	426
16.2.1	Generelt	426
16.2.2	Undersøkelse av «person»	426
16.2.3	Undersøkelse av «bolig» og «rom»	427
16.2.4	Undersøkelse av «annet oppbevaringssted»	428
16.3	Undersøkelsesgrunner	430
16.3.1	Generelt	430
16.3.2	Undersøkelse for å avdekke uriktig identitet eller opplysninger mv.	431
16.3.3	Undersøkelse for å dekke transportutgifter	433
16.3.4	Undersøkelse for å sikre iverksetting av negativt vedtak	433
16.4	Beslutningskompetanse	434
16.5	Krav til beslutningen	436
16.6	Fremgangsmåte og gjennomføring av undersøkelse	437
KAPITTEL 17 BESLAG		439
17.1	Innledning	439
17.2	Beslagsgrunner	440

17.2.1	Beslag for identitetsavklaring og ved tvil om tidligere oppholdssted	440
17.2.2	Beslag for å sikre iverksetting av vedtak	442
17.2.3	Beslag for å sikre dekning av transportutgifter	442
17.2.4	Beslag av reisedokument når utlendingen er vernet mot utsendelse	445
17.3	Forbud mot enkelte beslag	446
17.4	Beslutningskompetanse	448
17.5	Krav til beslutningen	448
17.6	Fremgangsmåte for og gjennomføring av beslag	449
17.7	Adgang til rettslig prøving	449
DEL IV STRAFF		451
KAPITTEL 18 GENERELT OM STRAFF		452
18.1	Oversikt	452
18.2	Hvorfor har man straffebestemmelser i utlendingsloven?	453
18.3	Valget mellom straffesakssporet og forvaltningssporet	456
18.3.1	Generelt	456
18.3.2	Når skal det opprettes straffesak?	460
18.3.3	Bruk av forklaringer fra forvaltningssak i straffesak	461
18.3.4	Kort om varetektsfradrag	463
18.4	Kort om tiltalekompetanse	464
KAPITTEL 19 ULOVLIG INNREISE		465
19.1	Innledning	465
19.2	Brudd på innreiseforbud	466
19.2.1	Generelt	466
19.2.2	Den straffbare handlingen	467
19.2.3	Medvirkning og forsøk	468
19.2.4	Straffrihetsgrunner	469
19.2.5	Skyldkravet	469
19.2.6	Straff	471
19.2.6.1	Strafferammen	471
19.2.6.2	Normalstraffenivå	472
19.2.6.3	Skjerpene og formildende omstendigheter	475
19.2.6.4	Valg av reaksjon	477
19.3	Andre innreiserelaterte lovbrudd	480
19.3.1	Generelt	480
19.3.2	Innreiserelaterte bestemmelser i utlendingsloven	480
19.3.3	Innreiserelaterte bestemmelser i utlendingsforskriften	482
19.4	Flyktningers og asylsøkeres straffrihet ved ulovlig innreise eller opphold	484
19.4.1	Innledning	484
19.4.2	Hvilke personer gjelder straffrihetsregelen for?	486

19.4.3	Hvilke handlinger omfattes av straffrihetsregelen?	489
19.4.4	Hvor raskt må man fremstille seg for myndighetene?	490
19.4.5	Hvor direkte må man ha kommet?	492
19.4.6	Nærmere om hva som er gyldig grunn til ulovlig innreise eller opphold	494
KAPITTEL 20 ULOVLIG OPPHOLD		497
20.1	Innledning	497
20.2	Utlendingers ulovlige opphold	498
20.2.1	Den straffbare handlingen	498
20.2.2	Unntak fra krav om oppholdstillatelse	500
20.2.2.1	Utlendingens nasjonalitet eller arbeidsforhold	500
20.2.2.2	Opphold i påvente av behandling av søknad om oppholdstillatelse	501
20.2.2.3	Opphold under utreisefrist og suspensjon av utreiseplikt ..	502
20.2.2.4	Opphold under internering	502
20.2.2.5	Særlig om mindreårige	503
20.2.2.6	Ulovlig opphold ved tilbakekall	504
20.2.2.7	Saker som ikke behandles etter utlendingslovgivningen ..	505
20.2.3	Medvirkning og forsøk	506
20.2.4	Skyldkravet	506
20.2.5	Straff	507
20.3	Hjelp til ulovlig opphold	512
20.3.1	Den straffbare handlingen	512
20.3.2	Medvirkning og forsøk	514
20.3.3	Straffrihet for den som yter «humanitær bistand»	515
20.3.4	Skyldkravet	517
20.3.5	Straff	518
KAPITTEL 21 ULOVLIG ARBEID		519
21.1	Innledning	519
21.2	Utlendingers ulovlige arbeid	519
21.2.1	Den straffbare handlingen	519
21.2.2	Medvirkning	526
21.2.3	Skyldkravet	526
21.2.4	Straff	527
21.3	Bruk av ulovlig arbeidskraft	528
21.3.1	Den straffbare handlingen	528
21.3.2	Medvirkning og forsøk	529
21.3.3	Skyldkravet	530
21.3.4	Straff	532
21.3.4.1	Personlig straffansvar	532
21.3.4.2	Foretaksstraff	537

