DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 75

(2006–2007)

Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Særskilt vedlegg: NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

Innhold

1 Proposisjonens hovedinnhold og behovet for endring i andre lover ... 13
1.1 Om enkelte hovedspørsmål – kapittel 3 ... 13
1.2 Allmenne regler – kapittel 4 ... 14
1.3 Vilkårene for beskyttelse som flyktning – kapittel 5 ... 14
1.4 Saksbehandlingsregler i asylsaker – kapittel 6 ... 15
1.5 Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn – kapittel 7 ... 16
1.6 Arbeidsinnvandring – kapittel 8 ... 16
1.7 Familieinnvandring – kapittel 9 ... 17
1.8 Oppholdstillatelse for studier og for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål o.a. – kapittel 10 ... 18
1.9 Permanent oppholdstillatelse – kapittel 11 ... 18
1.10 Visum – kapittel 12 ... 19
1.11 Inn- og utreisekontroll og alminnelig utlendingskontroll – kapittel 13 ... 19
1.12 Bortvisning – kapittel 14 ... 20
1.13 Utvisning – kapittel 15 ... 20
1.14 Organisering og styringsforhold – kapittel 16 21
1.15 Saksbehandlingsregler – kapittel 17 ... 21
1.16 Grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn – kapittel 18 ... 23
1.17 Straff og andre sanksjoner – Kapittel 19 ... 23
1.18 Økonomiske og administrative konsekvenser – Kapittel 20 ... 23
1.19 Om behovet for endring i annen lovgivning – Kapittel 21 ... 24

2 Bakgrunnen for forslaget ... 25
2.1 Utlendingslovutvalget ... 25
2.1.1 Utlendingslovutvalgets medlemmer 25
2.1.2 Utlendingslovutvalgets mandat ... 25
2.2 Høringer ... 27
2.2.1 NOU 2004: 20 Ny utlendingslov ... 27
2.2.2 Høring om beskyttelse mot tvangsekteskap ... 29
2.3 Direktiv 2004/38/EF av 29. april 2004 ... 31
2.4 Kort om den nasjonale rettsutviklingen på utlendingsfeltet ... 32
2.5 Migrasjonsbildet ... 34
2.5.1 Tilbakeblikk ... 34
2.5.2 Innvandringstall ... 34
2.5.3 Tillatelsestall ... 36
2.5.3.1 Visum ... 36
2.5.3.2 Familieinnvandringstillatelser ... 36
2.5.3.3 Asyl og opphold på humanitært grunnlag 36
2.5.3.4 Arbeidsmigrasjon ... 37
2.5.3.5 Utdanningstillatelser mv. ... 38
2.5.4 Returer ... 38
2.5.5 Befolkning med innvandrerbakgrunn ... 39
2.5.6 Internasjonale sammenligninger ... 40
2.5.7 Fremskrivning av befolkningen med innvandrerbakgrunn ... 40

3 Enkelte generelle hovedspørsmål 42
3.1 Lovens formål ... 42
3.1.1 Gjeldende rett ... 42
3.1.2 Utvalgets forslag og høringsinstansenes syn ... 42
3.1.3 Departementets vurderinger ... 43
3.2 Forholdet mellom lovregulering og forskriftsregulering ... 43
3.2.1 Gjeldende rett ... 43
3.2.2 Utvalgets forslag ... 44
3.2.3 Høringsinstansenes syn ... 44
3.2.4 Departementets vurderinger ... 44
3.3 En eller flere lover ... 45
3.3.1 Utvalgets forslag ... 45
3.3.2 Høringsinstansenes syn ... 45
3.3.3 Departementets vurderinger ... 45
3.4 Forholdet mellom norsk rett og folkeretten ... 46
3.4.1 Gjeldende rett ... 46
3.4.2 Utvalgets forslag ... 46
3.4.3 Høringsinstansenes syn ... 46
3.4.4 Departementets vurderinger ... 47
3.5 Hovedsystematikken i tillatelsessystemet ... 47
3.5.1 Gjeldende rett ... 47
3.5.2 Utvalgets forslag ... 48
3.5.3 Høringsinstansenes syn ... 48
3.5.4 Departementets vurderinger ... 48
3.6 Tvil om identitet ... 48
3.6.1 Gjeldende rett og praksis ... 48
3.6.2 Utvalgets forslag ... 50
3.6.3 Høringsinstansenes syn ... 50
3.6.4 Departementets vurderinger ... 51
3.6.4.1 Generelle hovedsynspunkter ... 51

3.6.4.2 Asylsaker hvor det foreligger rett til beskyttelse ... 52
3.6.4.3 Saker som gjelder oppholds-tillatelse på humanitært grunnlag ... 52
3.6.4.4 Andre saker ... 53
3.7 Hensynet til barnets beste og forholdet til barnekonvensjonen ... 53
3.7.1 Bakgrunn ... 53
3.7.2 Departementets vurderinger ... 54

4 Allmenne regler ... 56
4.1 Lovens saklige og stedlige virkeområde og personkretsen ... 56
4.1.1 Innledning – gjeldende rett ... 56
4.1.2 Utvalgets forslag ... 56
4.1.3 Høringsinstansenes syn ... 56
4.1.4 Departementets vurdering ... 57
4.2 Fremsettelse av søknad ... 57
4.2.1 Innledning – gjeldende rett ... 57
4.2.2 Utvalgets forslag ... 58
4.2.3 Høringsinstansenes syn ... 58
4.2.4 Departementets vurdering ... 59
4.3 Oppholdstillatelsers innhold og varighet ... 59
4.3.1 Innledning – gjeldende rett ... 59
4.3.2 Utvalgets forslag ... 60
4.3.3 Høringsinstansenes syn ... 60
4.3.4 Departementets vurdering ... 60
4.4 Fornyelse av oppholdstillatelser ... 61
4.4.1 Innledning – gjeldende rett ... 61
4.4.2 Utvalgets forslag ... 61
4.4.3 Høringsinstansenes syn ... 61
4.4.4 Departementets vurdering ... 62
4.5 Underholdskrav ... 62
4.5.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag ... 62
4.5.2 Stortingets anmodningsvedtak nr. 383 (2004–2005) ... 63
4.5.3 Høringsinstansenes syn ... 63
4.5.4 Departementets vurdering ... 64
4.5.4.1 Om sikret underhold og bolig ... 64
4.5.4.2 Vedrørende krav om forsørgerplikt 65
4.6 Vandelskrav ... 67
4.6.1 Innledning ... 67
4.6.2 Utvalgets forslag og hørings-instansenes syn ... 67
4.6.3 Departementets vurdering ... 67

5 Vilkårene for beskyttelse ... 68
5.1 Om hovedstrukturen for beskyttelsesbestemmelsene ... 68
5.1.1 Det folkerettslige utgangspunktet ... 68
5.1.2 Gjennomføringen i norsk rett ... 68
5.1.3 Statistikk på flyktningfeltet ... 69
5.1.4 EUs statusdirektiv ... 70
5.1.5 Utvalgets forslag til ny hoved-struktur når det gjelder beskyttelsesbestemmelsene ... 70
5.1.6 Høringsinstansenes syn i forhold til forslag til ny hovedstruktur ... 71
5.1.7 Departementets vurdering av ut-valgets forslag til ny hovedstruktur ... 72
5.2 Flyktningbegrepet i flyktning-konvensjonen ... 74
5.2.1 Forfølgelsesgrunner ... 74
5.2.1.1 Gjeldende rett og EUs statusdirektiv 74
5.2.1.2 Utvalgets forslag ... 76
5.2.1.3 Høringsinstansenes syn ... 77
5.2.1.4 Departementets vurdering ... 79
5.2.2 Forfølgelsesbegrepet ... 81
5.2.2.1 Gjeldende rett ... 81
5.2.2.2 Utvalgets forslag ... 82
5.2.2.3 Høringsinstansenes syn ... 82
5.2.2.4 Departementets vurdering ... 83
5.2.3 Bevis- og risikokrav ... 85
5.2.3.1 Gjeldende rett og praksis ... 85
5.2.3.2 Utvalgets forslag ... 86
5.2.3.3 Høringsinstansenes syn ... 87
5.2.3.4 Departementets vurdering ... 88
5.2.4 Kjønnsperspektivet ... 88
5.2.4.1 Gjeldende rett ... 88
5.2.4.2 Utvalgets forslag ... 89
5.2.4.3 Høringsinstansenes syn ... 90
5.2.4.4 Departementets vurdering ... 90
5.2.5 Barneperspektivet ... 92
5.2.5.1 Bakgrunn ... 92
5.2.5.2 Departementets vurdering ... 92
5.3 Rett til flyktningstatus for andre enn konvensjonsflyktninger ... 93
5.3.1 Gjeldende rett ... 93
5.3.1.1 EMK artikkel 3 ... 93
5.3.1.2 Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 7 ... 93
5.3.1.3 FNs konvensjon mot tortur artikkel 3 ... 93
5.3.1.4 Vernet mot utsendelse for andre enn flyktninger i utlendingsloven ... 93
5.3.2 EU-direktivet ... 94
5.3.3 Utvalgets forslag ... 94
5.3.4 Høringsinstansenes syn ... 94
5.3.5 Departementets vurderinger ... 95
5.4 Internflukt ... 96
5.4.1 Gjeldende rett ... 96
5.4.2 Utvalgets forslag ... 96
5.4.3 Høringsinstansenes syn ... 97
5.4.4 Departementets vurdering ... 98
5.5 Sur place ... 99
5.5.1 Innledning ... 99
5.5.2 Norsk praksis ... 99

5.5.3 EUs statusdirektiv ... 99
5.5.4 Utvalgets forslag ... 99
5.5.5 Høringsinstansenes syn ... 100
5.5.6 Departementets vurdering ... 100
5.6 Familiemedlemmer ... 101
5.6.1 Gjeldende rett ... 101
5.6.2 Utvalgets forslag ... 101
5.6.3 Høringsinstansenes syn ... 102
5.6.4 Departementets vurdering ... 102
5.7 Opphør av flyktningstatus ... 102
5.7.1 Gjeldende rett ... 102
5.7.2 EUs statusdirektiv ... 104
5.7.3 Utvalgets forslag ... 104
5.7.4 Høringsinstansenes syn ... 104
5.7.5 Departementets vurdering ... 105
5.8 Eksklusjon fra flyktningstatus ... 106
5.8.1 Flyktningkonvensjonen og gjeldende lov og praksis ... 106
5.8.2 EUs statusdirektiv ... 109
5.8.3 Utvalgets forslag ... 109
5.8.4 Høringsinstansenes syn ... 110
5.8.5 Departementets vurdering ... 112
5.9 Absolutt vern mot utsendelse ... 113
5.9.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag ... 113
5.9.2 Høringsinstansenes syn ... 115
5.9.3 Departementets vurdering ... 117
5.10 Kollektiv beskyttelse ... 118
5.10.1 Gjeldende rett ... 118
5.10.2 EUs rådsdirektiv 2001/55/EC om kollektiv beskyttelse ... 119
5.10.3 Utvalgets forslag og høringsinstansenes syn ... 119
5.10.4 Departementets vurdering ... 120
5.11 Overføringsflyktninger ... 120
5.11.1 Gjeldende rett ... 120
5.11.2 Utvalgets forslag ... 121
5.11.3 Høringsinstansenes syn ... 121
5.11.4 Departementets vurdering ... 122

6 Saksbehandlingen i asylsaker ... 124
6.1 Bakgrunn ... 124
6.2 Generelt om asylsøkerprosessen ... 124
6.2.1 Gjeldende rett og praksis ... 124
6.2.2 EUs prosedyredirektiv ... 125
6.2.3 Utvalgets forslag ... 127
6.2.4 Høringsinstansenes uttalelser ... 128
6.2.5 Departementets vurdering ... 130
6.3 Om når utlendingen kan henvises til å søke beskyttelse i et annet land 133
6.3.1 Gjeldende rett ... 133
6.3.1.1 Første asyllandregelen ... 133
6.3.1.2 Dublinsamarbeidet ... 133
6.3.1.3 Passkontrolloverenskomsten ... 135
6.3.2 Utvalgets forslag ... 135
6.3.3 Høringsinstansenes uttalelser ... 135
6.3.4 Departementets vurdering ... 136
6.4 Adgangen til å stille saksbehandlingen i bero ... 139
6.4.1 Gjeldende rett ... 139
6.4.2 Utvalgets forslag ... 140
6.4.3 Høringsinstansenes syn ... 140
6.4.4 Departementets vurdering ... 141
6.4.4.1 Egen bestemmelse ... 141
6.4.4.2 Hvor lenge skal saksbehandlingen kunne stilles i bero? ... 142
6.4.4.3 Kompetansespørsmålet ... 143
6.4.4.4 Forverringer i landsituasjonen ... 143
6.4.4.5 Andre forslag fra høringsinstansene 144

7 Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn ... 145
7.1 Gjeldende rett ... 145
7.2 Utenlandsk rett ... 145
7.3 Internasjonale forpliktelser ... 146
7.4 Utvalgets forslag ... 146
7.5 Høringsinstansenes syn ... 148
7.5.1 Innledning ... 148
7.5.2 Bestemmelsens overskrift og første ledd ... 148
7.5.3 Bestemmelsens annet ledd ... 149
7.5.4 Bestemmelsens tredje ledd ... 150
7.5.5 Bestemmelsens fjerde ledd ... 151
7.5.6 Bestemmelsens femte ledd ... 151
7.5.7 Bestemmelsens sjette ledd og andre spørsmål om saksbehandlingen ... 151
7.6 Departementets vurderinger ... 152
7.6.1 Generelt ... 152
7.6.2 Sentrale begreper ... 153
7.6.3 Hvilke hensyn som har særlig vekt 154
7.6.3.1 Innledning ... 154
7.6.3.2 Saker som gjelder helsemessige forhold ... 155
7.6.3.3 Saker som gjelder sosiale eller humanitære forhold ved returtsituasjonen ... 156
7.6.3.4 Spesielt om saker som gjelder ofre for menneskehandel ... 157
7.6.3.5 Søkere med særlig tilknytning til riket ... 158
7.6.4 Barn ... 158
7.6.5 Saksbehandlingen mv. ... 160
7.7 Særlig om oppholdstillatelse når det foreligger praktiske returhindringer ... 160
7.7.1 Innledning ... 160
7.7.2 Gjeldende rett ... 161
7.7.3 Utenlandsk rett ... 162
7.7.3.1 Svensk rett ... 162
7.7.3.2 Dansk rett ... 162
7.7.3.3 Finsk rett ... 162
7.7.4 Internasjonale forpliktelser ... 162
7.7.5 Utvalgets forslag ... 163

7.7.6 Høringsinstansenes syn ... 164
7.7.7 Departementets vurdering ... 165

8 Arbeidsinnvandring ... 167
8.1 Innledning ... 167
8.2 Gjeldende rett ... 167
8.2.1 Generelle vilkår ... 167
8.2.2 Forskjellige kategorier av arbeidsinnvandring ... 167
8.3 Utvalgets forslag ... 168
8.3.1 Innledning ... 168
8.3.2 Lovfesting av hovedprinsippene ... 168
8.3.3 Andre forslag ... 169
8.3.3.1 Hjemler for forskriftsregulering ... 169
8.3.3.2 Egen lovhjemmel for selvstendig næringsdrivende ... 169
8.4 Høringsinstansenes syn ... 169
8.4.1 Innledning ... 169
8.4.2 Lovfesting av hovedprinsipper ... 170
8.4.2.1 Krav om konkret arbeidstilbud m.v. 170
8.4.2.2 Krav til lønns- og arbeidsvilkår ... 170
8.4.2.3 Fortrinnsrett for innenlandsk arbeidskraft ... 171
8.4.2.4 Egen lovhjemmel for å yte tjenester 171
8.4.2.5 Egen lovhjemmel for å drive selvstendig næringsvirksomhet ... 171
8.5 Departementets vurderinger ... 172
8.5.1 Innledning ... 172
8.5.2 Lovfesting av hovedprinsippene for arbeidsinnvandring ... 173
8.5.2.1 Krav om konkret arbeidstilbud m.v. 173
8.5.2.2 Krav til lønns- og arbeidsvilkår ... 174
8.5.2.3 Fortrinnsrett for innenlandsk arbeidskraft ... 175
8.5.2.4 Underholdskrav ... 175
8.5.2.5 Alderskrav ... 175
8.5.2.6 Forholdet mellom lov- og forskriftsregulering ... 176
8.5.2.7 Egen lovhjemmel for å yte tjenester 176
8.5.2.8 Egen lovhjemmel for å drive selvstendig næringsvirksomhet ... 177

9 Familieinnvandring ... 178
9.1 Nøkkeltall – familieinnvandring generelt ... 178
9.2 Nærmere om ekteskapsinnvandring – SSB-rapporten «Familieinnvandring og ekteskapsmønstre i det flerkulturelle Norge» ... 179
9.2.1 Transnasjonale ekteskap ... 179
9.2.2 Forholdet mellom gjenforeningstilfeller og etableringstilfeller ... 180
9.3 Oversikt over gjeldende rett ... 180
9.4 Internasjonale forpliktelser ... 181
9.4.1 Den europeiske menneskerettskonvensjon ... 181
9.4.2 Flyktningkonvensjonen ... 183
9.4.3 Barnekonvensjonen ... 183
9.5 EU-direktivet om retten til familieinnvandring for tredjelandsborgere utenfor rammen av EØS-avtalen ... 183
9.6 De ulike grunnlag for familieinnvandring ... 184
9.6.1 Forholdet mellom familiegjenforening og familieetablering ... 184
9.6.1.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag .. 184
9.6.1.2 Høringsinstansenes syn ... 185
9.6.1.3 Departementets vurdering ... 185
9.6.2 Oppholdstillatelse for ektefeller ... 185
9.6.2.1 Gjeldende rett ... 185
9.6.2.2 Andre lands rett og EU-direktivet, særlig om proforma ... 186
9.6.2.3 Utvalgets forslag ... 187
9.6.2.4 Høringsinstansenes syn ... 188
9.6.2.5 Departementets vurdering ... 189
9.6.3 Tiltak mot tvangsekteskap ... 191
9.6.3.1 Ekteskap inngått under ulike grader av press og tvang ... 191
9.6.3.2 Omfanget av tvangsekteskap ... 193
9.6.3.3 Gjeldende rett – herunder forslag fra utvalget som er gjennomført i gjeldende utlendingslov ... 194
9.6.3.4 Internasjonale forpliktelser ... 194
9.6.3.5 Andre lands rett og EU ... 194
9.6.3.6 Utvalgets forslag ... 195
9.6.3.7 Høringsbrev om vilkår om botid/tilknytning til Norge for familieetablering for ektefeller og samboere ... 197
9.6.3.8 Høringsinstansenes syn ... 198
9.6.3.9 Departementets vurdering ... 203
9.6.4 Opphold for å inngå ekteskap ... 203
9.6.4.1 Gjeldende rett ... 203
9.6.4.2 Utvalgets forslag ... 203
9.6.4.3 Høringsinstansenes syn ... 204
9.6.4.4 Departementets vurdering ... 204
9.6.5 Forslag i dok. 8:85 (2005-2006) om innføring av kjærestevisum for utenlandske statsborgere med norsk kjæreste ... 204
9.6.5.1 Forslagets innhold og bakgrunn ... 204
9.6.5.2 Departementets vurdering ... 205
9.6.6 Samboer ... 205
9.6.6.1 Gjeldende rett ... 205
9.6.6.2 Andre lands rett og EU ... 206
9.6.6.3 Utvalgets forslag ... 206
9.6.6.4 Høringsinstansenes syn ... 206
9.6.6.5 Departementets vurdering ... 207

9.6.7 Barn ... 207
9.6.7.1 Gjeldende rett ... 207
9.6.7.2 Andre lands rett og EU ... 208
9.6.7.3 Utvalgets forslag ... 208
9.6.7.4 Høringsinstansenes syn ... 209
9.6.7.5 Departementets vurdering ... 210
9.6.8 Mor eller far til norsk barn ... 211
9.6.8.1 Gjeldende rett ... 211
9.6.8.2 Utvalgets forslag ... 211
9.6.8.3 Høringsinstansenes syn ... 212
9.6.8.4 Departementets vurdering ... 212
9.6.9 Mor eller far som skal ha samvær med barn i Norge 212
9.6.9.1 Gjeldende rett ... 212
9.6.9.2 Utvalgets forslag ... 213
9.6.9.3 Høringsinstansenes syn ... 213
9.6.9.4 Departementets vurdering ... 214
9.6.10 Mor eller far eller søsken til enslig barn med opphold ... 215
9.6.10.1 Gjeldende rett ... 215
9.6.10.2 EU ... 216
9.6.10.3 Utvalgets forslag ... 216
9.6.10.4 Høringsinstansenes syn ... 216
9.6.10.5 Departementets vurdering ... 217
9.6.11 Foreldre til voksne barn ... 218
9.6.11.1 Gjeldende rett ... 218
9.6.11.2 Andre lands rett og EU ... 218
9.6.11.3 Utvalgets forslag ... 219
9.6.11.4 Høringsinstansenes syn ... 220
9.6.11.5 Departementets vurdering ... 221
9.6.12 Korttidsopphold for å besøke barn i riket ... 222
9.6.12.1 Gjeldende rett ... 222
9.6.12.2 Utvalgets forslag ... 222
9.6.12.3 Høringsinstansenes syn ... 223
9.6.12.4 Departementets vurdering ... 223
9.6.13 Familiegjenforening i andre tilfeller 223
9.6.13.1 Gjeldende rett ... 223
9.6.13.2 Andre lands rett og EU ... 223
9.6.13.3 Utvalgets forslag ... 224
9.6.13.4 Høringsinstansenes syn ... 225
9.6.13.5 Departementets vurdering ... 226
9.7 Familieinnvandring i strid med forutsetningene for referanse-personens tillatelse – unntak fra retten ... 226
9.7.1 Utvalgets forslag ... 226
9.7.2 Høringsinstansenes syn ... 227
9.7.3 Departementets vurdering ... 227
9.8 Opphold på nytt grunnlag ... 227
9.8.1 Fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn ... 227
9.8.1.1 Gjeldende rett ... 227
9.8.1.2 Utvalgets forslag ... 228
9.8.1.3 Høringsinstansenes syn ... 228
9.8.1.4 Departementets vurdering ... 228
9.8.2 Situasjonen ved samlivsbrudd på grunn av mishandling ... 229
9.8.2.1 Gjeldende rett ... 229
9.8.2.2 Andre lands rett og EU ... 230
9.8.2.3 Utvalgets forslag ... 231
9.8.2.4 Høringsinstansenes syn ... 232
9.8.2.5 Departementets vurdering ... 233
9.8.3 Fornyelse av tillatelse ved opphør av samlivet på grunn av referanse-personens død ... 235
9.8.3.1 Gjeldende rett ... 235
9.8.3.2 Utvalgets forslag ... 235
9.8.3.3 Høringsinstansenes syn ... 235
9.8.3.4 Departementets vurdering ... 235
9.8.4 Fornyelse av tillatelse som følge av urimelige vanskeligheter i hjemlandet og ved tvangsekteskap .. 236
9.8.4.1 Gjeldende rett ... 236
9.8.4.2 Utvalgets forslag ... 236
9.8.4.3 Høringsinstansenes syn ... 236
9.8.4.4 Departementets vurdering ... 237

10 Oppholdstillatelse for studier og for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål o.a. ... 238
10.1 Innledning ... 238
10.2 Forskriftsregler om oppholds-tillatelse for studier og for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål ... 238
10.2.1 Gjeldende rett og utvalgets forsalg .. 238
10.2.1.1 Oppholdstillatelse i utdanningsøyemed ... 238
10.2.1.2 Oppholdstillatelse for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål ... 238
10.2.2 Høringsinstansenes syn ... 238
10.2.3 Departementets vurderinger ... 239
10.3 Utvalgets forslag om oppholds-tillatelse for korttidsopphold inntil 9 måneder 239
10.3.1 Utvalgets forslag ... 239
10.3.2 Høringsinstansenes syn ... 240
10.3.3 Departementets vurderinger ... 241

11 Permanent oppholdstillatelse ... 243
11.1 Innledning ... 243
11.2 Gjeldende rett ... 243
11.3 Botidskravet i utenlandsk rett ... 244
11.4 Utvalgets forslag ... 244
11.4.1 «Permanent oppholdstillatelse» som ny betegnelse 244
11.4.2 Botidskravet ... 244
11.4.3 Ikke krav om samme oppholdsgrunnlag gjennom hele treårsperioden ... 246

11.4.4 Bortfall av permanent oppholdstillatelse ... 246
11.4.5 Lovhjemler for forskriftsregulering. 246
11.5 Høringsinstansenes syn ... 246
11.5.1 «Permanent oppholdstillatelse» som ny betegnelse ... 246
11.5.2 Botidskravet ... 246
11.5.3 Ikke krav om samme oppholdsgrunnlag gjennom hele treårsperioden ... 247
11.5.4 Bortfall av permanent oppholdstillatelse ... 247
11.5.5 Saker hvor det foreligger utvisningsgrunn mv. ... 247
11.6 Departementets vurderinger ... 248
11.6.1 Innledning ... 248
11.6.2 Botidskravet ... 248
11.6.3 Ikke krav om samme oppholdsgrunnlag gjennom hele treårsperioden ... 248
11.6.4 Bortfall av permanent oppholdstillatelse ... 249
11.6.5 Saker hvor det foreligger utvisningsgrunn mv. ... 249
11.6.6 Hjemmel for forskriftsregulering ... 249

