



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Adgangen til å iverksette og gjeninnføre grensekontroll etter Schengen-samarbeidet

Silje Reneé Bårdsen Semb

Masteroppgave i rettsvitenskap - mai 2017



1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet	2
1.3	Avgrensning	3
1.4	Den videre fremstilling	3
2	RETTSKILDEBILDET OG METODISKE MERKNADER.....	4
2.1	Internasjonale rettskilder	4
2.2	Forholdet mellom nasjonal rett og EU-retten	7
3	SCHENGEN-SAMARBEIDET	8
3.1	Historikk, herunder forholdet til EU	8
3.2	Schengen og Norge	8
3.3	Schengen-grenseforordning – <i>Schengen Borders Code</i>	10
4	GJENINNFØRING AV MIDLERTIDIG GRENSEKONTROLL VED DE INDRE GRENSER	13
4.1	Innledning	13
4.2	Målsetting	15
4.3	Kort om de ytre grenser	16
4.3.1	Frontex	16
4.4	Hovedregel: Åpne indre grenser	17
4.5	Hovedvilkåret: «Alvorlig trussel mot den offentlige orden eller mot den indre sikkerhet»	18
4.5.1	Alvorlig trussel – <i>Serious threat</i>	18
4.5.2	Mot den offentlige orden – <i>Public policy</i>	22
4.5.3	Mot den indre sikkerhet – <i>Internal security</i>	32
4.5.4	Statspraksis	37
4.6	Siste utvei - <i>A last resort</i>	40

4.7	I overenstemmelse med art. 27, 28 og 29	41
4.7.1	Art. 27 og 28	41
4.7.2	Om vedvarende alvorlige mangler jf. art. 29 – <i>Serious deficiencies</i>	43
4.8	Proporsjonalitet.....	45
4.9	Tidsperspektivet.....	47
4.10	Kort om de øvrige vilkår.....	48
5.	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	49
6.	KILDELISTE	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne avhandlingen er vilkårene for å gjeninnføre midlertidig grensekontroll ved de indre grenser etter Schengen-grenseforordning¹ (heretter kalt grenseforordningen).

Avhandlingens formål er å presisere det nærmere innhold av disse vilkårene, og klarlegge hva som skal til for å iverksette grensekontrolltiltaket.

For å kunne gjeninnføre midlertidig grensekontroll, må en rekke vilkår være oppfylt.

Hovedregelen er at det må foreligge en «alvorlig trussel mot den offentlige orden eller den indre sikkerhet». Den engelske ordlyden i grenseforordningen art. 25 nr. 1 lyder:

«Where, in the area without internal border control, there is a *serious threat to public policy or internal security* in a Member State, that Member State may exceptionally reintroduce border control at all or specific parts of its internal borders...» (min uth.).

Hovedfokuset i denne avhandlingen er å analysere og presisere innholdet i vilkårene i art. 25 nr. 1, herunder ”alvorlig trussel”, ”offentlig orden” og ”indre sikkerhet”. Dette gjøres med utgangspunkt i de alminnelige rettskildene, både internasjonale og nasjonale. I tillegg vil jeg redegjøre for art. 29, og vise hvordan utviklingen av denne forholdsvis nye regelen, har påvirket fortolkningen av grensekontrollregelverket. Den engelske ordlyden i grenseforordningen art. 29 nr. 1 lyder:

«In exceptional circumstances, *where the overall functioning of the area without internal border control is put at risk as a result of persistent serious deficiencies relating to external border control ...* and insofar as *those circumstances constitute a serious threat to public policy or internal security within the area without internal border control* or within parts thereof, border control at internal borders may be reintroduced ...» (min uth.).

¹ Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Snart tretti år etter at Schengen-avtalen ble inngått med det formål om å bygge ned de indre grensene i Europa, står Europa nå overfor sin største oppgave noensinne med å håndtere virkningen av en av tidenes verste humanitære katastrofer. På noen få år har tusenvis av flyktninger, de fleste fra krigsrammede land som Syria, Irak og Afghanistan, entret det europeiske kontinentet i rekordfart. Parallelt med den store strømmingen flyktninger, har også antall terrorangrep i Vesten økt.

Grensekontroll har i utgangspunktet kun blitt benyttet ved store internasjonale konferanser, toppmøter og store sportsarrangementer, i frykt for voldelige demonstrasjoner som kunne forstyrre den offentlige ro og orden.² Da Schengen-avtalen trådte i kraft, ble intern grensekontroll avskaffet, og Schengen-samarbeidet har utgjort en av EUs største prestasjoner noensinne; fri bevegelighet innad i Schengen-området.

Den arabiske våren i 2011 forandret imidlertid bildet fullstendig. I løpet av første halvdel av 2011 entret tusenvis av migranter fra Nord Afrika inn i Schengen-området, via Middelhavet til Italia. Dette førte til store og ukontrollerte bevegelser over de indre grensene.

Særlig de siste årene har Schengen-samarbeidet gjennomgått stor turbulens, og fremtiden til Schengen-samarbeidet synes å stå på spill. I 2015 og 2016 var Schengen-området, uten indre grensekontroll, under sterkt press på grunn av den voldsomme økningen i tilstrømmingen av migranter ved de ytre grensene. Bare i 2015 skjedde 1.820.000 ulovlige grensepasseringer inn til Schengen-området.³

Frykten for internasjonale terrorangrep kombinert med migrasjonsstrømmen, har i større grad påvirket europeiske myndigheter til å gjeninnføre midlertidig grensekontroll. Aldri før har så mange EU-land gjeninnført midlertidig grensekontroll ved de indre grenser, over så kort tid.

Migrasjonsstrømmen har også satt de nordiske landene på prøve. Norden har i over 60 år vært et reisefrihetsområde, og har i noen få tilfeller gjeninnført midlertidig grensekontroll på de nordiske grensene. Migrasjonsstrømmen har imidlertid medført en betydelig endring. I

² COM(2011) 561 final, s. 4

³ Tall fra Frontex; http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annula_Risk_Analysis_2016.pdf
se blant annet s. 6 og 14 (sist lest 01.05.17)

løpet av høsten 2015 og vinteren 2016 ble midlertidig grensekontroll gjeninnført på de internordiske grensene. I Norge ble det i november 2015 gjeninnført midlertidig grensekontroll på alle ferger fra Sverige, Danmark og Tyskland, samtidig som man trappet opp grensekontrollen langs innfartsveiene til Norge.⁴

Under arbeidet med denne oppgaven er status som følger: Grensekontrollen i Norge er fortsatt opprettholdt, og vil være forlenget frem til 11. mai 2017. Hvorvidt grensekontrollen vil bli forlenget på nytt, gjenstår å se. Men i lys av de seneste terrorangrepene i henholdsvis Berlin, London og Stockholm, kan det tyde på at grensekontrolltiltaket ikke kommer til å opphøre i nærmeste fremtid – verken i Norge eller andre europeiske stater.

1.3 Avgrensning

Oppgaven har fokus på grenseforordningen art. 25 flg., som tar for seg reglene om midlertidig grensekontroll ved de indre grenser. Reglene om kontroll innenfor medlemsstatenes egne områder etter art. 23 vil ikke bli behandlet.

1.4 Den videre fremstilling

I kapittel 2 skal det redegjøres for rettskildebildet i et eget metodekapittel. Dette fordi oppgavens tema må besvares ved hjelp av både internasjonale og norske rettskilder. Deretter vil det i kapittel 3 bli gitt en presentasjon av Schengen-samarbeidets historikk, samt dets forhold til både EU og Norge. Kapittel 4 inneholder en grundig redegjørelse av vilkårene for å gjeninnføre midlertidig grensekontroll ved de indre grenser. Her vil det foretas en analyse av de aktuelle standardene, samt eksemplifiseres med statspraksis der gjeninnføring av indre grensekontroll har vært aktuelt. Det vil også redegjøres for hvilken betydning dette har hatt for fortolkningen av Schengen-regelverket. Til slutt vil det i kapittel 5 gis noen avsluttende bemerkninger.

⁴ <http://www.aftenposten.no/norge/Regjeringen-innforer-grensekontroll-pa-alle-ferger-til-Norge-19867b.html>

(sist lest 27.04.17)

2 Rettskildebildet og metodiske merknader

2.1 Internasjonale rettskilder

Den viktigste gruppen av rettskilder som regulerer grensekontroll er Schengen-relevante rettsakter (*Schengen acquis*), hvorav den viktigste rettsakten er Schengen-grenseforordning. I EU er forordninger en del av den såkalte sekundærretten, som springer ut av de primære rettskildene. De klart viktigste primære rettskildene er Traktaten om Den Europeiske Union (TEU) og det som etter Lisboa-traktatens ikrafttredelse i 2009 nå heter Traktaten om Den Europeiske Unions funksjonsmåte (TFEU). Forordninger er etter TFEU art. 288 nr. 2 allmenngyldige, bindende i alle deler, og skal komme til direkte anvendelse i alle medlemsstatene.

Schengen-avtalen er en folkerettslig avtale. Det betyr at den binder staten og norske myndigheter. Utgangspunktet for tolkning av folkerettslige avtaler er tolkningsprinsippene nedfelt i Wien-konvensjonen⁵ art. 31 til 33. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men det er antatt at disse prinsippene gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett.⁶ Det fremgår av Wien-konvensjonen art. 31 og art. 32 jf. art. 33 nr. 4 at traktater skal tolkes lojalt i samsvar med ordlydens vanlige mening, i den kontekst de er anvendt, og i lys av bestemmelsens formål. Det skal følgelig tas utgangspunkt i ordlyden, herunder fortalen. Det foreligger for øvrig få forarbeider, som gir begrenset bidrag til tolkningen.⁷

Schengen-samarbeidets karakter tilsier at medlemsstatene tolker og anvender regelverket mest mulig likt. Enhetlig tolkning og anvendelse av regelverket ivaretas blant annet ved løpende utveksling av erfaringer og informasjon medlemsstatene i mellom.⁸ EU-kommisjonen (heretter Kommisjonen) har ansvar for å sikre at Schengen-forpliktelsene etterleves i EU-statene.⁹ Videre skal EU-domstolen (heretter Domstolen) føre tilsyn med gjennomførelsen av EU-retten, under dens domstolskontroll.¹⁰ Den Europeiske Unions Råd (heretter Rådet) skal

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties

⁶ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utg., Oslo 2011, s. 89

⁷ Fridtjof Frank Gundersen, *EU etter Lisboa-traktaten*, Oslo 2010, s. 117

⁸ St.prp. nr. 50 (1998–99) punkt 2.6.5

⁹ The Treaty on European Union (TEU) art. 17 nr. 1

¹⁰ TEU art. 19 nr. 1

også føre kontroll og sette vilkår for Kommisjonens gjennomføring av EU-retten.¹¹ Disse tiltakene er sentrale for å oppnå en enhetlig tolkning og praksis.

Autonom fortolkning er utgangspunktet ved utformingen av EU-rettslige regelverk. Med dette menes at begrepsbruken i EU-retten ikke er den samme som i nasjonal rett – tolkningen av forordninger skal skje uavhengig av den enkelte medlemsstats nasjonale rettssystem. Det skal også legges til grunn en ensartet anvendelse av det felles regelverk.

Et annet relevant tolkningsmoment i EU-retten er kontekstuell fortolkning. Kontekstuell fortolkning bygger på at man ser bestemmelser i sammenheng og under hensyn til sitt formål. Like uttrykk i forskjellige bestemmelser kan antas å skulle tolkes likt, med mindre særlige grunner tilsier noe annet.¹² Det trekkes imidlertid en ytre ramme for fortolkningen i sekundærrettsakter, ved at de ikke får undergrave de grunnleggende prinsippene om fri bevegelse.¹³ I det følgende vil avhandlingen benytte uttrykk og begreper fra ulike bestemmelser i EU-lovgivningen, for å illustrere omfanget av disse. Begrepene er alle hentet fra bestemmelser som har til formål å fremme fri bevegelse.

EU-domstolen har enerett på autorativ tolkning av EU-retten. Det betyr at de andre EU-institusjonene, så vel som nasjonale myndigheter og domstoler, plikter å legge til grunn Domstolens tolkninger.¹⁴ Tolkningen av grenseforordningen må derfor skje etter prinsippene som er formulert av Domstolen.

Som i den tradisjonelle folkeretten, tar man utgangspunkt i en alminnelig forståelse av ordlyden. Formålsbetraktninger tillegges ofte stor vekt, gjerne på bekostning av ordlyden. Grenseforordningen har flere offisielle språk, som alle er likestilte.¹⁵ Slik flerspråklighet reiser forståelig visse tolkningsspørsmål. Det kan naturligvis ikke være slik at medlemsstatenes forpliktelser skal variere på bakgrunn av språkforskjeller. I praksis har dette

¹¹ Fredrik Sejersted m.fl, *EØS-rett*, 2.utgave, Oslo 2011, s. 122

¹² Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, Bergen 2012, s. 200

¹³ Fredriksen og Mathisen, s. 201

¹⁴ Sejersted m.fl., s. 55

¹⁵ Bjarne Kvam, *Norge og Schengen: et svekket samarbeid mot kriminalitet*, Oslo 2008, s. 64

ikke vist seg å være et problem ved tolkningen av EU-rettsakter, fordi Domstolen ikke legger vesentlig vekt på ordlyden. Forarbeider og nasjonal praksis tas sjelden i betraktning.¹⁶

Et viktig overordnet prinsipp i EU-systemet er medlemsstatens lojalitetsplikt, som medfører lojalitet overfor fellesskapet, regelverket og formålet med reglene. Lojalitetsplikten utgjør grunnlaget for direktivkonform tolkning, som innebærer at reglene på et område skal tolkes mest mulig likt i hvert medlemsland.¹⁷

Rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen vil bli benyttet for å analysere innholdet i vilkårene for gjeninnføring av midlertidig grensekontroll. EØS-reglene skal etter homogenitetsprinsippet tolkes likt i EU og EØS. Det oppnås ved at medlemsstatene og EFTA-organene er forpliktet til å tolke EØS-avtalen på samme måte som EU-retten. Harmoniseringsformålet og homogenitetsprinsippet i EØS-retten tilsier at både Domstolen, EFTA-domstolen og norske domstoler skal benytte samme metode ved tolkningen av EØS-retten, og at de legger til grunn de samme tolkningsresultatene.¹⁸

Kommisjonen gir ofte ut retningslinjer og meddelelser om hvordan den vil praktisere regelverket. Disse er også en del av sekundærretten, men er formelt sett ikke rettslig bindende. Kommisjonens uttalelser og vedtak vil bli hyppig brukt i denne avhandlingen, men det tas samtidig forbehold om deres rettskildemessige verdi.

Videre vil statspraksis være en relevant rettskildefaktor i den videre analysen. Det vil da være tale om en stats lovgivning, uttalelser, avgjørelser fra nasjonale domstoler, uttalelser fra representanter fra offentlige myndigheter, protester mot andre staters handlinger mv.¹⁹

Restriksjoner og begrensinger i retten til fri bevegelse må være i samsvar med EØS-rettens forholdsmessighetsprinsipp. Det vil si at inngrepet – grensekontrollen – må være egnet,

¹⁶ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode: særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2.utg., Oslo 2015, s. 29

¹⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utg., Oslo 2004, s. 38

¹⁸ Arnesen og Stenvik, s. 26

¹⁹ Ruud og Ulfstein, s. 72

nødvendig og forholdsmessig i snever forstand.²⁰ Dette generelle prinsippet innebærer at restriksjoner og begrensninger i de fire friheter (fri bevegelse av varer, kapital, tjenester og personer) skal være proporsjonale i forhold til de formål medlemsstaten søker å oppnå. Dette fremgår også av art. 25 nr. 2, art. 26 og art. 30 i grenseforordningen.

Det foreligger ingen norsk offisiell versjon av grenseforordningen. EU-rettskildene vil derfor bli gjengitt på engelsk.

2.2 Forholdet mellom nasjonal rett og EU-retten

Ettersom Schengen-regelverket er gjort til EU-rett via Amsterdamtraktaten²¹, anses regelverket som en del av EUs overnasjonalitet, i rettskildemessig forstand. Med dette menes at EU-reglene, herunder Schengen-regelverket, har forrang fremfor nasjonal rett.

Grenseforordningen med senere endringsforordninger skal gjennomføres direkte i norsk rett, ved en egen bestemmelse i utlendingsforskriften, lik systematikken som benyttes ved gjennomføringen av EØS-relevante rettsakter. Grenseforordningen med senere endringsforskrifter gjelder som forskrift. Ettersom grenseforordningen som sådan er en EU-rettsakt, skal den såldes tolkes etter EU-rettslige prinsipper. Selv om grenseforordningen er implementert i norsk lovgivning, betyr det ikke at norske rettskilder vil være irrelevant ved tolkningen av vilkårene. Norske rettskilder, særlig utlendingsloven og dens forarbeider, vil ha betydning som tolkningsmomenter for de norske lovbestemmelsene.

I dag er grenseforordningen implementert i norsk lovgivning ved bestemmelser i utlendingsloven²², utlendingsforskriften²³ og SIS-loven²⁴. Reglene om grensekontroll i utlendingsloven bygger direkte på systematikken i det felles Schengen-regelverket, og dette er en naturlig følge av den utviklingen som har funnet sted siden Norge trådte inn i samarbeidet.