21.4	Inndragning	538
21.5	Utlendingsdirektoratets anmeldingsplikt	542

KAPITTEL 22 UTILBØRLIG UTNYTTELSE AV EN UTLENDINGS

	SITUASJON	543
22.1	Den straffbare handlingen	543
	22.1.1 Utgangspunkt	543
	22.1.2 Handlingsalternativene	545
	22.1.3 Utilbørlig utnyttelse	548
22.2	Medvirkning og forsøk	550
22.3	Skyldkravet	551
22.4	Straff	553
	22.4.1 Personlig straffansvar	553
	22.4.2 Foretaksstraff	554
22.5	Inndragning	554

KAPITTEL 23 VESENTLIG URIKTIGE ELLER ÅPENBART VILLEDENDE

	OPPLYSNINGER	556
23.1	Den straffbare handlingen	556
23.2	Medvirkning og forsøk	558
23.3	Skyldkravet	558
23.4	Forholdet til straffeloven § 221	558
23.5	Foreldelse	560
23.6	Straff	561

KAPITTEL 24 MENNESKESMUGLING

24.1	Innledning	563
24.2	Simpel menneskesmugling	565
	24.2.1 Den straffbare handlingen	565
	24.2.2 Medvirkning og forsøk	567
	24.2.3 Straffrihet for den som hjelper en flyktning til å reise inn i «første trygge land»	567
	24.2.4 Skyldkravet	568
	24.2.5 Straff	569
24.3	Organisert menneskesmugling	570
	24.3.1 Den straffbare handlingen	570
	24.3.2 Medvirkning og forsøk	571
	24.3.3 Skyldkravet	572
	24.3.4 Straff	573
24.4	Menneskesmugling under livsfarlige forhold	575
24.5	Relaterte overtredelser	576
	24.5.1 Forledelse av utlending til innreise med sikte på bosetting	576
	24.5.1.1 Den straffbare handlingen	576

24.5.1.2	Skyldkravet	579
24.5.1.3	Straff	579
24.5.2	Overlatelse av reisedokumenter mv. til en annen	579
24.5.2.1	Den straffbare handlingen	579
24.5.2.2	Medvirkning og forsøk	581
24.5.2.3	Skyldkravet	581
24.5.2.4	Straff	582
24.6	Inndragning	582
 KAPITTEL 25 ØVRIGE STRAFFEBESTEMMELSER		584
25.1	Registrerings- og meldeplikter etter EØS-regelverket	584
25.2	Andre straffebestemmelser i utlendingsloven	584
25.3	Andre straffebestemmelser i utlendingsforskriften	589
 KAPITTEL 26 SKJEMATISK OVERSIKT OVER STRAFFEREGLENE		
	I UTLENDINGSLOVEN OG UTLENDINGSFORSKRIFTEN ..	592
 LITTERATUR		597
 FORARBEIDER OG UTREDNINGER		600
 RUNDSKRIV, INSTRUKSER, UTTALELSER O.L.		605
 ANNET		610
 LOVER, FORSKRIFTER, KONVENSJONER MV.		611
 DOMSREGISTER		621

DEL I

Innledning

Introduksjon

1.1 Temaet for boken

Boken behandler de utvalgte temaene utvisning, tvangsmidler og straff etter utlendingsloven. Det er en nær sammenheng mellom disse temaene.

I 2018 traff UDI vedtak om utvisning av 3450 personer. Om lag 1500 av disse ble utvist etter ilagt straff, mens om lag 1900 ble utvist på grunn av brudd på utlendingsloven. Et sentralt formål med utvisning er å motvirke kriminalitet og bevare respekten for lover og regler. Der hvor utvisning ikke alene er tilstrekkelig, eller hvor utvisning ikke er anvendelig, har utlendingsloven særskilte regler om straff. Samtidig er bruk av tvangsmidler ofte helt nødvendig for utlendingskontrollen. I 2018 uttransporterte politiet i overkant av 5000 personer som var pålagt å forlate riket.