12 Visum ... 250
12.1 Innledning ... 250
12.2 Gjeldende rett ... 250
12.3 Internasjonale forpliktelser og EU ... 251
12.4 Utvalgets forslag ... 252
12.5 Høringsinstansenes syn ... 253
12.5.1 Vilkår ... 253
12.5.2 Innvandringsregulerende hensyn ... 253
12.5.3 Flerreisevisum og gyldighetsperiode ... 254
12.5.4 Garanti og forsikring ... 255
12.5.5 Vedtakskompetanse ... 255
12.5.6 Visum for å inngå ekteskap ... 255
12.5.7 Tilbakekall ... 255
12.6 Departementets vurdering ... 256
12.6.1 Innledning ... 256
12.6.2 Vilkår ... 257
12.6.3 Vurderingen av innvandrings-regulerende hensyn i visumsaker ... 257
12.6.4 Flerreisevisum og gyldighetsperiode ... 260
12.6.5 Garanti og forsikring ... 260
12.6.6 Vedtakskompetanse ... 260
12.6.7 Visum for å inngå ekteskap ... 261
12.6.8 Tilbakekall ... 261
12.6.9 Behandling av visumsøknaden ... 261

13 Inn- og utreisekontroll og alminnelig utlendingskontroll ... 262
13.1 Inn- og utreisekontroll (grensekontroll) ... 262
13.2 Alminnelig utlendingskontroll ... 262
13.3 Utvalgets forslag ... 263
13.3.1 Inn- og utreisekontroll ... 263
13.3.2 Alminnelig utlendingskontroll ... 264
13.4 Høringsinstansenes syn ... 265
13.4.1 Inn- og utreisekontroll ... 265
13.4.2 Alminnelig utlendingskontroll ... 266
13.5 Departementets vurdering ... 267
13.5.1 Inn- og utreisekontroll ... 267
13.5.2 Alminnelig utlendingskontroll ... 269

14 Bortvisning ... 271
14.1 Innledning ... 271
14.2 Gjeldende rett ... 271
14.3 Utvalgets forslag ... 272
14.4 Høringsinstansenes syn ... 273
14.5 Departementets vurdering ... 276

15 Utvisning ... 280
15.1 Gjeldende rett ... 280
15.1.1 Innledning ... 280
15.1.2 Objektive vilkår for utvisning ... 280
15.1.3 Forholdsmessighetsvurderingen ... 281
15.1.4 Innreiseforbudets varighet mv. ... 281
15.1.5 Nøkkeltall ... 282
15.2 Utenlandsk rett ... 282
15.2.1 Svensk rett ... 282
15.2.2 Dansk rett ... 282
15.2.3 Finsk rett ... 282
15.3 Internasjonale forpliktelser ... 283
15.4 Utvalgets forslag ... 284
15.5 Høringsinstansenes syn ... 285
15.6 Departementets vurdering ... 288
15.6.1 Innledning ... 288
15.6.2 Objektive vilkår for utvisning ... 289
15.6.3 Forholdsmessighetsvurderingen ... 291
15.6.4 Absolutt vern mot utvisning ... 293
15.6.5 Innreiseforbudets innhold og varighet ... 294
15.6.6 Spørsmålet om administrativ behandling eller domstols-behandling ... 294

16 Organiseringen av utlendingsmyndighetene, styringsforholdene og saksbehandlingen i Utlendingsnemnda ... 295
16.1 Generelt om organiseringen av utlendingsmyndighetene ... 295
16.1.1 Innledning ... 295
16.1.2 Utvalgets forslag og departementets høringsbrev av 20. november 2006 ... 296

16.1.3 Høringsinstansenes syn 297
16.1.4 Departementets vurdering..... 299
16.1.4.1 Innledning..... 299
16.1.4.2 Styringen av UDI og UNE 300
16.1.4.3 Adgangen til å instruere i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn..... 305
16.1.4.4 Politiets oppgaver 306
16.1.4.5 Andre spørsmål som gjelder de forskjellige organers myndighet på feltet..... 307
16.1.4.6 Spørsmålet om hvorvidt departementet bør kunne påklage UDIs beslutning om ikke å fatte vedtak om utvisning..... 308
16.1.4.7 Spørsmålet om underliggende organer bør ha adgang til å påklage positive vedtak i UDI..... 308
16.2 Saksbehandlingen i Utlendingsnemnda 309
16.2.1 Gjeldende rett..... 309
16.2.2 Utvalgets forslag 311
16.2.3 Høringsinstansenes syn 311
16.2.3.1 Avgjørelsesform 311
16.2.3.2 Personlig fremmøte i nemndmøte ... 312
16.2.4 Departementets vurdering..... 312
16.2.4.1 Avgjørelsesform 312
16.2.4.2 Personlig fremmøte i nemndmøte ... 315
16.2.4.3 Behandlingen av omgjøringsanmodninger..... 315

17 Saksbehandlingsregler, rettshjelp mv. 318
17.1 Forvaltningsmessige begreper og prinsipper (herunder ansvar for saksopplysning mv.) 318
17.1.1 Innledning..... 318
17.1.2 Særlig om veiledningsplikten og partsoffentlighet i utlendingssaker .. 318
17.1.2.1 Gjeldende rett..... 318
17.1.2.2 Utvalgets forslag 318
17.1.2.3 Høringsinstansenes syn 319
17.1.2.4 Departementets vurdering..... 320
17.1.3 Partsbegrepet og rettslig klageinteresse 321
17.1.3.1 Gjeldende rett..... 321
17.1.3.2 Utvalgets forslag 322
17.1.3.3 Høringsinstansenes syn 322
17.1.3.4 Departementets vurdering..... 323
17.1.4 Habilitet..... 323
17.1.4.1 Gjeldende rett..... 323
17.1.4.2 Utvalgets forslag 324
17.1.4.3 Høringsinstansenes syn 324
17.1.4.4 Departementets vurdering..... 324
17.1.5 Utlendingens rett til å uttale seg 324
17.1.5.1 Generelt om utlendingens rett til å uttale seg 324
17.1.5.2 Rett til å benytte sitt eget språk..... 325
17.1.5.3 Utvalgets forslag 325
17.1.5.4 Høringsinstansenes syn 325
17.1.5.5 Departementets vurdering..... 326
17.1.6 Nærmere om barns uttalerett..... 326
17.1.6.1 Gjeldende rett..... 326
17.1.6.2 Utvalgets forslag 327
17.1.6.3 Høringsinstansenes syn 327
17.1.6.4 Departementets vurdering..... 328
17.1.7 Begrunnelse av vedtak 329
17.1.7.1 Gjeldende rett..... 329
17.1.7.2 Utvalgets forslag 329
17.1.7.3 Høringsinstansenes syn 330
17.1.7.4 Departementets vurdering..... 330
17.1.8 Ugyldighet og tilbakekall av gitte tillatelser..... 331
17.1.8.1 Gjeldende rett..... 331
17.1.8.2 Utvalgets forslag 332
17.1.8.3 Høringsinstansenes syn 332
17.1.8.4 Departementets vurdering..... 332
17.1.9 Gjennomføring av rådsdirektiv 2001/40/EF (utsendelsesdirektivet) 333
17.1.9.1 Utvalgets forslag 333
17.1.9.2 Høringsinstansenes syn 333
17.1.9.3 Departementets vurdering..... 334
17.1.10 Taushetsplikt og utveksling av opplysninger..... 334
17.1.10.1 Gjeldende rett..... 334
17.1.10.2 Internasjonale forpliktelser og EU... 335
17.1.10.3 Utvalgets forslag 335
17.1.10.4 Høringsinstansenes syn 336
17.1.10.5 Departementets vurdering..... 338
17.1.11 Utlendingens plikt til å gi melding til myndighetene 338
17.1.11.1 Gjeldende rett..... 338
17.1.11.2 Utvalgets forslag og høringsinstansenes syn..... 338
17.1.11.3 Departementets vurdering..... 339
17.1.12 Plikt i andre tilfelle til å gi melding til myndighetene 339
17.1.12.1 Gjeldende rett..... 339
17.1.12.2 Utvalgets forslag 339
17.1.12.3 Høringsinstansenes syn 339
17.1.12.4 Departementets vurdering..... 340
17.2 Identifisering av utlending 340
17.2.1 Utlendingens plikt til å medvirke til å avklare sin identitet 340
17.2.1.1 Gjeldende rett..... 340
17.2.1.2 Utvalgets forslag 341
17.2.1.3 Høringsinstansenes syn 341
17.2.1.4 Departementets vurdering..... 342
17.2.2 Generelt om bruk av tvangsmidler . 343
17.2.2.1 Innledning..... 343

17.2.2.2 Forholdet mellom straffeprosesslovens og utlendingslovens bestemmelser om tvangsmidler..... 343
17.2.2.3 Kort om internasjonale forpliktelser 344
17.2.2.4 Utvalgets forslag..... 344
17.2.2.5 Høringsinstansenes syn..... 344
17.2.2.6 Departementets vurdering 345
17.2.3 Fotografi og fingeravtrykk av utlending..... 346
17.2.3.1 Gjeldende rett 346
17.2.3.2 Utvalgets forslag..... 347
17.2.3.3 Høringsinstansenes syn..... 347
17.2.3.4 Departementets vurdering 348
17.2.4 Undersøkelse av utlendingens person, bolig, rom eller annet oppbevaringssted..... 349
17.2.4.1 Gjeldende rett 349
17.2.4.2 Utvalgets forslag..... 349
17.2.4.3 Høringsinstansenes syn..... 349
17.2.4.4 Departementets vurdering 350
17.2.5 Beslag av identitetspapirer, reisedokumenter ol 351
17.2.5.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag.. 351
17.2.5.2 Høringsinstansenes syn..... 352
17.2.5.3 Departementets vurdering 352
17.2.6 Pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted..... 352
17.2.6.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag.. 352
17.2.6.2 Høringsinstansenes syn..... 352
17.2.6.3 Departementets vurdering 353
17.2.7 Pågripelse og fengsling av en utlending i identifiseringshensikt.... 353
17.2.7.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag.. 353
17.2.7.2 Høringsinstansenes syn..... 354
17.2.7.3 Departementets vurdering 354
17.2.8 Utlendingsinternat..... 355
17.2.8.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag.. 355
17.2.8.2 Høringsinstansenes syn..... 355
17.2.8.3 Departementets vurdering 355
17.3 Iverksetting av vedtak..... 355
17.3.1 Innledning 355
17.3.2 Generelt om iverksetting av vedtak. 356
17.3.2.1 Gjeldende rett 356
17.3.2.2 Utvalgets forslag..... 356
17.3.2.3 Høringsinstansenes syn..... 357
17.3.2.4 Departementets vurdering 358
17.3.2.5 Oppfølging av rapporten «Om trusler og alvorlig kriminalitet, særlig familievold og annen grov vold» (Familievoldsrapporten) av 16. mai 2002..... 359
17.3.3 Tvangsmidler i forbindelse med iverksetting av vedtak 362
17.3.3.1 Gjeldende rett 362
17.3.3.2 Utvalgets forslag..... 362
17.3.3.3 Høringsinstansenes syn..... 363
17.3.3.4 Departementets vurdering 364
17.4 Ansvar for utgifter ved uttransportering – transportøransvaret..... 366
17.4.1 Gjeldende rett 366
17.4.2 Utvalgets forslag..... 366
17.4.2.1 Utlendingens ansvar for utgifter - garantiansvar 366
17.4.2.2 Transportøransvaret..... 366
17.4.3 Høringsinstansenes syn..... 367
17.4.3.1 Utlendingens ansvar for utgifter – garantiansvar 367
17.4.3.2 Transportøransvaret..... 368
17.4.4 Departementets vurdering 369
17.4.4.1 Utlendingens ansvar for utgifter - garantiansvar 369
17.4.4.2 Transportøransvaret..... 370
17.5 Rettslig avhør..... 371
17.5.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag .. 371
17.5.2 Høringsinstansenes syn..... 372
17.5.3 Departementets vurderinger..... 372
17.6 Rettshjelp..... 372
17.6.1 Generelt om retten til fri rettshjelp... 372
17.6.2 Fritt rettsråd..... 373
17.6.3 Fri sakførsel 373
17.6.4 Utvalgets forslag..... 374
17.6.5 Høringsinstansenes syn..... 374
17.6.6 Departementets vurdering 376
17.7 Reisebevis for flyktninger og utlendingspass 377
17.7.1 Gjeldende rett 377
17.7.2 Utvalgets forslag..... 377
17.7.3 Høringsinstansenes syn..... 377
17.7.4 Departementets vurdering 378
17.8 Behandling av personopplysninger.. 379
17.8.1 Innledning 379
17.8.2 Gjeldende rett 379
17.8.3 Utvalgets forslag..... 380
17.8.4 Høringsinstansenes syn..... 380
17.8.5 Departementets vurdering 381

18 Saker som berører grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn mv.. 382
18.1 Innledning 382
18.1.1 Hensynet til rikets sikkerhet..... 382
18.1.2 Utenrikspolitiske hensyn..... 383
18.1.3 Tvingende samfunnsmessige hensyn 384
18.2 Utvalgets forslag..... 384
18.3 Høringsinstansenes syn..... 385
18.4 Departementets vurdering 385
18.5 Utlendinger som begår kriminelle handlinger 386
18.5.1 Bakgrunn 386

18.5.2 Utvalgets forslag 386
18.5.3 Høringsinstansenes syn 386
18.5.4 Departementets vurdering..... 387

19 Straff og andre sanksjoner 388
19.1 Straff 388
19.1.1 Innledning..... 388
19.1.2 Gjeldende rett..... 388
19.1.3 Folkerettslige forpliktelser 389
19.1.4 Utvalgets forslag 389
19.1.5 Høringsinstansenes syn 390
19.1.6 Departementets vurdering..... 392
19.2 Vurdering av forslag om ny gebyrordning..... 396
19.2.1 Utvalgets forslag 396
19.2.2 Høringsinstansenes syn 397
19.2.3 Departementets vurdering..... 397

20 Økonomiske og administrative konsekvenser 399

21 Merknader til de enkelte lovbestemmelser 401

Forslag til lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) 454

DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 75

(2006–2007)

Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Tilråding fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. juni 2007, godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)

1 Proposisjonens hovedinnhold og behovet for endring i andre lover

1.1 Om enkelte hovedspørsmål – kapittel 3

I tråd med utlendingslovutvalgets forslag, legges det opp til at utlendingslovgivningen fortsatt skal være samlet i en lov.

Dagens formålsbestemmelse foreslås videreført med enkelte justeringer. Formålsbestemmelsen viser derfor fortsatt til at loven skal gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket, i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser. Henvisningen til internasjonale forpliktelser er ny. Nytt er også at det fastsettes at loven skal legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene.

Det legges opp til at flere prinsippspørsmål skal reguleres av Stortinget i loven fremfor i forskriften. Dette gjelder særlig på feltet for familieinnvandring som berører sterke interesser og en stadig større andel av befolkningen.

Det videreføres en bestemmelse om at loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av, når disse har til formål å styrke individets stilling. Det har også vært et hovedformål for departementet i lovarbeidet å synliggjøre de folkerettslige forpliktelsene på en bedre måte enn i dag.

Fra å operere med «arbeidstillatelse» og «oppholdstillatelse» går man over til bare å operere med «oppholdstillatelse», slik at det i stedet må fastsettes særskilt når en «oppholdstillatelse» ikke gir rett til å ta arbeid.

En vesentlig problematikk på utlendingsfeltet er knyttet til at mange som søker om en tillatelse, ikke kan fremlegge pass eller andre dokumenter som bekrefter at den identiteten som oppgis, er korrekt. Personer som søker asyl fremlegger sjelden gyldige reisedokumenter. Utvalget foreslo ingen nye regler for håndtering av saker om identitetstvil. Det understrekes i proposisjonen at den klare hovedregelen må være at utlendinger som søker om opphold i Norge, skal dokumentere sin identitet ved å fremlegge gyldig pass. Det er som utgangspunkt bare i saker hvor det ikke er mulig å fremskaffe pass, at det er aktuelt å gjøre unntak.

I saker hvor det ikke er mulig for utlendingen å dokumentere sin identitet, må det på samme måte som i dag foretas en helhetsvurdering. Hvor stor grad av tvil om identiteten det kan være aktuelt å akseptere i de sakene hvor det ikke er mulig å frem-

skaffe tilfredsstillende dokumentasjon, må også vurderes i forhold til hva slags type sak det gjelder.

Departementet foreslår en særskilt hjemmel for å innvilge begrensede tillatelser som ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse i de tilfeller hvor man ut fra en konkret vurdering velger å gi rett til opphold selv om det er sterk tvil om identiteten. Som det fremgår i kapittel 3.6, er det imidlertid ikke ønskelig med en omfattende bruk av slike begrensede tillatelser.

Det foreslås særskilte bestemmelser for å styrke og sikre barns rettigheter. Gjennom departementets merknader i proposisjonen er det også flere steder gitt føringer som skal ivareta hensynet til barnets beste mv. i praksis. Kapittel 3.7 gir en oversikt over hvor i proposisjonen det er fremmet forslag til nye tiltak som skal ivareta hensynet til barnets beste og forpliktelsene i medhold av barnekonvensjonen.

1.2 Allmenne regler – kapittel 4

Gjeldende bestemmelser om lovens saklige og geografiske virkeområde og om hvilken personkrets loven gjelder for, foreslås videreført uten vesentlige endringer.

Også gjeldende hovedregel om at førstegangs oppholdstillatelse skal være gitt før innreise, foreslås videreført. Det vises til den begrunnelse som har ligget til grunn for denne ordningen om at det ikke er urimelig at en utlending som ønsker å slå seg ned i Norge for lengre tid, må ta opp dette spørsmålet før avreise fra hjemlandet. Nærmere detaljregulering bør som i dag finne sted i forskriften. Bestemmelsen om at utlendingsmyndighetene kan gjøre unntak i enkelttilfeller hvor «sterke rimelighetsgrunner» tilsier det, foreslås imidlertid nedfelt direkte i loven.

Førstegangs oppholdstillatelse kan gis en varighet for inntil tre år. Det vil fortsatt være behov for å differensiere varigheten av oppholdstillatelsen avhengig av oppholdsgrunnlaget og forholdene i den enkelte sak. Utlendinger som får flyktningstatus bør som utgangspunkt gis tillatelse av tre års varighet. Tillatelsen skal ikke gis utover det tidsrommet det er søkt om eller er behov for. I saker om familieinnvandring skal ikke tillatelsen overstige varigheten av tillatelsen til referansepersonen. I saker om arbeidsinnvandring skal tillatelse ikke gis utover arbeidsforholdets lengde.

Hovedprinsippene som dagens fornyelsesregler bygger på, blir videreført. Som hovedregel må forutsetningene for den gitte tillatelsen fortsatt foreligge for at det skal gjelde en rett til fornyelse. Retten til fornyelse er også avhengig av at tillatelsen er av en slik karakter at den kan fornyes. Enkelte tillatelser kan bare gis for et fastsatt tidsrom eller kan overhodet ikke fornyes.

I likhet med gjeldende lov, fastsettes det i ny lov en hovedregel om krav til underhold og bolig. Dette signaliserer at at de som vil ta opphold i Norge som hovedregel må være selvforsørget. I forbindelse med utarbeidelsen av ny forskrift vil departementet foreslå følgende innstramninger:

- Det skal gjelde et vilkår om at det bare er de forventede inntektene *til referansepersonen* som skal kunne medregnes når man vurderer om underholdskravet er oppfylt.
- Kravet til sikret underhold for ektefelle og samboer økes. Kravet er i dag at partene er sikret inntekter tilsvarende lønnstrinn 1 i statens lønnsregulativ (kr. 182 400 pr år), jf. Rundskriv UDI 03-06 OPA. Dette vil bli foreslått økt i ny forskrift, slik at kravet til inntekt skal tilsvare lønnstrinn 8 i statens lønnsregulativ (kr 199 200 pr år).
- Det skal gjelde et vilkår om at referansepersonen også i året forut for at tillatelse gis, skal ha hatt tilstrekkelig inntekt, jf. punktet over, til å oppfylle underholdskravet. Dette skal fremgå av ligningsattest.
- Det skal gjelde et vilkår om at referansepersonen i året forut for at oppholdstillatelse gis, ikke har mottatt sosialhjelp.
- Dagens ordning med at det som hovedregel gjøres unntak fra underholdskravet for ektefelle eller samboer til norsk borger over 23 år, jf. gjeldende utlendingsforskrift § 25 tredje ledd, fjernes.

På samme måte som i dag vil det bli gjort unntak fra kravet til sikret underhold for familiemedlemmene til flyktninger når familielivet var stiftet før flyktningen kom til Norge (familiegjenforening). Det vil bli foreslått unntak for personer som er mottakere av varige trygdeytelser, og det må fastsettes ytterligere unntaksregler i forskrift, herunder må det vurderes eventuelle unntak for dem som er inne i lange utdanningsløp.

1.3 Vilkårene for beskyttelse som flyktning – kapittel 5

Et mål med loven er å bidra til en rettssikker og human asylpolitikk, der det gis beskyttelse gjennom opphold i Norge til dem som har krav på dette etter internasjonale forpliktelser.

Med unntak for at det gis flyktningstatus til dem som er omfattet av FNs flyktningkonvensjon, sondrer ikke dagens utlendingslov tydelig mellom hvem som har rett til beskyttelse etter våre internasjonale forpliktelser og hvem som får oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn. Både personer med rett til internasjonal beskyttelse og personer som får oppholdstillatelse på grunn av helsemessige forhold, gis tillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd om sterke menneskelige hensyn.

Utlendingslovutvalget har i sitt lovutkast lagt opp til at alle som har rett til internasjonal beskyttelse bør gis status som flyktninger, uavhengig av om de er vernet etter FNs flyktningkonvensjon eller andre konvensjoner, som for eksempel den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er noen god grunn til å operere med ulik status eller ulike rettigheter for personer som har rett til internasjonal beskyttelse. Norges folkerettslige plikt til å yte utlendinger beskyttelse stanser ikke ved flyktningkonvensjonen. EMK artikkel 3, som beskytter enhver mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdigende behandling, står her sentralt sammen med forbudet i EMK mot dødsstraff. Det dreier seg i alle tilfeller om personer som risikerer å miste livet eller bli utsatt for andre alvorlige krenkelser ved retur. Som utvalget har påpekt, forholder det seg også slik at de som har rett til vern mot utsendelse etter EMK uten samtidig å være omfattet av flyktningkonvensjonen, ofte vil være personer som kommer fra områder hvor det er utbredt væpnet uro. I stor grad vil dette være personer som man til daglig vil omtale som «krigsflyktninger».

At man på denne måten følger utvalgets forslag om å innføre et noe utvidet flyktningbegrep, vil ikke medføre at flere enn i dag får oppholdstillatelse i Norge, men vil bare innebære at noen flere av dem som i dag gis oppholdstillatelse etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn, får status som flyktninger.

Departementet støtter utvalgets forslag om å utforme mer detaljerte bestemmelser i loven om hvem som faller inn under flyktningkonvensjonens flyktningbegrep. Det vises til at det skaper større klarhet omkring flyktningbegrepets innhold når det gis utdypende bestemmelser. Utvalget har ved utformingen av sitt forslag, tatt utgangspunkt i EUs statusdirektiv (2004/83/EC). Selv om EUs statusdirektiv ikke er rettslig forpliktende for Norge, er departementet enig med utvalget i at direktivet fremstår som et egnet grunnlag for utforming av nærmere bestemmelser. Direktivbestemmelsene gir hensiktsmessige avklaringer uten å stenge mulighetene for en dynamisk og fleksibel anvendelse av flyktningkonvensjonens flyktningdefinisjon. Videre kan det i lys av Dublinsamarbeidet være heldig å signalisere overfor omverdenen at Norge fører tilnærmet samme politikk på dette området som de fleste andre europeiske land, som forventes å foreta en relativt detaljert innarbeiding av direktivets standarder i sin nasjonale lovgivning.

Departementet foreslår å videreføre gjeldende ordning med kollektiv beskyttelse.

For øvrig har departementet foreslått å tydeliggjøre flyktningkonvensjonens eksklusjonsbestemmelser i loven, herunder når en utlending skal anses uverdig for flyktningbeskyttelse.

Mens utlendinger som i dag er vernet mot retur, men som faller inn under eksklusjonsbestemmelsene i loven og i flyktningkonvensjonen, i noen tilfeller gis oppholdstillatelse etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn, foreslår departementet en ny bestemmelse som retter seg særskilt mot denne gruppen. En eventuell tillatelse skal som utgangspunkt bare ha midlertidig varighet fram til vernet mot utsendelse eventuelt bortfaller.

1.4 Saksbehandlingsregler i asylsaker – kapittel 6

Generelle sider ved asylsøkerprosessen er omhandlet i kapittel 6.2.

Det foreslås en ny bestemmelse som presiserer at en asylsøknad skal fremsettes uten ugrunnet opphold. Dette kan øke muligheten for at asylsøkeren har identitetsdokumenter i hende, og gjøre det lettere å få saken best mulig opplyst. Tidspunktet for fremsettelse av en søknad kan også få betydning for vurderingen av asylsøkerens troverdighet, men dette er noe som må vurderes konkret i hver sak.