²⁰ Gjermund Mathisen, «Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter», *Jussens venner vol. 42*, s. 80-92 (s. 82)

²¹ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts

²² Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

²³ Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

²⁴ Lov 16. juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS)

3 Schengen-samarbeidet

3.1 Historikk, herunder forholdet til EU

Schengen-samarbeidet startet opprinnelig som en konsentrert avtale mellom det tidligere Vest-Tyskland, Frankrike og Benelux-landene i 1985. Utgangspunktet var at Schengen-samarbeidet skulle være et tradisjonelt, mellomstatlig samarbeid, uten overnasjonalitet.²⁵ Kjernen i samarbeidet var at personkontrollen ved de indre grensene skulle bygges ned for å sikre en målsetting om fri bevegelighet av personer, samtidig som grensekontrollen ved de ytre grensene skulle styrkes. På denne måten unngikk man tids- og kostnadskrevende køer ved landegrensene for person- og passkontroll. Ved inngåelse av avtalen skulle dette i utgangspunktet foregå utenfor EUs rammer. I 1990 undertegnet representanter fra de samme statene som sto bak Schengen-avtalen, en konvensjon for gjennomføring av avtalen – Schengen konvensjonen.²⁶ Etter hvert sluttet øvrige EU-land seg til konvensjonen, med unntak av blant annet Storbritannia og Irland. Målsettingen med konvensjonen er ifølge fortalen å avskaffe kontrollen med persontrafikk på de felles grensene.²⁷

Schengen-samarbeidet ble senere en integrert del av EU-retten gjennom Amsterdamtraktaten. Dette ble gjort for å få et sterkere samarbeid, og for at EUs organer skulle kunne samordne den fortsatte regelutviklingen, og fjerne overlappende regelsett.²⁸ Schengen-organene ble etter hvert erstattet av EU-organer.

Schengen-samarbeidet omfatter i dag 26 europeiske land, hvorav fire av disse (Norge, Island, Liechtenstein og Sveits) ikke er medlem av EU.

3.2 Schengen og Norge

De nordiske landene har i over 40 år vært nært knyttet til hverandre gjennom et historisk, kulturelt og til dels språklig fellesskap. Siden 1954 har Den Nordiske Passunionen eksistert, som innebar et felles passkontrollområde med en indre pass- og reisefrihet.²⁹ På 1990-tallet

²⁵ Innst. S. nr. 229 (1996–1997), se sammendrag

²⁶ Konvensjonen er gjengitt i norsk oversettelse i St.prp. nr. 42 (1996-97) som vedlegg nr. 2

²⁷ Ståle Eskeland, *Grunnloven og Schengen samarbeidet*, Oslo 1997 s. 30

²⁸ Kvam, s. 49

²⁹ St.prp. nr. 50 (1998–99) punkt. 2.1

meldte de øvrige nordiske landene sin interesse i Schengen-samarbeidet. Under et statsministermøte i Reykjavik i 1995, ble det uttalt at de beste forutsetningene for en videreføring av den nordiske passunionen, var gjennom en felles nordisk tilnærming til Schengen-samarbeidet.³⁰ For Norge sin del ville dette ivareta norske interesser på en god måte. Forholdet til Norge (og Island) og konvensjonspartene ble etablert gjennom en samarbeidsavtale i 1996. Ved ratifikasjon av samarbeidsavtalen ble Norge bundet til å følge alle bestemmelser som gjelder partene i Schengen-samarbeidet.³¹ Samtidig som Stortinget ga sitt samtykke til ratifikasjon av samarbeidsavtalen, var EU-statene i den avsluttende fasen av en prosess som tok sikte på å revidere deres traktatgrunnlag. Resultatet ble Amsterdamtraktaten, og som i et ledd av denne revisjonen ble Schengen-samarbeidet integrert i EU.³²

Det ble inngått nye forhandlinger mellom Norge og Island da Schengen-samarbeidet skulle integreres i EU. I den sammenheng ble det utarbeidet en tilknytningsavtale som ble godkjent av Stortinget 26. april 1999, og som avløste samarbeidsavtalen fra 1996.

Norge og Islands deltakelse i Schengen-samarbeidet foregår i et "Fellesorgan", der Norge og Island³³, Sveits³⁴ og Liechtenstein³⁵, sammen med de resterende medlemsstatene i EU og Kommisjonen, deltar i drøftelser på alle nivåer vedrørende ethvert Schengen-relatert spørsmål. Alle stater har talerett på lik linje. Norge og Island har rett til å fremsette forslag til nytt regelverk og få dem drøftet i Fellesorganet. Dersom det har vært drøftet forslag til nye rettsakter, treffer EU-statene for sin del vedtak i Rådet. Etter Schengen-avtalen art. 8 nr. 2 skal Norge «på selvstendig grunnlag avgjøre om de skal godta innholdet». Det er med andre

³⁰ Uttalelsen er gjengitt i St.prp. nr. 42 (1996–97) punkt 1.2

³¹ Eskeland, s. 18

³² Ot.prp. nr. 56 (1998–1999) s. 10

³³ Agreement concluded by the Council of the European Union and Iceland and Norway concerning the latter's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis

³⁴ Agreement between the European Union, the European Community and the Swiss Confederation on the Swiss Confederation's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis

³⁵ Protocol between the European Union, the European Community, the Swiss Confederation and the Principality of Liechtenstein on the accession of the Principality of Liechtenstein to the Agreement between the European Union, the European Community and the Swiss Confederation on the Swiss Confederation's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis

ord ingen reservasjonsrett.³⁶ Dersom Norge ikke godtar en ny rettsakt, skal avtalen etter art. 8 nr. 3 anses opphørt – en såkalt giljotinklausul.

For Norge innebærer Schengen-samarbeidet for det første at man har beholdt den nordiske passunionen, som i sin tid var begrunnelsen for at Norge søkte seg med i samarbeidet. For det andre innebærer det at nordmenn, på lik linje med andre innbyggere i Schengen-stater, som hovedregel kan reise fritt i hele Schengen-området, uten å bli underlagt personkontroll ved grensene mellom hver medlemsstat.³⁷

Som følge av Norges tilknytning til Schengen-samarbeidet, har det blitt utviklet et betydelig regelverk, samt blitt gjort en rekke endringer av det eksisterende regelverket.³⁸ I 1999 ble det blant annet opprettet en ny lov, SIS-loven, som omhandler bruken av et databasert register til bruk i alle Schengen-stater. Medlemsstatene kan utveksle visse typer informasjon via registeret, blant annet for å bekjempe grenseoverskridende kriminalitet og sikre offentlig orden og sikkerhet. Hva gjelder utlendingsloven, ble flere bestemmelser endret, herunder regler om visum, bortvisning og utvisning, samt regler om grensepassering og grensekontroll. Tilknytningen til Schengen-samarbeidet krevde også endringer i utleveringsloven³⁹, hva angår reglene om politiske forbrytelser og grunner for å nekte å etterkomme anmodninger om utlevering og annen bistand i straffesaker. Videre ble det opprettet en ny lovhjemmel i politiloven⁴⁰, som gir utenlandske polititjenestemenn rett til å fortsette observasjon og forfølgelse av en person som mistenkes for et straffbart forhold, på norsk territorium.

3.3 Schengen-grenseforordning – *Schengen Borders Code*

Europaparlamentet (heretter Parlamentet) og Rådet vedtok 15. mars 2006 en forordning om innføring av fellesskapsregler, som regulerer bevegelsen av personer over grenser.⁴¹

Grenseforordningen skal gjelde for alle stater som deltar i Schengen-samarbeidet.

³⁶ NOU 2012: 2, s. 114, sml. EØS-avtalen art. 102

³⁷ NOU 2012: 2, s. 701

³⁸ Ot. prp. nr. 56 (1998–99)

³⁹ Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbryter mv. (utleveringsloven) §§ 5, 9 og 24 nr. 3

⁴⁰ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) § 20a

⁴¹ Europaparlamentet og Rådet for Den europeiske union vedtok den 9. mars 2016 en ny grenseforordning (Schengen Borders Code). Forordningen trådte i kraft 12. april 2016, og erstatter og opphever tidligere grenseforordning (EC) No 562/2006.

Grenseforordningen er i all hovedsak en kodifisering og videreutvikling av gjeldende Schengen-regelverk om grensekontroll.

I kjølvannet av den arabiske våren i 2011, ønsket flere Schengen-stater, med Frankrike i spissen, å utvide adgangen til å gjeninnføre midlertidig grensekontroll. Først og fremst mot såkalte ”førsteland” – land der migranter først ankommer Schengen, eksempelvis Hellas og Italia.

Schengen-samarbeidet ble drøftet i Rådet i juni 2011. Det ble påpekt at det var nødvendig å styrke den politiske styringen og samarbeidet i Schengen-området ytterligere.⁴² Det ble også konkludert med at det burde innføres en mekanisme for å møte ekstraordinære omstendigheter, hvor Schengen-samarbeidets overordnede funksjon er truet, uten at tiltakene måtte rukke ved prinsippet om fri bevegelse for personer.

Kommisjonen fremmet i september 2011 en ”pakkeordning”, omtalt som Schengen Governance-pakken.⁴³ Pakken inneholdt flere viktige endringer av grenseforordningen. Blant de viktigste endringene var opprettelsen av en ny generell regel, om at Kommisjonen skal fatte beslutning om midlertidig gjeninnføring av grensekontroll, basert på såkalt komitologiprosedyre.⁴⁴ Det ble også foreslått en nyvinning i tilfeller hvor det gjennom Schengen-evalueringsmekanismen avdekkes at en medlemsstat har vedvarende og alvorlige mangler, knyttet til grensekontroll av sin yttergrense. Dersom de avdekkende manglene utgjør en trussel mot den offentlige orden eller indre sikkerhet, kan midlertidig grensekontroll gjeninnføres. I slike tilfeller er det Kommisjonen som fatter avgjørelsen basert på komitologiprosedyre. Det ble ment at det var behov for en samordnet innsats på EU-nivå for å takle situasjoner som migrasjonsstrømmen i 2011 medførte.

I Rådet var det stor motstand blant medlemsstatene mot å overføre kompetanse til å gjeninnføre midlertidig grensekontroll fra medlemsstatene til Kommisjonen.

⁴² EUCO 23/1/11 REV 1, s. 7

⁴³ COM(2011) 560 final, s. 2-3

⁴⁴ Komitologi går ut på at det nedsettes særskilte ekspertgrupper bestående av representanter fra medlemsstatene, og som får forslagene til rettsakter forelagt av Kommisjonen. På denne måten kan medlemsstatene kontrollere hvordan Kommisjonen gjennomfører EU-retten.

Innenriksministrene i Frankrike, Spania og Tyskland kom med en felles uttalelse hvor de uttalte følgende:

«We believe that respecting [this] core area of national sovereignty is very important to the member states. We therefore do not share the European Commission's views on assuming responsibility for making decisions on operational measures in the security field».⁴⁵

Også den norske regjeringen uttrykte motstand mot Kommisjonens ønske om å selv få makt over gjeninnføring av nasjonale grensekontrolltiltak. Tidligere statssekretær Pål Lønseth har uttalt at spørsmål om nasjonal sikkerhet som dette skal ligge på nasjonalstatlig nivå. Videre mente han at forslaget er særlig problematisk for Norge, som står utenfor EU, og som derfor ikke vil ha stemmerett når avgjørelser om norsk grensekontroll skal tas.⁴⁶ I ettertid er det imidlertid sagt at Kommisjonen har vært svært lydøre overfor medlemsstatene som har uttrykt behov for å gjeninnføre eller forlenge midlertidig grensekontroll, spesielt for Norge sin del.⁴⁷

Grenseforordningen ble imidlertid ikke revidert før i 2013. Revisjonen medførte en større adgang til å gjeninnføre grensekontroll. De nye endringene omfatter *hvem* og *hvordan* grensekontroll skal gjeninnføres. Målet med disse endringene skulle være å garantere en mer konsistent, transparent og et mer effektivt grensekontroll-fritt område.⁴⁸ I tillegg ønsket man å unngå avvikende tolkning medlemsstatene imellom.

Grenseforordningen ble videre endret i 2016, men inneholder ingen materielle endringer. Den nye utgaven er en konsolidert versjon, hvor tidligere forordning og de forskjellige rettsaktene er slått sammen.

⁴⁵ <https://euobserver.com/justice/113606> (sist lest 27.04.17)

⁴⁶ <http://www.dagsavisen.no/innenriks/kritisk-til-eu-forslag-1.810233> (sist lest 27.04.17)

⁴⁷ Krosby og Brunsell (2017)

⁴⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-585_en.htm (sist lest 27.04.17)

4 Gjeninnføring av midlertidig grensekontroll ved de indre grenser

4.1 Innledning

Schengen-samarbeidet medfører at politiet i utgangspunktet ikke har adgang til å foreta grensekontroll på de indre grenser. Med grensekontroll menes:

« ... the activity carried out at a border, in accordance with and for the purposes of this Regulation, in response exclusively to an intention to cross or the act of crossing that border, regardless of any other consideration, consisting of border checks and border surveillance». ⁴⁹

Grensekontroll skiller seg fra vanlig personkontroll, såkalt territorialkontroll, ved at grensekontroll kun foretas som følge av en faktisk passering av en landegrense, regulert av grenseforordningen. Grensekontroll etter grenseforordningen medfører konsekvent ID-kontroll. Territorialkontroll, på den andre siden, er stikkprøvekontroller som baserer seg på analyser og som kan bli foretatt i grensenære områder. Slike kontroller er som hovedregel underlagt nasjonal lovgivning og kan utøves slik den enkelte stat ønsker.

Grensekontroll kan imidlertid gjeninnføres på de indre grenser for et begrenset tidsrom, når hensynet til den offentlige orden eller den indre sikkerhet krever det. ⁵⁰ Grensekontrolltiltaket fungerer med andre ord som en ”nødbremse”. Opphevingen av indre grensekontroll medfører ikke at Schengen-statene er avskåret fra å foreta personkontroll, men det er strenge vilkår for å innføre dette ut over stikkprøvekontroll. ⁵¹

Som en forutsetning for å gjeninnføre midlertidig grensekontroll ved de indre grenser, er det utviklet flere kompenserende tiltak som skal forebygge og rette opp den økte sikkerhetsrisiko, som eventuelt kan følge av at grensekontrollen blir opphevet ved de indre grenser. Et av de viktigste kompenserende tiltak, er grensekontroll ved de ytre grensene, se punkt 4.3. Andre tiltak er et felles visumsamarbeid (VIS) og et elektronisk informasjons- og etterlysningssystem (SIS). Det aller viktigste tiltaket er imidlertid solidaritet og gjensidig tillit. Siden hver enkelt Schengen-stat kontrollerer sine ytre grenser på vegne av alle, er gjensidig tillit en viktig

⁴⁹ Grenseforordningen art. 2 nr. 10

⁵⁰ Grenseforordningen art. 25 og 29

⁵¹ NOU 2012: 2, s. 702

forutsetning. Nåværende EU-kommisær for migrasjon og internpolitikk Dimitris Avramopoulos, uttalte i forbindelse med Schengens 30-årsmarkering at:

«The Schengen agreement has fundamentally transformed the European landscape. Removing the control at the borders between the Member States is one of the most outstanding achievements of European integration visible to every cross-border traveler. It would not have been possible without the mutual trust between the Member States. Mutual trust and close cooperation is something that we need today and I hope that this anniversary will mobilise us to join our efforts in addressing the common challenges not only in the Schengen cooperation, but in the entire area of migration».⁵²

Gjensidig tillit er spesielt viktig når det gjelder overvåkning av yttergrensene, da enkelte land bare har landegrenser å forholde seg til, men andre land slik som Hellas, har sjøgrenser som igjen gjør de mer utsatt for migrasjonsstrømmer fra tredjeland i Asia og Afrika.

Videre må det være synlig for alle hvordan hver enkelt medlemsstat praktiserer grenseforordningen – transparens. I tillegg utøves det kontroll med alle Schengen-staters gjennomføring av regelverket, både gjensidig og kontroll fra overordnet EU-myndighet. Det ble i 2013 opprettet en forordning i forbindelse med slik tilsyns- og kontrollgjennomføring.⁵³

I utgangspunktet ligger myndigheten til å gjeninnføre grensekontrolltiltak etter art. 25 hos den enkelte medlemsstat. Etter revisjonen av grenseforordningen i 2013, kan nå Rådet, etter anbefaling fra Kommissjonen, beslutte å gjeninnføre grensekontroll på de indre grensene etter art. 29.

I Norge ligger myndigheten til å gjeninnføre grensekontroll hos Justis-og beredskapsdepartementet jf. utlendingsforskriften § 4-6. Departementet har imidlertid gitt Politidirektoratet og politimestrene fullmakt til å fatte slike beslutninger når akutte hendelser

⁵² https://ec.europa.eu/home-affairs/what-is-new/news/news/2015/20150612_01_en (sist lest 27.04.17)

⁵³ Council Regulation (EU) No 1053/2013 of 7 October 2013 establishing an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis and repealing the Decision of the Executive Committee of 16 September 1998 setting up a Standing Committee on the evaluation and implementation of Schengen

truer den offentlige orden eller den indre sikkerheten i Norge eller et annet Schengenland, og det ikke er tid til å forelegge saken for departementet.⁵⁴

4.2 Målsetting

Ved opprettelsen av Schengen-samarbeidet var formålet med grensekontrollene i all hovedsak å skape et reelt indre marked.