Siktemålet med boken er å gi en grundig gjennomgang av regelverk og praksis innenfor hvert av de aktuelle temaene. Dette inkluderer også det folkerettslige rammeverket. I fremstillingen er det derfor viet mye oppmerksomhet til praksis fra blant annet Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i tillegg til praksis fra nasjonale domstoler.

1.2 Noen utgangspunkter og utviklingstrekk

Utlendingsloven regulerer utlendingers adgang til innreise og opphold i Norge. Med «utlending» menes enhver som ikke er norsk statsborger, jf. utlendingsloven § 5 første ledd.

For suverene stater er det en grunnleggende rett å bestemme hvem som får reise inn, hvem som får ta opphold, og hvem som må forlate statens territorium.

Ingen stater har imidlertid interesse av stengte grenser. Situasjonen i verden i dag er preget av at det har foregått en stadig sterkere globalisering, med økt bevegelse av personer mellom landene, som ledd i både handel, turisme og midlertidig og varig migrasjon. Samtidig utvikles mellomstatlige avtaler for å legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene. I europeisk sammenheng er adgangen til fri bevegelighet mellom landene i EØS-samarbeidet det tydeligste eksempelet på nettopp dette.

Parallelt med den økte globaliseringen har forpliktelsene for statene på migrasjons- og flyktningfeltet blitt gradvis utvidet som følge av utviklingen av de internasjonale menneskerettighetene.

For Norges del er det særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs flyktningkonvensjon og FNs barnekonvensjon som har stor praktisk betydning. EMK er i en særstilling på grunn av muligheten for individklager til Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), som har kompetanse til å treffe avgjørelser som forplikter medlemsstatene.

Gjennom grunnlovsrevisjonen i Norge i 2014 ble flere av de sentrale menneskerettighetene grunnlovsfestet.

Parallelt med migrasjonsutviklingen og utviklingen av folkeretten har innvandringspolitikken blitt et av de mest debatterte temaene både i Norge, i EU og i mange stater utenfor Europa. For de europeiske statenes del gjelder dette særlig etter det ekstraordinært høye antallet asylsøkere til Europa på midten av 2010-tallet. For statene er det stadig viktigere å vise at man har en fungerende regulering, med gode virkemidler for kontroll og for reaksjoner overfor dem som overtrer lovgivningen, herunder utvisning, tvangsmidler og straff.

Da den någjeldende utlendingsloven av 2008 ble utformet, la norske myndigheter vekt på å finne en balanse mellom de sentrale og til dels motstridende formålene som ligger til grunn for innvandringspolitikken. Dette er kommet til syne gjennom lovens formålsbestemmelse i § 1:

«Loven skal 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 rettsikkerheten 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.»

I forarbeidene understreket departementet at innvandringspolitiske mål vil endres over tid. Forslag til slike endringer bør fremgå av de meldinger og proposisjoner en regjering legger frem for Stortinget, slik at de kan debatteres jevnlig.¹

1.3 Betydningen av Grunnloven og menneskerettighetene på utlendingsrettens område

Grunnloven har ingen særskilt regulering av retten til opphold i Norge. Flere av de prinsippene som er nedfelt i grunnlovsbestemmelsene, er likevel relevante på utlendingsfeltet i kraft av at de beskytter sentrale rettigheter for enkeltindivider, enten de er norske borgere eller utlendinger med eller uten oppholdstillatelse. Dette gjelder særlig etter grunnlovsrevisjonen i 2014, hvor flere av de mest sentrale menneskerettighetene fikk grunnlovs rang gjennom vedtakelsen av Grunnlovens kapittel E, *Menneskerettigheter*.

De grunnlovsreglene som er mest relevante på utlendingsfeltet, er særlig følgende:

- § 93 – forbudet mot dødsstraff og umenneskelig behandling mv.
- § 95 – retten til en rettferdig rettergang
- § 94 – retten til frihet
- § 96 – det strafferettslige legalitetsprinsippet
- § 97 – forbudet mot tilbakevirkende lover
- § 98 – diskrimineringsforbudet
- § 102 – retten til privatliv og familieliv
- § 104 – barns særskilte rettigheter
- § 106 – bevegelsesfriheten
- § 113 – det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet

I forarbeidene til de nye grunnlovsbestemmelsene ble det lagt til grunn at bestemmelsene ikke ville pålegge staten skranker ut over dem som allerede følger av folkeretten. Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte i Innst. 186 S (2013–2014) s. 20 at grunnlovsfestingen av de sivile og politiske rettighetene «ikke [er] ment å forandre det som allerede er gjeldende rett i Norge, men å gi én del av denne retten – de mest sentrale menneskerettighetene – grunnlovs rang».