I tråd med utvalgets forslag foreslås en ny bestemmelse om at utlendingen har plikt til å fremlegge nødvendig dokumentasjon og å innhente nødvendige opplysninger. Det foreslås også at utlendingen skal kunne pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted i søknadsperioden for å sikre en effektiv saksbehandling. Dersom utlendingen ikke overholder et slikt pålegg, vil det kunne få betydning for troverdighetsvurderingen.

Dagens ordning med adgang til midlertidig tillatelse til å ta arbeid for asylsøkere, foreslås videreført.

Uten at det har vært på høring, foreslår departementet som oppfølging av regjeringens enighet om hvordan man skal legge større vekt på UNHCRs anbefalinger, at det inntas en henvisning til flyktningkonvensjonen artikkel 35 i loven. Bestemmelsen fastsetter en plikt for statene til å samarbeide med UNHCR under utøvelsen av dennes funksjoner, og fastsetter at statene særlig skal lette oppfyllelsen av UNHCRs plikt til å føre tilsyn med anvendelsen av bestemmelsene i konvensjonen.

I kapittel 6.3 behandles reglene om når en utlending kan henvises til å søke beskyttelse i et annet land. Her foreslås ingen endringer i regelverket av substansiell betydning. Regelverk og praksis følger internasjonale avtaler (i første rekke Dublin II forordningen).

I kapittel 6.4 foreslås det en ny bestemmelse om at departementet kan stille saker i bero når det foreligger konkrete omstendigheter som gir grunn til å forvente en snarlig bedring i situasjonen i det området asylsøkerne kommer fra. Saksbehandlingen kan stilles i bero i inntil seks måneder, og det kan eventuelt fattes beslutning om berostillelse i nye seks måneder.

1.5 Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn – kapittel 7

I en del tilfeller der en utlending ikke fyller vilkårene for opphold i Norge på annet grunnlag, for eksempel ikke er vernet mot retur etter beskyttelsesbestemmelsene, vil det likevel foreligge så spesielle og tungtveiende individuelle forhold eller for øvrig være tale om en så vanskelig humanitær retursituasjon at det bør være adgang til å innvilge opphold i Norge. Departementet foreslår derfor å videreføre dagens bestemmelse om adgangen til å gi oppholdstillatelse selv om vilkårene i loven ellers ikke er oppfylt, dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen har en særlig tilknytning til riket.

De sakene som særlig skaper store utfordringer i praksis, er de sakene hvor det er nødvendig å foreta en samlet vurdering av flere forskjellige menneskelige hensyn. Fordi det ikke er mulig eller hensiktsmessig å løse slike saker gjennom en detaljert lov- eller forskriftsregulering, er det behov for en vid skjønnsbestemmelse også i en ny lov. Forslaget til lovbestemmelse er utformet slik at det gir veiledning med hensyn til hvilke hensyn og vurderinger som er særlig aktuelle. Departementet har foretatt en generell drøftelse av aktuelle sakstyper. Samlet sett har departementet på denne måten forsøkt å imøtekomme de aktørene som lenge har etterlyst tydeligere veiledning om rammene for skjønnsvurderingene på feltet.

Innvandringsregulerende hensyn er i mange saker et sentralt moment ved vurderingen av enkeltsaker. Departementet har derfor valgt å synliggjøre dette hensynet i lovteksten.

Departementet har videre valgt å innta en uttrykkelig henvisning til barnets beste som et grunnleggende hensyn ved vurderingen, og har fastsatt at det gjelder en lavere terskel for å innvilge tillatelse til barn enn til voksne.

Departementet har drøftet de problemstillingene som oppstår i forhold til såkalt lengeværende, dvs. personer som enten ikke kan eller vil forlate riket på tross av at det foreligger et endelig avslag i utlendingssaken. Departementet mener at det må skilles klart mellom de som samarbeider om retur etter et endelig avslag, og de som ikke samarbeider. Departementet mener at det i forhold til den førstnevnte gruppen bør gis særskilte forskriftsregler om mulighet til oppholdstillatelse, mens det i forhold til den sistnevnte gruppen fastholdes et utgangspunkt om at tillatelse ikke skal gis. Det vises for øvrig til en forskriftsendring som trådte i kraft 1. juni 2007. Det ble da gitt en bestemmelse som innebærer at personer som har fått endelig avslag på søknad om asyl, på visse vilkår kan få oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, dersom retur ikke er gjennomført innen tre år etter saksopprettelse og det heller ikke er utsikter til retur.

1.6 Arbeidsinnvandring – kapittel 8

Det har den senere tid vært et stadig økt fokus på vilkårene for arbeidsinnvandring, dvs. adgangen til å ta opphold i Norge på grunnlag av et arbeidstilbud eller ønske om å ta arbeid her. Norske myndigheter står i utgangspunktet fritt til å regulere hvilken arbeidsinnvandring vi skal ha utenfor rammen av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen.

Departementet legger opp til at vi fortsatt skal ha en regulert og behovsstyrt innvandring. Behovet for arbeidskraft vil variere over tid, både med hensyn til art og omfang. Loven bør derfor utformes som et rammeverk, hvor kun hovedprinsippene for arbeidsinnvandringen nedfelles direkte i loven. Den nærmere reguleringen av arbeidsinnvandringen bør skje i forskrift. På denne måten kan regelverket enkelt justeres i takt med endringer i situasjonen på arbeidsmarkedet. Følgende hovedprinsipper foreslås lovfestet:

- Utlendingen må være fylt 18 år.
- Arbeidsinnvandring skal ikke fortrenge ledig innenlandsk arbeidskraft. Departementet har derfor foreslått å lovfeste den ordningen man har i dag i forskriften med arbeidsmarkedsprøving. For sesongarbeidere og faglærte er det i dag et alternativt system med kvoteordninger som fungerer godt og er svært ressursbesparende. Departementet har på denne bakgrunn foreslått å lovfeste systemet med kvoteordninger som et likestilt alternativ til systemet med arbeidsmarkedsprøving.
- Lønns- og arbeidsvilkår skal ikke være dårligere enn etter gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.
- Det må slik som i dag, foreligge et konkret tilbud om arbeid før det innvilges en tillatelse. Dersom det i fremtiden skulle bli aktuelt å åpne for andre reguleringsformer (poengsystemer mv.), bør spørsmålet forelegges Stortinget på det aktuelle tidspunktet.
- Arbeidstilbudet må som i dag som hovedregel gjelde heltidsarbeid for en arbeidsgiver. Dette vil sikre ordnede arbeidsforhold og at søkeren har et solid inntektsgrunnlag utover det som er nødvendig for å oppfylle det generelle underholdskravet. Utlendingsmyndighetene bør imidlertid ha adgang til å gjøre unntak fra ovennevnte vilkår etter en konkret vurdering av stillingens art.

I proposisjonen fremkommer at tillatelsen ikke vil bli knyttet til et bestemt arbeidssted slik som i dag, men til en bestemt type arbeid. Dette vil styrke utlendingens rettsstilling ved at vedkommende kan skifte arbeidsgiver uten å måtte fremme ny søknad om tillatelse.

Gjeldende utlendingsforskrift har ulike bestemmelser som tillater at det gis arbeidstillatelse til utlendinger som skal yte tjenester i Norge. Departementet mener at adgangen til å gi nærmere forskriftsregler som gjelder tjenesteytere, bør fremkomme tydelig i loven, og har derfor foreslått en særskilt hjemmel for forskriftsregulering.

1.7 Familieinnvandring – kapittel 9

Reglene om familieinnvandring, enten det dreier seg om gjenforening i Norge mellom familiemedlemmer som tidligere har bodd sammen i utlandet eller etablering av en ny familie i Norge, berører en stadig større andel av befolkningen i Norge. Temaet er i dag sentralt i den innvandringspolitiske debatten. Departementet anser derfor i likhet med utvalget at hovedbestemmelsene på feltet bør fastsettes av Stortinget direkte i loven. Departementet har i tråd med dette foreslått en langt mer omfattende lovregulering av tillatelsesgrunnlagene for familieinnvandring enn hva som er gjennomført i gjeldende lov, der dette i stor grad er regulert i forskrift.

Selv om det er foreslått en større detaljregulering av de ulike grunnlag for familieinnvandring enn hva som er gjennomført i gjeldende lov, innebærer departementets forslag likevel ikke noen vesentlige endringer av det som i dag følger av et samlet lov- og forskriftsverk.

Departementet foreslår enkelte oppmykinger som ikke reiser noen vesentlige betenkeligheter i innvandringsregulerende sammenheng:

- Retten til familiegjenforening for samboere som har barn sammen styrkes
- Retten til familiegjenforening for mor eller far med daglig omsorg for norsk barn styrkes
- Retten til familiegjenforening styrkes i forhold til visse tilfeller som gjelder samvær med norsk barn

For å motvirke at ekteskapsinngåelse brukes som instrument for å skaffe seg oppholdstillatelse i Norge, foreslår departementet en regel som vil gi adgang til å nekte oppholdstillatelse dersom det fremstår som sannsynlig at det hovedsakelige formålet med ekteskapsinngåelsen har vært å skaffe grunnlag for opphold i riket. Dette gir adgang til å nekte oppholdstillatelse noe ut over de tilfellene som rammes av den tradisjonelle ulovfestede proformaregelen. Departementet foreslår også en egen bestemmelse som innebærer at oppholdstillatelse kan nektes dersom referansepersonen tidligere har vært gift med en annen og det fremstår som sannsynlig at de tidligere ektefellene akter å fortsette samlivet. Formålet er å forhindre at referansepersonen skiller seg fra sin herboende ektefelle bare for å inngå nytt ekteskap og dermed opptre som referanseperson for en annen utlending, dersom det er sannsynlig at referansepersonen akter å fortsette samlivet med sin tidligere ektefelle.

Departementet har foreslått å lovfeste en bestemmelse tilsvarende den man har i dag i forskriften § 24 annet ledd. Bestemmelsen gir adgang til å gjøre unntak fra de vilkår som ellers følger av lovbestemmelsene om familieinnvandring dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn.

Retten til ny tillatelse ved opphør av det samlivet som dannet grunnlag for tidligere oppholdstillatelse, er også foreslått lovregulert. De bestemmelser som er foreslått i lovforslaget er i hovedsak

en videreføring av bestemmelser som i dag finnes i forskriftsverket, blant annet om oppholdstillatelse etter et samlivsbrudd som skyldes mishandling. Det er imidlertid foretatt enkelte justeringer i forhold til bestemmelsenes utforming og innhold. Mens dagens forskrift har en særskilt bestemmelse om at *kvinner* som har hatt oppholdstillatelse knyttet til samboerskap eller ekteskap og som i samlivet har vært utsatt for mishandling skal ha rett til oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag ved samlivsbrudd, foreslås det at den tilsvarende bestemmelsen om dette i loven skal være kjønnsnøytral. Det nevnes videre at det foreslås en ny regel om at den som mister oppholdsgrunnlaget på grunn av ektefellens død, skal ha rett til oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag med mindre særlige grunner taler mot det.

Departementet foreslår å lovfeste et nytt unntak fra retten til familieinnvandring. Unntaksbestemmelsen innebærer at oppholdstillatelse kan nektes dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge oppholdstillatelse til søkeren. Dersom for eksempel en kvinne har fått opphold i Norge fordi vedkommende har flyktet fra et tvangsekteskap i hjemlandet, skal ikke vedkommendes ektefelle senere kunne innvilges familiegjenforening i Norge, selv om kvinnen samtykker til dette.

Det foreslås ikke å innføre aldersgrense eller tilknytningskrav, jf. utvalgets forslag om 21-årsgrense og departementets høringsbrev av 12. oktober 2006 om tiltak for å motvirke tvangsekteskap. Departementet mener at de aktuelle forslagene ville kunne bidra til å redusere antallet tilfeller av tvang og alvorlig press, men ut fra en totalvurdering har departementet kommet til at man i stedet ønsker å anvende andre tiltak enn aldersgrense og tilknytningskrav for å bekjempe tvangsekteskap.

Som det fremgår i kapittel 4 vil departementet skjerpe reglene om underholdskrav i ny utlendingsforskrift. Skjerpede krav til inntekt for referansepersonen vil stimulere unge mennesker til å skaffe et eget fundament i livet gjennom utdanning og arbeid, noe som vil gjøre dem mer uavhengige av familien i økonomisk og praktisk henseende. Derved vil de også ha bedre forutsetninger for å hevde sin egen vilje i ekteskapssammenheng og motsette seg eventuelt press fra familien. Også vilkåret om at det kun er inntekter til referansepersonen som skal medregnes, vil kunne fremme referansepersonens økonomiske uavhengighet.

Departementet vil også vurdere nærmere om det er behov for andre særskilte forskriftsbestemmelser rettet mot tvangsekteskap, når ny utlendingsforskrift skal utformes.

Videre vil regjeringen i forbindelse med budsjettet for 2008 presentere en omfattende tiltakspakke mot tvangsekteskap.

1.8 Oppholdstillatelse for studier og for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål o.a. – kapittel 10

I dette kapitlet behandles oppholdsgrunnlag som faller utenfor hovedgrunnlagene for opphold. Eksempler er opphold for studenter og praktikanter, opphold i forbindelse med ungdomsutvekslingsprogrammer og opphold av hensyn til vitenskaplig, religiøst eller kulturelt samarbeid og utvikling. Gjeldende ordning med at det overlates til regjeringen å regulere politikken på disse områdene gjennom forskriftsverket, videreføres. Ved enkelte av oppholdsgrunnlagene kan det ligge et arbeidsforhold i bunn, slik at det har likhetstrekk med arbeidsinnvandring. Det er likevel ikke tale om innvandring som står i et konkurranseforhold til innenlandsk arbeidskraft eller som det er åpnet for på grunn av næringslivets eller offentlig sektors behov for arbeidskraft.

I tillegg gis det en generell hjemmel for at det i forskrift kan gis nærmere regler om oppholdstillatelse av andre grunner så langt dette ikke er i strid med hovedprinsippene for innvandringsreguleringen.

1.9 Permanent oppholdstillatelse – kapittel 11

En førstegangs oppholdstillatelse vil være tidsbegrenset, og fornyelse vil som regel være betinget av at det opprinnelige oppholdsgrunnlaget fortsatt består. En permanent oppholdstillatelse vil være tidsubegrenset og selvstendig. Dette innebærer at utlendingen ikke lenger må søke om fornyelse og at tillatelsen ikke er avhengig av at det opprinnelige oppholdsgrunnlaget fortsatt skal bestå etter at tillatelsen er innvilget. Betegnelsen «bosettingstillatelse» på denne tillatelsestypen i gjeldende lov, er erstattet med betegnelsen «permanent oppholdstillatelse» i ny lov. Permanent oppholdstillatelse gir et bedre uttrykk for realitetene.

Etter gjeldende regelverk stilles det et krav om treårs botid og at utlendingen i løpet av denne perioden ikke har opphold seg utenlands mer enn syv måneder til sammen. Vilkåret om at utlendingen ikke må ha oppholdt seg mer enn syv måneder til sammen i utlandet, videreføres og tas inn i loven. Det skal imidlertid ikke lenger være et krav om at

utlendingen gjennom hele treårsperioden har vært gitt tillatelse på ett og samme grunnlag. Det er tilstrekkelig at vedkommende gjennom hele perioden har hatt tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Gjeldende regel om krav til mer enn tre års botid hvor det foreligger grunnlag for utvisning videreføres og tas inn i loven. Det foreslås også å videreføre gjeldende regel om at permanent oppholdstillatelse skal bortfalle ved mer enn to års sammenhengende opphold utenfor Norge.

1.10 Visum – kapittel 12

Visum er en tillatelse for innreise og tidsbegrenset opphold. Som utgangspunkt er det visumplikt for borgere av andre land for reise til Norge med mindre det er gjort unntak gjennom visumfrihetsavtaler eller andre internasjonale forpliktelser.

Norge er bundet av de forpliktelser som følger av Schengensamarbeidet når det gjelder visumpolitikken. En utlending som gis visum for innreise i Norge, vil som utgangspunkt også få adgang til det øvrige Schengenterritoriet.

Hovedprinsippene om visumplikt og visumfrihet fastslås i en egen bestemmelse.

Gjeldende lov angir ikke noe om vilkårene for å få visum. Reguleringen av dette er fastsatt i forskrift. Det fremkommer heller ikke i dagens lov at det finnes ulike typer visum. Forslaget til nye visumbestemmelser tilsikter ingen endring av gjeldende visumpolitikk, men har til hensikt å skape et mer tydelig lovverk. Et sentralt formål har videre vært å synliggjøre sammenhengen mellom de norske visumreglene og de forpliktelsene som følger av Schengensamarbeidet.

Vilkårene for å innvilge et «Schengenvisum» (et besøksvisum for inntil tre måneder som vil gjelde for hele Schengenterritoriet), er inntatt i loven, samtidig som det gis hjemmel for at Kongen i forskrift kan gi utfyllende regler.

Det er foreslått en særskilt presisering om at det skal legges særlig vekt på barns behov for kontakt med foreldrene i saker som gjelder besøkskontakt mellom foreldre og barn.

Ordningen med at man etter Schengenregelverket kan innvilge et visum som bare er gyldig for innreise i Norge (utstederstaten) av humanitære grunner, nasjonale hensyn eller på grunn av internasjonale forpliktelser, er inntatt i loven.

Regler om transittvisum, lufthavntransittvisum og nødvisum, er overlatt til forskriftsregulering.

Bestemmelsene om vedtaksmyndighet er inntatt i loven. Sysselmannen på Svalbard er gitt vedtaksmyndighet på linje med utenriksstasjonene.

1.11 Inn- og utreisekontroll og alminnelig utlendingskontroll – kapittel 13

Hovedprinsippene for utøvelse av inn- og utreisekontroll (grensekontroll) foreslås regulert i loven, mens detaljreglene bør fastsettes i forskrift. Det bør blant annet fremgå av loven at det ved inn- og utreisekontroll skal påses at utlendingen har pass eller annet legitimasjonsdokument som er godkjent som reisedokument. Videre bør det lovfestes at det skal påses at visumpliktig utlending har visum.

Norge er i dag det eneste av de nordiske landene som ikke har en eksplisitt hjemmel for rutinemessig kontroll av kjøretøy. Det er i lovforslaget gitt hjemmel for en slik kontroll.

Det er foreslått en ny bestemmelse som gir hjemmel for å regulere i forskrift at fører av skip eller luftfartøy kan pålegges å oversende passasjerlister elektronisk til myndighetene.

Det foreslås også presisert i loven at det ved gjennomføring av grensekontroll er adgang til å foreta iriskontroll, kontroll av fingeravtrykk og ansiktsgjenkjenning.

Tollmyndigheten kommer i praksis over tilfeller av illegal innvandring når de driver kontroll på steder hvor politiet ikke er tilstede. Det er i lovforslaget gitt hjemmel for at tollmyndigheten kan foreta utlendingskontroll som bistand til politiet.

Avskaffelsen av grensekontroll på de indre grenser har skapt større mulighet til å ta seg ulovlig inn i landet. Som en følge av dette er politiets adgang til å kunne foreta alminnelig utlendingskontroll i hele riket blitt viktigere enn før. Samtidig er det viktig at kontrollen ikke gjennomføres på en måte som gjør at den oppleves som vilkårlig av dem som blir kontrollert. I motsatt fall vil det kunne oppstå mistanke om at kontrollen er diskriminerende motivert eller at den er motivert ut fra andre krenkende eller usaklige hensyn.

I dag er kriteriene for iverksettelse av alminnelig utlendingskontroll ikke regulert i lov eller forskrift. Nærmere kriterier er fastsatt i rundskriv fra Politidirektoratet. Departementet mener at det bør gis en særskilt lovbestemmelse om politiets adgang til å foreta alminnelig utlendingskontroll. Politidirektoratets rundskriv har tjent som utgangspunkt for utformingen av bestemmelsen. Det vil ikke være tilstrekkelig for kontroll at en person antas å være utenlandsk borger. Det kreves i

tillegg at omstendighetene (tid, sted og situasjon) gir grunn til slik kontroll. Ved planlagte aksjoner skal beslutningen om kontroll treffes av politimesteren eller den han gir fullmakt. Utenfor rammen av planlagte aksjoner kan beslutning om kontroll treffes av polititjenestemann.

Norge er i henhold til Schengenkonvensjonen forpliktet til å ha regler om transportøransvaret. Lovforslaget er i all hovedsak en videreføring av gjeldende regler med den justering at transportøransvaret ikke bare bør gjelde ved bortvisning slik som i dag, men også ved utvisning dersom utvisningsgrunnen er knyttet til selve innreisen i riket.

1.12 Bortvisning – kapittel 14

Bortvisning er et vedtak om å nekte en utlending innreise og opphold i Norge med pålegg om å forlate riket. I motsetning til utvisning innebærer bortvisning ikke et fremtidig innreiseforbud. I lovforslaget er det fastsatt enkelte forenklede saksbehandlingsprosedyrer i tilknytning til bortvisning. Etter gjeldende regelverk er det en viss uklarhet med hensyn til om det bare er jurist i politiet som kan fatte vedtak om bortvisning i de tilfeller hvor kompetansen er lagt til «politimesteren eller den han bemyndiger». I lovforslaget gjøres det tydelig at bortvisning etter lovforslaget § 17 a, b og c (utlendingen mangler reisedokument eller visum, eller er registrert i SIS), også skal kunne treffes av polititjenestemann som ikke er jurist. De aktuelle bortvisningstilfellene har gjennomgående et enkelt faktum og det er få betenkeligheter knyttet til at også andre polititjenestemenn enn jurister får vedtakskompetanse.

Under henvisning til at det i praksis er utvisning som er den aktuelle reaksjonen overfor utlendinger med oppholdstillatelse eller nordiske borgere som er bosatt i riket, er det presisert i loven at det ikke skal treffes vedtak om bortvisning overfor disse gruppene.

Etter gjeldende utlendingslov kan det treffes vedtak om å bortvise en utlending som ikke har dekket utgifter som utlendingen er pliktig til å dekke i forbindelse med at vedkommende tidligere er uttransportert. I lovforslaget inntas det i tillegg en særskilt hjemmel for å treffe vedtak om bortvisning hvor utlendingen har en uoppgjort bot til det offentlige.

I dag gir utlendingsloven hjemmel for å bortvise en utlending som er utvist fra riket og som er ilagt et innreiseforbud som fortsatt gjelder. Denne bortvisningsgrunnen anses overflødig fordi vedkommende kan nektes innreise med basis i gjeldende utvisningsvedtak. Bestemmelsen om at det må fattes formelt vedtak om bortvisning for å nekte innreise i disse tilfellene, er derfor fjernet.

I tilfeller hvor utlendingen er straffedømt i utlandet, foreslår departementet at adgangen til å bortvise vedkommende bør utvides. Etter gjeldende rett og utvalgets lovutkast vil det ikke være adgang til å bortvise utlendingen dersom forholdet ligger lengre enn fem år tilbake i tid. Etter departementets vurdering bør denne tidsavgrensningen ikke gjelde når utlendingen er straffedømt for grove forbrytelser. Norske myndigheter bør kunne nekte utlendingen adgang til riket dersom vedkommende er straffedømt for et forhold som i Norge kan gi fengselsstraff i 10 år eller mer, uavhengig av når den straffbare handling ble begått eller straffen sonet. Det kan for eksempel dreie seg om forsettelig drap, alvorlig narkotikaforbrytelse, terrorhandlinger mv. Om det skal treffes bortvisningsvedtak i slike tilfeller må imidlertid vurderes konkret i de sakene hvor spørsmålet oppstår.

1.13 Utvisning – kapittel 15

Utvisning innebærer at en utlending nektes innreise og opphold i Norge med et fremtidig innreiseforbud som enten er varig eller tidsbegrenset. Som regel vil et vedtak om utvisning også innebære innreiseforbud i hele Schengenområdet.

Det foreslås at vedtak om utvisning på samme måte som i dag skal treffes administrativt av utlendingsforvaltningen med adgang til etterfølgende domstolskontroll.

Utvisning kan treffes enten som følge av grov eller gjentatt overtredelse av utlendingsloven, eller på grunnlag av ilagt straff eller særreaksjon for et straffbart forhold. På samme måte som i dag knyttes utvisningsadgangen opp mot strafferammen i den aktuelle straffebestemmelsen, og ikke utmålt straff.

Etter gjeldende utlendingslov kan utlendinger som ikke har oppholdstillatelse i Norge utvises når vedkommende her i riket er ilagt straff for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. For utlendinger med oppholdstillatelse gjelder et utvidet utvisningsvern ved at det er et vilkår at det straffbare forholdet må kunne føre til fengselsstraff i mer enn ett år. Departementet foreslår at det utvidede utvisningsvernet ikke skal kunne påberopes selv om utlendingen har fått innvilget oppholdstillatelse på straffetidspunktet, dersom den straffbare handlingen fant sted før tillatelsen ble gitt.

