



STORTINGET

Innst. 322 L

(2020–2021)

Innstilling til Stortinget
fra kommunal- og forvaltningskomiteen

Prop. 60 L (2020–2021)

Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringer i utlendingslova (strafferamme for ulovleg opphald m.m.)

Til Stortinget

1. Sammendrag

1.1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår i proposisjonen endringar i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingsadgang til riket og deres opphold her.

Departementet foreslår å heve strafferamma for ulovleg opphald som finn stad etter at ein utlending har blitt utvist på grunnlag av ilagd fengselsstraff, forvaring eller særreaksjon. Etter gjeldande rett er strafferamma bot eller fengsel inntil seks månader eller begge delar. Forslaget er å heve strafferamma til bot eller fengsel inntil to år.

Det blir i proposisjonen peikt på at ulovleg opphald undergrev den regulerte innvandringa og svekkjer styremaktene sin kontroll med kven som oppheld seg i landet. At fleire av dei som oppheld seg her ulovleg etter å ha blitt utviste på grunn av straffbare handlingar, òg kan utgjere ein særleg kriminalitetstrugsel, er ei alvorleg tillegg utfordring. Føremålet med lovforslaget er å heve strafferamma, og dermed straffenivået, til eit nivå som har større preventiv verknad og vil føre til at fleire etterlever vedtak om utvising.

Den heva strafferamma vil ikkje gjelde utlendingar som er utviste på grunn av ulovleg opphald eller andre brot på utlendingsloven, men berre dei som er utviste på grunn av ilagd straff. Bakgrunnen for dette er for det

første at EU sitt returdirektiv, som Noreg pliktar å etterleve, i mange tilfelle er til hinder for bruk av fengselsstraff for ulovleg opphald. Direktivet regulerer derimot ikkje tilfelle der utlendingar er utviste på grunn av straff, då Noreg har nytta seg av høvet til å reservere seg mot dette etter artikkel 2 nr. 2 b. For det andre har departementet, etter ei nærare vurdering, kome til at den heva strafferamma for ulovleg opphald berre bør gjelde tilfelle der vedkomande vart utvist på grunn av ilagd fengselsstraff, forvaring eller særreaksjon.

Departementet foreslår i proposisjonen også ei lovendring som inneber at det i visse tilfelle av brot på innreiseforbod – det vil seie at ein utlending ulovleg returnerer til Noreg i strid med eit utvisingsvedtak – berre skal nyttast fengselsstraff dersom returdirektivet sine prosedyrar for uttransportering frå Schengen-området har vore tekne i bruk, utan at retur har late seg gjennomføre. Føremålet er å sikre at bruk av fengselsstraff ikkje vanskeleggjer eller forseinkar uttransportering frå Schengen i strid med det Schengen-politiske føremålet med returdirektivet om effektiv utsending av tredjelandsborgarar frå heile Schengen-området.

1.2 Bakgrunnen for lovforslaget

1.2.1 Heva strafferamme for ulovleg opphald etter utvising grunna straff

Det blir i proposisjonen peikt på at arbeidet med å returnere utlendingar utan opphaldsløyve er ressurskrevjande og i somme tilfelle fånyttes. Tvungen iverksetting av eit vedtak om utvising krev at føresetnadene for retur er til stades.

Utlendingar som det av ulike årsaker ikkje har vore mogleg å uttransportere, blir ofte verande i Noreg, utan moglegheit til å livnære seg legalt. Særleg blant dei som

er utviste på grunn av straff, er det stor sannsynlegheit for vidare kriminell verksemd.

Oslo politidistrikt, Politiet si utlendingseining (PU) og Politidirektoratet har gjeve uttrykk for at vanskar med å setje i verk utvisingsvedtak og effektivt sanksjonere manglande etterleving av utvisingsvedtak, svekjer den preventive effekten av utvisingsinstituttet og gjer det vanskelegare å førebyggje og forfølge kriminalitet.

Både Oslo politidistrikt og PU teiknar eit bilete av at kriminelle utlendingar som ikkje forlet landet og i tillegg motarbeider tvangsretur, er ei stor utfordring. Der- som utlendingar som kjem til Noreg, opplever at ein kan trasse eit utvisingsvedtak utan å bli tvangsreturnert og utan å bli møtt med særleg avskrekkande straffereaksjonar, er det grunn til å tru at gruppa med utviste kriminelle utlendingar i alle fall ikkje vert mindre.

At utviste utlendingar etterlever utreiseplikta og returnerer til heimlandet er sær sressurssparande og kriminalitetsføbyggjande. Departementet meiner at ei heva strafferamme vil gjere at fleire vel å returnere til heimlandet framfor å opphalde seg ulovleg i Noreg.

1.2.2 Val av straffereaksjon ved brot på innreiseforbod

Praksis frå EU-domstolen viser at det ved tolkinga av returdirektivet skal leggjast stor vekt på at bruk av fengselsstraff ikkje må forseinke eller vanskeleggjere ut- sending av ein tredjelandsborgar frå Schengen-området i strid med direktivet sitt føremål om ein effektiv retur- prosess. Departementet meiner det er naudsynt med visse endringar i den norske regelen om straff for brot på innreiseforbod, for å sikre at bruk av fengselsstraff ikkje motverkar effektive returprosessar. Konkret gjeld dette overfor tredjelandsborgarar som ikkje er straffa for andre forhold enn ulovleg opphald, ikkje har opp- haldsløyve i eit anna Schengen-land, og som ikkje har vore ute av Schengen-området før dei ulovleg vender til- bake til Noreg. I slike tilfelle bør norsk rett fastsetje at det ikkje skal nyttast fengselsstraff med mindre prose- dyrane i returdirektivet har vore forsøkt «anvendt».