Formålet har i økende grad blitt for å bekjempe grensekryssende kriminalitet og ulovlig innvandring.⁵⁵ Trusselen fra ulike former for grensekryssende kriminalitet, kan for eksempel være fremveksten av internasjonal terrorvirksomhet, økende problemer med grenseoverskridende miljøforurensning og endrede kriminalitetsfenomener, blant annet på grunn av IT-utviklingen.⁵⁶ På grunn av denne dreiningen har det vært et behov for å forsterke inn- og utreisekontrollen, og regler for politiets inn- og utreisekontroll er nå inntatt i utlendingsloven § 15. Videre ser man større mobilitet på tvers av grensene, som gjelder både varer, personer og tjenesteytelse.⁵⁷ I tillegg pågår det en stor økning i menneskers reiseaktivitet. Dette har ført til en utvikling av teknologier for automatisering av inn- og utreisekontroll, for å gjøre denne kontrollen mindre inngripende for den enkelte, samt for å unngå store forsinkelser på kontrollstedet. Målsettingen har vært å forenkle inn- og utreisekontrollen for reisende, samtidig som evnen til å hindre misbruk av reisedokumenter, samt å stoppe ettersøkte kriminelle på grensen økes.⁵⁸ I tillegg til opprettelsen av Schengen Informasjonssystem (SIS), er det opprettet et SIRENE-kontor (Supplementary Information Request at the National Entries) i hver Schengen-stat. Det er SIRENE-kontorenes ansvar å påse at driften av SIS på nasjonalt plan skjer i samsvar med Schengen-regelverket, eller den nasjonale lovgivningen.

Det fremgår av fortalet av grenseforordningen punkt 22, at det er nødvendig å sikre en felles reaksjon på de situasjoner som i alvorlig grad påvirker den offentlige orden eller den indre

⁵⁴ Grensekontrollrundskrivnet av 05.09.16 (RPOD–2016/009, punkt 5.2)

⁵⁵ NOU 2009: 20, s. 64

⁵⁶ Daniel Bugge Thorbjørn m.fl., *Grundlæggende EU-rett: EU efter Lissabontraktaten*, 2. utg, København 2011, s. 353

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ NOU 2009: 20, s. 66

sikkerhet, eller deler av området som er uten kontroll, under ekstraordinære omstendigheter uten å bringe prinsippet om fri bevegelighet i fare.

4.3 Kort om de ytre grenser

Passering av de ytre grensene skal kun skje ved godkjente grenseovergangssteder og innenfor en viss åpningstid.⁵⁹ Ved passering av de ytre grensene skal nasjonale myndigheter foreta identitetskontroll av alle som passerer grensene, samt foreta grundigere kontroll av tredjelandsborgere, dvs. personer som ikke er statsborgere av Schengenland. Ved slike kontroller vil det blant annet bli kontrollert om vedkommende har gyldig visum, og om vedkommende har tilstrekkelige midler til opphold og reise.⁶⁰

Norges eneste overgangssted mot et land utenfor Schengen-samarbeidet, er Storskog i Finnmark, som er grenseovergangssted mellom Norge og Russland. I den sammenheng er Norge underlagt Schengen-samarbeidets regler om felles yttergrensekontroll. I tillegg til landegrensen, har Norge sjø- og luftgrenser som utgjør Schengens nordvestlige yttergrense. Dette har blant annet medført behov for ombygging av norske flyplasser og havner.⁶¹

Migrasjonsstrømmen i 2015 har vist store svakheter ved yttergrensekontrollen, særlig i Sørøst-Europa. Kontrollen på yttergrensene er avgjørende for sikkerheten innad i Schengen, og en rekke tiltak har blitt iverksatt for å få kontroll over yttergrensene.

Per april 2017 foregår en rekke endringer av grenseforordningen, med særlig fokus på å styrke yttergrensekontrollen.

4.3.1 Frontex⁶²

I 2004 ble grensekontrollbyrået Frontex opprettet, som et ledd av utviklingen av EUs samarbeid om yttergrensekontroll. Frontex har som hovedformål å koordinere

⁵⁹ Grenseforordningen art. 5 nr. 1

⁶⁰ Grenseforordningen art. 8 nr. 3

⁶¹ NOU 2012: 2, s. 702

⁶² Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union

informasjonsstyrte operasjoner på EU-nivå, for å styrke sikkerheten på yttergrensene og skal ha en rolle ved returnering av ulovlige innvandrere.⁶³

Siden 2006 har Frontex drevet Operasjonen Poseidon, for kontroll av grensene mellom EU og Tyrkia, både på vann og på land. Som følge av økningen i antall flyktninger og migranter, ble operasjonen opptrappet i 2015. Operasjon Triton ble lansert i 2014. Operasjonen fører kontroll i Middelhavet sør for Italia.⁶⁴ Norge har i forbindelse med Operasjon Triton bidratt med supply-skipet Siem Pilot, som fra juni til desember 2015 reddet over 10 000 båtflyktninger i Middelhavet.⁶⁵

4.4 Hovedregel: Åpne indre grenser

Det fremgår av grenseforordningen art. 22 at de indre grenser kan passeres hvor som helst uten at det blir gjennomført personkontroll. Begrepet ”indre grense” er definert i grenseforordningen art. 2 nr. 1, og omfatter felles landegrenser og direkte flyginger og fergeforbindelser mellom Schengen-statene. For Norge sin del vil dette gjelde landegrensene mot Sverige og Finland.

Åpne indre grenser er en forutsetning for retten til fri bevegelse av personer, og samsvarer med TFEU art. 77, som tar sikte på å avskaffe all fysisk personkontroll, uavhengig nasjonalitet.⁶⁶ Fri bevegelse er et grunnleggende prinsipp i EU, og muligheten til å bevege seg fritt innad i EU-området uten kontroll ved de indre grensene, er en av de mest overbevisende oppnåelsene i EU.⁶⁷ Fri bevegelse er garantert på et område fordelt over 26 land og over 4 000 000 km². Millioner av mennesker benytter seg av denne friheten, og det foretas over én milliard reiser i EU hvert år. Studier viser dessuten at muligheten til å bevege seg fritt i EU-området, er den største fordelen ved EU.⁶⁸

⁶³ NOU 2012: 2, s. 703

⁶⁴ <http://frontex.europa.eu/news/frontex-launches-joint-operation-triton-JSYpL7> (sist lest 27.04.17)

⁶⁵ https://www.politi.no/kripos/aktuelt/nyhet_15607.xhtml (sist lest 27.04.17)

⁶⁶ Sml. utlendingsloven § 14 første ledd annet og tredje punktum

⁶⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1329_en.htm (sist lest 27.04.17)

⁶⁸ http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb75/eb75_publ_en.pdf se blant annet s. 31-32 (sist lest 01.05.17)

Det må imidlertid presiseres at det har aldri, og vil aldri foreligge 100% fri bevegelighet etter uttrykkets mening. Dette på grunn av den enkelte stats adgang til å utføre territorialkontroll.

4.5 Hovedvilkåret: «Alvorlig trussel mot den offentlige orden eller mot den indre sikkerhet»

4.5.1 Alvorlig trussel – *Serious threat*

Grenseforordningen gjør to unntak fra reglene om åpne indre grenser. Etter art. 25 nr. 1 kan grensekontroll gjeninnføres dersom det foreligger en alvorlig trussel mot den offentlige orden eller mot den indre sikkerhet. Videre følger det av art. 29 nr. 1 at grensekontroll kan gjeninnføres dersom området uten indre grensekontroll står i fare for ikke å fungere som følge av vedvarende, alvorlige mangler ved kontrollen på de ytre grensene, og dette utgjør en alvorlig trussel mot den offentlige orden eller indre sikkerhet.

Felles for begge unntakene, er at det må foreligge en ”alvorlig trussel” (*serious threat* etter engelsk ordlyd) mot den offentlige orden, eller mot indre sikkerhet i en medlemsstat.

Ordlyden ”alvorlig trussel” tilsier at det ikke er tilstrekkelig med en generell fare eller trussel. Ettersom grensekontrolltiltaket utgjør et inngrep i retten til fri bevegelighet, tilsier dette en høy terskel for å gjeninnføre midlertidig grensekontroll ved de indre grensene.

EU-domstolen har fremhevet at det er en forutsetning for å påberope seg hensynet til offentlig orden, at det foreligger en «genuine, present and sufficiently serious threat». Saken *Aladzhov*⁶⁹ omhandlet en bulgarsk statsborger og direktør i selskapet Yu.B.N. Kargo. Aladzhov ble som følge av at bulgarske myndigheter ikke lyktes i å inndrive skattegjeld fra selskapet, nektet utreise fra Bulgaria inntil selskapet innfridde eller stilte sikkerhet for det utestående kravet. Aladzhov brakte saken inn for Administrativen sad Sofia-grad med krav om at beslutningen ble kjent ugyldig. Administrativen sad Sofia-grad bestemte seg for å stille saken i bero og forelegge enkelte spørsmål for EU-domstolen. Det ble blant annet reist spørsmål om hvorvidt et utreiseforbud begrunnet i gjeld til det offentlige er et inngrep av hensyn til offentlig orden jf. Unionsborgerdirektivet. Domstolen fremhevet at det kan gjøres unntak fra den fri bevegelighet av hensyn til den offentlige orden, men at disse hensynene ikke kan gjøres gjeldende for økonomiske formål.⁷⁰ Domstolen uttalte at det må godtgjøres at

⁶⁹ Dom av 17.11.2011, *Aladzhov*, C-434/10, EU:C:2011:750

⁷⁰ *Aladzhov*, C-434/10 (premiss 29)

inngrepet ivaretok hensynet til offentlige orden, og at det ikke ble iverksatt på grunn av økonomiske formål.⁷¹ Deretter ble det poengtert at forutsetningen for å påberope hensynet til offentlig orden, er at det foreligger «a genuine, present and sufficiently serious threat» mot grunnleggende samfunnsinteresser.⁷² Selv om saken gjaldt forståelse av EUs unionsborgerdirektiv, må det kunne trekkes paralleller til fortolkningen av grenseforordningen, da standardene i EU-retten er antatt å være konsistente.

Saken *Wahl*⁷³ omhandlet et norsk Hells Angels-medlem som ble nektet innreise til Island. Det ble ansett overveiende sannsynlig at han skulle innlemme den islandske MC-klubben Fáfírnir, som en ny underavdeling i Hells Angels. Etter islandske myndigheters oppfatning ville dette føre til økt organisert kriminalitet i landet. Innreiseforbudet tok utgangspunktet i at Wahl skulle opprette en underavdeling til en lovlig organisasjon, hvis aktiviteter heller ikke var forbudt. EU-domstolen fremhevet at unntak fra hovedregelen om retten til fri bevegelighet skal tolkes strengt. Det må også være i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet og være utelukkende begrunnet i vedkommende enkeltpersons personlige atferd – som må utgjøre «a genuine, present and sufficiently serious threat» mot en grunnleggende samfunnsinteresse.⁷⁴ EFTA-domstolen fant at Wahls handlinger utgjorde «a genuine, present and sufficiently serious threat» mot en grunnleggende samfunnsinteresse, selv om han ikke hadde overtrådt eller ville overtre en nasjonal regel.⁷⁵

At retten til fri bevegelighet bare kan innskrenkes når det foreligger en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse, fremgår også av Schengen håndboken.⁷⁶ Håndboken er ment som en veiledende, praktisk håndbok for grensepersonell. Den er formelt sett ikke rettslig bindende, men er ment å være veiledende – og den spiller en viktig rolle ved Schengen-evalueringer.

I et endringsforslag av grenseforordningen har Kommisjonen uttalt at det kan være tale om en trussel som er alvorlig og kortsiktig, men også situasjoner som har bredere og mer langsiktige

⁷¹ *Aladzov*, C-434/10 (premiss 30)

⁷² *Aladzov*, C-434/10 (premiss 40)

⁷³ Dom av 22.07.2013, *Wahl*, E-15/12, [2013] EFTA Ct. Rep. 240

⁷⁴ *Wahl*, E-15/12 (premiss 89)

⁷⁵ *Wahl*, E-15/12 (premiss 90 og 91)

⁷⁶ C(2015) 3894 final, s. 9

konsekvenser.⁷⁷ Det spiller med andre ord ingen rolle hvorvidt trusselen er kortsiktig eller langsiktig.

I dag er grenseforordningen gjennomført i norsk rett, ved at det i utlendingsforskriften § 4-1 første ledd fremgår at kontroll med inn-og utreise skal foretas i samsvar med grenseforordningen. I henhold til presumsjonsprinsippet, skal de nasjonale vurderingene av kriteriet tolkes i samsvar med de EU-rettslige vurderingene. Selv om det er de EU-rettslige vurderingene som i utgangspunktet skal legges til grunn, gir de nasjonale vurderingene likevel en indikasjon på hvordan de blir tolket i henhold til nasjonal lovgivning.

I et rundskriv fra utlendingsdirektoratet fremgår det at «virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel» angir terskelen for proporsjonalitetsvurderingen, men at det ikke kan oppstilles en minimumsterskel for hvor alvorlig en trussel må være.⁷⁸ Det redegjøres nærmere om proporsjonalitetsvurderingen i punkt 4.8.

Trusselen må dessuten være *virkelig* og *umiddelbar* på vurderingstidspunktet.⁷⁹ Dette henger blant annet sammen med faren for fremtidige straffbare forhold, der det må vurderes om vedkommende vil begå straffbare forhold på nytt. At trusselen skal være virkelig og umiddelbar, kan gi uttrykk for at det avskjærer medlemsstaten fra å begrunne hensynet til offentlig orden med en generell og abstrakt fare – ved å henvise til at en person *kan* bli en trussel. Ordlyden må forstås slik at det skal være tale om en konkret fare i en tidsmessig sammenheng.

Også gjentatt kriminalitet av mindre alvorlighetsgrad kan utgjøre en trussel mot offentlig orden, selv om det enkelte lovbrudd alene ikke er å anse som en tilstrekkelig alvorlig trussel. Gjentatt kriminalitet er imidlertid ikke i seg selv nok tilstrekkelig for å fastslå om det foreligger en trussel mot offentlig orden. Den straffbare handlingens art og alvor, hyppigheten av handlingene og skaden som følge av handlingen, vil være relevante momenter å se hen til.⁸⁰

⁷⁷ COM(2011) 560 final, s. 3

⁷⁸ Rundskriv fra utlendingsdirektoratet av 20.07.2011 (UDIRS–2010–22) punkt 3.3.4

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Dom av 04.10.2007, *Polat*, C-349/06, EU:C:2007:581 (premiss 35)

Rundskriv er ment å være en argumentbærer i forvaltningen, og er således ikke skrevet eller gitt av et lovgivende organ i lovs form. Selv om rundskriv er en rettskildefaktor, har den følgelig ikke stor rettskildemessig vekt og status.

Sammenliknet med EU-normen, ser man at den norske normen er noe utvidet. I vilkåret om en *umiddelbar* trussel ligger det etter min oppfatning nettopp et krav om fare for gjentakelse. Et viktig element i dette er at trusselen er eksisterende – altså ikke opphørt.

Høyesterett har uttalt at ved terrorhandlinger «gjelder det overhodet ikke noe krav om at det skal være risiko for nye handlinger av samme art».⁸¹ I tillegg er den som oftest så alvorlig at den alene utgjør en eksisterende trussel.

Rettspraksis illustrerer at det vektlegges hvordan handlingene er begått. I en sak fra Borgarting lagmannsrett⁸² ble en polsk statsborger, som arbeidet i Norge, dømt til ti måneders fengsel for grove legemskrenkelser. Han ble følgelig utvist fra landet. Sammen med to andre polakker hadde han brutt seg inn i hjemmet til en polakk, begått uprovoserende grove legemskrenkelser under særdeles skjerpene omstendigheter, med det formål å kreve inn penger. To dager senere dro de hjem til en annen person, men vedkommende klarte å forsvare seg. Lagmannsretten fant under tvil at mannen utgjorde en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.⁸³ Avgjørende var de grove overtredelsene, at vedkommende ikke hadde vist noen form for anger, og at handlingene viste «en manglende evne eller vilje til å sette grenser for egen atferd».⁸⁴ Det forelå derfor gjentakelsesfare.

Som en oppsummering kan det sies at vilkåret om ”alvorlig trussel” kan knyttes til den EU-rettslige normen *virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel*, som uttrykker en streng forholdsmessighetsvurdering av den aktuelle trusselen. Ikke hvilken som helst trussel kvalifiserer til å utgjøre en *alvorlig* trussel; det må fortas en konkret vurdering av den aktuelle trusselen, der gjentakelsesfaren er en del av denne vurderingen. Man ser at normen er noe

⁸¹ Rt. 2009 s. 705 (premiss 46)

⁸² LB-2013-116383

⁸³ LB-2013-116383 (side 8)

⁸⁴ LB-2013-116383 (side 7 og 8)

utvidet i nasjonal rett. I praksis blir nok forskjellen liten, og begge normene vil ha like nedslagsfelt.

4.5.2 Mot den offentlige orden – *Public policy*

Det finnes ingen definisjon av begrepet ”offentlig orden” (*public policy* etter engelsk ordlyd) i grenseforordningen. Det er likevel antatt at uttrykket er konsistent med bruken av det samme begrepet i de andre EU-instrumentene, inkludert traktater som bruker samme begrep.⁸⁵

Public policy-unntaket er enten utformet av en medlemsstat for å beskytte grunnleggende verdier i samfunnet, eller opprettet på et internasjonalt/multilateralt nivå. Dersom det er opprettet på et internasjonalt/multilateralt nivå, kan det kvalifiseres som jus cogens-regler.⁸⁶ Siden opprettelsen av EU, har TFEU inkludert enkelte bestemmelser som fortsatt står uendret. Dette gjelder blant annet bestemmelser der medlemsstaten kan bruke sin egen public policy, for å stenge for bruken av en EU-regel. Dette gjelder særlig for regler knyttet til det indre markedet

TFEU art. 36 lyder:

«The provisions of Articles 34 and 35 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, *public policy* or public security ...». (min uth.)