Gjeldende utlendingslov fastsetter at en utlending som *oppfyller vilkårene* for bosettingstillatelse, som hovedregel bare kan utvises dersom det straffbare forholdet kan føre til fengselsstraff i to år eller mer. Departementet foreslår at det utvidede utvisningsvernet bare skal kunne påberopes av den som faktisk har fått innvilget permanent oppholdstillatelse. For det andre foreslås at det utvidede utvisningsvernet ikke skal kunne påberopes selv om utlendingen har fått innvilget permanent oppholdstillatelse på straffetidspunktet, dersom den straffbare handlingen fant sted før tillatelsen ble gitt.

Vilkåret om at et vedtak om utvisning ikke må være uforholdsmessig videreføres. Det inntas også en formulering i lovteksten om at «barnets beste» skal være et grunnleggende hensyn.

Det er lagt opp til at det fortsatt ikke skal gjelde noe absolutt vern mot utvisning for utlendinger som kom til Norge i ung alder eller som har særlig lang botid. Dersom utlendingen kom til riket i ung alder og har flere års uavbrutt opphold i riket, skal det imidlertid som den klare hovedregel anses som uforholdsmessig å utvise, i tråd med dagens rettspraksis.

Mens det etter gjeldende utlendingslov er en hovedregel at innreiseforbudet ikke skal settes til kortere tidsrom enn to år, skal innreiseforbudet etter det nye lovforslaget aldri kunne settes til kortere tidsrom enn to år. Utvisning er en alvorlig reaksjon, og hvis myndighetene mener at det ikke er grunn til å reagere med utvisning for minimum to år, bør utvisning unnlates og det bør eventuelt velges en annen reaksjon.

1.14 Organisering og styringsforhold – kapittel 16

Det foreslås ingen endringer i den grunnleggende organiseringen av utlendingsforvaltningen.

Våren og sommeren 2006 ble fokus rettet mot departementets styringsadgang overfor UNE i forbindelse med at mange aktører ønsket at departementet skulle instruere UNE om å suspendere utreiseplikten ved endelige negative vedtak i forhold til asylsøkere fra henholdsvis Afghanistan og Somalia. Departementet har blant annet vurdert om det bør innføres en instruksjonsadgang i forhold til UNE når det gjelder generelle spørsmål om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Etter en totalvurdering mener departementet at det ikke bør innføres en slik instruksjonsadgang nå. Dagens løsning balanserer behovet for politisk styring og hensynet til rettssikkerhet og UNEs uavhengighet og legitimitet, og det bør høstes mer erfaring med ordningen med stornemnd og departementets instruksjonsadgang overfor UDI før det eventuelt gjøres ytterligere endringer.

Erfaring viser imidlertid at det kan være behov for at departementet kan instruere UNE om å suspendere utreiseplikten for personer med endelig negativt vedtak dersom departementet har besluttet å foreta endringer i regelverket for å lempe på vilkårene for oppholdstillatelse. Departementet har derfor fremmet forslag om en hjemmel for å instruere om berostillelse. Det foreslås også en hjemmel for at departementet kan beslutte at asylsøknader skal stilles i bero i maksimalt 12 måneder ved utsikt til snarlig bedring av situasjonen i et område.

Departementet ser ikke grunn til å endre lovens vilkår for når saker skal avgjøres i nemndmøte («vesentlige tvilsspørsmål»). Det er rimelig at det i utgangspunktet kun er saker hvor det er tvil om spørsmål av vesentlig betydning for sakens avgjørelse, som undergis en slik grundig behandlingsform.

Departementet vil imidlertid ved utformingen av ny utlendingsforskrift, vurdere om det kan fastsettes regler om at bestemte typer saker som hovedregel skal behandles i nemndmøte. Det vil i denne forbindelse også bli vurdert om det skal gis forskriftsbestemmelse knyttet til begrepet «vesentlige tvilsspørsmål». Når forskriftsarbeidet starter, vil det være nyttig å ha foretatt en kartlegging som viser hvordan dagens regelverk praktiseres med hensyn til valg av avgjørelsesform. Departementet vil derfor i tilknytning til forskriftsarbeidet igangsette en ekstern gjennomgang av praksis i UNE når det gjelder valg av avgjørelsesform. Departementet har videre foreslått en tydelig hjemmel for å gi forskriftsregler om valg av avgjørelsesform.

Som ledd i regjeringens målsetting om å legge større vekt på anbefalingene fra UNHCR, ønsker departementet å fastsette i forskrift at etablering av praksis i strid med UNHCRs anbefalinger om beskyttelse, som hovedregel skal bringes inn for stornemnd.

1.15 Saksbehandlingsregler – kapittel 17

Dersom ikke annet følger av særskilte regler, vil de alminnelige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven få anvendelse også i utlendingssaker, slik som i dag.

En tilbakevendende problemstilling på utlendingsfeltet er hvem som skal anses å ha partsret-

tigheter og rettslig klageinteresse. Dette er blant annet avgjørende for retten til innsyn i saksdokumentene og retten til å påklage vedtak. Utvalget foreslo ingen særregler om dette i utlendingsloven, men viste til at dette må avgjøres ved fortolkning av de alminnelige reglene i forvaltningsloven. Dette er i tråd med gjeldende rett. Departementet har ikke foreslått egne bestemmelser i loven om dette, men vil vurdere hensiktsmessigheten av nærmere forskriftsregulering i forbindelse med utforming av ny utlendingsforskrift.

I gjeldende utlendingslov er det en særregel om inhabilitet for polititjenestemann som har handlet i sak om straffeforfølgning mot en utlending. Utvalget har ment at bestemmelsen er unødvendig ved siden av de alminnelige reglene i forvaltningsloven. Departementet støtter utvalgets syn om at det ikke er grunn til å operere med noe strengere habilitetskrav enn det som følger av forvaltningsloven, og har foreslått å oppheve den aktuelle særbestemmelsen.

Utgangspunktet i norsk forvaltningsrett er at det er norsk som er administrasjonsspråket, dvs. at saksbehandlingen skjer på norsk (i praksis benyttes ofte også engelsk). Utvalget foreslår at utlendingsmyndighetene skal ha et særskilt ansvar for at utlendingen kan fremlegge sin sak på et språk han/hun kan kommunisere forsvarlig på i saker om beskyttelse, bortvisning og utvisning. Dette er i tråd med gjeldende rett. Departementet er enig i utvalgets forslag, men foreslår i tillegg at tilsvarende bør gjelde i saker om tilbakekall av tillatelse til opphold i Norge.

Gjeldende utlendingslov har ingen generell bestemmelse om barns rett til å bli hørt, men enkelte særregler er fastsatt i forskrift. Barns rett til å bli hørt følger videre av barnekonvensjonen art. 12 og forvaltningsloven.

Utvalget har ikke drøftet spørsmålet om å lovfeste særregler i utlendingsloven om barns rett til å bli hørt. Departementet ser behovet for nærmere regulering, men anser at det er så mange og ulike problemstillinger som oppstår i tilknytning til ulike sakstyper mv., at temaet egner seg best for forskriftsregulering.

Som oppfølging av EUs rådsdirektiv 2001/40 EF (Utsendelsesdirektivet), som har til formål å motvirke at tredjelandsborgere som er besluttet utsendt fra et Schengenland, kan unndra seg effektuering ved å forflytte seg til en annen medlemsstat, har departementet foreslått en utvidelse av lovens tilbakekallsbestemmelse. Departementet har således foreslått at det skal være adgang til å vurdere tilbakekall av en utlendings oppholdstillatelse selv om utlendingen ikke er straffet, dersom utlendingen er besluttet utsendt fra et annet Schengenland ut fra en vurdering av at vedkommende utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser i det aktuelle landet.

Departementet har foreslått en bestemmelse som gir utlendingsforvaltningen tilgang til opplysninger om mottatt sosialstønad uten hinder av taushetspliktsbestemmelsene i sosialtjenesteloven. Bestemmelsen må sees i sammenheng med myndighetenes behov for å ha tilgang til slike opplysninger for å kunne håndheve regler som gjelder krav til inntektsnivå og sikret underhold. Detaljene i opplysningsplikten bør reguleres nærmere i forskrift.

Departementet mener det er ønskelig å utvide adgangen til utveksling av opplysninger mellom offentlige myndigheter på utlendingsfeltet ytterligere, og vil derfor foreta en egen utredning for å se nærmere på hvilke behov det er for å etablere nye unntak fra ulike taushetspliktsbestemmelser.

Utvalgets forslag om tvangsmidler er i hovedsak en revisjon av dagens bestemmelser om tvangsmidler for å gjøre reglene lettere tilgjengelig. Det er kun foreslått mindre innholdsmessige endringer. Herunder er det foreslått en noe utvidet hjemmel for husundersøkelse som blant annet vil gi hjemmel for undersøkelse av utlendingens bolig ved mistanke om proformaekteskap. Departementet følger i all hovedsak opp utvalgets forslag.

Når de gjelder reglene om iverksetting av vedtak, er utvalgets foreslag i all hovedsak en videreføring av gjeldende rett og regelfesting av gjeldende praksis. Det foreslås enkelte mindre innholdsmessige endringer. Flertallet av høringsinstansene støtter utvalgets forslag, og det samme gjør departementet. På bakgrunn av oppfølging av «Familievoldsrapporten» av 16. mai 2002, nedfelles det bestemmelser om hurtigere uttransportering av utlendinger som utgjør en trussel mot personer bosatt i Norge.

Et avslag på en asylsøknad kan i dag ikke effektueres før det er endelig dersom det ikke er åpenbart at anførslene om beskyttelsesbehov er grunnløse. Utvalget har foreslått at også anførsler knyttet til humanitære forhold må anses åpenbart grunnløse for at vedtaket skal kunne effektueres før det er endelig. Departementet har etter en nærmere drøftelse kommet til at det ikke er hensiktsmessig å følge utvalgets anbefaling på dette punkt. Det vises blant annet til at det etter dagens praksis vil bli gitt utsatt iverksettelse når det foreligger «begrunnet tvil» om vilkårene for opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn. Dersom man skulle innta en lovbestemmelse som utvalget har foreslått, ville det føre til at det ble gitt utsatt

iverksettelse i en del flere saker enn i dag, noe departementet mener det ikke er grunnlag for. Departementet mener at dagens praksis gir en god avveining mellom hensyn til rettssikkerhet, ressursbruk og konsekvenser av iverksettelse før vedtaket er endelig.

Med grunnlag i utvalgets forslag, legges det i all hovedsak opp til å videreføre dagens bestemmelser når det gjelder bruk av tvangsmidler i forbindelse med iverksetting av vedtak. Det foreslås utvidet adgang til å beslaglegge penger og dokumenter for å sikre iverksetting. Det foreslås også å utvide den maksimale fengslingstiden i saker om iverksetting fra seks til tolv uker, og med adgang til ytterligere forlengelse dersom det foreligger «særlige grunner». Dette innebærer at reglene om fengsling ved fare for unndragelse av vedtak etter utlendingsloven harmoniseres med reglene om fengsling der det er skjellig grunn til mistanke om at utlendingen oppgir falsk identitet

Det foreslås noe utvidede bestemmelser om regulering av ansvaret for utgifter ved uttransportering og transportøransvaret. Det er i all hovedsak tale om kodifisering av gjeldende rett.

I gjeldende utlendingslov er det en særregel om at utlendinger og myndighetene kan kreve at opplysninger skal innhentes ved rettslig avhør. Departementet støtter utvalgets vurdering av at det ikke er behov for en slik bestemmelse, og foreslår denne opphevet.

Det foreslås ingen endring i gjeldende regler om rettshjelp på utlendingsfeltet.

Gjeldende regler om reisedokument og utlendingspass foreslås i hovedsak videreført uten endringer. Som følge av at loven legger opp til et utvidet flyktningbegrep, vil imidlertid en større gruppe få rett til reisebevis for flyktning.

1.16 Grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn – kapittel 18

I gjeldende utlendingslov anvendes begrepene «rikets sikkerhet», «tvingende samfunnsmessige hensyn» og «utenrikspolitiske hensyn» i en rekke forskjellige bestemmelser. Sentralt er blant annet bestemmelsen i gjeldende lov § 43 som gir adgang til å nekte innreise og opphold på grunn av slike hensyn. I loven §§ 29 og 30 er videre hensynet til rikets sikkerhet angitt som grunnlag for utvisning, og i § 38 er det fastsatt at departementet kan instruere i enkeltsaker som gjelder rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn.

Begrepene «rikets sikkerhet» og «tvingende samfunnsmessige hensyn» foreslås erstattet med begrepet «grunnleggende nasjonale interesser». Begrepet «rikets sikkerhet» kan virke noe utdatert sett i forhold til den senere tids utvikling. Dette gjelder særlig i forhold til terrorvirksomhet, der hensikten ikke alltid er å ramme rikets sikkerhet som sådan, men like mye skape frykt i og ramme sivilbefolkningen, skade nasjonal infrastruktur mv. «Grunnleggende nasjonale interesser» antas å være et noe mer dynamisk begrep som også dekker trusler og handlinger mot grunnleggende nasjonale interesser uten at det kan sies å angå rikets sikkerhet, i alle fall tolket i tradisjonell betydning.

Lovforslaget åpner for at det kan innvilges tillatelser av hensyn til «grunnleggende nasjonale interesser» eller når «utenrikspolitiske hensyn» taler for det. Bestemmelsen vil kunne være et virkemiddel blant annet for Politiets sikkerhetstjeneste ved at det åpnes for å vektlegge sikkerheten til kilder som gjør verdifull etterretningsinformasjon tilgjengelig.

Spørsmålet om å innføre særskilte tvangsmidler i utlendingsloven overfor utlendinger som utgjør en fare for samfunnet eller enkeltpersoner er drøftet i kapittel 18.5.

1.17 Straff og andre sanksjoner – kapittel 19

Det er nødvendig med straffebestemmelser i utlendingsloven ved siden av de forvaltningsmessige reaksjonene bortvisning og utvisning. Det følger også av våre internasjonale forpliktelser, for eksempel gjennom Schengensamarbeidet, at Norge må ha straffebestemmelser for brudd på regler om innreise og opphold.

Gjeldende straffebestemmelser i utlendingsloven foreslås i all vesentlighet videreført. Gjeldende utlendingslov § 47 første ledd bokstav a er en generell straffebestemmelse som er rettet mot overtredelse av utlendingsloven eller forskrifter, forbud, påbud eller vilkår gitt i medhold av loven. Departementet har i sitt lovforslag konkretisert hvilke overtredelser av loven som skal være straffbare.

1.18 Økonomiske og administrative konsekvenser – kapittel 20

Forslaget til ny lov innebærer i liten grad vesentlige konsekvenser av administrativ eller økono-

misk karakter. Det legges ikke opp til noen endring i den grunnleggende organiseringen av utlendingsforvaltningen, og det foreslås heller ikke endringer i regelverket som vil føre til at vesentlig flere enn i dag får oppholdstillatelse. Selv om lovforslaget legger opp til at hovedprinsippene for innvandringsreguleringen skal nedfelles i loven, vil fortsatt mye styres gjennom forskriftsregler og forvaltningens skjønnsutøvelse.

I kapittel 20 drøfter departementet den nærmere betydningen av enkelte endringsforslag.

1.19 Om behovet for endring i annen lovgivning – kapittel 21

Dersom Stortinget vedtar forslaget til ny utlendingslov, medfører dette behov for å foreta enkelte endringer i andre lover. Endringene gjelder tekniske justeringer som følge av henvisninger til ulike bestemmelser i utlendingsloven i annen lovgivning.

Etter at angjeldende proposisjon er behandlet av Stortinget, vil departementet fremme en tilleggsproposisjon med forslag til nødvendige justeringer i annen lovgivning.

De lovbestemmelsene som i dag henviser til utlendingsloven, og som det vil være nødvendig å oppdatere etter vedtakelsen av en ny utlendingslov, er:

- Lov om adgangen til visse områder 7. mars 1940 nr. 1, § 2 tredje ledd
- Lov om fri rettshjelp 13. juni 1980 nr. 35 § 11 første ledd bokstav l og § 16 første ledd punkt 4
- Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25 § 67 annet ledd bokstav d
- Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19 § 1-7
- Lov om kystvakten 13. juni 1997 nr. 42 § 12
- Lov om Schengen informasjonssystem 16. juli 1999 nr. 66 § 7 nr. 2 og § 12 første ledd bokstav c
- Lov om introduksjonsordningen for nyankomne innvandrere 4. juli 2003 nr. 80 § 2 første ledd og § 3 tredje ledd
- Lov om norsk statsborgerskap 10. juni 2005 nr. 51 § 27 tredje ledd og § 30 første ledd
- Lov om pass 19. juni 1997 nr. 2 § 1
- Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav 21. november 1952 nr. 2 § 4-1(2)

2 Bakgrunnen for forslaget

2.1 Utlendingslovutvalget

Lovutvalget for ny utlendingslov (Utlendingslovutvalget) ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 14. desember 2001 og fikk i oppdrag å utrede og utarbeide forslag til ny utlendingslov.

2.1.1 Utlendingslovutvalgets medlemmer

Utvalget hadde ved oppnevningen følgende sammensetning:

Bjørn Solbakken (utvalgsleder), sorenskriver

Grete Brochmann, professor og forskningsleder ved Institutt for Samfunnsforskning

Henrik Bull, dr. jur., forsker, senere førsteamanuensis og daglig leder for Senter for europarett, Universitetet i Oslo, Juridisk fakultet

Ketil Haukaas, politimester

Selma Ilyas, politifullmektig, senere politiadvokat

Kristine Ryssdal, advokat

Vigdis Vevstad, dr. jur., seniorrådgiver i Utenriksdepartementet, senere spesialrådgiver i Flyktningrådet og konsulent i Vevstad Consulting

I tillegg var opprinnelig daværende daglig leder for Senter mot etnisk diskriminering, Manuela Ramin Osmundsen, oppnevnt som utvalgsmedlem, men hun trakk seg fra utvalgsarbeidet i juli 2002 etter å ha blitt tilsatt i stilling som assisterende direktør i UDI. Hun ble da erstattet av:

Ronald Craig, stipendiat ved Senter for menneskerettigheter.

Utvalget hadde bistand av et sekretariat knyttet til Kommunal- og regionaldepartementet.

2.1.2 Utlendingslovutvalgets mandat

Utvalget fikk følgende mandat:

1. Utvalget gis i oppdrag å utrede og utarbeide forslag til ny utlendingslov. Utvalget bes selv vurdere om det er hensiktsmessig å gi en eller flere lover på området. Utvalget må herunder vurdere hvilke regler som bør fastsettes i lovs form og hvilke som bør overlates til forskriftsregulering.
2. Et gjennomgående hensyn i lovutvalgets arbeid skal være regelforenkling i samsvar med Regjeringens fornyelsesprogram. Enkelt språk og brukervennlighet skal vektlegges.
3. Formålet med någjeldende utlendingslov (§ 3) er å «gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk. Loven skal ivareta rettssikkerheten til utlendinger som reiser inn i, eller ut av riket, som oppholder seg her eller som søker en tillatelse etter loven. Loven skal gi grunnlag for vern mot forfølgelse for flyktninger og andre utlendinger.» Det fremgår videre i utlendingsloven (§ 4) at: «loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling.» Disse hensynene har fortsatt stor betydning, men loven må moderniseres og tydeligere reflektere de utfordringer samfunnet i dag står overfor, blant annet som følge av at en større andel av befolkningen har innvandrerbakgrunn.
4. Behovet på 1970- og 80-tallet for å sikre kontroll og regulering av arbeidsinnvandringen til Norge la sterke føringer på utformingen av utlendingsloven som ble vedtatt i 1988. I vår tid er behovet stort for å rekruttere utenlandsk arbeidskraft, også fra land utenfor EØS-området. Det er nødvendig med enkle regler blant annet for å sikre rask saksbehandling ved rekruttering av arbeidskraft fra utlandet.
5. Samtidig med økt behov for å rekruttere utenlandsk arbeidskraft til Norge og forenklinger i regelverket som følge av dette, øker tilstrømmingen av asylsøkere. Utvalget må ta hensyn til behovet for å verne asylinstituttet og opprettholde et klart skille mellom det å søke – og få – internasjonal beskyttelse i Norge, og arbeidsinnvandring.
6. FNs flyktningkonvensjon fra 1951 med New York-protokollen fra 1967 er en hjørnestein for å sikre flyktninger internasjonal beskyttelse. Behovet for alternative beskyttelsesordninger er imidlertid til stede fordi flyktningstrømmene i vår tid ofte har en annen karakter enn på 1950-tallet. Utvalget bes derfor utrede hvorvidt også beskyttelsesforpliktelser etter andre internasjonale konvensjoner bør gjenspeiles i loven.

7. Utvalget bes vurdere grensedragningen mellom asyl og oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.
8. Internasjonal ansvarsdeling, subsidiær beskyttelse og nye asylprosedyrer er blant spørsmålene som for tiden står på dagsorden blant annet i Den europeiske union. Utvalget bes redegjøre for den internasjonale debatten og regelutviklingen både når det gjelder innvandring og flyktningrett, og utrede hvorvidt og på hvilken måte lovverket bør gjenspeile en internasjonal regelutvikling.
9. Kontrollen på de indre grenser i Schengen-området er nedbygget. Schengen-området vil ved EUs utvidelse i løpet av noen år bli utvidet. Et stort antall tredjelandsborgere oppholder seg i området uten lovlig opphold. Dette kan blant annet gi økt grobunn for en uregulert økonomi. Utlendingsloven må derfor fortsatt ha regler som gir grunnlag for å gripe inn overfor arbeidsgivere og andre, i slike situasjoner. Utvalget må utrede hvorvidt sanksjonsmulighetene i utlendingsloven bør justeres.
10. Vårt engasjement i det internasjonale samfunn og våre folkerettslige forpliktelser medfører i økende grad behov for tilpasning av nasjonalt regelverk til internasjonale avtaler. Den internasjonale regelutviklingen er dynamisk. Lovutvalget må redegjøre for utviklingen og blant annet særlig ta stilling til:
    - på hvilken måte forpliktelsene etter internasjonale menneskerettighetskonvensjoner eventuelt skal innarbeides i utlendingsloven
    - hvordan forpliktelsene iht. FNs flyktningkonvensjon kan tydeliggjøres i norsk rett
    - på hvilken måte FNs barnekonvensjon, og eventuelt FNs kvinnekonvensjon, skal innarbeides i utlendingsloven
    - gjennomføringen i utlendingsloven av EØS- og andre internasjonale avtaler som gjelder fri bevegelighet for personer
    - gjennomføringen av forpliktelsene som følger av Norges avtaler med EU om deltakelse i Schengen-, Dublin-, og Eurodac-samarbeidet.
11. Norge har sluttet seg til FNs konvensjon fra 2000 mot transnasjonal organisert kriminalitet, og protokollene mot menneskehandel og menneskesmugling. Organisert menneskehandel og menneskesmugling er et økende og globalt problem. Blant migranter og i flyktningstrømmer gjenfinnes ofre for slik kriminalitet. Utvalget skal utrede hvorvidt det er elementer i disse FN-protokollene som bør komme til uttrykk i utlendingsloven. Utvalget skal også utrede en grensedragning mellom sanksjoner og straffebestemmelser i utlendingsloven, og i annen lovgivning.
12. Hensynet til likestilling skal ivaretas i utlendingsloven. Utlendingsloven er kjønnsnøytral. Utvalget skal likevel utrede hvorvidt det er behov for å styrke kvinners rettsstilling på utlendingsområdet, eksempelvis i forbindelse med søknader om asyl eller om opphold på annet grunnlag.
13. Utvalget skal også vurdere om det i loven bør komme til uttrykk et absolutt vern mot utvisning for utlendinger som har kommet til Norge i ung alder, eller som har særlig lang botid i landet.
14. Utvalget for ny utlendingslov skal vurdere hvordan forholdet mellom utlendingsloven og integreringspolitikken kan synliggjøres i ny utlendingslov. Ikke-diskrimineringsprinsippet skal ligge til grunn for arbeidet i utvalget, og det skal ha innstillingen fra lovutvalget som utreder lov mot etnisk diskriminering med i referansematerialet for sitt arbeid. Dette utvalget skal levere sin utredning innen 15. juni 2002.
15. I etterkant av terroraksjonene i USA 11. september 2001 er oppmerksomheten rettet mot samfunnets legitime behov for å verne seg mot slike handlinger. Utøvelsen av kontroll med tilreisende og deres identitet er et virkemiddel i så henseende. Utlendingsloven må gjenspeile dette.
16. Lovutvalget forutsettes løpende å vurdere i hvilken grad nye internasjonale forpliktelser, lovgivers føringer på utlendingsområdet og andre relevante områder, og utviklingstrekk i samfunnet mens utvalget er virksomt, må få konsekvens i utvalgets arbeid.
17. Utvalget skal legge til grunn de organer som behandler utlendingssaker i dag; Utlendingsdirektoratet, Utlendingsnemnda, politiet og utenriksstasjonene. Utvalget skal ikke vurdere ansvarsdelingen mellom departementet på den ene side og øvrige organer når det gjelder kompetansen i enkeltsaker.
18. Utvalget bør innhente informasjon om utlendingslovgivningen og asyllovgivningen i andre land og vurdere hvordan dette materialet kan komme til nytte ved utformingen av ny norsk lov på området.
19. For å innhente et godt og tilstrekkelig erfaringsgrunnlag, skal utvalget være i dialog med den referansegruppe som er nedsatt for lovutvalget. Utvalget forutsettes i den grad utvalget

ser det nødvendig, også å innhente informasjon fra andre organisasjoner og ressurspersoner med kunnskap på relevante områder.