1.3 Høyringa

Justis- og beredskapsdepartementet sende 29. juni 2018 på høyring eit forslag om å heve strafferamma for ulovleg opphald som finn stad etter at ein utlending har blitt utvist på grunnlag av ilagd straff eller særreaksjon.

Forslaget om lovendringar knytte til val av straffereaksjon for brot på innreiseforbod er teke inn etter høyringa. Ettersom lovforslaget gjeld å lempe reaksjonsfast- settinga i snevre typetilfelle som har nær tematisk sam- heng med forslaga i høyringa, med det føremål å sikre samsvar med rettsutviklinga i Schengen-regelver- ket, har departementet ikkje funne det naudsynt å sen- de forslaget på separat høyring.

I kapittel 5 i proposisjonen vert det gjeve ein omtale av forslaget i høyringsnotatet.

I kapittel 6 i proposisjonen vert det gjeve ein omtale av synet til høyringsinstansane, som varierer.

1.4 Gjeldande rett

1.4.1 Kort om utvising

Utvising av tredjelandsborgarar er regulert i utlen- dingsloven kapittel 8. Kva for forhold som kan gje grunnlag for utvising av utlendingar, er regulert i §§ 66 til 68. Ilagd straff eller særreaksjon kan danne grunnlag for utvising.

Utvising av EØS-borgarar og andre som er omfatta av EØS-reglane, er regulert i utlendingsloven §§ 122 til 124.

1.4.2 Straff for ulovleg opphald

Ulovleg opphald er straffbart etter utlendingsloven § 108 andre ledd bokstav a, jf. § 55 andre ledd. Straffe- ramma er bot eller fengsel i inntil seks månader eller begge delar. Skuldkravet er forsett eller aktløyse.

Utlendingsforskrifta § 18-14 slår likevel fast at «[d]et kan ikke idømmes fengselsstraff utelukkende for brudd på lovens § 55 annet ledd, jf. § 108 annet ledd, dersom dette vil motvirke tiltak for en effektiv returpro- scess, jf. direktiv 2008/115/EF (returdirektivet)».

Brot på § 90 sjetten ledd som slår fast at vedtak som inneber at utlendingen må forlate landet, vert sett i verk ved eit pålegg om utreise, er, til liks med brot på § 55 an- dre ledd, straffbart i medhald av § 108 andre ledd bok- stav a. I praksis frå politiet og retten er det likevel brot på § 55 som har blitt brukt til å definere ulovleg opphald, jf. også utlendingsforskrifta § 18-14. Lovforslaget er difor knytt til § 55 og ikkje § 90.

Riksadvokaten sine retningslinjer frå 2008 gjev no- kre føringar for påtale i saker om ulovleg opphald, bl.a. om lengda på det ulovlege opphaldet og andre omsten- de, sjå proposisjonen for omtale.

Rettspraksis viser at dei fleste dommar om ulovleg opphald også omfattar andre straffbare forhold. Oslo politidistrikt har likevel sidan 2016 ført ein del straffesa- ker som berre gjaldt ulovleg opphald (vel å merke kan utlendingen tidlegare ha blitt straffa for andre forhold og utvist på grunn av dette). Desse sakene gjev noko inn- sikt i kvar straffenivået ligg i dag, sjå omtale i proposisjo- nen.

Rettspraksis er ikkje eintydig, men straffenivået sy- nest i dag å liggje på fengsel i rundt 75 dagar for ulovleg opphald i om lag to–tre år. Sjølv når det ulovlege opp- haldet har vart i seks til ni år, har straffa ikkje blitt meir enn fengsel i 120 dagar.

1.4.3 Straff for brot på innreiseforbod

Etter utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e er det straffbart å overtre eit innreiseforbod som nemnt i

§ 71 andre ledd eller § 124 første ledd. Skuldkravet er forsett eller aktløyse, og strafferamma er bot eller fengsel inntil to år. Strafferamma vart heva frå inntil seks månaders fengsel i 2014, jf. Prop. 181 L (2012–2013).

Det ligg føre ein omfattande rettspraksis om brot på innreiseforbod, særleg knytt til straffutmåling. Domstolane har mellom anna stadfesta fråsegnene i Prop. 181 L (2012–2013) om at grunnlaget for utvisingsvedtaket er av underordna tyding for straffutmålinga, og at rommet for å vektleggje formildande omstende er snevert, jf. til dømes HR-2019-2044-A.

1.4.4 Internasjonal rett

1.4.4.1 MENNESKERETTSKONVENSJONAR

Det blir i proposisjonen vist til at menneskerettskonvensjonane har størst tyding for korleis statane kan utforme straffeprosessen, men nokre reglar legg også føringar for utforminga av materiell straffelovgjeving. Dette gjeld særleg Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar (SP), som er inkorporerte i norsk rett ved menneskerettslova. Vidare er sivile og politiske rettar nedfelte i mellom anna barnekonvensjonen og andre FN-konvensjonar om tortur, kvinnediskriminering og rasediskriminering.

Høvet til fridomsrøving som straff er nedfelt i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav a, som opnar for å fengsle «en person som er domfelt av en kompetent domstol».

Denne regelen set ikkje grenser for kor lange fengselsstraffer statane kan operere med, så lenge straffesanksjonen er fastsett i lov (jf. art. 7). Slike grenser må eventuelt utleiast av EMK art. 3, som forbyr «umenneskelig eller nedverdiggende» straff. Sjå omtale i proposisjonen.