De fleste av de nye grunnlovsbestemmelsene fra 2014 har paralleller til bestemmelser i EMK, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen). De nye grunnlovsbestemmelsene

1 Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 43.

må tolkes i lys av de internasjonale forbildene. Praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene har imidlertid ikke samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene. Høyesterett har understreket at det etter norsk forfatning er Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.²

Ulikt flere av de parallelle konvensjonsbestemmelsene, mangler flere av de nye grunnlovsbestemmelsene anvisning på om det kan gjøres lovlige begrensninger i rettighetene.³ Det er imidlertid sikker rett at dersom det er adgang til å foreta inngrep etter de parallelle bestemmelsene, vil det være en tilsvarende adgang til å foreta inngrep i de «nye» menneskerettighetene i Grunnloven.⁴

Som det fremgår ovenfor, har formålsbestemmelsen i utlendingsloven § 1 en formulering i første ledd om at regulering og kontroll skal skje «i samsvar med [...] internasjonale forpliktelser».

I tillegg til det alminnelige utgangspunktet om at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten, har utlendingsloven en særskilt inkorporasjonsbestemmelse i § 3, som lyder:

«Loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling.»⁵

Bestemmelsen innebærer at internasjonale regler som Norge er bundet av, har direkte internrettslig virkning dersom reglene har til formål å innrømme utledingen spesielt vern eller spesielle rettigheter. Bestemmelsen har *ikke* virkning for folkerettslige regler som for eksempel skal ivareta administrative hensyn eller ansvarsfordeling mellom statene.⁶

2 Se Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 og HR-2016-2554-P avsnitt 86. Se også Arnfinn Bårdsen, Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i Høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014, *Jussens Venner*, 2017, s. 1–44, på s. 11–12.

3 Dette har sammenheng med at menneskerettsutvalget foreslo alternative, generelle begrensningshjemler. Av forskjellige grunner ble ingen av hjemlene vedtatt, se Innst. 165 S (2015–2016) s. 5–12, særlig s. 6–7.

4 At det er adgang til å foreta inngrep, er lagt til grunn i en lang rekke avgjørelser fra Høyesterett. Se blant annet Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28, Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57, Rt. 2015 s. 155 avsnitt 40 og 44, HR-2016-1286-A avsnitt 25, HR-2016-2017-A avsnitt 57 og HR-2016-2554-P avsnitt 81 og 82.

5 For enkelte av de sentrale bestemmelsene på utlendingsfeltet ville dette uansett fulgt av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3.

6 Se Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 47.

1.4 Retten til innreise

Når det gjelder retten til innreise, fastsetter utlendingsloven § 9 at utlendinger må ha visum til Norge for å kunne reise inn i riket, med mindre annet er særskilt fastsatt. Unntakene er omfattende og er blant annet knyttet til visumfrihetsavtaler med en rekke stater, jf. vedlegg 5 til utlendingsforskriften. Et annet viktig unntak gjelder den som først er kommet til norsk grense, og som søker asyl.

For øvrig er det et meget høyt antall utlendinger som hvert år får innvilget besøksvisum til Schengen-området av norske eller andre Schengen-staters myndigheter. I 2018 fikk om lag 180 000 utlendinger visum gjennom førsteinstansvedtak truffet av norske myndigheter. Den klart største nasjonalitetsgruppen var kinesiske borgere (om lag 75 000 personer). Regelverk og praksis er styrt av de forpliktelsene som følger av Norges deltakelse i Schengen-samarbeidet.

På samme måte som for visumpolitikken er rammene for grensekontrollen fastlagt i regelverket for Schengen-samarbeidet. Det vises til utlendingsforskriften § 4-1, som fastsetter at Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/399 om bevegelsen av personer over grenser (grenseforordningen) gjelder i norsk rett som forskrift.