20. Utvalget må utrede økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av forslagene. Utvalget skal legge fram ett eller flere forslag til ny lov. Ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk.
21. Utvalget skal ha sluttført sitt arbeid innen 31.12.2003. Utvalget kan ta opp spørsmål om tolking eller avgrensning av mandatet med Kommunal- og regionaldepartementet.

Fristen for å sluttføre utvalgets arbeid ble utsatt til 1. oktober 2004. Utvalget la fram sin utredning 2004: 20 Ny utlendingslov 19. oktober 2004.

2.2 Høringer

2.2.1 NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

Kommunal- og regionaldepartementet sendte 23. desember 2004 NOU 2004: 20 på høring til følgende adressater:

Aetat Arbeidsdirektoratet
African Youth in Norway
Agder bispedømmeråd
Akademikerne
Amnesty International Norge (Amnesty)
Antirasistisk Senter
Arbeiderpartiet
Arbeidsgiverforeningen NAVO
Barneombudet
Bedriftsforbundet
Bjørgvin bispedømmeråd
Borg bispedømmeråd
Datatilsynet
Den norske advokatforening
Den norske dommerforening
Den norske Helsingforskomité
Den norske kirke – Kirkerådet, Mellomkirkelig råd, Samisk kirkeråd
Departementene
Det mosaiske trossamfunn i Oslo
Fagforbundet
Faglig forum for kommunalt flyktningearbeid
Flyktningrådet
Flyselskapenes landsforening
Foreningen for fangers pårørende
Forum for menn og omsorg
Fremskrittspartiet
Fri rettshjelp, Oslo
Hamar bispedømmeråd
Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon (HSH)
Helse Midt-Norge RHF
Helse Nord RHF
Helse Sør RHF
Helse Vest RHF
Helse Øst RHF
Human Rights Service
Høyre
Innvandrernes Landsorganisasjon
Islamic Cultural Center Norway
Islamsk kvinnegruppe Norge (IKN)
Islamsk råd
Juridisk Rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Jussformidlingen
Juss-hjelpa i Midt-Norge
Juss-hjelpa i Nord-Norge
Kirkens Nødhjelp
Kommunenes Sentralforbund (KS)
Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)
Krisesenter for kvinner i Bergen
Krisesentersekretariatet
Kristelig Folkeparti
Kristent Interkulturelt Arbeid
Kystpartiet
Landbrukets arbeidsgiverforening
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)
Likestillingsombudet (tatt opp i Likestillings- og diskrimineringsombudet fra 01.01.2006)
Menneskerettighetshuset
MiRA – Ressurssenter for innvandrer- og flyktningkvinner (MiRA-Senteret)
Møre bispedømmeråd
Nidaros bispedømmeråd
Nord-Hålogaland bispedømmeråd
Norges Frikirkeråd
Norges Ingeniørorganisasjon
Norges Juristforbund
Norges lensmannslag
Norges Rederiforbund
Norges Røde Kors
Norsk Folkehjelp
Norsk Kommuneforbund
Norsk Krisesenterforbund
Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS)
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Oljearbeidernes fellessammenslutning
Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)
Oslo bispedømmeråd
Oslo Katolske Bispedømme
Oslo Røde Kors Internasjonale Senter (ORKIS)
Politidirektoratet (POD)

Politiembetsmennenes landsforening
Politiets Fellesforbund
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Redd Barna
Regjeringsadvokaten
Ressurssenter for pakistanske barn
Rettspolitisk forening
Riksadvokaten
Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
Senter for menneskerettigheter
Senter mot etnisk diskriminering (SMED; nedlagt 31.12.05, deler av oppgavene ble overført til Likestillings- og diskrimineringsombudet fra 01.01.06)
Senterpartiet
SOS Rasisme
Sosialistisk Venstreparti
Statens helsetilsyn
Statistisk sentralbyrå (SSB)
Stavanger Bispedømmekontor
Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)
Sør-Hålogaland bispedømmeråd
Tunsberg bispedømmeråd
UNHCR Stockholm (FNs høykommissær for flyktninger v/regionkontoret for Baltikum og Norden i Stockholm)
Universitetet i Oslo
Utdanningsgruppenes hovedorganisasjon
Utenlandsforum
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)
Venstre
World Islamic Mission
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Høringsfristen ble satt til 01.07.05. For enkelte forslag som det var ønskelig å vurdere for gjennomføring i gjeldende lov, ble høringsfristen satt til 01.04.05. Dette gjaldt forslag om følgende:

- Hjemmel for å nekte familieetablering og visum dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli utsatt for mishandling eller grov utnyttelse. Det gjaldt også forslag om adgang til vandelskontroll med referansepersonen i slike saker.
- En ny lovbestemmelse om at oppholdstillatelse kan nektes dersom referansepersonen etter forespørsel ikke samtykker i at søkeren gis tillatelse eller det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje.
- En ny ordning med at den som har giftet seg i utlandet med en som er bosatt i Norge, ikke kan gis oppholdstillatelse før ektefellen har returnert til Norge og har vært til intervju hos utlendingsmyndighetene.
- Et nytt forvaltningstiltak rettet mot arbeidsgiver som grovt eller gjentatte ganger har brutt regler som er gitt i eller i medhold av utlendingsloven og som skal verne om arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår: Adgang til å treffe vedtak om at det for en periode av to år ikke skal innvilges arbeidstillatelse for å utføre arbeid hos vedkommende arbeidsgiver.
- Endring av reglene om bortvisning og utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, for å imøtekomme kritikk fra EFTAs overvåkingsorgan (ESA). Endringsforslagene var hovedsakelig av teknisk karakter.

Som oppfølging av de forslagene som hadde høringsfrist 01.04.05, fremmet departementet forslag til endring i gjeldende utlendingslov gjennom Ot.prp. nr. 19 (2005–2006), jf. Ot.prp. nr. 109 (2004–2005). Lovforslagene ble vedtatt av Stortinget, og de tiltakene som ikke trenger utfyllende forskriftsregler, trådte i kraft 1. februar 2006. Lovreglene om vandelskontroll og ny intervjuordning trer ikke i kraft før departementet har tilpassede forskriftsregler klare.

Når det gjelder forslagene i utvalgets lovutkast §§ 97 og 98 om egne hjemler for DNA-testing og aldersundersøkelse, er også disse gjennomført i gjeldende lov, jf. Ot.prp. nr. 17 (2006–2007), Innst. O. nr. 44 (2006–2007) og gjeldende utlendingslov §§ 37 f og 37 g (trer i kraft fra 1. juli 2007). Det vises til departementets lovforslag §§ 87 og 88.

For en redegjørelse for høringen av de prioriterte forslagene, vises det til Ot.prp. nr. 19 (2005–2006), jf. Ot.prp. nr. 109 (2004–2005), og Ot.prp. nr. 17 (2006–2007).

Departementet har mottatt uttalelse med kommentarer til utvalgets forslag fra følgende høringsinstanser:

Barne- og familiedepartementet (nå Barne- og likestillingsdepartementet), Finansdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Justisdepartementet, Nærings- og handelsdepartementet og Utenriksdepartementet
Amnesty International Norge (Amnesty)
Antirasistisk Senter
Arbeidsgiverforeningen NAVO
Arbeidsgruppe tilknyttet Oslo SVs gruppe for etnisk likestilling
Barneombudet
Caritas Norge
Den norske advokatforening
Den norske Helsingforskomité

Den norske kirke – Kirkerådet, Mellomkirkelig råd, Samisk kirkeråd
Fagforbundet
Flyktninghjelpen
Flyselskapenes landsforening
FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR)
Foreningen for fangers pårørende
Forum for menn og omsorg
Hamar bispedømmeråd
Helse Sør RHF
Juridisk Rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Kirkens Nødhjelp
Kommunenes Sentralforbund (KS)
Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)
Krisesenter for kvinner i Bergen
Krisesentersekretariatet
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)
Likestillingsombudet (tatt opp i Likestillings- og diskrimineringsombudet fra 01.01.2006)
MiRA – Ressurssenter for innvandrer- og flyktningkvinner (MiRA-Senteret)
Norges Rederiforbund
Norsk Folkehjelp
Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS)
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)
Oslo biskop
Politidirektoratet (POD)
Politiets Fellesforbund
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
PRESS – Redd barna ungdom (PRESS)
PRO Sentret Oslo kommune
Redd Barna
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Senter mot etnisk diskriminering (SMED; Nedlagt 31.12.2005, deler av oppgavene ble overført til Likestillings- og diskrimineringsombudet fra 01.01.2006)
Sosial- og helsedirektoratet
Statistisk sentralbyrå (SSB)
Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)
Sør-Hålogaland biskop
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)

Innholdet i høringsuttalelsene er referert eller gjengitt i tilknytning til de enkelte emner i proposisjonen hvor de er relevante.

2.2.2 Høring om beskyttelse mot tvangsekteskap

Utvalget foreslår i sin utredning NOU 2004: 20 Ny utlendingslov å innføre et 21-årskrav for familieinnvandring. I dag er aldersgrensen 18 år. Tanken bak et 21-årskrav er at eldre personer, både som følge av modenhet og som følge av en mer selvstendig posisjon i forhold til familien, har større mulighet til å motsette seg press fra familien når det gjelder valg av ektefelle. Et forhøyet alderskrav vil imidlertid føre til økt risiko for at unge personer blir brakt til opprinnelseslandet og giftet bort mot sin vilje, og at de dermed blir utsatt for et ytterligere overgrep ved at de i tillegg blir holdt tilbake i opprinnelseslandet inntil 21-årsgrensen er oppfylt. Med ønske om å finne løsninger på om og eventuelt hvordan en slik uønsket effekt av alderskravet kan motvirkes, sendte departementet ved høringsbrev av 12. oktober 2006 forslag til tiltak mot tvangsekteskap på høring.

I høringsbrevet ble det presentert tre alternativer knyttet til 21-årsgrense for familieinnvandring som skal hindre at ungdom holdes tilbake i opprinnelseslandet ved å stille følgende vilkår:

1. Vilkår om at herboende har bodd i Norge de siste tre årene før ektefellen kan få oppholdstillatelse,
2. Vilkår om at herboende må ha studert eller arbeidet i Norge de siste tre årene før ektefellen kan få oppholdstillatelse, eller
3. Vilkår om at partene ikke må ha sterkere samlet tilknytning til et annet land enn til Norge.

Det ble presisert i høringsbrevet at regjeringen ikke hadde konkludert på forslagene i høringsbrevet.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet sendte 12. oktober 2006 forslagene på høring til følgende adressater:

Afghansk Ungdomsutvalg
Afrikan Youth in Norway
Agenda X
Akademikerne
Akershus fylkeskommune
Albansk Studentforening
Amnesty International Norge (Amnesty)
Antirasistisk senter
Arabisk studentfellesskap
Arbeiderpartiet
Arbeids- og velferdsdirektoratet
Arbeidsgiverforeningen NAVO
Barneombudet
Biskopene
Bjerke videregående skole
Blindern tyrkiske studentforening

Bredtvedt videregående skole
Buskerud fylkeskommune
Datatilsynet
Den internasjonale kampanjen for iranske kvinners rettigheter
Den norske advokatforening
De norske ambassadene i Ankara, Delhi, Dhaka, Etiopia, Islamabad, Rabat og Tunis
Den norske dommerforening
Den norske Helsingforskomité
Den norske kirke – Kirkerådet, Mellomkirkelig råd, Samisk kirkeråd
Departementene
Det Arabiske Hus
Det mosaiske trossamfunn i Oslo
Document.no
Drammen kommune v/skoleetaten
Elvebakken videregående skole
Fagforbundet
Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
Flyktninghjelpen
Foreningen for somaliske kvinner og barn
Fremskrittspartiet
Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon (HSH)
Hellerud videregående skole
Himmilo Youth in Norway
Honestthinking.no
Human Rights Service
Høyre
Internasjonal helse- og sosialgruppe (IHSG)
Innvandrernes Landsorganisasjon
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
Iransk kvinneforening
Iranske Studenters Forening
Islamic Cultural Center Norway
Islamsk råd
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss, Innvandrergruppa
Jussformidlingen
Kirkens nødhjelp
Kristent Interkulturelt Arbeid
Kommunenes Sentralforbund (KS)
Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM)
Kontoret for fri rettshjelp
Kripos
Krisesenter for kvinner i Bergen
Krisesentersekretariatet
Kristelig Folkeparti
Kurdisk kvinneforening Norge
Kurdisk studentforening
Landbrukets arbeidsgiverforening
Landsforeningen for homofil og lesbisk frigjøring
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)
Likestillings- og diskrimineringsombudet
MiRA – Ressurssenter for innvandrer- og flyktningkvinner (MiRA-Senteret)
Muslimsk studentsamfunn
Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS)
Norges Ingeniørorganisasjon
Norges Juristforbund
Norges kristelige student- og skoleungdomslag
Norges lensmannslag
Norges Røde Kors
Norsk Folkehjelp
Norsk Innvandrerforum
Norsk Krisesenterforbund
Norsk Kvinners Sanitetsforening
Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS)
Norsk Tyrkisk Ungdomsforening
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Organisasjonen Mot Offentlig Diskriminering (OMOD)
Oslo Katolske Bispedømme
Oslo kommune v/Utdanningsetaten
Oslo Røde Kors Internasjonale Senter (ORKIS)
Oslo VO Rosenhof
Overseas Pakistani Women Network Norway
OWFI (Kvinners frigjøring organisasjon i Irak)
Pakistansk kvinneforening
Pakistansk studentersamfunn
Pakistansk ungdom
Politidirektoratet (POD)
Politiembetsmennenes landsforening
Politiets Fellesforbund
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Politiets utlendingsenhet i Oslo
Politidistriktene v/familievoldskoordinator
Politihøgskolen
Primærmedisinsk verksted
Quo Vadis
Redd Barna
Regionalt ressurssenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging
Regjeringsadvokaten
Ressurssenter for pakistanske barn
Rettspolitisk forening
Riksadvokaten
Riverside ungdomshus
Rådet for kurdernes rettigheter v/kvinneutvalget
Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
Senter for menneskerettigheter
Senterpartiet
Sogn videregående skole
Somali kvinne integreringsgruppe

Somaliland Women Solidarity
Somalisk Kvinneforening
Somalisk studentforening
SOS Rasisme
Sosial- og helsedirektoratet
Sosialistisk Venstreparti
Statistisk sentralbyrå (SSB)
Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)
Stovner videregående skole
Støttesenteret mot incest
Tamil Youth Organization
Tamilsk Kvinneorganisasjon
Trygdekontorene i Oslo, Bergen, Drammen, Kristiansand, Stavanger, Tromsø og Trondheim
Tyrkisk kvinneforening
Tyrkisk Samlar Kvinneforening
UNHCR, Stockholm (FNs høykommissær for flyktninger v/regionkontoret for Baltikum og Norden i Stockholm)
Universitetet i Oslo
Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon
Utenlandsforum
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)
Venstre
Vietnamesisk barne- og ungdomsforening
World Islamic Mission
X-Ray ungdomskulturhus
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Departementet har mottatt uttalelse med kommentarer til forslagene fra følgende høringsinstanser:
Arbeidernes Kommunistparti (AKP)
Amnesty International Norge (Amnesty)
Antirasistisk senter
Arbeiderpartiet i Akershus
Arbeids- og velferdsdirektoratet
Barne- og likestillingsdepartementet
Barneombudet
Datatilsynet
Den norske advokatforening
De norske ambassadene i Islamabad og Rabat
Det arabiske hus
Elvebakken videregående skole
Hellerud videregående skole
Helse- og omsorgsdepartementet
Human Rights Service
Innvandrernes Landsorganisasjon
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
Islamic Cultural Centre Norway
Islamsk Råd
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Justisdepartementet
Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM)
Krisesenter for kvinner i Bergen
Krisesentersekretariatet
Kunnskapsdepartementet
Likestillings- og diskrimineringsombudet
MiRA – Ressurssenter for innvandrer- og flyktningkvinner (MiRA-Senteret)
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Norsk innvandrerforum
Norsk krisesenterforbund
Norsk Kultur
Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS)
Oslo biskop
OWFI (Kvinners frigjøring organisasjon i Irak)
Politidirektoratet (POD) (vedlagt uttalelser fra politidistriktene i Asker og Bærum, Oslo, Rogaland, Søndre Buskerud, Troms og Vestfold og Politiets utlendingsenhet i Oslo)
Primærmedisinsk verksted
Ressurssenter for pakistanske barn
Norges Røde Kors
Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
Senter for menneskerettigheter
Sentrum Politistasjon Oslo
Somaliland Women Solidarity
Sosial- og helsedirektoratet
SOS Rasisme
Sosialistisk Venstrepartis stortingsgruppe
Sosialistisk Venstrepartis etniske likestillingsutvalg
Statistisk sentralbyrå (SSB)
Universitetet i Oslo
Utenriksdepartementet
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)
World Islamic Mission – Central Jam-E-Mosque

Innholdet i høringsuttalelsene er referert eller gjengitt i kapittel 9.6.3.8.

2.3 Direktiv 2004/38/EF av 29. april 2004

Som deltaker i EØS-samarbeidet plikter Norge å tilpasse nasjonal rett til reglene for EUs indre marked. I utlendingsrettslig sammenheng er regelverket for fri bevegelighet av personer særlig relevant, men dette gjelder også til en viss grad reglene for fri bevegelighet for tjenester og etableringsretten.

I kapittel 8 i gjeldende utlendingslov er det særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. Den 29. april 2004

ble det vedtatt et nytt direktiv om unionsborgere og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område. Forslaget erstatter de nåværende rettsakter om fri bevegelighet av personer. Det innebærer at mye av rettsutviklingen som har skjedd gjennom EF-domstolens fortolkninger kodifiseres. Foruten å bety en opprydding og klargjøring, innebærer direktivet også en del materielle endringer som betyr en utvidelse av retten til innreise og opphold.

Spørsmålet om hvordan det nye direktivet skal tilpasses EØS-avtalen, har over noe tid vært gjenstand for behandling i EØS-komiteen. Det er besluttet at det skal fremmes en egen odelstingsproposisjon om særlige regler for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, etter at dette spørsmålet er avklart. Departementets lovforslag kapittel 13 står derfor åpent.

2.4 Kort om den nasjonale rettsutviklingen på utlendingsfeltet

I det følgende redegjøres det for sentrale trekk ved den nasjonale rettsutviklingen på utlendingsfeltet.

Ved lov av 21. mars 1860 ble to århundrers mangfoldige bestemmelser om inn- og utreisekontroll sanert. Etter dette eksisterte det i praksis svært få begrensninger med hensyn til å innvandre til Norge. Pendelen snudde i løpet av noen tiår, og i 1901 ble de første ansatsene til moderne utlendingslovgivning vedtatt. Loven av 1901 om anmeldelse av reisende og fremmede var ikke spesielt inngripende sett med dagens øyne, men den medførte en omfattende debatt i Stortinget blant annet fordi den brøt med tidligere prinsipper om fri tilgang til Norge for utenlandsk arbeidskraft. Lovgivningen på området ble betydelig utvidet og skjerpet under 1. verdenskrig, både grensekontrollen utad og kontrollen med utlendinger i riket. Det ble skapt regelverk, prosedyrer og institusjoner som har hatt betydning fram til i dag.

Den første samlede utlendingsloven var fremmedloven av 1927. Lovens nye hovedbestemmelse var at enhver som ville søke eller ta arbeid i landet, måtte ha fått innvilget arbeidstillatelse før innreisen. Adgangen til landet ble ytterligere skjerpet mot slutten av 1930-tallet, særlig begrunnet i sikkerhetshensyn. Fremmedloven av 1927 ble stort sett ansett for å fungere tilfredsstillende, men ved praktiseringen av loven oppsto enkelte uklarheter. Justisdepartementet tok derfor på midten av 1950-tallet initiativ til en lovrevisjon, som resulterte i fremmedloven av 1956.

Fra innføringen av fremmedloven av 1927 og fram til fremmedloven av 1956, var det vanlig at det ved alle søknader om arbeidstillatelse ble foretatt en arbeidsmarkedsmessig vurdering. Etter ikrafttreden av fremmedloven av 1956 ble praksis endret på bakgrunn av et stramt arbeidsmarked. Arbeidstillatelser ble derfor nærmest rutinemessig innvilget så fremt det ikke var politimessige hindre for det. Fra begynnelsen av 1970-årene var det en markant økning i antallet søknader om arbeidstillatelser, spesielt fra land som India, Pakistan, Tyrkia og Marokko. Betydelig oppmerksomhet ble rettet mot disse arbeidstakernes dårlige arbeidsforhold og levekår. Ved behandlingen av St.meld. nr. 39 (1973–74) Om innvandringspolitikken, ble det på denne bakgrunn innført en midlertidig innvandringsstopp (stopp i adgangen til å gi nye arbeidstillatelser), med visse dispensasjonsmuligheter. Innvandringsstoppen, utformet som en særskilt forskrift med hjemmel i fremmedloven av 1956, skulle i første omgang gjelde fra 1. februar 1975 til 1. august 1976, men ble senere forlenget «inntil videre». Det ble i tillegg innført nye og skjerpede vilkår for arbeidstillatelse.

Arbeidet med å revidere fremmedloven av 1956 ble startet i 1977. Et offentlig utvalg (Fremmedlovutvalget) ble oppnevnt 3. juni med professor Torkel Opsahl som formann. Forslaget fra Fremmedlovutvalget (NOU 1983: 47) var i stor grad en videreføring av hovedlinjene fra fremmedloven av 1956 med tilhørende forskrifter, og en oppdatering i henhold til praksisutviklingen. Forslaget flyttet enkelte bestemmelser fra forskriften til loven og styrket utlendingers rettsstilling på enkelte områder, blant annet ved å innføre rettighetsbestemmelser. Arbeidet med utredningen resulterte i Ot.prp. nr. 46 (1986–87) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Forskrift om innvandringsstopp ble opphevet da utlendingsloven av 1988 trådte i kraft fra 1991. Dispensasjonsbestemmelsene i forskrift om innvandringsstopp ble langt på vei innarbeidet i den nye utlendingsforskriften og preger derfor gjeldende regelverk for arbeidsinnvandring.

Utlendingsloven har senere vært gjenstand for flere endringer, både små justeringer og endringer av lovteknisk karakter og tilføyelser og endringer av større realitetsbetydning. Videre har det gjennom årene blitt gjennomført en rekke endringer i utlendingsforskriften. Nedenfor er omtalt de viktigste realitetsendringene i utlendingsloven siden den trådte i kraft 1. januar 1991.

Ved lov 27. november 1992 nr. 113, ble det foretatt en rekke endringer i utlendingsloven som følge

av implementeringen av EØS-avtalen. Det ble da innført særskilte regler for blant annet oppholdstillatelse og bortvisning og utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen.

I 1995 ble «mellombels lov om arbeidsløyve eller opphaldsløyve til personar frå Bosnia-Hercegovina» vedtatt. Det ble da gitt regler om kollektiv beskyttelse for asylsøkere fra Bosnia-Hercegovina. Bakgrunnen for loven var krigen på Balkan og de store ankomstene av asylsøkere fra Bosnia-Hercegovina. I 1994 kom det 10 500 asylsøkere til Norge fra dette landet. Ankomstene førte til et stort trykk på saksbehandlingssystemet. Loven skulle gi hjemmel til å stille i bero behandlingen av de individuelle asylsøknadene, mens det i stedet ble gitt en arbeids- eller oppholdstillatelse etter § 8 annet ledd i loven. Søknaden om asyl skulle kunne legges til side i 3 år. Det ble videre innført flere små endringer i utlendingsloven.

I 1996 fremmet Justisdepartementet en todelt proposisjon, jf. Ot.prp. nr. 38 (1995–96). Del 1 inneholdt forslag til innføring av regler om en klagenemnd i utlendingssaker. Flertallet i justiskomiteen mente imidlertid at det burde opprettes en egen flyktningnemnd som skulle behandle avslag på søknad om asyl. Denne delen av proposisjonen ble derfor sendt tilbake til departementet for nærmere utredning, jf. Innst. O. nr. 24 (1996–97). Del 2 var i hovedsak et forslag til lovfesting av prinsippet om kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon, til erstatning for mellombels lov om arbeidsløyve eller opphaldsløyve til personar frå Bosnia-Hercegovina. Reglene om kollektiv beskyttelse skulle gjelde generelt og ikke kun i forhold til utlendinger fra visse land.

I 1998 fremla Justisdepartementet en ny proposisjon om endringer i utlendingsloven, jf. Ot.prp. nr. 17 (1998–99). Dette var dels en oppfølging av Stortingets tilbakemelding på ønsket om å utrede en alternativ klageordning enn det departementet fremmet i Ot.prp. nr. 38 (1995–96). Departementet opprettholdt, med visse tilpasninger, forslaget om å etablere en utlendingsnemnd som klageorgan for alle utlendingssaker, men fremmet også et alternativt forslag om en flyktningnemnd som klageorgan i asylsaker, slik Stortinget hadde bedt om. Det ble videre fremmet forslag om organiseringen av en utlendings-/flyktningnemnd og hvilken instruksjonsmyndighet departementet skulle ha over de ulike forvaltningsorganene. Stortinget sluttet seg til departementets forslag om etablering av en utlendingsnemnd.