Departementet legg i proposisjonen til grunn at dagens strafferegel for ulovleg opphald både materielt og prosessuelt er i tråd med Noreg sine menneskerettslege plikter. Etter departementet sitt syn er det ingen folkerettslege reglar som er til hinder for ei slik heving av strafferamma som vert foreslått.

1.4.4.2 RETURDIREKTIVET

EU sitt returdirektiv er gjennom praksis frå EU-domstolen tolka slik at ein i utgangspunktet ikkje skal bruke fengselsstraff for ulovleg opphald før det først er forsøkt å få til retur gjennom bruk av verkemidla i direktivet.

Noreg har nytta seg av høvet til å reservere seg mot at direktivet skal gjelde for tilfelle der tredjelandsborgaren er utvist på grunn av straff, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav b. Direktivet er følgjeleg ikkje avgjerande for spørsmålet om å heve strafferamma for denne gruppa. I avsnitt 7.1.4 i proposisjonen drøftar departementet mogleghetene for ytterlegare å tydeleggjere utlendingsforskrifta § 18-

14 om når ein skal kunne bruke fengselsstraff i saker som berre gjeld ulovleg opphald.

Returdirektivet inneheld ingen reglar som regulerer medlemsstatane sine moglegheter til å illeggje fengselsstraff for brot på innreiseforbod. Det ligg derimot føre avgjerder frå EU-domstolen som er relevante for problemstillinga. I avsnitt 7.2 i proposisjonen drøftar departementet behovet for å fastsetje at det i særskilde typetilfelle av ulovleg gjeninnreise ikkje skal brukast fengselsstraff, fordi det kan motverke føremålet om effektiv retur frå Schengen-området.

1.5 Departementet sine vurderingar

I kapittel 9 i proposisjonen vert det gjeve merknader til reglane i lovforslaget.

1.5.1 Heva strafferamme for ulovleg opphald etter utvising grunna straff

1.5.1.1 GRUNNGJEVING FOR FORSLAGET

Departementet foreslår i proposisjonen å heve strafferamma for ulovleg opphald etter utvising på grunnlag av fengselsstraff eller særreaksjon til to års fengsel. I dag er strafferamma inntil seks månaders fengsel. Forslaget skil seg frå høyringsnotatet ved at den heva strafferamma vil gjelde personar som er utviste på grunn av ilagd fengselsstraff, forvaring eller særreaksjon, ikkje all straff. Lovteknisk vert endringa gjennomført ved å flytte strafferegelen – når det gjeld denne gruppa – frå § 108 andre ledd til tredje ledd, og ved presiseringar i lovteksten.

Departementet legg til grunn at eit vedtak om utvising både har allmennpreventiv og individualpreventiv effekt. For å oppnå desse verknadene er det likevel viktig at styremaktene har effektive sanksjonsmiddel for brot på regelverket. Det er ikkje mogleg for styremaktene å ha ein fullt ut effektiv og sikker kontroll med alle utlendingar sine innreiser og opphald i Noreg. Systemet er derfor i stor grad basert på tillit til at utlendingsregelverket vert etterlevd. Ulovleg opphald bryt med dette tillitsforholdet og svekkjer styremaktene si handheving av norsk innvandringspolitikk.

Fleire av høyringsinstansane støttar forslaget, til dømes politiet og Utlendingsdirektoratet. Dommerforeningen finn det naturleg at strafferamma for ulovleg opphald vert lik strafferamma for brot på innreiseforbod, som er to års fengsel. Advokatforeningen støttar forslaget om å heve strafferamma, men meiner at eitt års fengsel vil vere tilstrekkeleg.

Andre høyringsinstansar stiller seg tvilande til at den foreslåtte endringa vil ha den preventive effekten som departementet la til grunn i høyringsnotatet. Departementet finn det framleis sannsynleg at ei heving av strafferamma vil ha ein preventiv effekt som inneber at færre vil opphalde seg ulovleg i Noreg, sjølv om det er vanskeleg å estimere denne effekten på førehand. De-

partementet viser til erfaringane med at strafferamma for brot på innreiseforbodet vart heva i 2014. I etterfølgjande rettspraksis har domstolane følgd opp med å utmåle vesentleg strengare straffer enn kva som tidlegare var vanleg. Talet på registrerte brot på innreiseforbod steig årleg fram mot ein topp i 2014, for så å synke i åra etter. Det kan vere fleire årsaker til nedgangen, men det er sannsynleg at den heva strafferamma har hatt effekt.

Effekten av høgare strafferamme for ulovleg opphald etter utvising på grunnlag av fengselsstraff vil ikkje nødvendigvis vere den same som ved heving av strafferamma for brot på innreiseforbod. Det er likevel ingen openberre grunnar til at den preventive effekten av høgare straff skulle vere vesentleg mindre for utreiseplikta enn for innreiseforbodet.

Mange utlendingar som oppheld seg i riket ulovleg etter å ha blitt utviste på grunn av fengselsstraff, utgjør også eit kriminalitets- og tryggleiksproblem. Heva strafferamme vil difor også ha kriminalitetsførebyggjande effekt.

Det kan også nemnast at politiet i mange tilfelle vil kunne arbeide med identitetsfastsetjing og andre prosessar i løpet av soningstida, med sikte på å effektivisere retur ved endt soning. Lengre fengselsstraffer kan såleis indirekte bidra til at politiet effektiviserer fleire returar og til at tvangsretur i større grad vert den påreknelege konsekvensen av ulovleg opphald.

