

Justis- og beredskapsdepartementet 3. juli 2015

Høringsnotat. Endring i reglene om bortvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

1. Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring forslag til endring i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Departementet foreslår følgende:

- Gjennom lovendring fastsettes en særskilt bestemmelse om bortvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser.
- Gjennom lovendring gis fullmakt til andre enn UDI (i praksis organer i politiet) om å treffe vedtak om bortvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.
- I forskrift gis kompetanse til Politiets sikkerhetstjeneste (PST) til å treffe vedtak om bortvisning av tredjelandsborgere av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser.
- I forskrift gis kompetanse til PST til å treffe vedtak om bortvisning av EØS-borgere av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser.
- Forskriften endres slik at EØS-borgere som i dag bare kan bortvises eller utvises dersom det er grunnlag for «sanksjoner» mot norske borgere for de samme forhold, kan bortvises eller utvises dersom «det foreligger tiltak for å motvirke eller bekjempe tilsvarende adferd hos norske borgere».

2. Gjeldende rett

Bortvisning av utlending som er tredjelandsborger (utlending som ikke er EØS-borger eller kan påberope seg rettigheter etter EØS-regelverket) reguleres av utlendingsloven § 17. I medhold av bestemmelsens første ledd bokstav l kan en utlending utvises dersom det er nødvendig av hensyn til Norges eller et annet Schengenlands indre sikkerhet, folkehelse, offentlig orden eller internasjonale forbindelser, jf. direktiv 2004/38/EK art. 27 og 28. Bestemmelsen i § 17 innledningen og første ledd bokstav l lyder:

«En utlending kan bortvises:

- l) når det er nødvendig av hensyn til Norges eller et annet Schengenlands indre sikkerhet, folkehelse, offentlig orden eller internasjonale forbindelser.»

Lovens kapittel 14 om saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn har ingen egen regel om bortvisning, men § 126 første ledd første punktum lyder:

«Av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan det treffes vedtak eller beslutning om å nekte en tillatelse eller rettighet som ellers kunne blitt innvilget etter loven eller forskriften.»

Hvorvidt denne bestemmelsen kan benyttes til å treffe vedtak om bortvisning, beror på en tolkning. Dersom man anser at bestemmelsen ikke gir hjemmel for bortvisningsvedtak, må slike vedtak alltid vurderes etter bestemmelsen i § 17 første ledd bokstav l.

Når det gjelder bortvisningsvedtak etter lovens § 17 første ledd bokstav l, følger det av § 18 annet ledd bokstav c at det er UDI som har vedtakskompetanse. Det samme gjelder dersom vedtak eventuelt skal treffes etter lovens § 126, jf. § 127 første ledd.

Når det gjelder utlendinger som er EØS-borgere og andre som kan påberope seg rettigheter etter EØS-regelverket, er det utlendingsloven § 121 som angir grunnlaget for bortvisning. Første ledd bokstav c fastsetter at bortvisning kan skje «når det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning».

Utvisning av EØS-borgere reguleres i lovens § 122. Etter bestemmelsens første ledd kan en utlending med oppholdsrett etter §§ 111, 112, 113 eller 114 utvises «når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det». Unntak fremkommer av annet ledd. Det er et vilkår for utvisning at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn, jf. første ledd annet punktum. Bortvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet kan bare være begrunnet i utlendingens personlige forhold, og i forskriften § 19-29 første ledd, første punktum er det presisert at bortvisning bare kan skje «dersom det er adgang til sanksjoner mot norske borgere for tilsvarende forhold».

Utgangspunktet er at det er politiet som treffer vedtak om bortvisning når utlendingen omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen, jf. utlendingsforskriften § 19-28. Det følger imidlertid av annet punktum i bestemmelsen at politiet bare kan treffe vedtak om bortvisning etter lovens § 121 første ledd bokstav c «når det ikke er tvil om at det foreligger forhold som nevnt i lovens § 121 første ledd bokstav c eller forskriftens § 19-29». I tvilstilfeller er det UDI som treffer vedtak.