Grunnleggerne av EU visste at medlemsstatene hadde forskjellige måter å strukturere deres samfunn, og innså at medlemsstatene ønsket å styrke ulike verdier og rettsoppfatninger.⁸⁷ Som en konsekvens av dette fikk dermed medlemsstatene adgang til å bruke egne public policy-regler, når de ble motsagt av reglene om det indre markedet. Selv om innholdet i public policy ble overlatt til hver enkelt medlemsstat, skal begrepet tolkes i samsvar med EU-retten, og skal såldes tolkes snevert av Domstolen.⁸⁸ Inngrep eller restriksjoner begrunnet i hensynet til den offentlige orden, som alle andre restriksjoner i de fire friheter, må være i samsvar med EØS-rettens generelle forholdsmessighetsprinsipp. På bakgrunn av dette gir ikke EU-retten en definisjon av begrepet.

⁸⁵ Prof. Elspeth Guild m.fl., «Internal border controls in the Schengen area: Is Schengen crisis-proof», *Policy Department C: Citizens' rights and Constitutional Affairs*, 2016, s. 39

⁸⁶ Jus cogens betraktes som folkerettslige, ufravikelige sedvanerettslige regler

⁸⁷ Det kan trekkes paralleller til det folkerettslige ”ordre public”-prinsippet

⁸⁸ Dom av 04.12.1974, *Van Duyn*, C-41/74, EU:C:1974:133 (premiss 18)

Ingen lovbestemmelser, verken nasjonale eller internasjonale, gir en positiv definisjon av begrepet offentlig orden.⁸⁹ EU-domstolen har i flere avgjørelser definert og avgrenset begrepet.

Det har blitt knyttet adskillig rettspraksis til begrepet offentlig orden i mange av de øvrige europeiske landene. Rettspraksis fra Domstolen har lagt til grunn at hovedtanken bak begrepet er at noe ikke må stride mot den alminnelige offentlige interesse. Hva som vil stride mot den alminnelige offentlige interesse, vil variere etter tid, sted og samfunnsforhold.⁹⁰

Første gang Domstolen tok stilling til begrepet var i saken *Van Duyn*.⁹¹ Saken omhandlet en nederlandsk statsborger som ble nektet innreise i Storbritannia, fordi vedkommende skulle arbeide som sekretær i Scientologikirken – som hun var medlem av. Den britiske regjeringen anførte at de aktiviteter som Scientologikirken utøver, var i strid med hensynet til den offentlige orden, og at ovennevnte kirke var skadelig for samfunnet.

Domstolen uttalte at hvilke handlinger som anses i strid med den offentlige orden «may vary from one country to another and from one period to another».⁹² Domstolen uttalte også at begrepet «must be interpreted strictly».⁹³ Videre presiserte Domstolen at det er nødvendig «to allow the competent national authorities an area of discretion within the limits imposed by the Treaty».⁹⁴

Domstolen har med dette gitt den enkelte medlemsstat en viss skjønnsmargin ved fastsettelsen av det nærmere innholdet i offentlig orden, slik at det samsvarer med deres nasjonale behov. Domstolen har fulgt det tradisjonelle synspunktet om at innholdet i begrepet ligger hos den enkelte medlemsstat, og kan utvikle seg over tid. Det ble anerkjent at medlemsstaten kan

⁸⁹ Francesco Rossi del Pazzo, *Citizenchip Rights and Freedom of Movement in the European Union*, Alphen aan den Rijn 2013, s. 76

⁹⁰ Vigdis Vevstad, *Utlendingsloven: kommentarutgave*, Oslo 2010, s. 84, se også Ot. prp. nr. 75 (2006–2007) s. 273

⁹¹ *Van Duyn*, C-41-74

⁹² *Van Duyn*, C-41/74 (premiss 18)

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

endre innholdet i begrepet, og at det derfor ikke bare er et territorielt begrep, men også et dynamisk begrep.

Avgjørelsen viser at medlemskap i en organisasjon som bedriver samfunnsskadelig virksomhet, i seg selv kan anses som personlig atferd, som igjen kan begrunne inngrep i den frie bevegelighet. Forutsetninger er da at medlemskapet innebærer identifikasjon med organisasjonens aktiviteter og målsettinger.⁹⁵

Saken *Rutili*⁹⁶ omhandlet en italiensk statsborger, oppvokst og bosatt i Frankrike, men som ble nektet opphold i deler av Frankrike på grunn av hans deltakelse i ”uønskede” politiske og fagforeningsmessige aktiviteter. Rutili anla sak mot en nasjonal domstol i Paris, med påstand om annullasjon av beslutningen. Den nasjonale domstolen besluttet å utsette saken inntil EU-domstolen hadde tatt stilling til enkelte spørsmål i saken. Domstolen fastslo at ordlyden «av hensyn til den offentlige orden» ikke kun angår lover og andre generelle rettsforskrifter som hver medlemsstat har vedtatt, for å begrense den frie bevegelighet for andre medlemsstaters statsborgere. Også individuelle vedtak som treffes i medhold av disse generelle reglene rammes av ordlyden.⁹⁷ Domstolen uttalte videre at unntaksbestemmelsen om offentlig orden, som avviker fra det grunnleggende prinsippet om fri bevegelighet, skal tolkes snevert og begrepets innhold derfor ikke kan fastlegges av medlemsstatene.⁹⁸ Til slutt presiserer Domstolen at retten til fri bevegelighet bare skal begrenses så fremst vedkommendes tilstedeværelse eller atferd utgjør «a genuine and sufficiently serious threat to public policy».⁹⁹ Domstolen aksepterte ikke det franske inngrepet, da Rutilis tilstedeværelse og atferd ikke ble ansett som en trussel mot den offentlige orden.

I saken *Bouchereau*¹⁰⁰ ble en fransk statsborger siktet for ulovlig besittelse av narkotika i London. Tidligere samme år ble han kjent skyldig for den samme lovovertrедelsen ved en annen domstol i London. Etter at vedkommende hadde erklært seg selv skyldig, ble han utvist fra landet. En nasjonal domstol i London fremsatte flere spørsmål for EU-domstolen, blant

⁹⁵ *Van Duyn*, C-41/74 (premiss 24)

⁹⁶ Dom av 28.10.1975, *Rutili*, C-36/75, EU:C:1975:137

⁹⁷ *Rutili*, C-36/75 (premiss 21)

⁹⁸ *Rutili*, C-36/75 (premiss 27)

⁹⁹ *Rutili*, C-36/75 (premiss 28)

¹⁰⁰ Dom av 27.10.1977, *Bouchereau*, C-30/77, EU:C:1977:172

annet om uttrykket offentlig orden skal fortolkes slik at det omfatter statshensyn, selv om det ikke foreligger noen grunn til å frykte at det vil skje brudd på den offentlige orden – eller strengere; slik at det forutsetter at det foreligger en viss trussel om brudd på den offentlige orden. Domstolen uttalte imidlertid at tidligere straffedommer ikke i seg selv danner grunnlag for tiltak basert på offentlig orden.¹⁰¹ Tidligere straffedommer er kun relevant i den grad de varsler om fare for fremtidige handlinger som strider mot offentlig orden. Domstolen uttalte videre at det må vurderes hvorvidt det er sannsynlig at den dømte representerer en fortsatt trussel.¹⁰²

I generaladvokatens uttalelse i *Bouchereau*-avgjørelsen kommer det frem at begrepet public policy er et velkjent begrep innenfor common law. Det er her vist til en artikkel skrevet av professor Lyon-Caen, der forfatteren bemerker at begrepet public policy har blitt så vidt at det ikke lenger har en konkret betydning. Begrepet har av common-law dommere blitt betegnet som en «unruly horse for them to ride».¹⁰³

Avgjørelsen førte til et strengere unntak enn det vi så av *Van Duyn* og *Rutili*. Faregraden skal som hovedregel vurderes opp mot samme kriminelle forhold, og det kan ved de mer alvorlige forbrytelser legges til grunn en lavere terskel for når kravet til gjentakelsesfare er oppfylt. Avgjørelsen viser også at Domstolen begrenser medlemsstatens frihet til å definere innholdet i begrepet. Det oppstilles videre to kriterier for å anvende public policy-unntaket; det må foreligge en *ekte* og *alvorlig* fare – ikke bare en krenkelse. I tillegg må målet med bruken av public policy være å beskytte en grunnleggende interesse i samfunnet. Generaladvokaten har påpekt at det i en medlemsstat kan være tale om væpnede grupper som utgjør et samfunnsproblem. I et annet land kan det eksempelvis være narkotikakriminalitet.¹⁰⁴

I saken *Jipa*¹⁰⁵ nektet rumenske myndigheter en av sine egne statsborgere utreise til Belgia, fordi han tidligere var utsendt derfra, etter å ha oppholdt seg der ulovlig. Domstolen fremhevet at selv om medlemsstatene har en viss frihet til å definere innholdet av offentlig orden, må unntaket likevel fortolkes snevert som følge av inngrepet i det grunnleggende

¹⁰¹ *Bouchereau*, C-30/77 (premiss 28)

¹⁰² *Bouchereau*, C-30/77 (premiss 29)

¹⁰³ Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Warner fremsatt 28.09.77 i C-30/77 (s. 2025)

¹⁰⁴ Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Bot fremsatt 08.06.10, C-145/09 (premiss 72)

¹⁰⁵ Dom av 10.07.2008, *Jipa*, C-33/07, EU:C:2008:396

prinsippet om fri bevegelighet for personer, slik at rekkevidden av innholdet ikke ensidig kan fastlegges av den enkelte medlemsstat uten kontroll fra Kommisjonen.¹⁰⁶ Det ble videre uttalt at det er tale om landets *egen* offentlige orden.¹⁰⁷ Vertsstaten kan derfor ikke begrunne inngrep utelukkende i hensynet til beskyttelsen av en annen medlemsstats nasjonale interesser.

I sakene *Adoui og Cornuaille*¹⁰⁸ var saksøkerne to franske kvinner som arbeidet i en belgisk kafé med et tvilsomt rykte, da de baserte seg på en kombinasjon av servitriser og prostituerte. Kvinnene ble nektet opphold i Belgia, da myndighetene mente at deres personlige atferd var til skade for den offentlige orden. Den nasjonale lovgivningen forbød oppfordring til og utnyttelse av prostitusjon, uforsvarlig bordelldrif og å erverve inntekter på umoralsk vis, men det forelå intet forbud mot prostitusjon.¹⁰⁹

Saken tar for seg en rekke spørsmål, hvorav en av de var en nærmere definisjon av begrepet offentlig orden. Domstolen viste til *Bouchereau*, og gjentok kravet om at den uønskede adferden måtte utgjøre en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse.¹¹⁰

Domstolen innførte et ulovfestet vilkår om at medlemsstaten måtte iverksette «repressive measures or other genuine and effective measures intended to combat»¹¹¹ prostitusjonsvirksomhet utøvet av statens egne borgere. Det ble særlig lagt vekt på at hvis medlemsstatene ikke selv traff repressive og effektive tiltak overfor egne statsborgere, utgjorde atferden ikke en tilstrekkelig alvorlig trussel. Domstolen kom frem til at servitrisenes atferd ikke ga grunnlag til oppholdsnektelse.

Avgjørelsene avsagt i ettertid av *Van Duyn*, viser at utviklingen synes å ha gått i retning av at Domstolen er blitt mer tilbakeholden med å la nasjonale myndigheter utøve et diskresjonært

¹⁰⁶ *Jipa*, C-33/07 (premiss 23)

¹⁰⁷ *Jipa*, sak C-33/07 (premiss 25)

¹⁰⁸ Dom av 18.05.1982, *Adoui og Cornuaille*, forente saker 115-116/81, EU:C:1982:183

¹⁰⁹ *Adoui og Cornuaille*, C-115-116/81 (premiss 3)

¹¹⁰ *Adoui og Cornuaille*, C-115-116/81 (premiss 8)

¹¹¹ *Adoui og Cornuaille*, C-115-116/81 (premiss 9)

skjønn, når begrepet offentlig orden skal fortolkes.¹¹² Begrepet skal tolkes snevert og må sees i sammenheng med vilkåret om alvorlig trussel.

I saken *Donatella Calfa*¹¹³ var saksøker en italiensk kvinne, som ble funnet skyldig for besittelse og bruk av forbudte euforiserende stoffer, mens hun oppholdt seg på ferie på den greske øya Kreta. Hun ble dømt til tre måneders fengsel, samt utvist fra Hellas på livstid i overenstemmelse med gresk lov. Calfa hevdet at utvisningen representerte et brudd på EU-rettens regler om fri bevegelighet, mens de greske myndighetene henviste til unntaket som gjelder offentlig orden. Domstolen fant at det må aksepteres at en medlemsstat anser bruk av narkotiske stoffer kan innebære en fare for samfunnet, og at det rettferdiggjør spesielle tiltak mot utlendinger som bryter med denne lovgivningen, med sikte på å opprettholde offentlig orden.¹¹⁴ Domstolen bemerket imidlertid at unntaket fra traktatens grunnleggende prinsipper må tolkes snevert, og at forutsetningene i dette tilfelle ikke var til stede for å avvike fra retten til å motta tjenester.¹¹⁵ Det ble videre uttalt at medlemsstatene må ha frihet til å bestemme hvilke samfunnsinteresser som skal beskyttes med straffebud, så fremst slike bestemmelser ikke er i strid med øvrige EU-lovgivning.¹¹⁶ Domstolen fant at Calfa kunne utvises, såfremt hennes personlige atferd ut over hennes overtredelse av den greske lov, utgjorde en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn.¹¹⁷ Det var ikke tilfelle.

Av avgjørelsen kan det utledes at aktuelle eller tidligere begåtte kriminelle handlinger eller ordensforstyrrelser ikke alene kan gi grunnlag for å benytte unntaket om offentlig orden. Det kreves at det foreligger personlige forhold, som kan tilsi at borgeren vil begå fremtidige straffbare handlinger eller ordensforstyrrelser av den offentlige orden – med en tilstrekkelig alvorlighet. Det kreves imidlertid en individuell vurdering, der hensynet til enkeltpersonens personlige atferd er inkludert.

¹¹² Gundersen, s. 150

¹¹³ Dom av 19.01.1999, *Donatella Calfa*, C-348/96, EU:C:1999:6

¹¹⁴ *Donatella Calfa*, C-348/96 (premiss 22)

¹¹⁵ *Donatella Calfa*, C-348/96 (premiss 23 og 24)

¹¹⁶ *Donatella Calfa*, C-348/96 (premiss 17)

¹¹⁷ *Donatella Calfa*, C-348/96 (premiss 25)

Saken *Bonsignore*¹¹⁸ omhandlet en italiensk statsborger som arbeidet i Tyskland.

Vedkommende ble dømt for uaktsomt drap på sin bror, på grunn av skjødesløs behandling av et skytevåpen. *Bonsignore* ble dømt til å forlate Tyskland, selv om det ikke ble antatt at det var noen fare for gjentakelse. Deportasjonen skulle tjene som ”skrekk og advarsel” for fremmede som var i besittelse av ulovlige våpen, og det ble vist til den tiltagende voldsbruken i innvandrer miljøene i forstedene. Domstolen kom imidlertid til at restriksjoner grunnet i hensynet til offentlig orden bare kan anvendes når det gjelder enkeltes personlige forhold, og ikke ut fra allmennpreventive hensyn.¹¹⁹

Man ser at Domstolen ikke nøler med å føre kontroll med medlemsstatene, og tar stilling til om en regel som medlemsstaten anser å være dekket av public-policy-unntaket, faktisk kvalifiserer til dette.

I *Arblade*-saken¹²⁰ gikk Domstolen så langt som å definere hva som lå i begrepet. Domstolen uttaler:

« ... concerning the classification of the provisions at issue as public-order legislation under Belgian law, that term must be understood as applying to national provisions compliance with which has been deemed to be so crucial for the protection of the political, social or economic order in the Member State concerned as to require compliance therewith by all persons present on the national territory of that Member State and all legal relationships within that State».¹²¹

Selv om innholdet i definisjonen ikke var noen overraskelse, overrasket likevel Domstolen ved å beslutte en felles og ensartet definisjon av begrepet. Som en konsekvens av dette, reduserte Domstolen ytterligere medlemsstatenes frihet til å definere hva de mener ligger i begrepet.

Domstolens praksis viser at medlemsstatene kun kan beskytte sine mest grunnleggende verdier, de verdiene som er selve kjernen i samfunnet og rettsstaten. På grunn av domstolens

¹¹⁸ Dom av 26.02.1975, *Bonsignore*, C-67/74, EU:C:1975:34

¹¹⁹ *Bonsignore*, C-67/74 (premiss 4)

¹²⁰ Dom av 23.11.1999, *Arblade*, forente saker C-369/96 og 376/96, EU:C:1999:575

¹²¹ *Arblade*, C-369/96 og C-376/96 (premiss 30)

kontekstuelle fortolkning ser man at avgjørelser om enkelttilfeller etter andre regelverk får betydning for innholdet i offentlig orden, og har derav betydning for gjeninnføring av midlertidig grensek kontroll etter grenseforordningen art. 25 og 29.