1.5.1.2 STRAFFERAMMA

Det blir i proposisjonen vist til at lovforslaget inneber ei vesentleg heving frå dagens strafferamme på bot eller fengsel inntil seks månader eller begge delar. Fleire av høyringsinstansane meiner at ei strafferamme på to års fengsel er for streng, og somme tek til orde for å ha inntil eitt års fengsel, som i Sverige.

Etter departementet sitt syn taler dei sterke preventive omsyna for at strafferamma må setjast så høgt som 2 års fengsel. Intensjonen er at det faktiske straffenivået skal hevast vesentleg, både for kortvarig og langvarig ulovleg opphald etter utvising grunna straff. Den øvre grensa må difor setjast høgt. Departementet finn ikkje at 2 års strafferamme står i mishøve til lovbrotet. Det ulovlege opphaldet som vert ramma av den heva strafferamma, er ei alvorleg handling. Til illustrasjon vert det i proposisjonen vist til andre straffbare handlingar med same strafferamme.

Departementet kan ikkje sjå at ei strafferamme på to år for særskilte tilfelle av ulovleg opphald vil stå i mishøve til desse straffeboda, herunder dei som allereie står i utlendingsloven § 108 tredje ledd.

Departementet har ved val av strafferamme også lagt stor vekt på at regelen skal ta høgde for dei mest alvorlege tilfella.

1.5.1.3 GJENTAKINGSTILFELLE M.M.

Det følgjer av straffelova § 79 første ledd bokstav b at strafferamma vert dobla ved gjentakning. Dette vil også gjelde straff for ulovleg opphald. Det kan hevdist at vidare ulovleg opphald etter straff ikkje vil vere eit gjentake lovbroet, men ei samanhengande handling, og at strafferamma difor ikkje kan doblast. Etter departementet sitt syn kan ikkje ei slik forståing leggjast til grunn. Sjå nærare omtale i proposisjonen.

Gjentakingstilfelle reiser likevel spørsmål om kor lang tid utlendingen – gitt at han ikkje vert uttransportert rett etter soning – bør få til å forlate landet før det er aktuelt med ny tiltale og straff. Sjå nærare omtale i proposisjonen.

I samband med eit vidare ulovleg opphald må det også vurderast om retten i ei ny straffesak om ulovleg opphald skal leggje saman det ulovlege opphaldet frå tidlegare straffesak og det ulovlege opphaldet etter soning. Etter departementet si meining har utlendingen allereie sona for det første ulovlege opphaldet, som difor ikkje skal reknast med ved utmåling av straff for det seinare opphaldet. I straffutmålinga bør derimot domstolen leggje stor vekt på at det er tale om gjentekne lovbroet.

Det er eit vilkår for straffbarheit at utlendingen har reell moglegheit til å forlate landet. Utlendingen vil kunne hevde at retur er praktisk umogleg. Departementet vil i denne samanheng understreke at så godt som alle utlendingar vil vere i stand til å forlate Noreg, eventuelt med bistand frå norske styremakter, dersom dei samarbeider om det. Sjå nærare omtale i proposisjonen.

Utlendingen vil vidare kunne gjere gjeldande at retur er umogleg av tryggleiksmessige årsaker, jf. særleg utlendingsloven § 28 om asyl og § 73 om det absolutte vernet mot retur. Sjå nærare omtale i proposisjonen.

Ei relatert og til dels overlappende problemstilling, som er aktualisert av Høgsterett sine avgjerder i HR-2019-2400-A og HR-2019-2282-U, er at utlendingen vil kunne gjere gjeldande at underliggjande vedtak om utvising eller avslag på opphaldssøknad er ugyldige. Høgsterett har slått fast at domstolane pliktar å gjere prejudisiell prøving i slike tilfelle, men også presisert at prøvinga må skje i tråd med dei beviskrava og føringane som ville gjelde i ei sivil sak om vedtaket, jf. HR-2019-2400-A premiss 42.

1.5.1.4 KVEN SKAL VERE OMFATTA AV DEN HEVA STRAFFERAMMA?

I høyringsnotatet la departementet til grunn at den nye, strengare strafferegelen skulle omfatte utlendingar som er utviste på grunn av ilagd straff.

Det kan likevel oppstå tolkingsspørsmål knytte til tilfelle der det dominerande forholdet i utvisingsvedtaket er at utlendingen har hatt ulovleg opphald, og andre straffbare forhold framstår som tilleggsmoment.

Departementet har kome til at den heva strafferamma for ulovleg opphald berre bør gjelde tilfelle der utlendingen faktisk vart dømt til fengselsstraff eller særreaksjon i straffesaka som låg til grunn for utvisingsvedtaket. Departementet ser behov for å samle erfaring med verknadene av ei skjerpa strafferamme i desse tilfella, før ein eventuelt vurderer ei innskjerping også for tilfelle der det underliggende utvisingsgrunnlaget er av mindre alvorleg karakter.

I høyringsrunden stilte fleire instansar spørsmål om situasjonen når nokon oppheld seg ulovleg etter å ha blitt straffa for brot på utlendingsloven og deretter utvist. Som påpeikt tidlegare, følgjer det av returdirektivet at det som utgangspunkt ikkje kan dømmast til fengselsstraff for ulovleg opphald eller innreise åleine. Det kan også framstå noko vilkårleg å ha ulik strafferamme for personar som er utviste på grunn av ulovleg opphald og personar som er utviste på grunn av (fengsels)straff for ulovleg opphald. Departementet foreslår difor at den nye strafferegelen med skjerpa strafferamme ikkje skal gjelde for utlendingar som er utviste på grunn av straff for brot på utlendingsloven etter § 108 andre ledd. Denne unntaksregelen vil vere vidare enn strengt naudsynt, ettersom § 108 andre ledd ikkje berre ramar ulovleg opphald og innreise, men til dømes også brot på opplysningsplikta i utlendings saker. Departementet legg likevel til grunn at det svært sjeldan vil bli ilagd fengselsstraff for dei generelt sett mindre alvorlege lovbrota det er tale om i § 108 andre ledd, slik at desse sakene uansett ikkje ville falle inn under den heva strafferamma.