I 1999 ble det vedtatt endringer i utlendingsloven som følge av Schengensamarbeidet. Endringene var en oppfølging av Stortingets samtykke i 1997 til ratifikasjon av samarbeidsavtalen mellom Norge, Island og Schengenlandene.

1. januar 2001 overtok Kommunal- og regionaldepartementet ansvaret for forvaltningen av utlendingsloven fra Justisdepartementet.

Som en oppfølging av FN-konvensjonen om bekjempelse av finansiering av terrorisme og Sikkerhetsrådets resolusjon 1373 av 28. september 2001, ble det ved Ot.prp. nr. 61 (2001–2002) foreslått endringer i utvisningsbestemmelsene i utlendingsloven. Forslagene til endringene i utvisningsbestemmelsene hadde sammenheng med to nye straffebud i straffeloven (§§ 147a og 147b) som retter seg mot terrorisme. I henhold til departementets forslag skulle det være tilstrekkelig å konstatere sannsynlighetsovervekt for at bestemmelsene i straffeloven var overtrådt for at det kunne fattes vedtak om utvisning etter utlendingsloven. I Innst. O. nr. 70 (2001–2002) uttaler justiskomiteen dette om endringene i utvisningsbestemmelsene:

> «Flertallet støtter derfor departementets forslag om å innføre nye utvisningsbestemmelser i utlendingsloven § 29, § 30 og § 58. Har en utlending overtrådt straffeloven § 147a eller § 147b, skal det etter flertallets syn kunne føre til utvisning selv om det ikke foreligger rettskraftig straffedom. Når utlendinger blir ansett for å være en så stor fare for samfunnet som overtredelser av disse bestemmelsene tilsier, må hensynet til rikets sikkerhet veie tyngst. I tillegg vil flertallet bemerke at utvisning er en viktig sikkerhetsventil i enkeltstående og sjeldne tilfeller hvor utlevering eller domstolsbehandling ikke er aktuelt.»

Ved en lovendring 15. juni 2001 ble det vedtatt endringer i utlendingsloven, blant annet ble det innført utvidet adgang for utlendinger til å søke om arbeidstillatelse som spesialist fra riket.

Ved lovendring 2. juli 2004 nr. 66, ble Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet gitt i oppgave å føre tilsyn med at kravene til lønns- og arbeidsvilkår for utenlandsk arbeidskraft følges i virksomhetene.

På bakgrunn av et ønske om å sikre bedre samsvar mellom praksis på utlendingsfeltet og politiske mål og prioriteringer, fremmet regjeringen gjennom St.meld. nr. 21 (2003–2004) og Ot.prp. nr. 31 (2004–2005) forslag til endringer i utlendingsloven som skulle gi departementet større styringsmuligheter på utlendingsfeltet. Departementet fikk med lovendringene instruksjonsmyndighet over UDIs generelle lovanvendelse og skjønnsutøvelse. Departementet kan imidlertid fortsatt som hovedregel ikke avgjøre utfallet av enkeltsaker. Videre fikk departementet kompetanse til å bringe positive avgjørelser i UDI inn for behandling i

UNE, og tilsvarende mulighet til å bringe positive vedtak i UNE inn for domstolsbehandling. Det ble også innført en ny behandlingsform i UNE; stornemnd. Stornemnda er i den enkelte sak sammensatt av tre nemndledere og fire nemndmedlemmer, og skal fatte avgjørelser i saker av større prinsipiell betydning eller som er særlig betydningsfulle av andre grunner. Intensjonen er at stornemnda vil sikre større grad av likebehandling og lik praksis i utlendingsforvaltningen.

2. juli 2004 ble det vedtatt endringer om senket strafferamme for utvisning. Det ble videre vedtatt at asylsøkere skal ha rett til fritt rettsråd uten behovsprøving ved negativt vedtak fattet av UDI, og ikke som tidligere fra søknaden fremsettes.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet overtok ansvaret for forvaltningen av utlendingsloven fra Kommunal- og regionaldepartementet 01.01.06.

2.5 Migrasjonsbildet

2.5.1 Tilbakeblikk

Norge har alltid vært et innvandringsland, men sammensetningen har endret seg mye over tid. Innvandringen fra slutten av 1960-tallet og fram til i dag omtales gjerne som nyere innvandring, og har større omfang enn tidligere. Først etter 1970 har den årlige innvandringen til Norge vært større enn utvandringen.

Tidligere innvandring har vært sammensatt av mange ulike grupper, både politiske og økonomiske elitegrupper, innvandrere som representerte kompetanse og arbeidskraft det var behov for i Norge, og mennesker som flyktet fra nød og forfølgelse. De aller fleste kom fra naboland eller andre land i Europa.

Nyere innvandring til Norge beskrives som bestående av tre bølger i en artikkel av Grete Brochmann i verket Norsk innvandringshistorie.[1] Den *første* bølgen, som startet på slutten av 1960-tallet, besto hovedsakelig av unge enslige menn på jakt etter arbeid. Foruten å komme fra andre vestlige land, kom innvandrerne fra land som Pakistan, daværende Jugoslavia, Tyrkia, Marokko og India. De kom til Norge i økonomiske oppgangstider med sterk etterspørsel etter arbeidskraft, spesielt innen industri- og servicenæringer. Denne bølgen ble formelt avsluttet ved innføringen av midlertidig «innvandringsstopp» i Norge i 1975.

Den *andre* bølgen var dominert av såkalt familieinnvandring, dvs. i hovedsak ektefeller og barn av de nevnte arbeidsinnvandrerne. Denne innvandringen dominerte særlig i tiåret 1975 til 1985. Muligheten for familieinnvandring var også åpen for flyktninger og norskfødte norske statsborgere som var gift med utenlandske statsborgere.

Den *tredje* bølgen besto av flyktninger og asylsøkere. Den startet allerede midt på 1970-tallet og fikk stor betydning fra 1985. I begynnelsen kom det en del overføringsflyktninger, særlig fra land som Vietnam og Chile. Senere ankom mange asylsøkere, blant annet fra Iran, Sri Lanka og ulike deler av det tidligere Jugoslavia. De siste årene har det vært flest asylsøkere fra Irak, Somalia, Russland, Afghanistan, Serbia og Iran.

Utvidelsen av EU med 10 nye medlemsland fra 1. mai 2004 og påfølgende utvidelse av EØS, har ført til en *fjerde* bølge som ikke er omtalt i historieverket. Den består av arbeidsmigranter fra de nye EØS-landene. Størstedelen så langt har vært menn fra Polen og i noen grad fra de baltiske landene. Det er imidlertid tendenser til at en økende andel av migrantene fra disse landene er kvinner og barn.

2.5.2 Innvandringstall

Man kan bruke ulike typer tall for å danne seg et bilde av migrasjon til og fra Norge. Statistisk sentralbyrå (SSB) lager statistikk som viser inn- og utflytting av norske og utenlandske borgere og tall for innvandrerbefolkningen[2] som bor i landet.

På den annen side har utlendingsmyndighetene tall som viser hvor mange utlendinger som får tillatelse til å komme, og eventuelt hvor mange som til enhver tid har en eller annen type gyldig tillatelse.

Begge typer tall kan være nyttige for å danne seg et mest mulig fullstendig bilde av migrasjon og regulering av innvandring til Norge.

Tall fra SSB bygger på antall personer som blir folkeregistrert som innflyttet eller utflyttet. Alle som har til hensikt å bo her minst seks måneder, og som har tillatelse til det, skal registreres som innflyttet.

I 2006 var nettoinnvandringen av utenlandske borgere nærmere 25 000, flest fra Polen (6 800 mot 2 900 året før), Tyskland (1 600) og Sverige (1 300). Samlet var nettoinnvandringen av utenlandske borgere fra Øst-Europa (11 200) og fra Asia (6 800) størst. For norske borgere var det en liten nettoutvandring på 1 200 personer. Tendensen de siste par årene er en sterk økning fra Øst-Europa, i første rekke Polen.

[1] Norsk Innvandringshistorie. Knut Kjeldstadli (red.) Pax 2003

[2] Innvandrerbefolkningen består av personer med to utenlandsfødte foreldre: personer som selv har innvandret til Norge, og personer som er født i Norge med to utenlandsfødte foreldre.

Innvandringen av utlendinger kan deles i fire hovedkategorier med tanke på grunnlaget for opphold i Norge:
- arbeid
- familie
- beskyttelse[3]
- utdanning

SSB har i samarbeid med UDI utviklet ny statistikk som viser innvandringen til Norge fordelt på disse fire kategoriene. Statistikken omhandler alle innvandrere med ikke-nordisk statsborgerskap[4] som innvandret til Norge for første gang mellom 1990 og 2005. Tallene viser at 254 000 ikke-nordiske borgere innvandret til Norge i denne perioden. 7 av 10 bor her fortsatt. 43 prosent (nesten 110 000) av disse kom gjennom familieinnvandring, inkludert personer i familie med personer som har fått beskyttelse. En tredjedel av innvandrerne har fått beskyttelse (31 prosent) mens 14 prosent var arbeidsinnvandrere. 11 prosent kom på grunnlag av utdanning mv.[5]

Figur 2.1 illustrerer utviklingen over tid. Økningen, med markerte svingninger i løpet av perioden, kommer klart fram. Toppene i 1993 og 1999 skyldes krigene i det tidligere Jugoslavia, mens toppen i 2002 i første rekke skyldes nedarbeiding av restanser i UDI, spesielt familiesaker. Figuren viser også at i 2005 var det for første gang i perioden flere arbeidsinnvandrere enn personer som fikk beskyttelse.

Hvis vi ser nærmere på 2005, var den ikke-nordiske innvandringen beregnet på denne måten, nærmere 24 000 personer. 43 prosent var familieinnvandring og 12 prosent knyttet til utdanning, dvs. omtrent samme andel som for perioden sett under ett. Andelen som fikk beskyttelse, hadde imidlertid sunket til 17 prosent sammenlignet med gjennomsnittet i perioden, mens andelen arbeidsinnvandrere var økt til 26 prosent. Alt tyder på at denne tendensen ble forsterket i 2006 på bakgrunn av den økte arbeidsinnvandringen fra land som Polen.

Litt flere kvinner enn menn har innvandret til Norge. Det er imidlertid tydelige kjønnsvariasjoner mellom ulike innvandrergrupper når det gjelder innvandringsgrunn. Andelen menn er størst blant dem som har fått beskyttelse og arbeidsinnvandrere. De fleste av kvinnene kom til Norge på grunn av familieinnvandring. I perioden 1990–2005 kom nesten dobbelt så mange kvinner (72 000) som menn (38 000) gjennom familieinnvandring. Samtidig var kvinneandelen blant arbeidsinnvandrerne relativt lav.

[3] Her i betydningen: Personer som har fått oppholdstillatelse som overføringsflyktninger eller som har fått opphold på grunnlag av en asylsøknad.
[4] Innvandringen fra nordiske land faller utenfor siden disse ikke trenger noen tillatelse fra UDI for å bo i Norge.
[5] Au pairer og praktikanter er også med i disse tallene.

Figur 2.1 Innvandring fra ikke-nordiske land etter innvandringsgrunn. 1990–2005

Kilde: Statistisk Sentralbyrå

Det var mange yngre mennesker blant dem som innvandret til Norge i perioden. To tredjedeler var under 30 år, mens hele 9 av 10 var under 40 år. Mellom ulike innvandrergrupper var det variasjoner i alderssammensetningen når det gjelder innvandringsgrunn. Familieinnvandrere og personer som har fått beskyttelse er mest spredt aldersmessig, noe som skyldes at det i disse gruppene er mange barn. Arbeidsinnvandrere er sterkt representert i aldersgruppen fra 20–39 år. 78 prosent av alle som innvandret på grunn av arbeid, var under 40 år.

Blant arbeidsinnvandrerne har nesten 80 prosent kommet fra europeiske land, i første rekke Storbritannia, Tyskland og Polen. Blant dem som har fått beskyttelse, har svært mange kommet fra det tidligere Jugoslavia i løpet av 1990-tallet og fra Irak, Somalia, Afghanistan og Russland (tsjetsjenere) i inneværende tiår. Familieinnvandringen har vært størst fra Thailand, Irak og Pakistan, jf. kapittel 9 for detaljer.

2.5.3 Tillatelsestall

En annen innfallsvinkel til å skaffe seg et overblikk over tilstrømmingen til Norge fra utlandet, er å se på hvor mange visa, oppholds- eller arbeidstillatelser som innvilges hvert år. Her vil nordiske borgere falle utenfor, men man får med utlendinger som trenger tillatelse for å komme på kortere opphold. De blir ikke folkeregistrert og faller derfor utenfor SSBs tall.

Tillatelsene til opphold og arbeid kan deles i samme hovedkategorier som SSBs statistikk for innvandringsgrunn.

2.5.3.1 Visum

Når det gjelder visum, dvs. innreisetillatelser, ble det i 2006 innvilget ca. 100 000 visum, 98 prosent på utenriksstasjoner. Nærmere 40 prosent av disse ble innvilget på norske utenriksstasjoner i Russland. Av til sammen 110 000 visumsaker som ble behandlet, ble vel 90 prosent av søknadene innvilget. Det var imidlertid store variasjoner i innvilgelsestall mellom ulike utenriksstasjoner og land. Nesten alle søknader ble for eksempel innvilget i Russland, mens det ble gitt avslag i over 50 prosent av sakene i Pakistan.

2.5.3.2 Familieinnvandringstillatelser

Statistikken omfatter tillatelser gitt på grunnlag av et familieforhold mellom søker og en person i Norge. Det gjelder både gjenforening av familiemedlemmer som har levd atskilt en periode, og etablering av nye familier.

Totalt ble det gitt 14 000 nye tillatelser til familieinnvandring, en liten økning fra 2005. Det var flest fra Polen (1700), Thailand (950), Somalia (900), Tyskland (770) og Irak (630). Økningen var størst fra Polen, over en fordobling fra 2005.

Rundt 35 prosent av de som fikk opphold var familiemedlemmer til norsk eller nordisk statsborger. Noen av disse har selv innvandrerbakgrunn. Av de øvrige hadde 13 prosent bosettingstillatelse, 10 prosent hadde asyl eller opphold på humanitært grunnlag, 32 prosent var arbeidsinnvandrere, størstedelen fra EØS-land, 7 prosent hadde selv en familieinnvandringstillatelse og 2 prosent en utdanningstillatelse.

43 prosent av familieinnvandringstillatelsene ble gitt til barn under 18 år. 77 prosent av tillatelsene til personer over 18 år gjaldt kvinner. De fleste borgere fra Polen, Somalia og Irak som kom til Norge som familieinnvandrere, var tilknyttet personer med samme landbakgrunn. Størstedelen av søkerne fra Thailand var kvinner som var gift med norsk eller nordisk mann. Figur 2.2 viser at familieinnvandringen over tid har vært økende, med et betydelig oppsving i 2002 som hovedsakelig skyldtes nedbygging av restanser i UDI.

2.5.3.3 Asyl og opphold på humanitært grunnlag

Statistikken omfatter både asylsøkere som kommer hit på egen hånd, og flyktninger som blir tatt ut på kvoten for overføringsflyktninger.

I overkant av 5300 personer søkte om asyl i Norge i 2006, om lag det samme antallet som i 2005. Tallet på asylsøkere har gått ned de siste årene, og de fleste som søker asyl i Norge, kommer fra krigs- eller konfliktområder. Landene med flest asylsøkere i 2006 var Irak (1000), Somalia (630), Russland (550), tidligere Serbia og Montenegro (370) og Eritrea (320). Asylsøkerne fra disse fem landene utgjorde til sammen 53 prosent av asylsøkerne.

Antallet asylsøkere fra Irak økte med nesten 50 prosent, mens antallet søkere fra Afghanistan ble halvert sammenlignet med året før. Andelen kvinnelige asylsøkere var 32 prosent. 320 av asylsøkerne oppga å være enslige mindreårige ved ankomst, samme antall som i 2005.

Av asylsøkere som fikk sakene realitetsbehandlet av UDI, fikk 57 prosent opphold. Det er 12 prosentpoeng flere enn i 2005, og en økning på 16 prosentpoeng fra 2004.

I 2006 fikk 2 200 personer innvilget en tillatelse som gir grunnlag for permanent opphold etter å ha søkt asyl. Av disse ble rundt 460 personer innvilget

Figur 2.2 Tillatelser til familieinnvandring 1998–2006
Kilde: UDI

asylstatus av UDI, ca. 600 fikk beskyttelse av andre flyktninglignende grunner, og ca. 620 personer fikk av UDI opphold på humanitært grunnlag. 520 fikk avslag i UDI omgjort av UNE. Etter samarbeid med FNs Høykommissær for flyktninger fikk videre nærmere 1000 overføringsflyktninger opphold i Norge i 2006.

70 prosent av kvinnene som fikk asylsaken sin behandlet i 2006, fikk opphold i Norge. Det er en økning på sju prosentpoeng sammenlignet med året før. For menn var tilsvarende andel 50 prosent, en økning på 13 prosentpoeng. 25 prosent av kvinnene som fikk innvilget søknaden, fikk asyl, mens det gjaldt bare 10 prosent av mennene.

Figuren nedenfor viser utviklingen over tid når det gjelder asylsøknader og antall innvilgelser. Den viser klart at antall innvilgelser har vært mye mer stabilt enn søkertallene som har svingt en del.

2.5.3.4 Arbeidsmigrasjon

Statistikken omfatter nye tillatelser der grunnlaget er et arbeidsforhold. Den omfatter både kortvarige

Figur 2.3 Registrerte asylsøknader og innvilgede tillatelser, UDI, 1992–2006
Kilde: UDI

Figur 2.4 Antall gyldige arbeidstillatelser hver måned, januar 2003–januar 2007
Kilde: UDI

midlertidige arbeidsforhold (for eksempel sesongarbeid) og forhold som kan føre til langvarig eller permanent bosetting i Norge (for eksempel faglærte). Nordiske arbeidstakere trenger ingen tillatelse og er ikke med.

I 2006 ble det gitt nesten 55 000 arbeidstillatelser til personer fra de nye EØS-landene. Det er en økning på hele 17 700 (47 prosent) fra 2005. Av disse var nesten 30 000 nye tillatelser, en økning på over 10 000 fra 2005. 25 500 var fornyelser, 7 500 flere enn året før. Et gjennomgående trekk er at disse arbeidstakerne blir i landet over lengre perioder enn den første tiden etter EØS-utvidelsen. Nesten 39 000 av tillatelsene, inkludert fornyelser, ble innvilget til arbeidsmigranter fra Polen og om lag 10 500 fra Litauen. Totalt ble om lag 20 prosent av tillatelsene gitt til kvinner. For den største gruppa fra Polen, var kvinneandelen 17 prosent, mens den var 27 prosent for Litauen.

Antall som fikk arbeidstillatelse som faglærte, økte fra i overkant av 1 200 i 2005 til vel 2 000 i 2006. Økningen var spesielt markert for indiske borgere, en tidobling på to år. Fem land topper statistikken: India, Russland, USA, Kina og Filippinene. Ved utgangen av 2006 var det totalt om lag 3 600 utenlandske statsborgere i Norge med gyldig arbeidstillatelse som faglært. I tillegg kommer et ukjent antall som gjennom årene har fått bosettingstillatelse etter tre år med tillatelse som faglært/spesialist.

Figuren ovenfor viser den store økningen fra nye EU-land de siste par årene og illustrerer også de sesongmessige svingningene som fortsatt er markerte.

2.5.3.5 Utdanningstillatelser mv.

Statistikken omfatter internasjonale studenter på ulike nivåer i utdanningssystemet, au pairer og praktikanter.

UDI innvilget nærmere 6 800 nye utdanningstillatelser i 2006, 700 flere enn i 2005. Flest studenter kom fra Tyskland, Kina og Frankrike.

Vel 1 200 av disse tillatelsene gjaldt au pairer. Nesten halvparten kom fra Filippinene, nærmere 140 fra Ukraina, i underkant av 80 fra Russland og 50 fra Romania. Ytterligere 300 av tillatelsene gjaldt praktikanter, flest fra Polen, Hviterussland og Ukraina.

Tabell 2.1 nedenfor viser at det har vært en betydelig økning de siste seks årene, i første rekke når det gjelder studenter fra EØS-land.

2.5.4 Returer

Årlig blir en del utlendinger bortvist fra Norge, ved ankomst eller senere, og noen blir utvist, oftest på bakgrunn av lovbrudd. Tabell 2.2 viser tallene de siste årene.

I tillegg blir en del asylsøkere sendt ut av Norge fordi de skal få asylsaken behandlet i et annet land i henhold til Dublin-forordningen eller har fått avslag på asylsaken og ikke lenger har lovlig opphold i landet. Noen av disse reiser frivillig i samarbeid med International Organization for Migration (IOM). Det gjaldt om lag 430 i 2006 sammenlignet med 560 i 2005. Andre asylsøkere sendes ut av politiet. Det gjaldt ca. 2 300 personer i 2006, ned fra i underkant av 3 000 i 2005.

Tabell 2.1 Antall innvilgede førstegangs utdanningstillatelser mv. 2001–2006

Kategori	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Totalt, herav:	4289	4704	5468	5 440	6 108	6 767
Student (EØS, ikke-nordisk)	936	1186	1328	1 713	2 286	2 634
Student (ikke-EØS)	1413	1578	2097	1 828	1 922	2 157
Post doktorgrad	32	23	43	48	50	68
Folkehøgskole	310	403	345	185	200	198
Au pair	666	743	948	1 019	1 208	1 243
Praktikant	726	601	543	496	322	361
Andre	189	161	164	131	120	106

Tabell 2.2 Bortvisninger og utvisninger 2001–2006

Vedtak	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Bortvisning ved innreise	1 619	1 907	1 712	1 041	637	651
Bortvisning etter innreise	219	102	137	108	70	38
Utvisning	426	914	1 141	1 260	1 274	1379

Kilde: UDI

2.5.5 Befolkning med innvandrerbakgrunn

Denne delen av befolkningen i Norge kan beskrives på følgende måte[6]:

- Ved inngangen til 2007 var det vel 415 000 personer med innvandrerbakgrunn i Norge. De utgjorde nesten ni prosent av hele befolkningen.
- 341 800 av disse var innvandrere, mens 73 500 var barn av to innvandrere, også kalt etterkommere.
- Det var en liten overvekt av kvinner blant dem med innvandrerbakgrunn.
- Det var flest med bakgrunn fra Pakistan, Sverige, Irak, Somalia, Danmark og Polen.
- 55 prosent av befolkningen med innvandrerbakgrunn hadde bakgrunn fra land i Asia, Afrika og Latin-Amerika.
- En av fire var yngre enn 20 år, mens det i hele befolkningen er en av fem i denne aldersgruppen.
- 46 prosent var norske statsborgere.
- Hver fjerde innbygger i Oslo hadde innvandrerbakgrunn, og nesten en tredjedel av befolkningen med innvandrerbakgrunn i Norge bodde i Oslo.
- Innvandrere fra land i Europa, Nord-Amerika og Oseania hadde gjennomgående lengre botid i Norge enn de fra andre verdensdeler. En tredjedel av innvandrerne fra land i Asia, Afrika og Sør- og Mellom-Amerika hadde bodd i Norge kortere enn fem år.
- Ni av ti av etterkommerne hadde foreldre fra land i Asia, Afrika og Latin-Amerika. Tre av fire var yngre enn 15 år, og bare 4 prosent var 30 år eller eldre. Det var flest med foreldre fra Pakistan, Vietnam, Somalia, Tyrkia og Sri Lanka.
- Tar man med personer med annen innvandringsbakgrunn, dvs. de som har minst en utenlandsfødt forelder, eller de som er født i utlandet av norske foreldre, var det om lag 665 000 personer, eller vel 14 prosent av hele befolkningen som hadde en eller annen form for innvandringsbakgrunn i begynnelsen av 2007.

Utviklingen i sammensetningen av innvandrerbefolkningen siden 1970-tallet kan belyses gjennom figuren nedenfor.

[6] Innvandring og innvandrere, Statistiske analyser 83, Gunnlaug Daugstad (red), SSB 2006; Befolkningsstatistikk, Innvandrerbefolkningen 1. januar 2007, SSB (http://www.ssb.no/innvbef/)

Figuren illustrerer at mesteparten av veksten i perioden skyldes innvandring fra land i Asia, Afrika og Latin-Amerika. I tillegg kommer en ikke ubetydelig innvandring fra land i Øst-Europa de siste 10–15 årene.

De to siste årene har særlig antallet innvandrere fra Polen økt kraftig, med 8 900 personer. Antallet innvandrere med bakgrunn fra Øst-Europa samlet økte i samme periode med 11 400 personer. Dette er omtrent på samme nivå som samlet økning i antall med bakgrunn fra land i Asia og Afrika.

Totalt økte befolkningen med innvandrerbakgrunn med 28 600 personer i løpet av 2006. Dette er den største økningen som noensinne er observert.