Kommisjonen har i en meddelelse til Parlamentet og Rådet uttalt at offentlig orden generelt kan tolkes som «preventing disturbance of social order». ¹²² Det kan altså omfatte uønsket og samfunnsskadelig atferd. Kommisjonen omtaler sine meddelelser som «... a policy document with no mandatory authority. The Commission takes the initiative of publishing a Communication when it wishes to set out its own thinking on a topical issue. A Communication has no legal effect». ¹²³ En meddelelse fra Kommisjonen gir kun uttrykk for Kommisjonens oppfatning, som i EU-retten betegnes som ”soft law”. Slike uttalelser er ikke rettslig bindende, og er dermed heller ikke ”selvstendige” rettskildefaktorer, men kan likevel ha betydning for rettsanvendelsen. ¹²⁴

I 2011 publiserte Parlamentet en omfattende og detaljert studie om betydningen av begrepet public policy i EU-kontekst. ¹²⁵ Studien er basert på omfattende rettspraksis både fra EU-domstolen og 23 medlemsstater, samt statistiske data. Det som imidlertid kan trekkes ut av denne studien er at begrepet offentlig orden ofte blir påberopt, men blir sjelden anvendt. Begrepet blir konsekvent tolket snevert av Domstolen på grunn av at det er en restriksjon på en rettighet. Det kan også sies å være tilfelle for grenseforordningen, da grensek kontroll er et unntak fra retten til fri bevegelse. Dette er hovedsakelig på grunn av begrepets spesielle karakter som bare gjelder i ekstreme tilfeller, og som krever en åpenbar motsetning til de fundamentale verdiene i en medlemsstat.

I norsk rett reguleres grensek kontroll gjennom utlendingsloven § 14 flg. med utfyllende bestemmelser i utlendingsforskriften. Utlendingsforskriften § 4-1 første ledd fastsetter at kontroll med inn-og utreise skal foretas i samsvar med grenseforordningen.

¹²² COM(2009) 313, s. 10

¹²³ http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_en.htm#Communication (sist lest 27.04.17)

¹²⁴ Sejersted m.fl., s. 231

¹²⁵ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf) (sist lest 01.05.17)

I norsk rett er begrepet ”offentlig orden” i stor grad brukt i utlendingssaker som omhandler bortvisning og utvisning.

Det naturlige utgangspunktet for å avgjøre hva som ligger i vilkåret er ordlyden selv. Det er imidlertid vanskelig å si noe konkret om denne, da offentlig orden kan være så mye. Det som kan utledes fra ordlyden, er at det er tale om en ønsket tilstand i samfunnet. Begrepet har språklig sett ikke noen tradisjon i norsk lovgivning. Innholdet er likevel ikke helt ukjent i norsk lov, og kan i noe grad sies å være sammenfallende med innholdet i begrepet ”tvingende samfunnsmessig hensyn”, som ble brukt i utlendingsloven av 1988¹²⁶, men som nå er erstattet med begrepet ”grunnleggende nasjonale interesser”.¹²⁷ Begrepet offentlig orden kan imidlertid sies å være videre enn de øvrige begrepene. Av forarbeidene kan det utledes at det kreves forhold som vil få alvorlige konsekvenser.¹²⁸ Videre dekker begrepet grovt sett bekjempelse av kriminalitet og annen atferd som anses å være i strid med tradisjonelle rettsnormer.¹²⁹

Begrepet ”tvingende samfunnsmessige hensyn” ble brukt i utlendingsloven av 1988, blant annet i reglene om utvisning og bortvisning. Det ble introdusert av Fremmedlovsutvalget i 1983, som foreslo at begrepet skulle omfatte innenrikspolitiske forhold. Det ble særlig fremhevet en plutselig masseinnvandring som eksempel. Utvalget mente også at begrepet skulle omfatte utviklingen av spenningsforhold innen og mellom innvandrergupper, i form av organisert forfølgelse. Videre skulle det dekke terrorgrupper som ikke har den norske stat som mål. Også narkotikakriminalitet var omfattet av begrepet.¹³⁰ Begrepet ble som nevnt erstattet med ”grunnleggende nasjonale interesser” i 2014. Bakgrunnen var at grunnleggende nasjonale interesser skulle være et mer dekkende begrep, som klarere reflekterer hvilke interesser man ønsker å beskytte.¹³¹

¹²⁶ Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) og endringer i lov om fri rettshjelp [opphevet]

¹²⁷ Ot.prp. nr. 56 (1998–1999) s. 134

¹²⁸ Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) s. 225

¹²⁹ NOU 2004: 20, s. 305

¹³⁰ NOU 2004: 20, s. 353

¹³¹ Innst. O. nr. 42 (2007–2008) s. 55

I følge Vevstad vil begrepet offentlig orden kunne dekke enkelte av de forhold som omfattes av utlendingsloven § 17, da særlig bokstav g.¹³² Den aktuelle bestemmelsen omhandler frykten for å begå straffbare handlinger. Utlendingsloven § 17 bokstav g lyder:

«[En utlending kan bortvises:] når utlendingen er straffet ... eller når andre omstendigheter gir grunn til å frykte at utlendingen her i riket eller i et annet Schengenland har begått eller vil begå en straffbar handling som kan føre til fengselsstraff ...».

Dette illustreres med at det skal avholdes et internasjonalt møte i Oslo, og at myndighetene etter en samlet vurdering finner at det foreligger en potensiell fare for voldelige aktører som skal reise inn i landet. En slik vurdering lå til grunn da det ble iverksatt midlertidig grensekontroll i forbindelse med fredsprisutdelingen i Oslo, desember 2009.¹³³

Oppsummert kan det sies at hovedtanken bak begrepet er at noe ikke kan stride mot den alminnelige offentlige interesse. Hva som vil stride mot den alminnelige offentlige interesse vil kunne variere etter tid, sted og samfunnsforhold.¹³⁴ Det kan trekkes frem at begrepet offentlig orden må kunne fortolkes dynamisk, og at det vil være vanskelig å fastslå noe konkret. Domstolen stiller ikke strenge rammer for hva som kan omfattes av begrepet. For eksempel kan angivelig samfunnsskadelig atferd fra medlemmer fra den scientologiske kirke og Hells-Angels, sies å utgjøre en alvorlig trussel mot den offentlig orden. Men et sted må grensen gå. Utøvelse av fagforeningsrettigheter som streik og fredelige demonstrasjoner kan eksempelvis *ikke* utgjøre en slik trussel. Det samme gjelder økonomiske formål, som nevnt i punkt 4.5.1.

Selv om ingen av de ovennevnte avgjørelsene tar utgangspunkt i grenseforordningen, gir de likevel en viss indikasjon på hva som *kan* ligge i begrepet offentlig orden. Domstolen har ikke behandlet noen saker knyttet til migrasjonsstrømmen, men det hersker imidlertid ingen tvil om at et stort antall migranter som ankommer en medlemsstat, omfattes av begrepet.

¹³² Vevstad, s. 84

¹³³ Vevstad, s. 84

¹³⁴ Ot.prp. nr. 56 (1998–1999) s. 134

4.5.3 Mot den indre sikkerhet – *Internal security*

Innholdet i begrepet ”indre sikkerhet” (*internal security* etter engelsk ordlyd) er ikke nærmere definert verken i grenseforordningen eller i øvrig EU-lovgivning. Begrepet er ikke brukt i like stor grad som offentlig orden, men er blant annet nevnt i TFEU. Domstolen har ikke tatt stilling til begrepet, og det finnes derfor ingen rettspraksis som kan avklare begrepet nærmere.

Av ordlyden kan det utledes at det er det tale om et landets egen sikkerhet, innenfor dets fysiske grenser, da det må sees i kontekst med ”indre sikkerhet i en medlemsstat”. Ordlyden i grenseforordningen lyder ”indre sikkerhet”, likevel ser man eksempler på at både myndighetene, juridisk litteratur og forarbeider benytter seg av begrepet ”statens sikkerhet”, ”nasjonal sikkerhet” mv. Det antes derfor at begrepet indre sikkerhet i stor grad samsvarer med blant annet nasjonal sikkerhet, et begrep og en ordlyd som i større grad blir brukt i norsk lovgivning. Begrepene er likevel svært overlappende, og de kan derfor tenkes å ha noe av det samme innholdet.

EU har utviklet en strategi for å ivareta EUs indre sikkerhet, som inkluderer å motkjempe ulike former for kriminalitet og trusler.¹³⁵ Brede strategidokumenter som dette, kalles ofte ”hvitebøker” (*white paper* på engelsk) innad i EU. Slike hvitebøker er dokumenter som inneholder forslag om spesifikke områder. Formålet med hvitebøker er å oppfordre til debatt med publikum, andre interessenter, Parlamentet og Rådet for å komme frem til en politisk konsensus.¹³⁶ Også denne formen for EU-dokument anses som soft law, og vil ikke være en selvstendig rettskildefaktor, men kan ha betydning for rettsanvendelsen.

Strategiplanen trekker frem alvorlig og organisert kriminalitet, terrorisme og radikalisering, cyberkriminalitet, trusler fra nye teknologier og naturlige og menneskeskapt trusler som eksempler.

Alvorlig og organisert kriminalitet kan omfatte forskjellige typer forbrytelser; menneskehandel, narkotika- og våpenhandel, hvitvasking og ulovlig dumping av avfall i og utenfor Europa. Tilsynelatende små forbrytelser kan ofte være lokale tegn på et globalt kriminelt nettverk, derfor kreves det en felles innsats både på nasjonalt plan og på EU-plan.

¹³⁵ COM(2010) 673 final

¹³⁶ http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/white_paper.html (sist lest 27.04.17)

Også cyberkriminalitet (IT-kriminalitet) er omfattet av strategiplanen. Denne type kriminalitet har i løpet av de siste tiårene blitt mer utstrakt og brer seg på tvers av landegrensene. Strategiplanen nevner blant annet IT-angrep på infrastruktur som eksempel.

Menneskesmugling, samt økningen i voldelig ekstremisme, er også store sikkerhetstrusler som EU fortsetter å møte, i tillegg til hvitvasking og korrupsjon.¹³⁷ Videre er menneskeskapte trusler, naturkatastrofer og klimaforandringer omfattet. Planen nevner blant annet fiendtlige eller utilsiktede frigjøringer av sykdomsfremkallende virus, plutselig utbrudd av influensa og sammenbrudd i infrastruktur som eksempler. EU har iverksatt en rekke tiltak for å forebygge og bekjempe de ovennevnte truslene, men disse omtales ikke nærmere her.

I norsk rett kan begrepet indre sikkerhet, i følge Vevstad, omfatte alvorlige trusler mot statens selvstendighet, statsforfatning, myndigheter og myndighetspersoner, samt de ulike alternativer som er beskrevet i politiloven § 17 b.¹³⁸ Bestemmelsen i politiloven § 17 er i dag opphevet, men vil likevel gi en indikator på hva som ligger i begrepet. Kort forklart kan det sies at bestemmelsen regulerte oppgavene til Politiet sikkerhetstjeneste, blant annet ulovlig etterretningsvirksomhet, spredning av masseødeleggelsesvåpen, sabotasje og politisk motivert vold eller tvang.

Av forarbeidene kan det utledes at begrepet nasjonal sikkerhet i all hovedsak samsvarer med begrepet rikets sikkerhet. Endringene ligger i at rikets sikkerhet kun omfatter Norges nasjonale sikkerhet, mens nasjonal sikkerhet omfatter den nasjonale sikkerhet, også i de øvrige Schengen-landene.¹³⁹

Det følger videre av forarbeidene at begrepet rikets sikkerhet er en rettslig standard som beror på en bred og sammensatt helhetsvurdering.¹⁴⁰ Begrepet finnes i en rekke lovbestemmelser, blant annet i straffeloven og i ulike forvaltningslover. Begrepet har ikke nødvendigvis det samme innholdet i alle sammenhenger hvor det benyttes, slik at det kan være forskjell i tolkningen av begrepet i en forvaltningsrettslig sammenheng kontra en strafferettslig.

¹³⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-317_en.htm (sist lest 27.04.17)

¹³⁸ Vevstad, s. 84

¹³⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006–07) s. 384 med henvisning til Ot.prp. nr. 46 (1986–87) s. 127, 168, 169, 255

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006–07) s. 383

Uttrykket kan imidlertid synes noe foreldet. Dette var blant annet bakgrunnen for at det ble foreslått å erstatte det med ordlyden ”grunnleggende nasjonale interesser” i den nåværende utlendingsloven. Begrepet har likevel fått fornyet aktualiteten de siste tiårene som følge av den internasjonale utviklingen, særlig på grunn av den økende frykten for terrorangrep, både nasjonalt og internasjonalt. I tillegg har migrasjonsstrømmen som utartet seg i løpet av 2015 fått begrepet på dagsordenen igjen. Som følge av den aktuelle situasjonen har en rekke land gjeninnført midlertidig grensekontroll for å beskytte og ivareta den nasjonale sikkerheten.

Begrepet rikets sikkerhet må tolkes i lys av den generelle samfunnsutviklingen og endringer i det internasjonale trusselbildet. Blant annet vil den utenrikspolitiske situasjonen, internasjonale utviklingstrekk og den innenrikspolitiske stabiliteten ha betydning i vurderingen.¹⁴¹ Forarbeidene nevner blant annet frykt for spionasje, sabotasje og annen undergravingsvirksomhet, samt terrorvirksomhet som berører både norske og utenlandske interesser som eksempler som kan gi veiledning i spørsmålet om hva som kan sies å true rikets sikkerhet. Videre nevnes personer som bedriver politisk virksomhet som kan berøre forholdet til fremmede stater på en slik måte at det setter rikets sikkerhet i fare, med Trotskij-saken¹⁴² som eksempel. Også trusler mot grunnleggende interesser som infrastruktur, strømforsyning, transportanlegg mv., nasjonale økonomiske interesser som oljevirksomhet og bankvesen mv., militære mål, opplysninger og forsvarsevne mv. og trusler mot de sentrale statsorganene, kan sies å kunne være omfattet av begrepet.

Begrepene grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn, knyttes til å skulle avverge fremtidige uønskede konsekvenser. Hva som ligger i begrepet grunnleggende nasjonale interesser, må tolkes i lys av den generelle samfunnsutviklingen og endringene i det internasjonale trusselbildet, og har således en dynamisk karakter.¹⁴³ Ordlyden tilsier at det må være tale om noe som samfunnet i medlemsstaten har en interesse av å beskytte, og vil således gjenspeile medlemsstatens samfunn og interesser. Som nevnt i punkt 4.5.2, har Domstolen fastslått at narkotikakriminalitet kan utgjøre en fare for samfunnet, og kan derfor

¹⁴¹ NOU 2004: 20, s. 352

¹⁴² Lev Trotskij var en russisk revolusjonær og innflytelsesrik politiker i det tidligere Sovjetunionen. Han levde i eksil i Norge, men ble utvist i 1936 fordi han angivelig fortsatt drev politisk virksomhet og ble derfor ansett som en fare for rikets sikkerhet.

¹⁴³ Innst. O. nr. 42 (2007–2008) s. 56

begrense retten til fri bevegelse. Beskyttelse mot narkotikakriminalitet må derfor anses som en grunnleggende nasjonal interesse. Videre viser rettspraksis at dersom medlemsstaten treffer tiltak overfor egne borgere for å bekjempe en viss atferd, så må det trekke i retning av at medlemsstaten ønsker å beskytte denne samfunnsinteressen.

Begrepet utenrikspolitiske hensyn er et uforutsigbart begrep, og vil være tids- og skjønnsbestemt. Det vil i praksis dekke et mye større geografisk område enn det som er ment for grunnleggende nasjonale interesser. Uttrykket er ment å være dynamisk, og innholdet vil avhenge av den enhver tid sittende regjering.¹⁴⁴ Begrepet antas å være noe mer dekkende, som omfatter trusler og handlinger mot grunnleggende nasjonale interesser, uten at det kan sies å angå rikets sikkerhet.

Høyesterett har i Krekar-saken¹⁴⁵ både vurdert begrepet rikets sikkerhet i den gamle utlendingsloven og forholdet til det nye begrepet grunnleggende nasjonale interesser, samt uttalt seg om terskelen for å vurdere rikets sikkerhet. Saken omhandlet Najumuddin Faraj Ahmad, bedre kjent som Mulla Krekar, som opprinnelig var fra Nord-Irak, og som ble utvist fra Norge. Bakgrunnen for utvisningsvedtaket var at Krekar hadde oppfordret til selvmordsaksjoner og kommet med uttalelser som ble oppfattet som trusler mot staten. Utvisningen ble ansett som nødvendig av hensyn til rikets sikkerhet. Krekar ble utvist fra landet og måtte reise til Irak, et politisk ustabilt og urolig land. Utvisningen ville medføre at han måtte flytte fra sin familie i Norge. Høyesterett kom frem til at utlendingsnemndas bevisvurdering og rettsanvendelse angående trusselen mot rikets sikkerhet lå innenfor domstolens prøvelsesrett, noe både tingretten og lagmannsretten var uenig i.

Tingretten hadde lagt til grunn at domstolen ikke kunne overprøve subsumsjonen under begrepet rikets sikkerhet. Det var begrunnet i at vurderingstemaet var skjønsmessig og ga snarere en anvisning på «militære, politifaglige og sikkerhetspolitiske vurderinger, enn juridiske og moralske».¹⁴⁶ Lagmannsretten inntok samme standpunkt som tingretten, og henviste til samme begrunnelse.