Departementet understrekar at den som er utvist som følgje av fengselsstraff for brot på dei andre ledda i § 108, til dømes for bruk av ulovleg arbeidskraft eller menneskesmugling, vil vere omfatta av den heva strafferamma for etterfølgjande ulovleg opphald.

Eit særskilt spørsmål oppstår når ein utlending er utvist for brot på utlendingsloven, men under det ulovlege opphaldet vert straffa med fengsel for annan kriminalitet. Det kan vere nærliggande å sjå denne situasjonen slik at utlendingen framleis er underlagd returdirektivet sitt verkeområde, då det gjeldande utvisingsvedtaket ikkje har grunnlag i straff. Dersom utlendingsstyremaktene treffer eit nytt vedtak om utvising, på grunnlag av straffedom med fengselsstraff, vil etterfølgjande ulovleg opphald klart nok vere omfatta av den heva strafferamma. Ulovleg opphald som har funne stad før det nye utvisingsvedtaket, vil i alle høve kunne bli straffa etter utlendingsloven § 108 andre ledd bokstav a, jf. § 55 andre ledd, med dei avgrensingane som følgjer av utlendingsforskrifta § 18-14.

Rådet for Den europeiske union har etter siste Schengen-evaluering tilrådd å endre utlendingsforskrifta § 18-14 for å tydeleggjere avgrensingane i bruk av fengselsstraff. Departementet har kome til at det er øn-

skjeleg å endre forskrifta § 18-14 slik at ordlyden ligg tettare opp til formuleringane frå EU-domstolen sin praksis, om at prosedyrane etter direktivet må ha vore «anvendt» utan at retur har late seg gjennomføre. Samstundes ser departementet at det i praksis kan framstå uklart både for styremaktene og for utlendingen når det reint konkret kan seiast at prosedyrane i direktivet har vore «anvendt». Departementet vil difor også vurdere ei ordning som mellom anna inneber at utlendingsstyremaktene varslar at dei meiner verkemidla etter direktivet er uttømde på ein slik måte at det er aktuelt å reagere med fengselsstraff om ikkje utlendingen etterlever utreiseplikta. Departementet antar at ein slik praksis må ha eit forholdsvis avgrensa og målretta omfang. Det vil ikkje vere eit mål i seg sjølv å sende varsel i mange saker. Det synest nærliggande å vurdere om det i overskødeleg framtid er sannsynleg og tenleg med ei straffesak om ulovleg opphald.

Tilfelle der ein utlending som er utvist på grunnlag av fengselsstraff i utlandet, bryt utreiseplikta, vil falle utanfor området for returdirektivet fordi det er tale om utvising på grunn av straff. Departementet legg til grunn at slike tilfelle vil vere omfatta av den heva strafferamma i § 108 andre ledd bokstav f.

I eit av høyringssvara vart det stilt spørsmål ved om ei heva strafferamme berre for dei som er utviste på grunnlag av straff, vil vere i strid med det generelle prinsippet i norsk lovgjeving om at like saker skal handsamast likt. Departementet understrekar i denne samanheng at det er «usakleg eller mishøveleg» forskjellsbehandling som vert ramma av Grunnlova § 98, og finn det klart at forslaget ikkje inneber slik forskjellsbehandling. Sjå omtale i proposisjonen.

1.5.1.5 UTMÅLING AV STRAFF

Når departementet foreslår å endre ramma for fengselsstraff frå seks månader til to år, er intensjonen at også det faktiske straffenivået skal bli vesentleg heva. Dette er ein føresetnad for at den preventive effekten skal bli realisert. Departementet finn det difor tenleg å gje nokre merknader om straffenivået. Dommerforeningen uttaler i sitt høyrings svar at domstolane ikkje bør tvingast til skjematisk straffutmåling, og at «den konkrete utmåling av straff foretas best i domstolen som får belyst alle sider av saken». Departementet er samd i dette og vil understreke at domstolane fritt skal kunne fastsetje den straffa som ein finn riktig ut frå tilgjengelege og relevante straffutmålingsmoment. Eit tungtvegande moment vil likevel vere klart uttrykte og grunngeve fråsegner frå lovgjevar. Det er også viktig å understreke at det vil kunne vere riktig å justere straffenivået over tid, i lys av kriminalitetsutvikling og andre samfunnsforhold.

Det blir i proposisjonen vist til at varigheita av det ulovlege opphaldet openbert er sentralt for straffutmå-

linga og eit naturleg utgangspunkt for å definere eit tentativt normalstraffenivå. Etter departementet sitt syn er dagens straffenivå for lågt. Rettspraksis viser at det er vanleg med 75 dagars fengsel for to til tre års ulovleg opphald. Sjølv når det ulovlege opphaldet har vart i vel ni år, har straffa likevel ikkje blitt meir enn fengsel i 120 dagar. Til samanlikning er i dag normalstraffenivået for første gongs brot på innreiseforbod om lag eitt års fengsel, med eit påslag på seks månader ved andre gongs brot. Departementet meiner på bakgrunn av dette at hovudregelen bør vere fengselsstraff utan vilkår allereie etter relativt kortvarig ulovleg opphald, til dømes to–tre månader. Straffa for ulovleg opphald i rundt eitt år bør normalt – når det ikkje ligg føre verken skjerpande eller formildande omstende – ikkje vere mindre enn eit halvt års fengsel. Det bør deretter vere eit markant påslag for ytterlegare varigheit.