3. Nærmere om departementets forslag

3.1 Hjemler for bortvisning

3.1.1 Tredjelandborgere

Departementet mener det er uheldig for oversikten i regelverket at det ikke finnes en uttrykkelig regulering av grunnlaget for bortvisning overfor tredjelandsborgere i lovens kapittel 14 om saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Departementet foreslår derfor at det inntas en slik særskilt hjemmel til å bortvise utlendinger som ikke er EØS-borgere av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. forslaget til tilføyelse i utlendingsloven § 126 første ledd annet punktum, samt en hjemmel for forskriftsregulering i § 127 sjette ledd.

3.1.2 Utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen

Når det gjelder EØS-borgere, anser departementet at spørsmålet om bortvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser¹ bør vurderes etter reglene i EØS-kapittelet i loven. Departementet viser til at dette er den systematikken man har valgt når det gjelder utvisning, og departementet anser at det som gir best sammenheng i regelverket er å anvende reglene i EØS-kapittelet også når det gjelder bortvisning.

Utlendingsforskriften § 19-29 er hjemlet i utlendingsloven § 122. Lovbestemmelsens første ledd lyder:

«EØS-borgere og deres familiemedlemmer, og utlendinger som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd med oppholdsrett etter § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd, kan utvises når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det. Det er et vilkår for utvisning at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om hva som er omfattet av offentlig orden og sikkerhet.»

Etter utlendingsloven § 121 første ledd bokstav c kan det fattes vedtak om bortvisning hvis det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning.

Utlendingsloven §§ 121 og 122 gjennomfører bestemmelser i direktiv 2004/38/EF om unionsborgere og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium (også kalt unionsborgerdirektivet).

Unionsborgerdirektivet artikkel 27 nr. 1 og nr. 2 lyder:

“Subject to the provisions of this Chapter, Member States may restrict the freedom of movement and residence of Union citizens and their family members, irrespective of nationality, on grounds of public policy, public security or public health. These grounds shall not be invoked to serve economic ends.

Measures taken on grounds of public policy or public security shall comply with the principle of proportionality and shall be based exclusively on the personal conduct of the individual concerned. Previous criminal convictions shall not in themselves constitute grounds for taking such measures.

¹ Bortvisning på grunn av utenrikspolitiske hensyn er ikke aktuelt etter EØS-regelverket.

The personal conduct of the individual concerned must represent a genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society. Justifications that are isolated from the particulars of the case or that rely on considerations of general prevention shall not be accepted.”

EU-domstolen har i flere avgjørelser gitt veiledning om hva som ligger i vilkåret om at det må foreligge en «tilstrekkelig alvorlig trussel». I forente saker 115/81 og 116/81 *Adoui og Cornuaille* uttalte Domstolen at:

It should be noted in that regard that reliance by a national authority upon the concept of public policy presupposes, [...] the existence of “a genuine and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interest of society”. Although Community Law does not impose upon the Member States a uniform scale of values as regards the assessment of conduct which may be considered as contrary to public policy, it should nevertheless be stated that conduct may not be considered as being of a sufficiently serious nature to justify restrictions on the admission to or residence within the territory of a Member State of a national of another Member State in a case where the former Member State does not adopt, with respect to the same conduct on the part of its own nationals repressive measures or other genuine and effective measures intended to combat such conduct.” (avsnitt 8)

Domstolen legger til grunn at det ikke vil være i strid med prinsippet om likebehandling at EØS-borgere fra andre land utvises i en situasjon hvor tilsvarende virkemidler ikke er tilgjengelige overfor statens egne borgere, ettersom staten ikke kan utvise egne statsborgere, eller nekte disse innreise. Adgangen til å bortvise eller utvise EØS-borgere må likevel ikke utgjøre en vilkårlig forskjellsbehandling. Domstolen legger derfor til grunn at kravet om at det må foreligge en tilstrekkelig alvorlig trussel ikke vil være oppfylt i en sak hvor vertsstaten ikke har, eller ikke gjør bruk av «*repressive measures or other genuine and effective measures intended to combat such conduct*» ved tilsvarende adferd fra en statsborger.