¹⁴⁴ NOU 2004: 20, s. 351

¹⁴⁵ Rt. 2007 s. 1573

¹⁴⁶ TOSLO-2004-42285 (Oslo tingrett)

Førstvoterende i Krekar-saken, fremhevet at det ikke er tvilsomt at en risiko for terrorvirksomhet, er av betydning for norske sikkerhetsinteresser, som kan berøre rikets sikkerhet på en slik måte at det kan gi adgang til utvisning.¹⁴⁷ Terrorvirksomhet må derfor sies å være omfattet av begrepet rikets sikkerhet. Videre bemerker førstvoterende at ordlyden i rikets sikkerhet ikke har noen statisk karakter, og henviser til forvaltningens forståelse, slik det fremgår av klagevedtaket; utenlandske interesser i Norge er omfattet, samt norske interesser i utlandet – i hvert fall i den grad interessene er av en slik art at det er av betydning for rikets sikkerhet. Hensynet til Norges internasjonale forpliktelser taler imidlertid for at også trusler rettet mot Norges alliansepartnere i utlandet er omfattet. Rene utenlandske interesser faller i utgangspunktet utenfor.

At trusler mot Norges alliansepartnere i utlandet omfattes av begrepet, kan imidlertid synes noe motstridende med ordlyden ”rikets sikkerhet”. I forarbeidene fremgår det som nevnt i punkt 4.5.2 at terrorgrupper som ikke har den norske stat som mål, kunne omfattes av begrepet tvingende samfunnsmessige hensyn. Dette begrepet ble imidlertid fjernet og erstattet. Det fremgår videre av forarbeidene at dersom «... terrorvirksomheten derimot [er] planlagt ovenfor den norske stat, vil utvisning kunne skje av hensyn til rikets sikkerhet».¹⁴⁸ Dette trekker i retning av at trusler mot alliansepartnere i utlandet ikke var ment å skulle være omfattet av begrepet rikets sikkerhet. Høyesterett var i ovennevnte sak taus angående dette.

Videre ble det bemerket at en endelig avgrensning av begrepet vil bero på en sammensatt vurdering, der spørsmålet vil bli hvilken virkning trusler mot Norges alliansepartnere vil ha – direkte eller indirekte – for norske sikkerhetsinteresser.¹⁴⁹

Ifølge Professor Grahl Madsen retter ordlyden ”nasjonal sikkerhet” og ”landets sikkerhet” seg mot tilfeller av alvorlig karakter, som direkte eller indirekte truer regjeringen, den territorielle integritet, uavhengighet eller den eksterne freden i landet det angår.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Rt. 2007 s. 1573 (premiss 54)

¹⁴⁸ NOU 1983: 47, s. 335

¹⁴⁹ Rt. 2007 s. 1573 (premiss 55)

¹⁵⁰ Atle Grahl Madsen, «Commentary on the Refugee Convention 1951 art. 2-11, 13-37», *Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees*, Geneva 1997 (art. 33 para 8)

I likhet med begrepet ”offentlig orden”, er også ”indre sikkerhet” et vidt begrep, og de er til dels overlappende. Man ser likevel at begrepet har fått større selvstendig betydning de siste årene grunnet de økende terrortruslene- og angrepene i Europa, samt det store antallet migranter som kom til Europa i løpet av 2015.

4.5.4 Statspraksis

Som følge av den arabiske vårens revolusjoner i april 2011, kom omlag 50 000 nordafrikanske innvandrere til Italia, fra Tunisia, Libya og Egypt.¹⁵¹ Italienske myndigheter innvilget midlertidig oppholdstillatelse på humanitært grunnlag til omlag 20 000 udokumenterte nordafrikanske innvandrere.¹⁵² Oppholdstillatelsen ga dem en automatisk rett til å reise fritt innenfor Schengen-området. Mange av de som mottok disse oppholdstillatelsene reiste til Frankrike, da flere hadde familier der eller fordi de behersket språket. Som følge av dette, gjeninnførte franske myndigheter midlertidig grensek kontroll ved den nord-italienske grensen.¹⁵³ Dette resulterte i at hundrevis av innvandrere ble tvunget ut av Frankrike og tilbake til Italia.

Den første reaksjonen til Kommisjonen var å støtte Frankrikes handlinger. I ettertid ble lovligheten av handlingene til både Frankrike og Italia vurdert. Kommisjonen fant at begge staters handlinger var i samsvar med EU-lovgivningen, men daværende EU-kommisjonær Cecilia Malmström mente likevel at Schengen-reglene ikke hadde blitt respektert, verken av Frankrike eller Italia.¹⁵⁴

De franske myndigheters praksis ved å gjeninnføre midlertidig grensek kontroll, viser mangel på solidaritet, både overfor nabolandet Italia, men også overfor de grunnleggende rettighetene og frihetene til de nord-afrikanske innvandrerne som var innehavere av midlertidig oppholdstillatelse, og som søkte å utøve sin legitime rett til fri bevegelse i Schengen-området. Det franske grensek kontrolltiltaket var også problematisk hva angår prinsippet om ikke-diskriminering på grunnlag av etnisk opprinnelse og nasjonalitet, da målsettingen med den midlertidige grensek kontrollen var nettopp mot denne gruppen mennesker. Selv om Frankrike

¹⁵¹ <http://www.statewatch.org/news/2012/jun/02italy-libya.htm> (sist lest 27.04.17)

¹⁵² <http://www.vg.no/nyheter/utenriks/frankrike/tilspisset-strid-om-afrikanske-innvandrere/a/10092466/> (sist lest 27.04.17)

¹⁵³ <https://www.nrk.no/urix/fransk-italiensk-flyktning-krise-1.7586410> (sist lest 27.04.17)

¹⁵⁴ [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-11-538_en.htm?locale=EN](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-538_en.htm?locale=EN) (sist lest 27.04.17)

ikke er det første landet som har gjeninnført midlertidig grensekontroll, har denne hendelsen likevel stor betydning for prinsippene om solidaritet og lojalitet, sammen med de grunnleggende rettighetene og frihetene.¹⁵⁵

Den store strømmen av migranter som entret det europeiske kontinentet medførte at flere og flere Schengen-stater ønsket å utvide adgangen til å gjeninnføre grensekontroll mot andre Schengen-stater. Dette resulterte i, som nevnt tidligere i avhandlingen, at grenseforordningen ble revidert i 2013, med større adgang til å gjeninnføre grensekontroll ved de indre grensene. I tillegg til migrantstrømmen, var revisjonen også begrunnet i et økt antall terrortrusler- og angrep.

Som følge av migrasjonsstrømmen i 2015 gjeninnførte en rekke europeiske land grensekontroll ved de indre grenser. Frankrike gjeninnførte midlertidig grensekontroll som følge av terroren i Paris, mens Tyskland og Østerrike gjeninnførte midlertidig grensekontroll der det var størst flyt av personer uten gyldige reisedokumenter.

Tyskland var først ut i rekken ved å gjeninnføre midlertidig grensekontroll mot den østerrikske grensen i september 2015.¹⁵⁶ Kort tid etter gjeninnførte Østerrike midlertidig grensekontroll mot den Ungarske grensen.¹⁵⁷ I sin begrunnelse anførte Tyskland at den ukontrollerte og uhåndterbare strømmen av tredjelandsborgere som entrer det tyske kontinentet, i tillegg til at man ikke visste hvem som kom inn eller hvem som befant seg innenfor landegrensen, gjorde det nødvendig å gjeninnføre midlertidig grensekontroll.¹⁵⁸ Det fremkom imidlertid lite om nødvendigheten og det nærmere innhold i begrepene offentlig orden og indre sikkerhet. Det samme synes å være tilfelle for Østerrike. Begrunnelsen for å gjeninnføre grensekontroll var mer eller mindre den samme som den tyske.¹⁵⁹ I notifikasjonen om forlengelse prøvde østerrikske myndigheter å styrke argumentasjonen rundt den offentlige orden, blant annet ved å nevne manglende sikkerhet og at migrasjonsstrømmen medførte belastninger for politiet og

¹⁵⁵ Sergio Carerra m.fl., «A Race against Solidarity: The Schengen Regime and the Franco-Italian Affair», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, Centre for European Policy Studies*, april 2011., s. 11

¹⁵⁶ <http://www.aftenposten.no/verden/Tyskland-gjeninnfører-grensekontroll-28228b.html> (sist lest 27.04.17)

¹⁵⁷ <http://www.nettavisen.no/nyheter/utenriks/sterrike-gjeninnfører-grensekontroll/3423135313.html> (sist lest 27.04.17)

¹⁵⁸ German delegation (2015) Council Document, 11986/15

¹⁵⁹ Austrian delegation (2015) Council Document 12110/15

landets infrastruktur.¹⁶⁰ Dette er interessant, da det antyder at trusselen mot den indre sikkerhet blant annet er et resultat av mangel av personellbemanning hos politiet. I brevet fra mars 2016 kan det virke som om østeriske myndigheter rettferdiggjør bruken av grensekontroll, uten ytterligere argumenter eller statistikk.¹⁶¹

I slutten av 2015 gjeninnførte også de nordiske landene (Sverige¹⁶², Danmark¹⁶³ og Norge¹⁶⁴) midlertidig grensekontroll. De nordiske landene syntes å ha sitt eget innhold i vurderingen av offentlig orden. Svenske myndigheter anførte at funksjonaliteten av det svenske samfunnet var en av tre målsettinger med den svenske sikkerheten.¹⁶⁵

Norge gjeninnførte midlertidig grensekontroll første gang 26. november 2015.¹⁶⁶ Norske myndigheter anførte at konsekvensene av det uforutsigbare migrasjonspresset og de påfølgende utfordringene for funksjonen av det norske samfunnet, gjorde det nødvendig å gjeninnføre midlertidig grensekontroll på alle grenser etter grenseforordningen art. 25. Videre ble det anført at andre tiltak viste seg å være utilstrekkelige, selv om det ikke sies noe om hvilke tiltak som har vært utprøvd. I desember 2015 ble den midlertidige grensekontrollen forlenget av norske myndigheter. Dette begrunnes i at man fortsatt opplevde en ukontrollert og uforutsigbar strøm med migranter, til tross for at man så en nedgang i antall migranter som søkte asyl i Norge.¹⁶⁷

Norge forlenget den midlertidige grensekontrollen hele seks ganger i løpet av 2015 og 2016.¹⁶⁸ Begrunnelsen for forlengelsene var at man var redd for at situasjonen skulle snu

¹⁶⁰ Austrian delegation (2015) Council Document 14211/15, Austrian delegation (2015) Council Document 13127/15

¹⁶¹ Austrian delegation (2016) Council Document 7136/16

¹⁶² <http://www.aftenposten.no/verden/Sverige-innforer-grensekontroller---ogsa-Norge-vil-vurdere-opptrappet-kontroll-21286b.html> (sist lest 27.04.17)

¹⁶³ <http://www.dn.no/nyheter/utenriks/2016/01/04/1213/Danmark/danmark-innfrer-midlertidig-grensekontroll-mot-tyskland> (sist lest 27.04.17)

¹⁶⁴ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/innforer-grensekontroll/id2464073/> (sist lest 27.04.17)

¹⁶⁵ Swedish delegation (2015) Council Document 14047/15

¹⁶⁶ Norwegian delegation (2015) Council Document 14633/15

¹⁶⁷ Norwegian delegation (2015) Council Document 14996/15

¹⁶⁸ Norwegian delegation (2015) Council Document 15497/15, Norwegian delegation (2016) Council Document 5294/16, Norwegian delegation (2016) Council Document 6043/16, Norwegian delegation (2016) Council

dersom man opphevede grensekontrollen, selv om man så en klar nedgang i migranter som søkte asyl i Norge – og at presset på yttergrensene fortsatt var relativt høye.

Statspraksis viser at det har dannet seg en konsensus om at migrasjonsstrømmer, frykten for sekundærbevegelser og et høyt antall asylsøkere kan medføre en trussel mot den offentlige orden og indre sikkerhet. Spørsmålet om hvilket omfang disse kan sies å ha, er imidlertid uklart. Dette skyldes blant annet medlemsstatenes generelle notifikasjoner, uten utdypende bemerkninger om den aktuelle situasjon i den enkelte stat.

Før gjeninnføring av midlertidig grensekontroll, skal det etter art. 25 nr. 2 og 26 vurderes hvorvidt grensekontrollen utgjør en passende reaksjon på den aktuelle trusselen mot den offentlige orden eller indre sikkerhet, og om tiltaket står i et rimelig forhold til denne trusselen. Notifikasjonene til den enkelte medlemsstat er imidlertid tause om denne forholdsmessighetsvurderingen. Når det er sagt, har Rådet og Kommissjonen ikke gitt uttrykk for noe annet enn at medlemsstatene har handlet i samsvar med grenseforordningen.

For Norge sin del førte den midlertidige grensekontrollen på de indre grensene at 50 personer ble nektet innreise i perioden 26. november 2015 og frem til 30. september 2016.¹⁶⁹ Antall asylsøkere på grensen i samme tidsrom var 33.¹⁷⁰ Sammenliknet med andre europeiske land er dette svært lave tall, men det kan muligens tolkes dithen at grensekontrollen har virket preventivt.

4.6 Siste utvei - *A last resort*

Etter revisjonen av grenseforordningen i 2013 ble det tilføyd et vilkår om at grensekontroll kun skal være et tiltak som benyttes «som siste utvei». I den forbindelse ble det inntatt en ny bestemmelse i art. 26 som forutsetter en proporsjonalitetsvurdering, se punkt 4.8.

Ordlyden i art. 25 nr. 2 og art. 29 nr. 2, ”siste utvei” (*a last resort* etter engelsk ordlyd), tilsier at grensekontroll er ett av flere tiltak. Ordlyden setter et strengt og absolutt krav om at andre

Document 7122/16, Norwegian delegation (2016) Council Document 7948/16, Norwegian delegation (2016) Council Document 8827/16

¹⁶⁹ Tallene er ikke oppdatert siden november 2016 jf. https://www.politi.no/aktuelt/asylsituasjonen_status/ (sist lest 27.04.17)

¹⁷⁰ https://www.politi.no/vedlegg/rapport/Vedlegg_4467.pdf s. 13 (sist lest 27.04.17)

tiltak er vurdert som uhensiktsmessig, uforholdsmessig eller uforsvarlig. Det finnes ingen definisjon i EU-retten av begrepet ”last resort”.¹⁷¹

Begrepet må sees i sammenheng med fortalen av grenseforordningen. Det fremgår av fortalen punkt 23, at gjeninnføring av midlertidig grensekontroll ved de indre grenser kun skal skje *unntaksvis* og bør kun gjeninnføres som *en siste utvei*. Grensekontroll bør med andre ord være en subsidiær karakter, og kun brukes hvor andre tiltak ikke finnes eller vil være utilstrekkelige. Det kan være tiltak på nasjonale plan, eksempelvis politikontroller ved grensene, men også tiltak på EU-nivå. De typer tiltak medlemsstatene kan benytte seg av i først omgang, er blant annet å søke praktisk bistand fra Frontex; som hjelper til gjennom felles operasjoner eller anvendelse av grensevakter, det Europeiske Asyl Support Teams; for å hjelpe medlemsstaten med tilstrømninger av asylsøkere, eller EUROPOL; som kan hjelpe dersom utfordringen er av kriminell art, eksempelvis dersom kriminelle nettverk er involvert i menneskesmugling.¹⁷²

Dette bekrefter at grensekontroll er et unntak fra den grunnleggende retten til fri bevegelighet for personer. Tolkningen av unntakene er smale, og at bruken av disse unntakene bør ligge hos Unionen, og ikke hos den staten som søker om det.

4.7 I overenstemmelse med art. 27, 28 og 29

4.7.1 Art. 27 og 28

Kommisjonen foreslo to separate revisjoner av grenseforordningen i 2011. Den første revisjonen utgjorde en rekke tekniske endringer i reglene, mens den andre revisjonen omhandlet kontroversielle endringer ved gjeninnføring av interne grensekontroller. Parlamentet og Rådet har felles avgjørelsesmyndighet når det gjelder begge forslagene. Parlamentet ville imidlertid ikke stemme for å godkjenne den første endringen, før Parlamentet og Rådet hadde blitt enig om en juridisk tvist i et annet Schengen-relevant forslag. I det andre forslaget ga Kommisjonen seg selv makt til å avgjøre gjeninnføring av

¹⁷¹ Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Bot fremsatt 11.12.12, forente saker C-274/11 og 295/11 (premiss 109)

¹⁷² [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-11-606 en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-606_en.htm) (sist lest 27.04.17)

midlertidige grensekontroller i fremtidige tilfeller. Dette forslaget inneholdt også en ny regel om gjeninnføring av grensekontroll ved vedvarende alvorlige mangler ved yttergrensene.¹⁷³

Artikkel 27 og 28 oppstiller to forskjellige prosedyrer for å gjeninnføre grensekontroll, der art. 27 regulerer prosedyren for planlagte og forutsigbare hendelser (*foreseeable events* etter engelsk ordlyd), mens art. 28 regulerer prosedyren for tilfeller som krever øyeblikkelig handling (*urgent cases* etter engelsk ordlyd).

Artikkel 27 oppstiller prosedyren for å gjeninnføre midlertidig grensekontroll ved de indre grenser, i henhold til art. 25. Før revisjonen i 2013, fremgikk det av bestemmelsen at medlemsstaten «snarest mulig» skulle underrette de øvrige medlemsstatene og Kommisjonen. Kommisjonen kunne også avgi en ikke-bindende uttalelse om det aktuelle grensekontrolltiltaket. Medlemsstatens opplysninger, samt Kommisjonens uttalelse, skulle være gjenstand for konsultasjoner mellom medlemsstaten som planla grensekontroll, de øvrige medlemsstatene og Kommisjonen – med henblikk på å organisere et gjensidig samarbeid. Dette skulle skje *minst* 15 dager før den planlagte grensekontrollen. Etter revisjonen ble bestemmelsen utvidet, og tidspunktet for å underrette de øvrige medlemsstatene og Kommisjonen ble ytterligere forlenget.