1.5 En oversikt over sentrale oppholdsgrunnlag

Utlendingsloven § 55 fastsetter at en utlending som vil ta opphold i Norge ut over tre måneder eller som vil ta arbeid, som hovedregel må ha oppholdstillatelse.⁷ Utlendingslovens ulike oppholdsgrunnlag kan grovsorteres på følgende måte:

- opphold i forbindelse med arbeid og studier mv.
- beskyttelse (asyl)
- opphold på humanitært grunnlag
- familieinnvandring
- opphold etter EØS-regelverket

En utlending som har hatt oppholdstillatelse i tre år, vil som hovedregel kunne få *permanent oppholdstillatelse* med mindre vedkommende har hatt en tillatelse som er forutsatt å være av tidsbegrenset karakter. Ved flere anledninger har det vært drøftet om det burde kreves fem års botid for å få permanent oppholdstillatelse fremfor tre år, men dette har så langt ikke blitt resultatet. I 2016 ble det imidlertid vedtatt å innføre krav til norskkunnskaper og samfunnskunnskap for permanent

⁷ Krav til oppholdstillatelse etter utlendingslovens alminnelige bestemmelser gjelder ikke for utlendinger som har rett til opphold i kraft av EØS-regelverket.

oppholdstillatelse. Det ble også innført et nytt vilkår om at utlendingen må ha vært selvforsørget de siste tolv månedene.

Vilkårene for norsk statsborgerskap finnes i statsborgerloven og statsborgerforskriften. Utlendinger som vil ha norsk statsborgerskap, må som hovedregel ha bodd sju år i Norge og ha klarlagt identitet.⁸

1.6 Reaksjoner og straff etter utlendingsloven

Dersom en utlending bryter reglene i utlendingsloven, fastsetter loven ulike reaksjoner som kan være aktuelle å vurdere i det enkelte tilfelle. Disse reaksjonsalternativene kan grovsorteres slik:

- Bortvisning: Overfor utlendinger som ikke fyller vilkårene for innreise eller opphold, kan bortvisning være aktuelt. Hovedbestemmelsene om bortvisning finnes i utlendingsloven § 17 og § 122 (EØS). Den nærmere grensedragningen mellom bortvisning og utvisning beskrives i avsnitt 2.3 nedenfor.
- Utvisning: Utlendinger både med og uten oppholdstillatelse kan på nærmere vilkår bli utvist med et fremtidig innreiseforbud. Utvisning er hovedtemaet i fremstillingen del II.
- Tilbakekall: Selv om det ikke finnes grunnlag for å ilegge fremtidig innreiseforbud, kan utlendingens oppholdstillatelse bli tilbakekalt etter reglene i utlendingsloven § 63 eller § 37.
- Selv om det ikke treffes vedtak om bortvisning, utvisning eller tilbakekall, kan det være aktuelt å nekte fornyelse av en ellers fornybar oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 59.
- Et alternativ til å treffe vedtak som innebærer at utlendingen må forlate landet eller nektes fornyet tillatelse, er at det ilegges karantene før vedkommende får permanent oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 62 fjerde ledd.

Utlendingsloven har i tillegg straffebestemmelser som behandles i fremstillingen del IV.

⁸ Statsborgerloven § 7 første ledd bokstav a og e.

1.7 De ulike myndighetsorganene på utlendingsrettens område

Utlendingsloven § 75 er den sentrale bestemmelsen om utøvelse av myndighet etter loven. Den fastsetter i første ledd at «Stortinget godkjenner hovedprinsippene for reguleringen av innvandringen». Dette innebærer at endringer i hovedprinsippene for innvandringsreguleringen enten må fremlegges for Stortinget som proposisjon til Stortinget om lovsak, budsjettsak⁹ eller annen sak eller som melding til Stortinget.

I § 75 annet ledd er følgende fastsatt om organene på feltet:

«Loven gjennomføres av Kongen, departementet, Utlendingsnemnda, Utlendingsdirektoratet, politiet og andre offentlige myndigheter. Dersom det ikke fremgår direkte av loven, bestemmer Kongen i forskrift hvilke oppgaver og hvilken myndighet de ulike offentlige instansene skal ha etter loven.»

Oppgavefordelingen som er fastsatt mellom de ulike organene, kan i hovedtrekk beskrives slik:

Departementene

Hovedansvaret for styringen av på utlendingsfeltet er lagt til Justis- og beredskapsdepartementet, som er tillagt det overordnede administrative og budsjettmessige ansvaret for Utlendingsdirektoratet og for å samordne styringen av direktoratet.¹⁰ Justis- og beredskapsdepartementet har også ansvaret for utlendingsloven som sådan, mens forskriftsmyndighet og annet forvaltningsansvar etter utlendingsloven er delt mellom Justis- og beredskapsdepartementet og Arbeids- og sosialdepartementet, som er tillagt ansvaret for de sentrale delene av regelverket som gjelder arbeidsinnvandring og EØS-innvandring.¹¹ Videre har Utenriksdepartementet det administrative og budsjettmessige ansvaret for utenriksstasjonene.