I kommentarutgaven til utlendingsloven skriver Henrik Bull blant annet følgende:

«Ut fra den grunnleggende tanke om likebehandling av egne borgere og borger fra andre EØS-land er nok her reaksjonen overfor egne statsborgere som begår denne type handlinger (men som ikke kan utvises), en viktig målestokk: Ser man gjennom fingrene med deres adferd (slik tilfellet var i *Adoui og Cornuaille* som gjaldt prostitusjon), kan man ikke utvise borgere fra andre EØS-land fordi de driver med det samme. (...)

Selv om ikke enhver straffedom kan lede til utvisning, er det på den annen side neppe slik at det må foreligge straffbar adferd før utvisning kan skje, jf. sitatet ovenfor fra *Adoui og Cornuaille* om andre egentlige og effektive foranstaltninger til bekjempelse af den udviste adfærd». De kan tenkes former for adferd som samfunnet mener bryter med grunnleggende moralnormer og derfor bekjemper, uten at kriminalisering har vært ansett som et ønskelig virkemiddel.»

Tilsvarende uttalelse finnes i EU-domstolens avgjørelse i sak C-268/99, *Jany* m.fl. der Domstolen uttaler at «*conduct which a Member State accepts on the part of its own nationals cannot be regarded as constituting a genuine threat to public order*» (avsnitt 61).

Se i denne sammenheng også Kommisjonens veiledning til unionsborgerdirektivet² på side 11. Tilsvarende redegjørelse for den bakenforliggende EØS-retten følger også av UDIs rundskriv om bortvisning og utvisning av EØS-borgere av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet³ punkt 3.4.4. Rundskrivet er gitt i medhold av utlendingsforskriften § 19-29 siste ledd.

Departementet viser også til en grundig gjennomgang av de ovennevnte EØS-rettslige prinsippene i EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-15/12, *Wahl*. Saken gjaldt en norsk statsborger som ble nektet innreise til Island fordi islandske myndigheter mente at han utgjorde en trussel mot offentlig orden og sikkerhet. Avgjørelsen ble begrunnet i Wahls medlemskap i motorsykelklubben Hells Angels. Myndighetene uttalte at Wahl reiste til Island som ledd i prosessen med å innlemme en islandsk MC klubb i Hells Angels. Etter myndighetenes oppfatning ville en slik innlemmelse gi grobunn for organisert kriminalitet.

EFTA-domstolen legger til grunn at det ikke er påkrevet at den aktuelle organisasjonen, eller medlemskap i organisasjonen, er ulovlig etter nasjonal rett for å bortvise en EØS-borger med henvisning til at vedkommende utgjør en trussel mot offentlig orden og sikkerhet. Derimot kreves det at «*an EEA State must have clearly defined their standpoint as regards the activities of the particular organisation in question and, considering the activities to be a threat to public policy and/or public security, they must have taken administrative measures to counteract these activities*» (avsnitt 101).

Når det gjelder spørsmålet om Island må ha iverksatt tiltak mot egne statsborgere for å kunne påberope seg hensynet til offentlig orden og sikkerhet overfor en EØS-borger, viser Domstolen til ovennevnte saker fra EU-domstolen og gjentar kravet til nasjonale tiltak fra *Adoui and Cournaille*-saken (sitert over). Med henvisning til de spesielle forholdene i den aktuelle saken uttaler Domstolen at det ikke eksisterte islandske statsborgere i tilsvarende situasjon:

«In the present case, however, the threat the national authorities were facing was the final stage in the process of a national motorcycle club acceding to become a full charter member of an international motorcycle club associated with organised crime. Moreover, based on the authorities' assessment, it was considered very likely that accession would lead to an increase in serious crime.