For det første skal medlemsstaten underrette de øvrige medlemsstater og Kommisjonen senest fire uker *før* den planlagte gjeninnføringen av midlertidig grensekontroll, eller innenfor et kortere tidsrom, dersom de omstendigheter som gjør det nødvendig å gjeninnføre grensekontroll først blir kjent mindre enn fire uker før den planlagte gjeninnføringen.

Videre skal medlemsstaten gi en begrunnelse for den aktuelle gjeninnføringen, herunder alle relevante opplysninger om de omstendigheter som utgjør en alvorlig trussel mot den offentlige orden eller den indre sikkerhet. Også omfanget av den aktuelle gjeninnføringen skal oppgis, samt presisere ved hvilken del eller deler av de indre grensene som det skal gjeninnføres midlertidig grensekontroll. Videre skal det oppgis en angivelse av de godkjente grenseovergangsteder, og dato for- og varigheten av den planlagte grensekontrollen. Til slutt

¹⁷³ <http://www.statewatch.org/analyses/no-180-schengen-border-code.pdf> (sist lest 27.04.17)

skal det oppgis eventuelle tiltak som de øvrige medlemsstater skal eller bør treffe i forbindelse med grensekontrollen.

Informasjon må gis til de øvrige medlemsstatene, først og fremst til de som vil bli berørt av grensekontrollen. Kommisjonen skal sikre at begrunnelsen til den aktuelle medlemsstaten er proporsjonal og oppfylder vilkårene etter grenseforordningen. Også på dette punktet har artikkelen blitt utvidet, da det i 2006-versjonen kun fremgikk at medlemsstaten skulle informere de øvrige medlemsstatene, samt gi en begrunnelse.

To eller flere medlemsstater kan sende underretning i fellesskap, etter artikkel 27 nr. 1. Kommisjonen kan om nødvendig be de aktuelle medlemsstatene om ytterligere opplysninger.

Artikkel 28 oppstiller prosessen for tilfeller som kreves øyeblikkelig handling. Tidsrommet under slike omstendigheter er begrenset til ti dager. I slike tilfeller må medlemsstaten underrette de øvrige medlemsstater og Kommisjonen, samt gi de opplysninger som følger av art. 27, herunder begrunnelse for anvendelse av denne artikkel. Dersom den alvorlige trusselen mot offentlig orden eller den indre sikkerhet varer lengre enn ti dager, kan medlemsstaten treffe en avgjørelse om å forlenge grensekontrollen i et tidsrom på høyst 20 dager.

Bestemmelsen i art. 28 ble utvidet etter revisjonen. Tidligere gikk det frem av bestemmelsen at medlemsstaten kunne gjeninnføre grensekontroll «straks», og skulle «straks» underrette de øvrige medlemsstatene og Kommisjonen.

4.7.2 Om vedvarende alvorlige mangler jf. art. 29 – *Serious deficiencies*

Som nevnt tidligere i avhandlingen, ble art. 29 vedtatt i 2011, og ble først tatt i bruk i mai 2016 av Rådet, som blant annet ga Danmark, Norge og Sverige adgang til å forlenge grensekontrollen på visse angitte grenser.

I forbindelse med Schengen Governance-pakken i 2011, uttalte Kommisjonen at det kan oppstå situasjoner der et stort antall tredjelandborgere krysser yttergrensene til én eller flere medlemsstater, noe som kan resultere i uventede og betydelige sekundærbevegelser.¹⁷⁴ EU-

¹⁷⁴ COM(2011) 561 final, s. 11

institusjonene var med andre ord forberedt på at en ny migrasjonsstrøm kunne oppstå, særlig etter hendelsene i 2011. Likevel kunne de si lite om omfanget som ville komme i fremtiden.

Artikkel 29 oppstiller en bestemt prosedyre dersom området uten indre grensekontroll står i fare for ikke å fungere som følge av vedvarende, alvorlig mangler ved kontrollen på de ytre grensene, og dette utgjør en alvorlig trussel mot offentlig orden eller indre sikkerhet. Denne prosedyren skiller seg fra de ovennevnte, da gjeninnføringen er basert på en anbefaling fra Rådet, og ikke en medlemsstat. I tillegg kan Rådet tillate enkelte land å fastholde en ytterligere forlengelse av grensekontroll på de indre grenser. Anbefalingen er imidlertid basert på forslag fra Kommisjonen eller fra én eller flere medlemsstater.

Gjeninnføring av midlertidig grensekontroll etter art. 29 nr. 2 kan tilkomme på «all or specific parts of their internal borders». Dette konstaterer at grensekontroll ikke nødvendigvis må innføres på alle grenser, men bare enkelte grenser eller grenseoverganger. Dette er tilfelle for Norge sin del, da grensekontroll kun foretas på utvalgte fergestrekninger.

Denne anbefalingen skal imidlertid fungere som en siste utvei, og som et mål for å beskytte interesser innenfor området uten interne grensekontroller. Alle andre tiltak må derfor først bevises å være ineffektive ved å redusere den aktuelle trusselen. I slike tilfeller kan grensekontroll pågå for en periode på inntil seks måneder. Denne perioden kan imidlertid bli langvarig, men kan ikke forlenges mer enn tre ganger. Dersom de ekstraordinære omstendigheter foreligger, kan grensekontrollen forlenges for en ytterlig periode på opptil to år.

Artikkel 29 skal fungere som et sikringstiltak for den generelle funksjonen av Schengen-området. Den skal ikke ta sikte på å sanksjonere eller isolere en medlemsstat. Formålet med bestemmelsen er å begrense alvorlige trusler mot den offentlige orden eller den interne sikkerhet innenfor Schengen-området, som ellers ville undergrave den totale funksjonen av Schengen-området.¹⁷⁵ Prosedyren for å gjeninnføre grensekontroll etter gjeldende artikkel følger av art. 30.

¹⁷⁵ [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-11-606_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-606_en.htm) (sist lest 27.04.17)

Grenseforordningen tydeliggjør den maksimale varigheten av gjeninnføring av midlertidig grensekontroll, enten det er planlagt eller om det er nødssituasjonen. Planlagt gjeninnføring av grensekontroll er fortsatt satt til en periode på 30 dager, og 30 dagers forlengelse er også mulig – men med maksimal varighet på 6 måneder. Etter revisjonen i 2013, inneholder grenseforordningen nå nye begrensninger som ikke var en del av den opprinnelige grenseforordningen. Med hensyn til krisesituasjoner kan grensekontroll gjeninnføres i en periode på ti dager, med forlengelse på maksimalt to måneder. Frankrike har eksempelvis benyttet seg av denne adgangen på grunn av terrortrusler- og angrep.¹⁷⁶

Den 10. juni 2016 ba Norge om å gjeninnføre midlertidig grensekontroll i seks måneder etter art. 29 på alle ferger fra Sverige, Danmark og Tyskland.¹⁷⁷ Grensekontrollen ble ytterligere forlenget i november 2016¹⁷⁸ og februar 2017¹⁷⁹. Begrunnelsene for forlengelse bunnar ut i frykten for sekundærbevegelser som påvirker Norge.

4.8 Proporsjonalitet

Før gjeninnføring av midlertidig grensekontroll, skal det vurderes hvorvidt grensekontrollen utgjør en passende reaksjon på den aktuelle trusselen mot den offentlige orden eller indre sikkerhet, og om tiltaket står i et rimelig forhold til denne trusselen. Dette henger sammen med forholdsmessighetsvurderingen av grensekontrolltiltaket.

Av art. 26 kan det utledes to momenter det spesielt skal ta hensyn til i proporsjonalitetsvurderingen. Disse fremgår også av fortalen punkt 24.

For det første må det tas hensyn til de sannsynlige virkningene av trusselen, blant annet terrorangrep- eller trusler og trusler som følge av organisert kriminalitet.¹⁸⁰ Medlemsstaten må oppgi eksakte detaljer av den aktuelle trussel, samt dens innvirkning slik at den rettferdiggjør bruken av grensekontrolltiltak.

¹⁷⁶ French delegation (2015) Council Document 15181/15, se også <http://www.aftenposten.no/norge/Paris-terror-forer-til-skjerp-et-grensekontroll-for-alle-reisende-20290b.html> (sist lest 27.04.17)

¹⁷⁷ Norwegian delegation (2016) Council Document 10135/16

¹⁷⁸ Norwegian delegation (2016) Council Document 14386/16

¹⁷⁹ Norwegian delegation (2016) Council Document 6257/17

¹⁸⁰ Grenseforordningen art. 26 litra a

For det andre skal det tas hensyn til grensekontrollens sannsynlige konsekvenser for retten til fri bevegelse for personer, i området uten indre grenser.¹⁸¹ Medlemsstaten må ta høyde for de konsekvenser det vil medføre ved å blokkere EU-borgere og deres rett til fri bevegelighet i betraktning.

Grensekontrollen skal være basert på en risikoanalyse og disponible etterretningsopplysninger. I tillegg skal den være rettet mot årsaken til gjeninnføringen av grensekontroll.¹⁸² Videre skal grensekontroll alltid være forholdsmessig, både med hensyn til omfang og tidsrom av grensekontrolltiltaket.¹⁸³ Også rent praktiske forhold kan være bestemmende, der blant annet ressurs hensyn og infrastruktur kan spille en rolle.

Kommisjonen ga i oktober 2015 en uttalelse om grensekontrolltiltakets nødvendighet og proporsjonalitet ved gjeninnførelse av midlertidig grensekontroll i Østerrike. Kommisjonen konkluderte med at den opprinnelige gjeninnførelsen, samt de etterfølgende forlengelsene var nødvendig og proporsjonal. De sto i et rimelig forhold til den alvorlige trusselen mot den indre sikkerhet og den offentlige orden, og var således i overensstemmelse med grenseforordningen.¹⁸⁴

I 2013 var lovgiverne enige om at migrasjonsstrømninger ikke i seg selv kan være grunnlag for å gjeninnføre midlertidig grensekontroll ved de indre grenser. Dette fremgår også av grenseforordningen fortale punkt. 26. Kommisjonen mente likevel at den ukontrollerte tilstrømmingen av et stort antall personer uten papirer, eller mangelfulle papirer, som ikke ble registrert ved den første innreisen til EU, kan utgjøre en alvorlig trussel mot den offentlige orden og den indre sikkerhet. Dette er den eneste uttalelsen Kommisjonen har kommet med vedrørende en vurdering av proporsjonalitet og nødvendighet.

Siden starten av Schengen-avtalen, har medlemsstatene måtte informere de øvrige statene, dersom grensekontroll skulle gjeninnføres, enten det var planlagt eller øyeblikkelig. Det fremgikk av 2006-versjonen at medlemsstater som planla å gjeninnføre grensekontroll måtte informere de øvrige medlemsstatene om begrunnelse for gjeninnføringen. Den nye versjonen går imidlertid lenger. Den berørte medlemsstaten må nå sørge for «all relevant data detailing

¹⁸¹ Grenseforordningen art. 26 litra b

¹⁸² COM(2010) 554 final, s. 9

¹⁸³ COM(2016) 711 final, s. 4

¹⁸⁴ C(2015) 7100 final, s. 9

the events that constitute such threat to its public policy». Å referere til en hendelse vil ikke være tilstrekkelig.

Ingen av de nevnte begrunnelsene under punkt 4.5.4 til medlemsstatene oppfyller kriteriene i art. 26 – kravet om å sannsynliggjøre virkningen av trusselen mot den offentlige orden eller den indre sikkerhet mv., ei heller art. 27. Begrunnelsene synes mer som påstander uten klare bevis eller andre faktorer som underbygger begrunnelsene – de mangler substans og detaljer. Begrunnelsene skal etter grenseforordningen være mer utfyllende, og ikke basere seg på en gjentakelse av ordlyden i grenseforordningen. Proporsjonalitetsvurderingen bør likeledes være grundig og fullstendig, og må sees i lys av den grunnleggende rettigheten til fri bevegelig innad i Schengen-området.

Når medlemsstatene anfører frykten for sekundærbevegelser som grunn for å gjeninnføre midlertidig grensekontroll, bør alvorligheten og dokumentasjon som legitimerer eksistensen av den aktuelle trusselen, fremkomme i begrunnelsene. Det samme gjelder når medlemsstater anfører terrortrusler som grunn for å gjeninnføre midlertidig grensekontroll.

Medlemsstatene uttrykker blant annet bekymringer for politiet, men det kommer ikke frem hvilke andre tiltak som har vært eller kunne vært utprøvd. Videre ser man en tendens til at flere medlemsstater hevder at enkelte medlemsstater, særlig Hellas og Italia, ikke gjør en tilstrekkelig jobb ved de ytre grensene.

Statspraksis viser at medlemsstatene henviser til begrepene ”offentlig orden” og ”indre sikkerhet”, uten noe nærmere innhold. Selv om analysen viser at det faktisk *er* en forskjell på indre sikkerhet og offentlig orden, får det i praksis svært liten betydning ved vurderingen i hva som ligger til grunn for gjeninnføringen av midlertidig grensekontroll.

4.9 Tidsperspektivet

Dersom et medlemsland skal gjeninnføre midlertidig grensekontroll etter art. 25 nr. 1, skal grensekontrollen begrenses til høyest 30 dager, eller så lenge den alvorlige trusselen forventes å vare, hvis dette tidsrommet overstiger 30 dager.¹⁸⁵ Grensekontrollen kan forlengs i et

¹⁸⁵ Grenseforordningen art. 25 nr. 1

tidsrom på høyst 30 dager, så fremst kriteriene i art. 26 og 27 er oppfylt.¹⁸⁶

Se punkt 4.7.1 for nærmere redegjørelse.

I tilfeller der det kreves øyeblikkelig handling (*immediate action* etter engelsk ordlyd) kan grensekontroll gjeninnføres i ti dager.¹⁸⁷

Dersom det foreligger ekstraordinære omstendigheter etter art. 29, kan det samlede tidsrom forlenges til høyst to år.¹⁸⁸ Se punkt 4.7.2.

4.10 Kort om de øvrige vilkår

Det fremgår av art. 31 at Kommisjonen og den berørte medlemsstat skal «snarest mulig» underrette Parlamentet og Rådet. Videre følger det av art. 33 at den berørte medlemsstaten, som har gjeninnført midlertidig grensekontroll, skal fremlegge en rapport til Kommisjonen, Rådet og Parlamentet, fire uker etter at grensekontrollen er opphevet.

Videre fremgår det av art. 34 at den berørte medlemsstaten skal sammen med Kommisjonen underrette offentligheten om gjeninnføring av midlertidig grensekontroll, som gjenspeiler transparens-hensynet.

Til slutt fremgår det av art. 35 at de øvrige medlemsstater, Parlamentet og Kommisjonen skal respektere fortroligheten av de opplysninger som gis i forbindelse med gjeninnføringen av midlertidig grensekontrollen, samt de opplysningene som fremgår av rapporten jf. art. 33.

¹⁸⁶ Grenseforordningen art. 25 nr. 3

¹⁸⁷ Grenseforordningen art. 28 nr. 1

¹⁸⁸ Grenseforordningen art. 25 nr. 4

5. Avsluttende bemerkninger

Som analysen i kapittel 4 viser, vil innholdet i ”offentlig orden” og ”indre sikkerhet”, variere. Hver av begrepene har et dynamisk, rettslig innhold – som til dels er overlappende. Statspraksis viser imidlertid at innholdet i begrepene er av liten rettslig betydning, men preges i større grad av det politiske landskapet.

Det høye presset på de ytre grensene og den påfølgende ukontrollerte migrasjonen over de indre grensene har medført store utfordringer for Schengen-samarbeidet. Selv om antallet asylsøkere og migranter er redusert, sett i forhold til 2015 og de foregående år, er faren for ukontrollert masse migrasjon fortsatt til stede, på grunn av den uforutsigbare tilstanden i enkelte tredjeland.

Vi lever i en annen tid enn da Schengen-samarbeidet ble opprettet. Migrasjonsstrømmer preget ikke bildet, i like stor grad som i dag. Ulike former for trusler og kriminalitet har oppstått i løpet av de siste tiårene, der terrortrusseler som utgår fra Europas egne borgere – særlig såkalte ”fremmedkrigere” og andre militante islamister, i større grad dominerer det internasjonale trusselbildet. Terrorangrep- og trusler har stor påvirkning på opinionen, og det skal ikke mange slike angrep til, før nye tiltak blir iverksatt.

Siden 2015 har syv av 26 medlemsstater gjeninnført midlertidig grensekontroll. De fleste av medlemsstatene gjeninnførte grensekontroll på enkelte grenser, eller på særskilte grenseoverganger. Tyskland gjeninnførte grensekontroll kun mot den østerrikske grensen, og ikke på grensen til de syv andre nabolandene. Norge gjeninnførte først midlertidig grensekontroll på alle grenser, inkludert sjø og luftgrenser. Per dags dato er det kun grensekontroll på utvalgte fergestrekninger.

Gjeninnføring av grensekontroll på de indre grenser kan egentlig sies å være et misvisende uttrykk. I realiteten vil det alltid dreie seg om delvis – og punktvis – grensekontroll.

Ikke alle medlemsstatene ble like berørt av migrasjonsstrømmen. De fleste landene valgte å ikke gjeninnføre midlertidig grensekontroll, men økte kun territorialkontrollene i grensenære områder. Det var for eksempel aldri tale om at land som Island, Portugal og Spania skulle gjeninnføre midlertidig grensekontroll.

Det er verdt å merke seg det lave antall medlemsstater som faktisk har gjeninnført midlertidig

grensekontroll. Det viser at det ikke har vært en så stor utbredt panikk blant medlemsstatene som har blitt fremstilt av diverse medier.