Utlendingsdirektoratet (UDI)

Utlendingsdirektoratet (UDI) treffer vedtak som førsteinstans i alle sakskategorier som ikke er delegert til utenriksstasjonene, politiet eller andre organer. I tilfeller hvor andre organer er gitt kompetanse til å treffe vedtak som førsteinstans, opptrer

9 Særlig sentralt står den årlige budsjettproposisjonen, Prop. 1 S, hvor sentrale mål, utfordringer og endringer i regjeringens politikk presenteres for Stortinget, sammen med regjeringens budsjettforslag.

10 Se Justis- og beredskapsdepartementets instruks for Utlendingsdirektoratet 2018-12-19 JD.

11 Se kgl.res. 18. desember 2009 nr. 1582 og kgl.res. 24. juni 2011 nr. 626.

Utlendingsdirektoratet som klageorgan, jf. utlendingsloven § 76 første ledd første punktum. Direktoratets sentrale rolle kommer også til uttrykk i utlendingsforskriften § 20-3, som fastsetter at direktoratet kan gi retningslinjer for saksbehandlingen til andre organer som utfører oppgaver i henhold til loven og forskriften.

Utlendingsnemnda (UNE)

Utlendingsnemnda (UNE) behandler klager over vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet i første instans etter utlendingsloven og statsborgerloven.

Utenriksstasjonene

Vedlegg 14 til utlendingsforskriften angir hvilke utenriksstasjoner som er gitt kompetanse til å avgjøre søknader om visum, mens vedlegg 18 angir hvilke utenriksstasjoner som er gitt kompetanse til å innvilge søknader om oppholdstillatelse i visse nærmere angitte typer av saker. Utenriksstasjonene har også oppgaver knyttet til å motta og til å forberede søknader om oppholdstillatelse mv. som er fremmet fra utlandet.

Politiet

Politiet har flere ulike roller og oppgaver på utlendingsfeltet. Dels er politiet kontrollmyndighet (herunder med ansvar for grensekontroll og alminnelig utlendingskontroll), dels er politiet saksforberedende organ for UDI, og dels treffer politiet selv vedtak. Politiet er også maktorgan med ansvar for bruk av tvangsmidler og gjennomføring av tvangsreturer mv., og de er etterforskningsorgan under styring av påtalemyndigheten. Det vises til nærmere beskrivelse av politiets oppgaver og ansvar når det gjelder tvangsmidler og straffesaksarbeid, i avsnitt 11.4.2 og 18.3.1.

1.8 En kort historikk

Frem til 1. januar 2010 var det utlendingsloven 1988¹² og utlendingsforskriften 1990¹³ som gjaldt. Utlendingsloven 1988 var en utpreget fullmaktslov som overlot mye av politikktutformingene til forskrift og praksis.

I 2001 nedsatte regjeringen Utlendingslovutvalget, som fremla forslag til ny utlendingslov i NOU 2004: 20 *Ny utlendingslov*. Utvalgets forslag la opp til regulering

12 Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

13 Forskrift 21. desember 1990 nr. 1028 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

av langt flere av de omstridte problemstillingene på feltet enn det som var tilfellet i utlendingsloven 1988.

Utvalgets innstilling ble med enkelte endringer fulgt opp av departementet gjennom Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*, som ble behandlet og vedtatt av Stortinget våren 2008. Ny utlendingsforskrift ble vedtatt av departementet i 2009, og den nye loven og forskriften trådte i kraft 1. januar 2010.

Siden utlendingslovens ikrafttredelse er det foretatt en rekke lovendringer, hvorav de mest sentrale gjelder

- etablering av et kapittel 14 i utlendingsloven og et kapittel 19 A i utlendingsforskriften om behandling av saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn
- to runder med innstramninger etter flyktningkrisen i 2015–2016¹⁴
- revisjon av utlendingslovens tvangsmiddelbestemmelser¹⁵

14 Prop. 16 L (2015–2016), jf. lov 20. november 2015 nr. 94 og Prop. 90 L (2015–2016), jf. Innst. 391 L (2015–2016), jf. lov 17. juni 2016 nr. 58.

15 Prop. 126 L (2016–2017), jf. Innst. 181 L (2017–2018), jf. lov 20. april 2018 nr. 9.

DEL II

Utvisning