2.5.6 Internasjonale sammenligninger

Det er vanskelig å sammenligne omfanget av innvandring og befolkning med innvandrerbakgrunn i Norge med andre land.[7] Statistikksystemene er svært ulike, og landene opererer med ulike standarder for hva som defineres som innvandring og innvandrere. Foreløpig har kun noen få europeiske land sammenlignbare resultater fra folketellinger. For et par år siden viste disse at Norge var i et europeisk midtsjikt når det gjelder innvandring og antall innvandrere sammenlignet med det totale befolkningstallet.[8] De europeiske landene som inngår i undersøkelsen, har i likhet med Norge langt færre innvandrere fra andre EU-land enn fra land utenfor EU. Norge har et noe annet rekrutteringsmønster enn det som er vanlig i resten av Europa. Det er en stor konsentrasjon av enkelte nasjonalitetsgrupper som ikke er like vanlige i andre europeiske land. Den økende innvandringen fra de nye EU-landene, særlig Polen, siden 2004, kan bidra til å endre dette bildet noe.

Figur 2.5 Innvandrerbefolkningen etter landbakgrunn, 1970–2005

Innvandringen til Sverige og Danmark skiller seg også fra innvandringen til Norge. Sverige har hatt større innvandring fra andre nordiske land, særlig fra Finland, sammenlignet med Danmark og Norge. Danmark har på den annen side større innvandring fra andre EU-land enn hva tilfellet er i Sverige og Norge. Innvandringen fra Tyrkia og landene i det tidligere Jugoslavia utgjør også en betydelig andel av innvandringen til Danmark, blant annet som følge av den tidligere store arbeidsinnvandringen derfra. I nordisk og europeisk sammenheng har Norge hatt en liten andel innvandrere fra Tyrkia og Nord-Afrika. Andelen innvandrere fra Asia, herunder pakistanere, er imidlertid større i Norge enn i Danmark og Sverige. En av ti innvandrere i Danmark og Norge kommer dessuten fra Afrika, mot bare en av 20 i Sverige.

Ellers i Europa kommer de største gruppene innvandrere og etterkommere fra Tyrkia (særlig i Tyskland), tidligere Jugoslavia (i Østerrike, Tyskland og Sveits), Nord-Afrika (i Frankrike, Nederland og Belgia) og Sør-Asia (i Storbritannia). Til sammenligning har Norge altså relativt få fra Nord-Afrika og Tyrkia, men relativt mange fra land som Pakistan, Vietnam og Somalia.

2.5.7 Fremskrivning av befolkningen med innvandrerbakgrunn

Høsten 2005 la SSB fram en ny befolkningsfremskrivning for perioden fram til 2060. Det ble presentert tre alternativer, basert på om innvandringen til Norge vil bli høy, middels eller lav i perioden.

SSB forventer betydelig vekst i denne delen av befolkningen i tiårene fremover. Med forutsetning om årlig nettoinnvandring på 16 000 (mellomalternativet), dvs. noe lavere enn nivået de siste par årene, men høyere enn årene før, vil befolkningen med innvandrerbakgrunn være ca. 1,4 mill. i 2060, dvs. ca. fire ganger så mange som i 2005. Vel

[7] Fremstillingen bygger på St.meld. nr. 49 (2003–2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse, Vedlegg 1, pkt. 1.2.4.

[8] Innvandrere i Norge – Hvem er de og hvordan går det med dem? Del I Demografi, Lars Østby, Notat 2004/65 SSB.

850 000 av disse vil ha sin opprinnelse i land i Asia, Afrika eller Latin-Amerika.

Med samme forutsetning når det gjelder nettoinnvandring, er befolkningen som helhet fremskrevet til rundt 6 mill. på samme tidspunkt. Det innebærer at denne delen av befolkningen vil utgjøre ca. 25 prosent av folketallet, mot vel 8 prosent i dag.

3 Enkelte generelle hovedspørsmål

3.1 Lovens formål

3.1.1 Gjeldende rett

Gjeldende utlendingslov angir i § 2 hva som skal være lovens formål:

> «Loven skal gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk.
>
> Loven skal ivareta rettssikkerheten til utlendinger som reiser inn i eller ut av riket, som oppholder seg her eller som søker en tillatelse etter loven.
>
> Loven skal gi grunnlag for vern mot forfølgelse for flyktninger og andre utlendinger som er forfulgt.»

Departementet presiserte i Ot.prp. nr. 46 (1986-87) at formålsbestemmelsen ikke var uttømmende, men at hensikten var å angi lovens viktigste formål.

3.1.2 Utvalgets forslag og høringsinstansenes syn

Utlendingslovutvalget har ikke tatt med noe forslag til formålsparagraf i sitt lovutkast. Spørsmålet om en formålsparagraf er overhodet ikke drøftet i utvalgets utredning, og det foreligger derfor heller ingen begrunnelse fra utvalgets side for hvorfor man ikke har valgt å videreføre gjeldende formålsbestemmelse.

UDI, *Juss-Buss*, *Oslo Biskop*, *Amnesty*, *KIM*, *MiRA-Senteret* og *Barneombudet* har anbefalt at det innarbeides en formålsbestemmelse i loven. *UNE* har oppfordret til at departementet i alle fall kommenterer spørsmålet i proposisjonen.

UDI har meget omfattende bemerkninger og de mest sentrale delene av UDIs uttalelse siteres her:

> «Utlendingsdirektoratet mener loven bør ha formålsbestemmelser for å bidra til at regelverket håndheves i tråd med intensjonene, og legge føringer på skjønnsutøvelse og utforming av forskrift. Utlendingsfeltet er gjenstand for stor politisk interesse. Det er derfor viktig at Stortinget vedtar lovens hovedprinsipper, og at disse gjøres allment kjent gjennom en formålsparagraf. Ved at lovgiverne må ta stilling til lovens formål, utfordres og ansvarliggjøres politikerne i sine valg og vurderinger. Stortinget som lovgivende organ kan gjennom formålsbestemmelser begrense forvaltningens frie skjønn og legge føringer på fortolkningen av loven. Direktoratet mener debatten om formålsbestemmelser synliggjør lovens politiske retning og de vurderinger som er gjort i forarbeidene. Dette vil igjen ha en normativ effekt på forvaltningskulturen generelt og skjønnsutøvelsen spesielt.
>
> Direktoratet mener at en viktig hensikt med en formålsparagraf er å synliggjøre hva loven faktisk regulerer (informasjonshensynet), og få frem at loven har flere og i noen tilfeller motstridende formål.
>
> Direktoratet mener det er viktig å formulere formålsbestemmelsene slik at de signaliserer en grunnleggende forståelse for behovet for inn- og utvandring, og at det anses som normalt at folk beveger seg over landegrenser. Loven bør i minst mulig grad legge seg opp i hvilke motiver folk kan ha for å bevege seg over landegrenser og hvordan de innretter livene sine. Dette er et av hovedbudskapene i stortingsmelding nr. 49 (2003-2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse. Ansvar og frihet, som nylig fikk sin tilslutning i Stortinget. I rettsanvendelsen vil dette kunne bidra til at forvalterne søker å innvilge tillatelser der det er mulig, og avslå der det er nødvendig. For å bidra til større åpenhet rundt kontrollformålene og gi kontrolloppgavene større legitimitet, er det samtidig viktig at kontrollaspektet ikke blir underkommunisert.»

UDI foreslår etter dette følgende formålsparagraf:

> «Loven skal
> – legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene, og gi grunnlag for nødvendig regulering av utlendingers adgang til og opphold i riket
> – gi grunnlag for nødvendig kontroll av utlendinger, motvirke ulovlig innvandring og bidra til å bekjempe nasjonal og internasjonal kriminalitet
> – ivareta rettsikkerheten og personvernet til personer som berøres av loven, og motvirke usaklig forskjellsbehandling

- gi grunnlag for beskyttelse av flyktninger og andre utlendinger som er vernet mot utsendelse etter de folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av
- bidra til at personer som er bosatt i Norge, kan utøve sitt familieliv med nære familiemedlemmer som ikke er norske borgere og som fyller lovens vilkår
- bidra til å sikre Norges behov for arbeidskraft»

Juss-Buss, *Amnesty* og *Barneombudet* viser til at loven inneholder flere skjønnsbestemmelser og at en formålsparagraf kan gi en veiledning for skjønnsutøvelsen. *Amnesty*, *Oslo Biskop* og *MiRA-Senteret* bemerker videre at en formålsparagraf bør vise til et ønske om å utvikle mangfold og fellesskap. *MiRA-Senteret* mener at det også bør innarbeides en henvisning til prinsippet om ikke-diskriminering.

3.1.3 Departementets vurderinger

Loven skal ivareta mange ulike hensyn og formål, til dels også motstridende formål. Selv om lovgiver angir hvilke formål som skal være sentrale, vil dette derfor ha begrenset praktisk betydning når de ulike hensyn som loven skal ivareta, skal avveies. En oppramsing av utvalgte hovedformål i loven, vil heller ikke kunne binde de politiske avveiningene i de sammenhenger hvor loven åpner for skjønn.

Innvandringspolitiske mål vil endres over tid. Forslag til slike endringer bør fremgå av de meldinger og proposisjoner en regjering legger fram for Stortinget, slik at de kan debatteres jevnlig. I en periode med sterk etterspørsel etter arbeidskraft, vil for eksempel målet om å sikre tilgang på nødvendig utenlandsk arbeidskraft gjennom fleksible regler stå i fokus. På den annen side, dersom arbeidsledigheten er høy, vil målet kunne være en streng regulering av tilgangen på slik arbeidskraft. Det er vanskelig å lage en formålsbestemmelse for regulering av arbeidsmigrasjon som dekker begge situasjoner. Liknende vurderinger kan gjelde familieinnvandringen, som over tid har vist seg å være den mest omfattende delen av innvandring til Norge.

Departementet er likevel enig med flertallet av de høringsinstansene som har uttalt seg, om at loven bør ha en formålsbestemmelse som angir lovens viktigste formål, jf. departementets lovforslag § 1. Dagens formålsbestemmelse danner etter departementets vurdering et godt utgangspunkt, men det foreslås enkelte justeringer.

I bestemmelsens første ledd foreslår departementet at det gjøres en tilføyelse om at loven ikke bare skal danne grunnlag for kontroll, men også gi «grunnlag for *regulering* av [ ] inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket». Videre foreslås det å presisere at loven ikke bare skal danne grunnlag for at innvandringsreguleringen og innvandringskontrollen kan skje i samsvar med *norsk* innvandringspolitikk, men at loven også skal danne grunnlag for en praksis i samsvar med «internasjonale forpliktelser».

I bestemmelsens annet ledd foreslår departementet å innta en innledning om at «[l]oven skal legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene». Tilføyelsen er ment å gjenspeile at utformingen av en ny utlendingslov skjer i et annet og mer globalisert samfunn enn da nåværende utlendingslov ble vedtatt i 1988. I dag er nedbygging av nasjonale grenser, økt bevegelse på tvers av landegrensene, og behovet for rekruttering av utenlandsk arbeidskraft en sentral del av det innvandringspolitiske bakteppet.

Departementet foreslår å beholde bestemmelsen i tredje ledd om at loven skal gi grunnlag for vern for utlendinger som er forfulgt, men går inn for å bytte ut formuleringen «utlendinger som er forfulgt», med formuleringen «utlendinger som har krav på beskyttelse etter alminnelig folkerett eller internasjonale avtaler som Norge er bundet av» for å tydeliggjøre at det her er tale om å ivareta våre internasjonale forpliktelser.

3.2 Forholdet mellom lovregulering og forskriftsregulering

3.2.1 Gjeldende rett

Gjeldende utlendingslov er en fullmaktslov som overlater til regjeringen å styre innvandringspolitikken gjennom forskriftsverket. Som et resultat av dette har utlendingsforskriften blitt meget omfattende og til dels svært kasuistisk utformet.

I tillegg til en rekke spesielle hjemler for forskriftsregulering rundt i loven, finnes det en generell forskriftshjemmel i utlendingsloven § 5 annet ledd:

> «Kongen gir forskrift om regulering av innvandringen.»

Hjemmelen har ingen andre begrensninger enn at forskriftsbestemmelsene som gis i medhold av den må ligge innenfor lovens alminnelige formål. Det følger imidlertid av § 5 første ledd at tiltak som berører «hovedprinsippene for regulering av innvandringen», må godkjennes av Stortinget.

I lovens § 59 er det videre gitt en generell hjemmel til å gi forskrifter til gjennomføring av loven.

3.2.2 Utvalgets forslag

I lovutkastet § 75 («Utøvelse av myndighet etter loven») har utvalget foreslått en tilsvarende bestemmelse som man har i dag i utlendingsloven § 5 annet ledd, om at Kongen gir forskrift om regulering av innvandringen.

Bestemmelsens innhold er ikke nærmere kommentert av utvalget, og dette skaper en viss uklarhet med hensyn til om utvalget har ment at bestemmelsen på samme måte som i gjeldende lov skal forstås som en hjemmel for forskriftsregulering. Ut fra helheten i utvalgets forslag, følger det ganske klart at dette vanskelig kan ha vært meningen. Utvalget har foreslått en mer detaljert lovregulering enn man har i dag, og på s. 24 uttaler utvalget følgende:

> «Utvalget vil foreslå å løfte viktige prinsipper ut av utlendingsforskriften og inn i loven. Loven vil derved inneholde hovedprinsippene for regulering av innvandringen, slik at Stortinget fastlegger disse gjennom en ordinær lovgivningsprosess. På enkelte områder, som for eksempel i forhold til familieinnvandring, går forslaget inn for en detaljert regulering i selve loven. Dette er et saksfelt som idag står adskillig mer sentralt i den politiske debatt enn de gjorde i 1988, og den politiske strid kan ofte gjelde spørsmål som i en lovteknisk sammenheng må kunne karakteriseres som detaljspørsmål. Da er det rimelig at Stortinget selv beslutter om innholdet i regelverket også på dette nivå.
>
> Imidlertid vil det også i fremtiden være nødvendig med et omfattende forskriftsverk. Utvalget foreslår en rekke forskriftshjemler. På den måten skapes muligheter for en smidig styring av innvandringspolitikken, men hele tiden innen de ytre rammer som gjennom loven er fastlagt av Stortinget. Utvalgets forslag til lovtekst vil gi grunnlag for en mer forståelig sammenheng mellom lov og forskrift.»

Utvalgets lovutkast inneholder på tilsvarende måte som gjeldende lov en generell hjemmel til å gi forskrift til gjennomføring av loven, lovutkastet § 118, men bestemmelsen kan bare anvendes til utfylling (presisering) av loven, ikke til å fravike den.

Utvalget har ikke foreslått å videreføre bestemmelsen i § 5 første ledd om at Stortinget godkjenner hovedprinsippene for regulering av innvandringen.

3.2.3 Høringsinstansenes syn

De høringsinstansene som har uttalt seg mer generelt i denne sammenheng (*Sivilombudsmannen*, *UDI*, *UNE*, *Flyktninghjelpen*, *Amnesty*, *KS*, *POD* og *KIM*) støtter uttrykkelig at utvalget har foreslått en mer omfattende lovregulering.

Amnesty uttaler følgende:

> «Amnesty er positiv til at det i større grad foreslås en lovfesting av de viktigste reglene på utlendingsområdet. Dette gjelder både det forhold at regler som i dag finnes i forskrift nå foreslås fastsatt i lovs form samt at mer detaljerte regler knyttet til flyktningbegrepet foreslås inntatt i regelverket [ ]. At regelverk som tidligere var forskriftsregulert overføres til lovtekst vil tydeliggjøre bestemmelsene og bidra til å trygge rettssikkerheten for dem som omfattes av loven.»

POD uttaler følgende:

> «Lovforslaget fremstår som vesentlig mer oversiktlig enn den någjeldende utlendingslov, og det er positivt at en del av de bestemmelsene som pr i dag står i forskrift tas inn i loven. Et omfattende forskriftsverk blir likevel nødvendig på et saksfelt som krever detaljerte regler og hvor politiske beslutninger nødvendiggjør raske regelendringer.»

Flyktninghjelpen gir uttrykk for følgende prinsipielle syn:

> «[ ] Vår begrunnelse for at mest mulig bør lovreguleres og ikke overlates til forskriftsarbeid skyldes i hovedsak følgende forhold. For det første mener vi det er av prinsipiell viktighet at det er Stortinget som fastsetter hovedprinsippene for utlendingsforvaltningen fordi dette viktige rettsområdet i stor grad er bundet opp til internasjonale forpliktelser Norge er bundet av. Reguleringen av dette bør derfor ikke overlates til en til enhver tid tilfeldig sittende regjerings politiske skjønn og oppfatninger slik forskriftsarbeid i stort monn reflekterer. Videre er lovgivning på hvilket som helst område mye tydeligere når hovedprinsippene reflekteres i lov og ikke i forskrift. Utlendingslovgivningen er i så måte ikke noe unntak. [ ]»

Ingen av høringsinstansene har kommentert at utvalget har foreslått å sløyfe den bestemmelsen man har i dag om at Stortinget godkjenner hovedprinsippene for innvandringen.

3.2.4 Departementets vurderinger

Departementet støtter utvalgets synspunkt om at langt flere prinsippspørsmål bør reguleres i loven fremfor i forskriften.

Ved utformingen av en ny utlendingslov må man ta hensyn til at vi lever i en langt mer globalisert verden enn da gjeldende lov ble utformet. Man har i dag en betydelig større innvandrerbefolkning

i Norge enn på 80-tallet, og stadig flere nordmenn uten innvandrerbakgrunn har tilknytning til utlandet gjennom familiebånd, særlig som følge av at det inngås et økende antall ekteskap på tvers av landegrensene. Loven har derfor også betydning for en langt større andel av befolkningen enn tidligere.

Som utvalget påpeker er det også slik at utlendingspolitikken står atskillig mer sentralt i den politiske debatten enn i 1988, og den politiske strid kan ofte gjelde spørsmål som i en lovteknisk sammenheng må kunne karakteriseres som detaljspørsmål. Da er det rimelig at Stortinget i langt større grad enn i dag beslutter innholdet i regelverket.

Det forhold at flere spørsmål reguleres i forslaget til ny lov, er også et utslag av et forsøk på å effektivisere, systematisere og tydeliggjøre det samlede regelverket. De viktigste prinsippene bør ut fra de formål som her er nevnt, nedfelles i loven.

En god del av de nye paragrafene som er innarbeidet i loven, er også paragrafbestemmelser som skal klargjøre de sider av utlendingslovgivningen som er bundet opp mot våre folkerettslige forpliktelser. Dette gjelder særlig på visum- og flyktningfeltet.

På bakgrunn av at lovforslaget på en helt annen måte enn i dag legger opp til lovregulering av prinsippspørsmålene på feltet, har utvalget foreslått å sløyfe bestemmelsen om at Stortinget skal godkjenne hovedprinsippene for innvandringen. Departementet er enig i at en slik bestemmelse ikke har samme relevans som under gjeldende lov fordi det med den nye loven legges opp til at hovedprinsippene for innvandringsreguleringen skal fremgå av loven. Departementet ønsker likevel å beholde bestemmelsen for at det ikke skal oppstå tvil om at Stortinget beholder innflytelsen over innvandringsreguleringen, jf. departementets lovforslag § 75 første ledd. Departementet har for øvrig ikke foreslått en like vid hjemmel for forskriftsregulering som det man har i dag i utlendingsloven § 5 tredje ledd, men har i stedet utformet forslag til en hjemmel om at det kan gis adgang til oppholdstillatelse i forskriften så langt dette ikke berører hovedprinsippene for innvandringen, jf. lovforslaget § 26 første ledd første punktum og kapittel 10 nedenfor.

For øvrig har departementet foreslått å videreføre en slik generell bestemmelse som man i dag har i gjeldende lov § 59 om at Kongen i forskrift kan gi nærmere regler til gjennomføring av loven. Det vises til de særskilte merknadene til bestemmelsen i kapittel 21.

3.3 En eller flere lover

3.3.1 Utvalgets forslag

I mandatet for utlendingslovutvalget ble utvalget bedt om å vurdere om det burde gis én eller flere lover på utlendingsrettens område. Utvalget har kun behandlet dette spørsmålet kort i kapittel 2.1.7, og har konkludert med at en oppsplitting i to eller flere lover vil nødvendiggjøre en omfattende dobbeltregulering eller omfattende og lite leservennlige krysshenvisninger. Utvalget har dermed kommet til at man tjener i oversikt ved å ha én lov.

3.3.2 Høringsinstansenes syn

Justisdepartementet har gitt sin støtte til utvalgets vurdering om at det ikke er formålstjenlig med mer enn én lov. *Amnesty* støtter også utvalgets syn og uttaler følgende:

> «Amnesty ser at loven berører til dels meget ulike forhold som for eksempel asyl og arbeidsinnvandring fra EØS-området, men er samtidig enig med utvalget i at det lovteknisk er mest hensiktsmessig å ha en samlet lov.»

For øvrig er ikke spørsmålet kommentert av høringsinstansene.

3.3.3 Departementets vurderinger

Departementet vil bemerke at det rent prinsipielt er mulig å splitte lovgivningen på utlendingsfeltet i flere særlover. Aktuelle temaer som kunne vært aktuelt å behandle i ulike særlover er for eksempel reglene om beskyttelse, reglene for innvandring med grunnlag i EØS- og EFTA-avtalen, og reglene om grensekontroll.

Departementet deler imidlertid utvalgets vurdering av at en oppsplitting ville skape behov for dobbeltregulering eller omfattende krysshenvisninger og totalt sett medføre at regelverket blir mindre oversiktlig. Etter departementets vurdering er det heller ingen tungtveiende hensyn som tilsier et behov for å foreta en oppsplitting. En aktuell mulighet ville for eksempel være å skille ut beskyttelsessakene for å markere sakenes særpreg. Det er imidlertid ikke opplagt i hvilken lov man da skulle regulere tilhørende spørsmål knyttet til familieinnvandring, kontroll, bortvisning, utvisning mv. Det er heller ikke opplagt hvor man eventuelt burde regulere muligheten for opphold av humanitære grunner for asylsøkere som ikke fyller vilkårene for beskyttelse. Mest aktuelt ville det eventuelt være å skille ut EØS-sakene, men også i forhold til disse sakene er det en rekke bestemmelser for utlendingssaker ellers, som har

tilsvarende anvendelse. Det er også de samme organer som utøver myndighet og det er en sammenheng i regelverket som innebærer at rettigheter som kan gjøres gjeldende etter den alminnelige utlendingslovgivningen, også kan gjøres gjeldende av personer som er omfattet av EØS-avtalen, dersom rettighetene er bedre enn de som følger av EØS-avtalen.

Departementet slutter seg etter dette til utvalgets vurdering av at man ut fra alminnelige lovgivningstekniske prinsipper bør bevare ordningen med én lov.

3.4 Forholdet mellom norsk rett og folkeretten

3.4.1 Gjeldende rett

I utlendingsloven § 4 er det slått fast at loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling. Med denne bestemmelsen mente lovgiver

> «å slå fast som alminnelig regel at Norges internasjonale forpliktelser på [utlendingslovens] område skal ha umiddelbar internrettslig virkning hvis dette er i utlendingens favør.»[1]

Etter at utlendingsloven ble utformet har videre enkelte helt sentrale menneskerettskonvensjoner blitt inkorporert i norsk rett med forrang foran annen lovgivningen gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jf. §§ 2 og 3. Av de inkorporerte menneskerettsbestemmelsene er det særlig følgende konvensjonsbestemmelser som står sentralt på utlendingsrettens område:

- Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 3 om vern mot tortur, umenneskelig eller nedverdigende behandling,
- EMK art. 8 om respekt for privatliv og familieliv,
- FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) art. 3, som fastsetter at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger som berører barn.

For øvrig er flere enkeltstående konvensjonsforpliktelser som Norge er forpliktet etter, innarbeidet i utlendingsloven gjennom inkorporasjon eller transformasjon, jf. nærmere om dette i lovutvalgets innstilling kapittel 4.2.

[1] NOU 1983: 47 s. 314

3.4.2 Utvalgets forslag

Utlendingslovutvalget har foreslått å videreføre en tilsvarende bestemmelse som gjeldende lov § 4 i sitt lovutkast § 3. Bestemmelsen innebærer som nevnt at alle Norges folkerettslige forpliktelser i favør av utlendinger har umiddelbar internrettslig virkning. Utvalget har ment at det derfor ikke er nødvendig å nevne enkelte konvensjoner eksplisitt og har dessuten bemerket at dette heller ikke er ønskelig fordi det ville kunne etterlate et inntrykk av at noen folkerettslige forpliktelser er mer viktige enn andre ut fra hvilke forpliktelser som er særskilt nevnt.

I mandatet for utvalget var det særlig anmodet om at utvalget skulle vurdere på hvilken måte FNs barnekonvensjon og eventuelt FNs kvinnekonvensjon burde innarbeides i utlendingsloven.

Når det gjelder kvinnekonvensjonen har utvalget vist til at konvensjonens bestemmelser vil kunne ha betydning ved tolkning og anvendelse av loven. Det kan imidlertid ikke utledes noe krav på oppholdstillatelse direkte i medhold av konvensjonen, og utvalget har derfor ment at det ikke er behov for å innarbeide konvensjonen på annen måte enn gjennom en slik generell inkorporasjonsbestemmelse som man i dag har i utlendingsloven § 4.