Furthermore, it appears from the reference that the national motorcycle club needed the support of an established charter of Hells Angels in order to become a full charter itself and, for that reason, the measures in question could only target foreigners. Since there was no such charter in Iceland, the support of a foreign member was a prerequisite. Thus, *prima facie*, it appears that in the particular situation of the present case only a

² Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on guidance for a better transposition and application of Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States (COM(2009) 313final)

³ RS-2010-022

foreigner could represent a genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society.” (avsnitt 106 og 107)

Redegjørelsen over viser at EØS-retten forutsetter at det foreligger nasjonale tiltak for å motvirke eller bekjempe tilsvarende adferd hos egne statsborgere når vertsstaten utviser eller bortviser EØS-borgere med henvisning til at de utgjør en trussel mot offentlig orden og sikkerhet. Det generelle kravet i utlendingsforskriften § 19-29 er at det må være adgang til «sanksjoner» overfor norske statsborgere. Språklig sett gir vilkåret anvisning på at en særskilt kategori av nasjonale tiltak må være tilgjengelige. Det absolutte krav om «sanksjoner» fremstår som et noe strengere vilkår enn det som kan utledes av rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen. Departementet mener derfor at en annen formulering av kravet vil være mer dekkende.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å endre utlendingsforskriften § 19-29 første ledd ved å fastsette at bortvisning eller utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet, jf. lovens § 121 og § 122 første ledd, bare kan skje *«dersom det foreligger tiltak for å motvirke eller bekjempe tilsvarende adferd hos norske borgere»*.

Endringen kan blant annet tenkes å ha betydning i saker hvor utlendingen vurderes som en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser fordi vedkommende aktivt og bevisst motiverer til radikaliserings og voldelig ekstremisme. Myndighetene har eksempelvis i en egen handlingsplan fastsatt en rekke tiltak for å motvirke nettopp radikaliserings og voldelig ekstremisme. Gjennom tiltakene i handlingsplanen legges det stor innsats fra myndighetenes side i å forebygge tilvekst til ekstreme miljøer, samt blant annet og forebygge radikaliserings og rekruttering gjennom internett.

3.2 Vedtakskompetanse

3.2.1 Tredjelandsborgere

Når det gjelder spørsmålet om hvilket organ som bør ha vedtakskompetanse i saker om bortvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, er begrunnelsen for at kompetansen til å bortvise etter § 17 første ledd bokstav l i sin tid ble lagt til UDI, blant annet hensynet til en ensartet praksis og kontroll fra sentral myndighet i forbindelse med bortvisning på det aktuelle grunnlaget. I forarbeidene til utlendingsloven av 1988 (Ot.pr. nr. 46 (1986-1987)) er det vist til at bortvisning av hensyn til rikets sikkerhet «ikke er noe som er dagligdags, men forekommer fra tid til annen». Det å ta hensyn til rikets sikkerhet er «en regulær oppgave for utlendingskontrollen og bør ligge til den ordinære myndighet» (prop. s. 125).

Den generelle samfunnsutviklingen tilsier at det i dag kan være grunnlag for en annen vurdering. Selv om det neppe er grunn til å delegere bortvisningskompetanse til politiet generelt i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser, bør trolig PST ha vedtakskompetanse i slike saker. PST har nasjonalt ansvar for indre sikkerhet, og er etter departementets syn særlig egnet til å foreta en vurdering av om det er behov for bortvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Departementet viser

videre til at det er viktig at en slik beslutning kan fattes raskt, og at det ikke involverer for mange organer i utgangspunktet. Ofte vil sakene inneholde gradert informasjon som ikke kan formidles til UDI, men hvor UDI må legge vurderingene fra PST til grunn. Særlig dette siste taler for at PST bør gis kompetanse til å opptre som vedtaksorgan i bortvisningssaker. Departementet legger videre til grunn at bortvisningsadgang som nevnt kan være et nyttig verktøy i PSTs kontraterrorarbeid.

Den nærmere avgjørelse av om det bare er PST eller eventuelt andre organer i politiet som bør gis vedtakskompetanse, bør ikke bindes i loven, men kunne reguleres av departementet i forskrift. Departementet foreslår derfor en endring i lovens § 127 sjette ledd som fastsetter at departementet i forskrift kan gjøre unntak fra bestemmelsen i første ledd om at vedtak eller beslutninger i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, skal treffes av UDI. Samtidig foreslås det å innta en ny bestemmelse i utlendingsforskriften § 19A-4a, som fastsetter at PST kan treffe vedtak om bortvisning innen sju dager etter innreise (tilsvarende frist som i utlendingsloven § 18 annet ledd bokstav b) i saker hvor PST anser at grunnleggende nasjonale interesser tilsier det.