Etter departementet sitt syn er det ei rekkje moment som kan vere relevante for straffutmålinga i saker om ulovleg opphald etter utvising på grunnlag av fengselsstraff. Typiske døme på skjerpande omstende er at utlendingen har motarbeidd retur ved til dømes å ha halde seg skjult, unndrege seg tvangsretur, gjeve urette opplysingar eller ikkje etterkome konkrete krav frå politiet om samarbeid. At utlendingen ikkje aktivt har motverka retur, men passivt late vere å etterleve utvisingsvedtaket, bør ikkje vere formildande.

Departementet meiner det ikkje bør leggast vekt på kva for straffbare handlingar som ligg til grunn for utvisingsvedtaket. Utlendingen har allereie blitt straffa for desse handlingane, og det er det etterfølgjande ulovlege opphaldet som ligg til grunn for straff etter utlendingsloven § 108.

Det bør heller ikkje leggast vekt på kva som er (den påståtte) grunnen til at utlendingen ikkje har etterlevd utvisingsvedtaket. Eit vedtak om utvising skal etterlevast, sjølv om utlendingen meiner å ha aktverdige – og for så vidt forståelege – grunnar til det motsette. Omstende knytte til tryggleik i heimlandet og til familieliv, helse og livssituasjon ved retur, vert vurderte i samband med utvisingsvedtaket.

Graden av skuld kan vere eit relevant straffutmålingsmoment, men er neppe aktuelt i mange saker. Ulovleg opphald, i alle fall ut over det heilt kortvarige, kan vanskeleg vere noko anna enn forsettleg eller i det minste grovt aktaust. Departementet ser ikkje grunn til at skiljet mellom forsett og grov aktløyse bør ha stor vekt. Tilfelle av simpel aktløyse kan likevel tenkjast, og bør i så fall straffast noko mildare.

1.5.1.6 LOVTEKNISK LØYSING

Departementet foreslår at den skjerpa strafferegelelen i utlendingsloven § 108 tredje ledd skal vise til utlendingsloven § 55 andre ledd for å definere kva som utgjør ulovleg opphald.

I dag er ulovleg opphald straffbart etter § 108 andre ledd. Her er det vist til § 55, men også til § 90 sjette ledd. I rettspraksis er det brot på § 55 som konsekvent blir brukt til å definere ulovleg opphald, jf. også utlendingsforskrifta § 18-14.

Departementet kommenterte problemstillinga i høyringsnotatet, og landa på at den skjerpa strafferegelelen bør vise til § 55. Ingen høyringsinstansar hadde merknader til dette. Departementet vidarefører forslaget, og understrekar at lovendinga ikkje inneber noka realitetsending med tanke på kva for handlingar som utgjør ulovleg opphald og er straffbare.

1.5.1.7 TIDSPUNKT FOR IKRAFTSETJING

I høyringsrunden vart det stilt spørsmål om kva for tyding tidspunktet for ikraftsetjinga av den foreslegne lovendinga vil kunne ha for straffesaker der det ulovlege opphaldet heilt eller delvis har funne stad før ikraftsetjinga.

Det følgjer av Grunnlova § 97 at inga lov skal gjevast tilbakeverkande kraft.

Der det ulovlege opphaldet i sin heilskap har skjedd før straffeskjerpinga, vert dette opphaldet underlagt gamal strafferamme. Typetilfelle der eit ulovleg opphald har funne stad delvis før, delvis etter ikraftsetjinga av den straffskjerpande regelen, vil vere regulert i straffelova § 3 andre ledd:

«Når et sammenhengende straffbart forhold fortsetter etter at en lovending i skjerpende retning har trådt i kraft, anvendes handlingstidspunktets lov på de deler av forholdet som faller på hver sin side av tidspunktet for ikrafttredelsen.»

Regelen er utdypa i forarbeida (Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff, Del 4, pkt. 30.1).

Når ulovleg opphald har funne stad delvis før og delvis etter ikraftsetjinga av den straffskjerpande regelen, må altså domstolane utmåle straff etter høvesvis gamal og ny strafferamme for dei respektive periodane, for så å slå straffa saman.

Departementet ser ikkje på noverande tidspunkt behov for å gje konkrete overgangsreglar. Lovforslaget tek likevel høgde for at departementet skal ha moglegheit til det.

1.5.2 Val av straffereaksjon ved brot på innreiseforbod

Etter utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e er det straffbart å overtre eit innreiseforbod som nemnt i § 71 andre ledd eller § 124 første ledd, og strafferamma er bot eller fengsel inntil to år.

Når det gjeld EUs returdirektiv, har Noreg nytta høve til å fastslå at direktivet ikkje gjeld for personar som er utviste som følgje av straff.

Returdirektivet har ingen særskilde reglar om statane sitt høve til å bruke straff. Slik regulering er i utgangspunktet overlata til medlemsstatane. EU-domstolen har uttrykkeleg godteke bruk av fengselsstraff overfor tredjelandsborgarar som har gjeninnreist ulovleg etter å ha blitt uttransportert frå Schengen-området.