Begrunnelsene for gjeninnføringen av grensekontroll er kun relatert til det store antallet migranter. For enkelte medlemsstater er gjeninnføringen av midlertidig grensekontroll blitt gjort som følge av det høye antallet personer som har krysset landegrensen, i stedet for antall mennesker som har kommet til landet for å søke om internasjonal beskyttelse.

Likevel ser man at effektiv grensekontroll ikke blir gjennomført i uttrykkets vanlige mening. På de mange småveiene mellom landene vil det i praksis være umulig å gjennomføre en effektiv grensekontroll. På grensen mellom Öresund og Malmö, et travelt svensk-dansk pendlerområde, der omlag 100 000 mennesker passerer grensene hver dag, har det vært utfordringer med å opprettholde en effektiv grensekontroll. Det har medført store forsinkelser i togavgangene. Enkelte steder er grensekontrollen så overfladisk at den ikke har noen hensikt.

Høsten 2016 ble de vanlige reglene i grenseforordningen fulgt, samt at særregelen i art. 29 ble benyttet tre ganger; først i mai 2016, senere i november samme år og sist i januar 2017. Dette kan gjentas, men en endelig frist vil utløpe i 2018. EUs innvandringskommissær Dimitris Avramopoulos sier han vil fortsette å presse på for en utfasing av grensekontrollen «så snart som mulig», slik at EU kan gå tilbake til normalen.¹⁸⁹ Hvor lang tid det vil ta, gjenstår å se. Hvis migrasjonspresset vedvarer eller øker, vil tidsfristene være lange nok? Kan de nåværende unntaksreglene komme til å bli hovedregler? Og kanskje er deres frister også for korte.

¹⁸⁹ <http://www.dn.no/nyheter/2017/01/25/1339/Norge/eu-kommisjonen-norge-kan-fortsette-med-midlertidig-grensekontroll> (sist lest 27.04.17)

6. Kildeliste

6.1 Konvensjoner, traktater og avtaler

Wienkonvensjonen 1969	Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt i Wien 23. mai 1969
Amsterdamtraktaten	Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, vedtatt i Amsterdam 2. oktober 1997
Traktat om den Europeiske Unions Funksjonsmåte (TFEU)	Treaty on the Functioning of the European Union, konsolidert utgave
Traktat om den Europeiske Union (TEU)	Treaty on European Union, konsolidert utgave
Tilknytningsavtalen med Island og Norge	Agreement concluded by the Council of the European Union and Iceland and Norway concerning the latter's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis, vedtatt i Brussel 18. mai 1999
Tilknytningsavtalen med Sveits	Agreement between the European Union, the European Community and the Swiss Confederation on the Swiss Confederation's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis, vedtatt i Luxembourg 26. oktober 2004
Tilknytningsprotokollen med Liechtenstein	Protocol between the European Union, the European Community, the Swiss Confederation and the Principality of Liechtenstein on the accession of the

Principality of Liechtenstein to the Agreement between the European Union, the European Community and the Swiss Confederation on the Swiss Confederation's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis, vedtatt i Brussel 28. februar 2008

6.2 Forordninger

Grenseforordningen 562/2006	Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)
Forordning om Schengen evalueringsmekanisme	Council Regulation (EU) No 1053/2013 of 7 October 2013 establishing an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis and repealing the Decision of the Executive Committee of 16 September 1998 setting up a Standing Committee on the evaluation and implementation of Schengen
Forordningen om Frontex	Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union
Grenseforordningen 2016/399	Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)

6.3 Norske lover og forskrifter

Lov 13 juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere mv. (utleveringsloven)

Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) og endringer i lov om fri rettshjelp [opphevet]

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)

Lov 16. juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS-loven)

Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Forskrift 15. Oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

6.4 Norske lovforarbeider

NOU 1983: 47 Ny fremmedlov

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

NOU 2009: 20 Ny grenselov

NOU 2012: 2 s. 82 Innenfor og utenfor

Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

St.prp. nr. 42 (1996–97) Om samtykke til ratifikasjon av samarbeidsavtale av 19 desember 1996 mellom partene i Schengenavtalen og Schengenkonvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de felles grenser

Innst. S. nr. 229 (1996–1997) Innstilling fra utenrikskomiteen om samtykke til ratifikasjon av samarbeidsavtale av 19. desember 1996 mellom partene i Schengen-avtalen og Schengen-konvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de felles grenser

St.prp. nr. 50 (1998–99) Om samtykke til inngåelse av en avtale mellom Rådet for Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket

Ot.prp. nr. 56 (1998–1999) Om lov om Schengen informasjonssystem (SIS) og lov om endringer i utlendingsloven

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Innst. O. nr. 42 (2007-2008) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

6.5 Rettsavgjørelser

6.5.1 EU og EFTA-domstolen

Dom av 04.12.1974, *Van Duyn*, C-41/74, EU:C:1974:133

Dom av 26.02.1975, *Bonsignore*, C-67/74, EU:C:1975:34

Dom av 28.10.1975, *Rutili*, C-36/75, EU:C:1975:137

Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Warner fremsatt 28.09.1977, C-30/77, EU:C:1977:141

Dom av 27.10.1977, *Bouchereau*, C-30/77, EU:C:1977:172

Dom av 18.05.1982, *Adoui og Cornuaille*, forente saker 115-116/81, EU:C:1982:183

Dom av 19.01.1999, *Donatella Calfa*, C-348/96, EU:C:1999:6

Dom av 23.11.1999, *Arblade*, forente saker C-369/96 og 376/96, EU:C:1999:575

Dom av 04.10.2007, *Polat*, C-349/06, EU:C:2007:581

Dom av 10.07.2008, *Jipa*, C-33/07, EU:C:2008:396

Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Bot fremsatt 08.06.2010, C-145/09, EU:C:2010:322

Dom av 17.11.2011, *Aladzhov*, C-434/10, EU:C:2011:750

Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Bot fremsatt 11.12.12, forente saker C-274/11 og C-295/11, EU:C:2012:782

Dom av 22.07.2013, *Wahl*, E-15/12, [2013] EFTA Ct. Rep. 240

6.5.2 Norsk rettspraksis

Dom avsagt i Oslo Tingrett, 27.09.2005 (TOSLO-2004-42285)

Dom avsagt i Borgarting Lagmannsrett, 19.03.2014 (LB-2013-116383)

Rt. 2007 s. 1573

Rt. 2009 s. 705

6.6 Rundskriv

Grensekontrollrundskrivet av 05.09.16 (RPOD-2016/009)

Rundskriv fra Utlendingsdirektoratet av 20.07.11 (UDIRS-2010-22)

6.7 Andre EU-relevante kilder

COM(2009) 313	Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - <i>On guidance for 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</i> , 02.07.09
COM(2010) 554 final	Report from the Commission to the European Parliament and the Council - <i>On the application of Title III (Internal Borders) of Regulation (EC) No 562/2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)</i> , 13.10.10
COM(2010) 673 final	Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - <i>The EU Internal Security Strategy in Action: Five steps towards a more secure Europe</i> , 22.11.10

COM(2011) 560 final	Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council - <i>Amending Regulation (EC) No 562/2006 in order to provide for common rules on the temporary reintroduction of border control at internal borders in exceptional circumstances</i> , 16.09.11
COM(2011)561 final	Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, <i>Schengen Governance - strengthening the area without internal border control</i> , 16.09.2011
C(2015) 3894 final	Commission Recommendation of 15.6.2015 - <i>amending the Recommendation establishing a common "Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)" to be used by Member States' competent authorities when carrying out the border control of persons (C (2006) 5186 final)</i>
C(2015) 7100 final	Commission Opinion of 23.10.2015 on the necessity and proportionality of the controls at internal borders reintroduced by Germany and Austria - pursuant to Article 24(4) of Regulation No 562/2006 (Schengen Borders Code)
COM(2016) 711 final	Proposal for a Council implementing decision - <i>Setting out a Recommendation for prolonging temporary internal border control in exceptional circumstances putting the overall functioning of the Schengen area at risk</i> , 25.10.16
EUCO 23/1/11 REV 1	European Council Conclusions, 23-24 June 2011
French delegation (2015)	Council Document 15181/15
German delegation (2015)	Council Document 11986/15
Austrian delegation (2015)	Council Document 12110/15
Austrian delegation (2015)	Council Document 14211/15
Austrian delegation (2015)	Council Document 13127/15
Austrian delegation (2016)	Council Document 7136/16

Swedish delegation (2015) Council Document 14047/15

Norwegian delegation (2015) Council Document 14633/15

Norwegian delegation (2015) Council Document 14996/15

Norwegian delegation (2015) Council Document 15497/15

Norwegian delegation (2016) Council Document 5294/16

Norwegian delegation (2016) Council Document 6043/16

Norwegian delegation (2016) Council Document 7122/16

Norwegian delegation (2016) Council Document 7948/16

Norwegian delegation (2016) Council Document 8827/16

Norwegian delegation (2016) Council Document 10135/16

Norwegian delegation (2016) Council Document 14386/16

Norwegian delegation (2016) Council Document 6257/17

Dokumentene er tilgjengelige på <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/public-register/>

6.8 Personlige meddelelser

Krosby, Siri Eide og Tom Brunsell, hhv. seniorrådgiver og avdelingsdirektør i Politiavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, personlig meddelelse om Schengensamarbeidet og grensekontrollen i Norge (Nydalen, 20.03.17)

6.9 Litteratur

6.9.1 Bøker

- | | |
|--|--|
| Arnesen, Finn og
Are Stenvik | <i>Internasjonalisering og juridisk metode: særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett</i> , 2. utgave (Oslo 2015) |
| Bugge Thorbjørn, Daniel
m.fl. | <i>Grundleggende EU-rett: EU etter Lissabontraktaten</i> , 2. utgave (København 2011) |
| Eskeland, Ståle | <i>Grunnloven og Schengen samarbeidet</i> (Oslo 1997) |
| Fredriksen, Halvard H. og
Gjermund Mathisen | <i>EØS-rett</i> (Bergen 2012) |

- Gundersen, Fridtjof Frank *EU etter Lisboa-traktaten* (Oslo 2010)
- Kvam, Bjarne *Norge og Schengen: et svekket samarbeid mot kriminalitet* (Oslo 2008)
- Nygaard, Nils *Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave* (Oslo 2004)
- Rossi del Pazzo, Francesco *Citizenship Rights and Freedom of Movement in the European Union* (Alphen aan den Rijn 2013)
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein *Innføring i folkerett, 5. utgave* (Oslo 2011)
- Sejersted, Fredrik m.fl. *EØS-rett, 3 utgave* (Oslo 2011)
- Vevstad, Vigdis (red.) *Utlendingsloven: kommentarutgave* (Oslo 2010)

6.9.2 Artikler

- Carrera, Sergio m.fl. «A Race against Solidarity: The Schengen Regime and the Franco-Italian Affair», *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, Centre for European Policy Studies*, 2011, tilgjengelig på <https://www.ceps.eu/publications/race-against-solidarity-schengen-regime-and-franco-italian-affair>
- Grahl-Madsen, Atle «Commentary on the Refugee convention 1951 Articles 2-11, 13-37», *Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 1997, tilgjengelig på www.unhcr.org
- Guild, Elpseth m.fl. «Internal border controls in the Schengen area: Is Schengen crisis-proof», *Policy Department C: Citizens' rights and*

Constitutional Affairs, 2016, tilgjengelig på
<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

Mathisen, Gjermund «Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter», *Jussens venner vol. 42*, s. 80-92

6.10 Elektroniske kilder

- Aftenposten «Tyskland gjeninnfører grensekontroll», publisert 13.09.15
<http://www.aftenposten.no/verden/Tyskland-gjeninnfører-grensekontroll-28228b.html> [sist lest 27.04.17]
- «Sverige innfører grensekontroll – også Norge vil vurdere opptrappet kontroll», publisert 11.11.15
<http://www.aftenposten.no/verden/Sverige-innfører-grensekontroller---også-Norge-vil-vurdere-opptrappet-kontroll-21286b.html> [sist lest 27.04.17]
- «Paris-terror fører til skjerpet grensekontroll for alle reisende», publisert 20.11.15
<http://www.aftenposten.no/norge/Paris-terror-forer-til-skjerpet-grensekontroll-for-alle-reisende-20290b.html> [sist lest 27.04.17]
- «Regjeringen innfører grensekontroll på alle ferger til Norge», publisert 24.11.15
<http://www.aftenposten.no/norge/Regjeringen-innfører-grensekontroll-pa-alle-ferger-til-Norge-19867b.html>
[sist lest 27.04.17]
- Dagsavisen «Kritisk til EU-forslag», publisert 15.09.11
<http://www.dagsavisen.no/innenriks/kritisk-til-eu-forslag-1.810233> [sist lest 27.04.17]

DN

«Danmark innfører midlertidig grensekontroll mot Tyskland»,
publisert 04.01.16
<http://www.dn.no/nyheter/utenriks/2016/01/04/1213/Danmark/danmark-innfrer-midlertidig-grensekontroll-mot-tyskland>
[sist lest 27.04.17]

«EU-kommisjonen: Norge kan fortsette med midlertidig
grensekontroll», publisert 25.01.17
<http://www.dn.no/nyheter/2017/01/25/1339/Norge/eu-kommisjonen-norge-kan-fortsette-med-midlertidig-grensekontroll> [sist lest 27.04.17]

European Commission

«Glossary – ”Communication”»
http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_en.htm#Communication [sist lest 27.04.17]

«Schengen Borders Code evaluated: Commission concerned
about reported difficulties for travelers», publisert 13.10.10
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1329_en.htm
[sist lest 27.04.17]

«Eurobarometer, Public Opinion in the European Union –
Spring 2011», publisert august 2011
http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb75/eb75_public_opinion_en.pdf [sist lest 01.05.17]

«Statement by Commissioner Malmström on the compliance of
Italian and French measures with the Schengen acquis», publisert
25.07.11
http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-538_en.htm?locale=EN [sist lest 27.04.17]

«Frequently Asked Questions: Schengen – strengthening the area without internal border controls to guarantee free movement»,
publisert 16.09.11

[http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-11-606_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-606_en.htm)

[sist lest 27.04.17]

«Speech by Cecilia Malmström, European Commissioner responsible for Home Affairs», publisert 16.09.11

[http://europa.eu/rapid/press-release SPEECH-11-585_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-585_en.htm)

[sist lest 27.04.17]

«Internal security: What progress has been made?», publisert 10.04.13

[http://europa.eu/rapid/press-release IP-13-317_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-317_en.htm)

[sist lest 27.04.17]

«Schengen agreement 30 years», publisert 12.06.15

[https://ec.europa.eu/home-affairs/what-is-](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-is-new/news/news/2015/20150612_01_en)

[new/news/news/2015/20150612_01_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-is-new/news/news/2015/20150612_01_en) [sist lest 27.04.17]

«Questions & Answers: A coordinated EU approach for temporary internal border controls», publisert 25.01.17

[http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-17-132_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-132_en.htm)

[sist lest 27.04.17]

European Parliament

«Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law»,
publisert juni 2011

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf)

[sist lest 01.05.17]

EU Observer

«EU countries say "No" to Commission powers on border control», publisert 13.09.11

<https://euobserver.com/justice/113606> [sist lest 27.04.17]

EUR-Lex

«Glossary – ”White paper”»

http://eurlex.europa.eu/summary/glossary/white_paper.html

[sist lest 27.04.17]

Frontex

«Frontex launches joint operation trition», publisert 31.10.14

<http://frontex.europa.eu/news/frontex-launches-joint-operation-triton-JSYpL7> [sist lest 27.04.17]

«Risk Analysis for 2016»

http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2016.pdf [sist lest 01.05.17]

Nettavisen

«Østerrike gjeninnfører grensekontroll», publisert for over 2 år siden

<http://www.nettavisen.no/nyheter/utenriks/sterrike-gjeninnfrer-grensekontroll/3423135313.html> [sist lest 27.04.17]

NRK

«Tunisiske flyktning-krig mellom Italia og Frankrike», publisert 08.04.11

<https://www.nrk.no/urix/fransk-italiensk-flyktning-krise-1.7586410> [sist lest 27.04.17]

Politiet

«Siem Pilot: Over 10.000 migranter reddet», publisert 07.12.15

https://www.politi.no/kripos/aktuelt/nyhet_15607.xhtml

[sist lest 27.04.17]

«Norsk politi i Schengen 1996-2006», publisert desember 2016

https://www.politi.no/vedlegg/rapport/Vedlegg_4467.pdf

[sist lest 27.04.17]

«Asyl-og migrasjonssituasjonen», sist oppdatert 14.11.17

https://www.politi.no/aktuelt/asylsituasjonen_status/

[sist lest 27.04.17]

Regjeringen

«Innfører grensekontroll», publisert 24.11.15

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/innforer-grensekontroll/id2464073/> [sist lest 27.04.17]

Statewatch

«Extension of humanitarian residence permits to put an end to "emergency" - problems including "disappeared" Tunisians and rightless refugees from Libya persist», publisert juni 2012

<http://www.statewatch.org/news/2012/jun/02italy-libya.htm>

[sist lest 27.04.17]

«Statewatch analysis: Amending the EU's Borders Code», revidert juni 2012

<http://www.statewatch.org/analyses/no-180-schengen-border-code.pdf> [sist lest 27.04.17]

VG

«Tilspisset strid om afrikanske innvandrere», publisert 18.04.11

<http://www.vg.no/nyheter/utenriks/frankrike/tilspisset-strid-om-afrikanske-innvandrere/a/10092466/> [sist lest 27.04.17]