Det fremgår av utlendingsloven § 129 første ledd at det er departementet som vil være klageinstans dersom PST (eller et annet organ) treffer vedtak om bortvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser.

3.2.2 Utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen

Som beskrevet i avsnitt 2 over, har politiet, herunder PST, vedtakskompetanse i bortvisningssaker etter EØS-reglene, så lenge det «ikke er tvil» om bortvisningsgrunnlaget, jf. forskriftens § 19-29 første ledd annet pkt.

Departementet har vurdert om PST bør ha bortvisningskompetanse også i tilfeller hvor det eventuelt er tvil om bortvisningsspørsmålet. Departementet har kommet til at PST også i tvilstilfeller er nærmest til å fatte vedtak. Departementet viser blant annet til det som er nevnt i 3.2.1 om at de aktuelle sakene ofte vil inneholde gradert informasjon, og at denne informasjonen i mange tilfeller ikke vil kunne formidles til UDI.

Departementet mener det da er hensiktsmessig og forsvarlig at PST også overfor EØS-borgere kan treffe vedtak om bortvisning i disse tilfellene.

Departementet foreslår etter dette en bestemmelse om at PST kan treffe vedtak om bortvisning i saker hvor de anser at grunnleggende nasjonale interesser tilsier det, og at gjeldende begrensning i forskriften § 19-28 første ledd om at det ikke må foreligge tvil, ikke skal gjelde i slike tilfeller. Det vises til forskriftsforslaget § 19-28 annet ledd. Videre foreslår departementet et tredje ledd der det presiseres at vedtak som nevnt i § 19-28 annet ledd kan påklages til departementet, jf. lovens § 129 første ledd.

4. Administrative og økonomiske konsekvenser

Ingen av endringsforslagene vil medføre noe vesentlig flere vedtak om bortvisning eller noen vesentlig endring i fordelingen av ressursbruk mellom de ulike etater. Forslagene har derfor ikke vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Forslag til endring i utlendingsloven

Utlendingsloven § 126 første ledd skal lyde:

Av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan det treffes vedtak eller beslutning om å nekte en tillatelse eller rettighet som ellers kunne blitt innvilget etter loven eller forskriften. Tilsvarende kan det settes begrensninger eller vilkår, *eller treffes vedtak om bortvisning.*

Utlendingsloven § 127 sjette ledd innledningen, skal lyde:

Kongen kan i forskrift fastsette unntak fra *første*, tredje og fjerde ledd, og kan gi nærmere regler om blant annet

Forslag til endringer i utlendingsforskriften

Utlendingsforskriften § 19-28 annet ledd og tredje ledd skal lyde:

Sjef for Politiets sikkerhetstjeneste eller den vedkommende gir fullmakt kan treffe vedtak om bortvisning inntil sju dager etter innreise i saker hvor grunnleggende nasjonale interesser tilsier det. Begrensingen i første ledd om at det ikke må foreligge tvil, gjelder ikke i slike tilfeller.

Vedtak som nevnt i annet ledd kan påklages til departementet, jf. lovens § 129 første ledd.

Utlendingsforskriften § 19-29 første ledd skal lyde:

Bortvisning eller utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet, jf. lovens § 121 og § 122 første ledd, kan bare være begrunnet i utlendingens personlige forhold og kan bare skje dersom det *foreligger tiltak for å motvirke eller bekjempe tilsvarende adferd hos norske borgere*. Tidligere straffedommer kan ikke alene gi grunnlag for bortvisning eller utvisning.

Utlendingsforskriften § 19A-4a. skal lyde:

§ 19A-4a Om når Politiets sikkerhetstjeneste kan treffe vedtak

Sjef for Politiets sikkerhetstjeneste eller den vedkommende gir fullmakt kan treffe vedtak om bortvisning i inntil sju dager etter innreise i saker hvor grunnleggende nasjonale interesser tilsier det.