Ut frå ei vurdering av direktivet sitt føremål om at personar med ulovleg opphald på Schengen-området skal sendast ut på ein rask og effektiv måte – og at fengselsstraff kan motverke dette – har EU-domstolen innfortolka at statane ikkje må nytte fengselsstraff overfor tredjelandsborgarar som ikkje har forlate utvisingsstaten sitt territorium, med mindre prosedyrane etter direktivet har vore «anvendt» utan å oppnå retur.

Domstolen har ikkje handsama ei sak der ein tredjelandsborgar med innreiseforbod har reist ulovleg inn i utvisingsstaten etter å ha opphalde seg ulovleg i ein annan Schengen-stat (dvs. at vedkomande aldri har overhalde plikta til å forlate Schengen-territoriet før den ulovlege gjeninnreise). Domstolen har likevel handsama saker som kan bidra til å vurdere korleis direktivet bør tolkast i ei slik sak. Sjå proposisjonen for omtale av slike saker.

I samband med at det pågår eit arbeid med å revidere returdirektivet (med utgangspunkt i eit framlegg frå EU-kommisjonen 12. september 2018), har Noreg teke til orde for å tydeleggjere den einskilde staten sin rett til å operere med reglar om straff. I dei tekstforslaga som til no er lagde fram, er det ikkje lagt opp til slike endringar.

For å harmonisere norsk rett med ei rettsutvikling i retning av å leggje avgjerande vekt på at bruk av fengselsstraff ikkje skal forvanske eller forseinke utsending av tredjelandsborgarar frå Schengen, foreslår departementet å lovfeste at fengselsstraff i utgangspunktet ikkje skal nyttast overfor ein tredjelandsborgar som berre er utvist på grunn av ulovleg innreise eller opphald, og som reiser ulovleg inn i Noreg utan først å ha vore ute av Schengen-området, med mindre returdirektivet sine prosedyrar har blitt «anvendt» utan at retur er oppnådd.

Ein slik regel reiser særleg to avgrensingsspørsmål. For det første må det klarleggjast korleis ein skal skilje mellom dei som «berre» er utviste på grunn av ulovleg innreise eller opphald, og dei som er utviste på grunn av ilagd straff, og som dermed fell utanfor verkeområdet for returdirektivet, jf. artikkel 2 nr. 1 bokstav b.

Departementet meiner i utgangspunktet det må vere forsvarleg å leggje til grunn at all utvising grunna ilagd straff for anna enn brot på utlendingsloven, vil vere omfatta av unntaksregelen i artikkel 2 nr. 1 bokstav b, sjølv om også brot på utlendingsloven er ein del – irekna også når det er ein sentral del – av grunngevinga for utvisingsvedtaket.

For det andre må det klargjerast kva som ligg i vilkåret om at prosedyrane i returdirektivet har vore «anvendt» utan å ha resultert i retur. Dette blir i første rek-

kje eit konkret og praktisk tolkingsspørsmål for påtalemakta og domstolane. Det er berre i dei tilfella det er klart at det ikkje er praktisk mogleg å få til retur gjennom bruk av verkemidla i direktivet, at det vil vere aktuelt å ileggje fengselsstraff.

Departementet vil vurdere nærare regulering i forskrift eller retningslinjer.

Departementet legg til grunn at returdirektivet uansett ikkje avgrensar høve til å operere med fengselsstraff overfor ulovleg gjeninnreise over intern Schengen-grense i dei tilfella der utlendingen har fått lovleg opphald i ein annan Schengen-stat. I eit slikt tilfelle strid ikkje bruk av fengselsstraff mot direktivet sitt føremål, då utlendingen ikkje har eit innreiseforbod som gjeld heile Schengen-området.

1.6 Økonomiske og administrative konsekvensar

Det blir i proposisjonen vist til at ein direkte konsekvens av heva strafferamme og høgare straffenivå for ulovleg opphald naturleg nok vil vere auka tid som skal sonast i fengsel, og dermed auka ressursbruk i kriminalomsorga med moglegheit for soningskø. Innsatte som sonar for brot på utlendingsloven, vert som oftast plasserte i einingar med høgt tryggleiksnivå. Ein heilårs plass på dette tryggleiksnivået kostar i gjennomsnitt rundt ein million kroner i året. Lovforslaget kan difor potensielt ha vesentlege kostnader for kriminalomsorga.

Kriminalomsorga uttaler i sitt høyringsinnspel at dei mest sannsynleg vil sjå ei «oppnopning» som følgje av lengre straffer. Departementet påpeiker for ordens skuld at langt frå alle som er i Noreg ulovleg, vil bli omfatta av straffeskjerpinga.

I 2018 og 2019 vart høvesvis 55 og 25 personar ilagd straff for ulovleg opphald. I lys av at eit ukjent tal personar oppheld seg ulovleg i Noreg, må det leggjast til grunn at det er eit visst potensial for vesentleg fleire straffesaker enn kva som har vore vanleg, dersom slike saker i større grad vert prioriterte. I så fall vil dette, isolert sett, medføre auka ressursbruk i heile straffesakskjøda, også for påtalemakta og domstolane.

Utlendingsforvaltninga kan også bli påverka ved at det i somme saker vil vere aktuelt å fatte nytt vedtak om utvising som følgje av fengselsstraff etter eit tidlegare vedtak om utvising på grunn av brot på utlendingsloven.

Samla sett er det vanskeleg å berekne kva for konsekvensar forslaget vil få. Erfaringane frå straffeskjerpinga i 2014 for brot på innreiseforbod tyder på at det på kort sikt vert fleire straffesaker og fleire soningsdøgn. Samstundes har det, etter straffeskjerpinga, vore ein vesentleg reduksjon i talet på registrerte brot på innreiseforbod. I seinare tid har også talet på innsatte som sonar for brot på innreiseforbod, gått klart ned. Dette støttar hypotesen om at ressursbruken over tid vil gå ned, sjølv om det vil ta noko tid før effekten når kriminalomsorga.

Dersom fleire straffedømte etterlever utreiseplikta, vil ein unngå kriminaliteten ein del av desse elles ville utført. Det vil redusere ressursbruken i straffesakskjeden og, ikkje minst, spare samfunnet for dei store ulempene og kostnadene med kriminalitet. At utreiseplikta vert etterlevd i større grad, vil også medføre redusert ressursbruk for blant andre politiet, til ID-arbeid, tvangsreturar, interneringssaker m.m.

Politi og påtalemyndighet må også vurdere i den enskilda saka om det er meir tenleg å iverksetje retur enn å ta ut påtale for ulovleg opphald. Dette gjer også at konsekvensane er vanskelege å føreseie.

Trass utgiftene til fleire soningsdøgn og fleire straffesaker m.m., finn departementet det sannsynleg at lovendringa på sikt vil ha konsekvensar som i sum inneber ein økonomisk og administrativ vinst for samfunnet. Departementet legg til grunn at strengare straffer vil ha ein preventiv verknad. Det er grunn til å tru at det på sikt vil vere færre tilfelle av ulovleg opphald og dermed færre straffesaker knytte til dette.

Lovforslaget knytt til val av straffereaksjon ved brot på innreiseforbod gjeld ei snever gruppe typetilfelle og vil ha positive eller marginale økonomiske og administrative konsekvensar.

Eventuelle meirutgifter vert dekte innanfor Justis- og beredskapsdepartementet sine gjeldande budsjett-rammer.

2. Komiteens behandling

Komiteen har imøtesett, men ikkje mottatt, skriftlige innspill i saken.

3. Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Masud Gharakhani, Stein Erik Lauvås, Eirik Sivertsen og Siri Gåsemyr Staalesen, fra Høyre, Norunn Tveiten Benestad, Torill Eidsheim, Olemic Thommessen og Ove Trellevik, fra Fremskrittspartiet, Jon Engen-Helgheim og Helge André Njåstad, fra Senterpartiet, Heidi Greni og Willfred Nordlund, fra Sosialistisk Venstreparti, lederen Karin Andersen, og fra Kristelig Folkeparti, Torhild Bransdal, viser til forslag om endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Komiteen viser til proposisjonens forslag om å heve strafferammen for ulovlig opphold av en utlending som er utvist på grunnlag av ilagt fengselsstraff, forvaring eller særreaksjon. Forslaget innebærer å heve strafferammen i disse tilfellene til bot eller fengsel i inntil to år. Dette er en utvidelse av at dagens strafferamme, som

etter gjeldende rett er bot, fengsel inntil seks måneder eller begge deler.

Komiteen merker seg formålet med lovforslaget som er å heve strafferammen, og dermed straffenivået, til et nivå som har større preventiv effekt og som medfører at flere etterlever vedtak om utvisning.

Komiteen viser videre til proposisjonens forslag om lovendring som innebærer at det i visse tilfeller ved brudd på innreiseforbud til Norge bare skal benyttes fengselsstraff dersom returdirektivet sine prosedyrer for uttransportering fra Schengen-området har vært tatt i bruk, uten at retur har latt seg gjennomføre.

4. Komiteens tilråding

Komiteens tilråding fremmes av en samlet komité.

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til proposisjonen og råar Stortinget til å gjøre følgende

vedtak til lov

om endringer i utlendingsloven (strafferamme for ulovleg opphald m.m.)

I

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her vert det gjort følgjande endringer:

§ 108 andre ledd bokstav a skal lyde:

a) Forsettlig eller uaktsomt overtrer de bestemmelsene som er angitt i det følgende, eller forbud, påbud eller vilkår gitt i medhold av disse bestemmelsene:

§ 8 første ledd

§ 9 første og fjerde ledd

§ 14 første og annet ledd

§ 16 første og tredje ledd

§ 19 første og annet ledd

§ 20 tredje ledd

§ 21 første ledd

§ 27 første ledd, jf. fjerde ledd

§ 55 første og annet ledd, *med mindre overtredelsen rammes av tredje ledd bokstav f*

§ 83 første og annet ledd

§ 90 sjette ledd

§ 93 første ledd annet punktum

§ 100 b første ledd annet punktum

§ 105 første ledd

§ 126 første ledd

§ 130 første ledd, jf. § 105

§ 108 tredje ledd bokstav e og ny bokstav f skal lyde:

e) forsettlig eller uaktsomt overtrer innreiseforbudet i § 71 annet ledd eller § 124 første ledd. *Dersom utlendingen ikke har lovlig opphold i et Schen-*

genland, straffes overtredelsen bare med bot, med mindre vedkommende er utvist på grunn av straff, utreise fra Schengenområdet har funnet sted eller returprosedyrer er anvendt uten at slik utreise har funnet sted,

f) er utvist som følge av ilagt fengselsstraff, forvaring eller særreaksjon etter andre bestemmelser enn annet ledd, og forsettlig eller uaktsomt overtrer kravet

om oppholdstillatelse i utlendingsloven § 55 annet ledd ved ikke å forlate riket.

II

1. Lova gjeld frå den tida Kongen avgjer. Kongen kan setje i kraft dei ulike føresegnene til ulik tid.
2. Departementet kan gje nærare overgangsreglar.

Oslo, i kommunal- og forvaltningskomiteen, den 25. mars 2021

Karin Andersen

leder

Jon Engen-Helgheim

ordfører