I forhold til spørsmålet om forpliktelsene etter barnekonvensjonen eventuelt bør innarbeides særskilt i utlendingsloven, har utvalget blant annet bemerket følgende:

> «Ettersom barnekonvensjonen allerede er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven og utvalget i tillegg har valgt å videreføre den generelle inkorporasjonsbestemmelsen i utlendingsloven § 4, er det verken nødvendig eller hensiktsmessig med noen særskilt henvisning til barnekonvensjonen i lovverket. [ ]»

Utvalget har deretter bemerket at man ut fra informasjonshensyn likevel mener at det er ønskelig å presisere i visse sammenhenger i lovverket at hensynet til barnets beste skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn. Slike presiseringer er inntatt i lovutkastet i tilknytning til bestemmelsen om opphold av sterke rimelighetsgrunner og i tilknytning til bestemmelsen som fastsetter et krav om en forholdsmessighetsvurdering i utvisningssaker.

3.4.3 Høringsinstansenes syn

UDI og *Regjeringsadvokaten* støtter utvalgets forslag om å videreføre § 4 i gjeldende lov i den nye loven.

Oslo biskop foreslår en ny tilføyelse som vektlegger ikke-diskriminering som et ledende prinsipp, og henviser til lov mot etnisk diskriminering:

> «En slik paragraf eller nytt ledd går utover lovens minstekrav om oppfølging av internasjonale regler, ved å framheve et aktivt ønske om å rekruttere folk til Norge med en variert etnisk, regional bakgrunn.»

Amnesty understreker at det er viktig at enkeltparagrafer gjengir sentrale bestemmelser og prinsipper:

> «Dette er viktig av bl.a. pedagogiske hensyn og vil gjøre det lettere både for saksbehandler i utlendingsforvaltningen og den aktuelle søker å orientere seg i regelverket. Ett eksempel er, som utvalget foreslår, å henvise til barnets beste (jf. Barnekonvensjonen artikkel 3) der det er relevant.»

Barneombudet uttaler blant annet følgende:

> «Ved utarbeidelsen av ny utlendingslov bør denne todelte ordningen videreføres, slik at barnekonvensjonens bestemmelser og prinsipper gjengis i utlendingsloven der dette er naturlig. En tydeliggjøring av barnekonvensjonens bestemmelser i lovteksten er viktig, ikke minst av pedagogiske hensyn [ ]»

Likestillingsombudet stiller spørsmål ved at ingen folkerettsinstrumenter er nevnt spesielt i den bestemmelsen som foreslås videreført fra gjeldende lov:

> «Likestillingsombudet oppfordrer departementet til å vurdere om noen konvensjoner burde nevnes særskilt i bestemmelsen av hensyn til signaleffekten. Ombudet vil fremheve kvinnekonvensjonen, barnekonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen som relevante.»

3.4.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at man bør videreføre en generell inkorporasjonsbestemmelse som den man har i dagens § 4. Det bør således komme tydelig til uttrykk i loven at internasjonale regler som Norge er bundet av, skal ha direkte internrettslig virkning dersom dette er i utlendingens favør.

Bakgrunnen for lovens formulering om at det er internasjonale regler som har «til formål å styrke utlendingens stilling» som loven skal anvendes i samsvar med, fremgår av de spesielle motivene til § 4 i Fremmedlovutvalgets innstilling (NOU 1983: 47 s. 314):

> «Forbeholdet, at reglene «har til formål å styrke utlendingens stilling», innebærer at bestemmelsen ikke vil gjelde hvis formålet med de internasjonale regler f eks har vært å lette administrasjonen i de respektive land. Det vil altså bero på formålet med de internasjonale regler om utlendingen kan påberope dem i sin favør. Det gjelder f eks konvensjonene om menneskerettighetene.»

Etter departementets vurdering er det grunn til å fastholde en presisering i loven som tydeliggjør at bestemmelsen bare retter seg mot internasjonale regler som har som siktemål å innrømme individet et spesielt vern eller spesielle rettigheter, og ikke regler som bare skal ivareta administrative hensyn, men som rent faktisk ville styrke utlendingens stilling i en gitt situasjon.

Fordi mange av de konvensjoner som har relevans, ikke retter seg spesielt mot «utlendinger», men gir et generelt individvern, mener imidlertid departementet at det kan være hensiktsmessig å erstatte formuleringen «har til formål å styrke *utlendingens* stilling» med formuleringen «har til formål å styrke *individets* stilling».

Departementet deler utvalgets vurdering av at det verken er nødvendig eller ønskelig å nevne enkelte konvensjoner eksplisitt, fordi dette ville kunne etterlate et inntrykk av at noen folkerettslige forpliktelser er mer viktige enn andre ut fra hvilke forpliktelser som er særskilt nevnt. Når det ellers gjelder enkelte av de kommentarer fra høringsinstansene som er knyttet til barnekonvensjonen, vises det til kapittel 3.7 nedenfor, hvor forholdet til barnekonvensjonen er drøftet særskilt.

3.5 Hovedsystematikken i tillatelsessystemet

3.5.1 Gjeldende rett

Hovedsystematikken i gjeldende tillatelsessystem er beskrevet i utvalgets innstilling kapittel 5.1.

En utlending som akter å ta arbeid i riket må i utgangspunktet ha arbeidstillatelse, jf. utlendingsloven § 6 første ledd. En utlending som akter å ta opphold i riket uten å ta arbeid, må som hovedregel ha oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 6 annet ledd.

I tillegg til hovedinndelingen i arbeidstillatelser og oppholdstillatelser, er det ytterligere to hovedinndelinger som er sentrale.

For det første går det et hovedskille mellom midlertidige tillatelser og såkalt bosettingstillatelse, dvs. tillatelse til varig opphold i riket. En midlertidig tillatelse gjelder kun for et angitt og kortvarig

tidsrom (normalt fra ett til tre år), og ved utløpet av tillatelsen må utlendingen enten få tillatelsen fornyet eller eventuelt skaffe et annet oppholdsgrunnlag for videre opphold i riket. En rett til bosettingstillatelse kan som hovedregel først erverves etter tre år med midlertidig tillatelse, og gir varig rett til opphold i riket.

For det annet finnes det to hovedkategorier av midlertidige tillatelser; tillatelser som kan danne grunnlag for bosettingstillatelse og tillatelser som ikke kan danne grunnlag for bosettingstillatelse.

Vilkåret om at en utlending som ønsker å ta opphold i riket må ha arbeids- eller oppholdstillatelse er ikke absolutt. Det vises således til utvalgets innstilling kapittel 5.2.1 hvor flere unntak er presisert.

3.5.2 Utvalgets forslag

Utvalget har foreslått å innføre et forenklet tillatelsessystem med én type tillatelse; oppholdstillatelse. Oppholdstillatelsen medfører i henhold til forslaget en rett til å søke og ta arbeid. Dersom det skal gjelde en begrensning i denne retten, noe som kan være naturlig i visse sammenhenger hvor formålet med oppholdet er et helt annet, for eksempel utdanning, bør dette være særskilt hjemlet og fremgå uttrykkelig av den enkelte tillatelse.

3.5.3 Høringsinstansenes syn

NOAS, *Norsk Folkehjelp* og *POD* gir uttrykkelig støtte til utvalgets forslag om å forenkle tillatelsessystemet med én type tillatelse; oppholdstillatelse. Ingen av de øvrige høringsinstansene har kommentert spørsmålet.

UDI mener det er behov for å tydeliggjøre i loven at det er krav om oppholdstillatelse for å ta både lønnet og ulønnet arbeid. UDI uttaler følgende:

> «Som nevnt [ ] går det ikke frem av lovutkastet at det kreves oppholdstillatelse for å ta både lønnet og ulønnet arbeid. Etter direktoratets syn bør dette inntas i loven. Videre mener direktoratet at unntakshjemmelen i gjeldende lov § 6 tredje ledd annet punktum bør videreføres. I denne forbindelse vises det til [ ] at det er vanskelig å forutse om eventuelt andre grupper i fremtiden bør unntas fra kravet [om oppholdstillatelse]. I henhold til forslaget er det kun mulig å unnta fra kravet i situasjoner som nevnt i § 22, og dette gjelder bare inntil tre måneder. »

3.5.4 Departementets vurderinger

Spørsmålet om hvorvidt man bør operere med både «arbeidstillatelse» og «oppholdstillatelse», er et spørsmål av lovteknisk art. Etter departementets vurdering innebærer det en klar forenkling dersom man velger å operere med én tillatelse; oppholdstillatelse. Departementet er således enig med utvalget og de høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet.

I likhet med utvalget vil ikke departementet foreslå andre endringer i hovedsystematikken i gjeldende tillatelsessystem.

Departementet er enig med UDI i at det også i ny utlendingslov bør fremgå uttrykkelig at utlending som akter å ta arbeid mot eller uten vederlag, må ha oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid. Etter departementets vurdering bør en slik bestemmelse plasseres innledningsvis i kapittel 7. Det vises til departementets lovforslag § 55. Det presiseres i denne sammenheng at etter utvalgets og departementets forslag, jf. departementets lovforslag § 60, vil systematikken i ny utlendingslov være at oppholdstillatelse gir rett til å ta arbeid med mindre annet er uttrykkelig fastsatt, i motsetning til i dag hvor loven er utformet slik at det fremgår av hvert enkelt oppholdsgrunnlag om tillatelsen gir rett til å ta arbeid.

Departementet ønsker også å videreføre en slik bestemmelse som man i dag har i gjeldende lov § 6 annet ledd om at den som akter å ta opphold i riket ut over tre måneder, som utgangspunkt må ha oppholdstillatelse. Det følger av lovforslaget § 5 annet ledd at kravet til oppholdstillatelse ikke gjelder for nordiske borgere, og det er videre hjemmel i § 5 for at Kongen kan fastsette ytterligere unntak i forskrift.

3.6 Tvil om identitet

3.6.1 Gjeldende rett og praksis

Når en utlending søker om arbeids- eller oppholdstillatelse må han eller hun kunne dokumentere sin identitet, jf. utlendingsforskriften § 12 tredje ledd. Utlendinger skal også legitimere seg ved innreise med pass eller annet godkjent reisedokument, jf. utlendingsloven § 24. Som hovedregel skal utlendingen straks melde seg for passkontrollen eller nærmeste politimyndighet, jf. loven § 23 første ledd.

Det følger av utlendingsloven § 37 at en utlending ved innreise og fram til antatt korrekt identitet er registrert, har plikt til å medvirke til å avklare sin identitet i den grad myndighetene krever det. Utlendingen kan også senere pålegges en slik plikt dersom det er grunn til å anta at den registrerte identiteten er uriktig. I utlendingsforskriften § 128 er det nærmere utdypet hva som kreves av medvirkning fra utlendingens side. Blant annet kan det

kreves at utlendingen gir opplysninger, fremlegger dokumentasjon, og innhenter eller medvirker til å innhente opplysninger hos myndigheter i inn- og utland som kan bidra til å avklare utlendingens identitet. Asylsøkere skal imidlertid ikke pålegges å kontakte hjemlandet eller medvirke på en måte som kan komme i konflikt med et beskyttelsesbehov.

En utlending som ikke etterkommer et pålegg om å medvirke til å avklare sin identitet etter forskriftens § 128 første og tredje ledd, jf. lovens § 37 første ledd, kan straffes etter lovens § 47 første ledd bokstav a. Videre er det straffbart å gi vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger, jf. lovens § 47 første ledd bokstav b.

En vesentlig problematikk på utlendingsfeltet er knyttet til at mange som søker om en tillatelse, ikke kan fremlegge pass eller andre dokumenter som bekrefter at den identiteten som oppgis, er korrekt. Personer som søker asyl fremlegger sjelden gyldige reisedokumenter. Av de som søkte asyl i 2005 ble 93,3 prosent registrert uten gyldige reisedokumenter. Noen flere (16 prosent) hadde andre dokumenter som ga en indikasjon på identiteten.

I asylsaker stiller UDI i praksis krav om at søkeren skal ha sannsynliggjort sin identitet, enten gjennom fremleggelse av gyldige identitetsdokumenter, eller på annen måte. Kravet til sannsynliggjort identitet innebærer etter praksis at det må være minst 50 prosent sannsynlighet for at utlendingen faktisk er den som vedkommende utgir seg for. I noen saker er imidlertid situasjonen at det er klart at søkeren har en bakgrunn som gjør at vedkommende har krav på beskyttelse i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, selv om det er slik usikkerhet knyttet til opplysningene om navn mv. at det ikke kan sies å være sannsynlighetsovervekt for at de personlige data er korrekte. I saker hvor utlendingen ikke anses å ha et beskyttelsesbehov, blir søknadene som den klare hovedregel avslått dersom det ikke er sannsynlighetsovervekt for den oppgitte identiteten. UDI har imidlertid opplyst at det finnes noen svært få eksempler fra de senere år hvor tillatelse likevel er gitt, for eksempel på grunn av alvorlige helseforhold.

I de sakene hvor det innvilges oppholdstillatelse på tross av at det foreligger betydelig identitetstvil, har ikke UDI i dag noen praksis for å innvilge begrenset oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Bestemmelsene om reisebevis og utlendingspass stiller særskilte vilkår knyttet til identitet, jf. lovens § 19, jf. forskriftens § 65 annet ledd bokstav e og § 69 tredje ledd. For at en asylsøker skal få midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse etter § 17 sjette ledd mens vedkommende har en asylsøknad til behandling, skal det ikke være tvil om søkerens identitet, jf. forskriftens § 61 første ledd nr. 2.

Det er i dag Politiets utlendingsenhet (PU) som har det nasjonale ansvaret for registrering og identitetsfastsettelse av asylsøkere ved ankomst. PU har i tillegg et nasjonalt ansvar for å bistå politidistriktene med kontrollvirksomhet og identitetsundersøkelser i utlendingssaker som hører inn under distriktene. Politiet har ansvar for iverksetting av negative vedtak (uttransportering) og identifisering i den forbindelse. Videre har politiet spesialkompetanse når det gjelder å undersøke ektheten av fremlagte identitetsdokumenter. Erfaring viser at dokumenter fra enkelte land er lite etterrettelige, noe som gjør prosessen med å vurdere identitet vanskelig.

Når UDI får til vurdering en sak hvor det er tvil om identiteten, kan UDI for eksempel ved hjelp av eventuell norsk utenriksstasjon i søkerens hjemland, foreta en verifisering av fremlagte dokumenter. Utenriksstasjonen kan kontakte lokale myndigheter for å få bekreftet om dokumentene er ekte. Dette er imidlertid ikke praktisk mulig i alle land, for eksempel på grunn av manglende registreringsordninger i landet. Det er også et ressursspørsmål i hvor stor grad man skal verifisere dokumenter. I asylsaker er det også begrenset i hvilke tilfeller hjemlandets myndigheter kan kontaktes uten at det kan skape fare for søkeren.

UDI kan også undersøke opplysninger som knytter seg til den oppgitte identiteten på en rekke andre måter:

- Det kan stilles spørsmål for å klarlegge identitet i asylintervjuet. For eksempel kan søkeren bli stilt kontrollspørsmål om hjemstedet mv. for å bekrefte opplysninger om geografisk tilhørighet.
- I saker om familieinnvandring kan man sammenholde intervjuet som er foretatt av søkeren ved utenriksstasjonen og intervjuet som er foretatt av referansepersonen i Norge.
- Det kan foretas DNA-tester for å bekrefte familierelasjoner mellom oppgitte foreldre og barn.
- Det kan foretas aldersundersøkelser når det er grunn til å tvile på opplysninger om at en asylsøker er mindreårig.
- Det kan foretas språktester.
- Det foretas fingeravtrykk av alle asylsøkere over 14 år. Disse blir sammenlignet med fingeravtrykk til personer som har søkt asyl i andre land i Europa (Eurodac).

3.6.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår ingen nye regler for håndtering av saker om identitetstvil. Følgende siteres fra utvalgets drøftelse:

> «Utvalget vil bemerke at dersom asylsøkeren ikke medvirker til å avklare sin egen identitet er dette et brudd på en plikt i henhold til loven som vil kunne straffes og som også kan føre til utvisning. Videre vil selvsagt en mangel på medvirkning til å avklare egen identitet ha betydning for hvordan man bedømmer vedkommendes generelle troverdighet i asylsaken.
>
> En vanskelig situasjon oppstår i de sammenhenger hvor man er i tvil om identiteten, men hvor vedkommende ikke utviser manglende vilje til å gjøre det som kan forventes for at identiteten skal klarlegges. I slike tilfeller må det på samme måte som i forhold til andre bevisspørsmål tas hensyn til den spesielle bevisproblematikken som kan foreligge i asylsaker og tvilen må komme søkeren til gode i den grad dette følger av prinsippet om benefit of the doubt , (jf. kapittel 6.2.4.2 og kapittel 6.9.2.4).
>
> Dette innebærer samtidig at den identitet som i enkelte tilfeller legges til grunn av utlendingsmyndighetene og som er avgjørende for hvilken identitet utlendingen blir registrert med i riket, ikke trenger å være sannsynliggjort i en slik grad at man kan være trygg på at den er korrekt. Det bemerkes i denne sammenheng at selv i de tilfeller hvor identitetsdokumenter fremlegges, vil det på grunn av manglende notoritet knyttet til ulike typer dokumenter fra enkelte asylproduserende land, uansett kunne herske tvil om identitetsopplysningene i en del saker.»

Når det gjelder prinsippet som i dag er nedfelt i utlendingsforskriften § 128 annet ledd om at man ikke kan pålegge en asylsøker å ta kontakt med hjemlandets myndigheter for å avklare identitetsspørsmålet, mener utvalget at dette bør modifiseres. Selv om det er opplagt at det ofte vil være i strid med det anførte behovet for beskyttelse å pålegge søkeren å kontakte hjemlandets myndigheter, mener utvalget at dette ikke alltid er tilfellet.

3.6.3 Høringsinstansenes syn

Oslo Biskop og *Antirasistisk senter* mener det er rett og rimelig at en utlending skal avklare sin identitet, men ønsker at det presiseres i loven at utlendingen ikke må pålegges noe som setter vedkommende i fare.

POD viser til at det finnes en rekke personer i Norge som man ikke vet hvem er, på tross av at utlendingsforvaltningen bruker betydelige ressurser på å avklare identiteten. *Politimesteren i Oslo* mener at den norske praksisen overfor utlendinger som mangler identifikasjonspapirer oppfattes som liberal, og foreslår at det innføres en regel hvor oppholdstillatelse ikke kan innvilges før søker har dokumentert sin identitet, eller godtgjort at slik dokumentasjon ikke er mulig å fremskaffe. POD er noe skeptisk til en slik regel, blant annet fordi det kan føre til en økning i antall utlendinger med ulovlig opphold i Norge som man har liten kontroll over. De understreker at det uansett er viktig at regelverket legger til rette for effektiv informasjonsinnhenting, samtidig som individenes krav på rettsvern ivaretas.

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) viser til tallene over hvor mange asylsøkere som mangler reisedokumenter og andre identitetsdokumenter (jf. kapittel 3.6.1 over), og påpeker at utlendinger med ukjent bakgrunn og identitet utgjør en vesentlig sikkerhetsrisiko.

UDI uttaler følgende:

> «En bevisstgjøring av følgene av identitetstvil, og en synliggjøring av dette i regelverket, er hensiktsmessig av pedagogiske årsaker. Det dreier seg om sentrale forutsetninger for lovanvendelsen, hvor det er viktig for beslutningstagere å ha klarhet. I dagens situasjon, hvor tvil om identitet i liten grad er håndtert av regelverket, kan det synes som om det eksisterer ulike oppfatninger av hva som er og bør være rettsfølgene av tvilen.»

Direktoratet viser videre til at permanent oppholdstillatelse, i motsetning til andre tillatelser, gir en rett til opphold/arbeid i riket som ikke er begrenset i tid. Søknadsprosedyren i den anledning er den siste reelle kontrollen fra utlendingsmyndighetenes side, med mindre vedkommende senere søker om norsk statsborgerskap. Kontrollhensyn taler derfor imot å innvilge permanent oppholdstillatelse så lenge identiteten ikke er avklart.

På den annen side peker UDI på at det er andre hensyn som taler mot å nekte permanent oppholdstillatelse til personer uten sannsynliggjort identitet:

> «Integreringshensyn taler for at permanent tillatelse gis selv om identitetstvil fremdeles foreligger. Å oppleve anerkjennelse fra myndighetene og forholde seg til en trygg fremtid, kan være spesielt viktig for mennesker som har søkt beskyttelse i et annet land. Direktoratet mener for øvrig at den kontrollen som foretas av myndighetene ved fornyelser av tidsbegrensede tillatelser, er av begrenset verdi for avklaring av identitet.»

Direktoratet foreslår at det innføres en bestemmelse om at en tillatelse gitt til en person uten sannsynliggjort identitet, ikke gir grunnlag for permanent oppholdstillatelse. De har følgende forslag til lovtekst:

> «Dersom en tillatelse etter loven innvilges til tross for at det ikke er sannsynliggjort at den identiteten søkeren har oppgitt er korrekt, skal denne ikke danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.»

Direktoratet har også tilføyd følgende kommentarer til forslaget:

> «Ved å velge en slik løsning er det større rom for å innvilge tillatelser som ikke gis på grunnlag av en søknad om asyl eller av sterke rimelighetsgrunner. Direktoratet viser også til at man kan komme opp i situasjoner der søkeren ikke selv kan klandres for at identiteten ikke er sannsynliggjort, noe som vil kunne være tilfelle ved søknader fra barn. Det bør også vurderes om det skal settes en grense for hvor lenge manglende sannsynliggjøring av identitet skal stenge for en permanent tillatelse.»

3.6.4 Departementets vurderinger

3.6.4.1 Generelle hovedsynspunkter

Departementet vil understreke at den klare hovedregelen må være at utlendinger som søker opphold i Norge, skal dokumentere sin identitet ved å fremlegge gyldig pass eller annet legitimasjonsdokument som har nødvendig notoritet. Det er som utgangspunkt bare i saker hvor det ikke er mulig å fremskaffe slikt dokument, eller hvor det vil være sterkt urimelig å kreve at slikt dokument fremskaffes, at det er aktuelt å gjøre unntak.

Det er særlig i asylsaker det er et utbredt problem at søkerne mangler pass. Ofte er utlendingen heller ikke i besittelse av andre identitetsdokumenter. I mange sammenhenger har dette en forklaring som ikke utlendingen selv kan klandres for. I noen tilfeller er situasjonen at utlendingen er forfulgt av hjemlandets myndigheter, og derfor ikke har hatt mulighet til å få pass utstedt. Det forekommer også at det ikke finnes noen myndigheter i utlendingens hjemland som kan utstede identitetsdokumenter. Dette er for eksempel situasjonen når det gjelder asylsøkere fra Somalia.

I andre tilfeller er situasjonen at utlendingen har vært i besittelse av identitetsdokumenter, men har kvittet seg med disse før han eller hun søkte asyl. Det er grunn til å anta at mange som anvender smuglere for å komme seg til Norge, blir anbefalt å kaste dokumentene før de søker asyl fordi det på denne måten blir vanskeligere å returnere dem til hjemlandet etter et eventuelt avslag på asylsøknaden, eller vanskeligere å avsløre reiseruten ved å kontrollere eventuelle inn- og utreisestempler i reisedokumenter.

Videre må det legges til grunn at noen kvitter seg med identitetsdokumentene fordi de ønsker å skjule hvem de egentlig er. Bakgrunnen kan for eksempel være at norske myndigheter ellers vil avdekke at de har søkt asyl i et annet land tidligere, eller ganske enkelt at deres asylhistorie bygger på falske opplysninger. Det må antas at enkelte har forlatt hjemlandet for å unndra seg straffeforfølgelse for kriminelle handlinger, og at de ønsker å holde identiteten skjult for å unngå utlevering.

Problematikken knyttet til identitetstvil og dokumentløse innvandrere er en utfordring for alle asylmottakende land, og det finnes ingen enkel løsning. Selv om det alltid vil være mulig å sette av mer ressurser til å verifisere identitetsopplysninger, er det så problematisk og ressurskrevende å gjennomføre verifisering i enkeltsaker i mange av de landområdene det kommer asylsøkere fra, at det alltid vil være et større antall saker hvor dette ikke er en aktuell mulighet. Det må derfor akseptere at det i en del saker vil hefte en viss usikkerhet ved den identiteten utlendingen blir registrert med i Norge. Det vises i denne sammenheng til utvalgets uttalelser:

> «[D]en identitet som i enkelte tilfeller legges til grunn av utlendingsmyndighetene og som er avgjørende for hvilken identitet utlendingen blir registrert med i riket, [trenger ikke] være sannsynliggjort i en slik grad at man kan være trygg på at den er korrekt. Det bemerkes i denne sammenheng at selv i de tilfeller hvor identitetsdokumenter fremlegges, vil det på grunn av manglende notoritet knyttet til ulike typer dokumenter fra enkelte asylproduserende land, uansett kunne herske tvil om identitetsopplysningene i en del saker.»

I saker hvor det ikke er mulig for utlendingen å fremskaffe gyldig pass eller annet legitimasjonsdokument som er egnet til å avklare identiteten, må det på samme måte som i dag foretas en helhetsvurdering. Som utgangspunkt skal tillatelse nektes dersom myndighetene ikke fester lit til de opplysningene som gis om hvem utlendingen er. Utlendingen må kunne forklare hvorfor vedkommende ikke kan fremlegge pass, eventuelt annet identitetsdokument som gir tilstrekkelig sikkerhet for identitetsfastsettelse. Utlendingen bør som utgangspunkt kunne fremlegge annen dokumentasjon som kan bidra til å underbygge de oppgitte identitetsopplysninger, og ellers gi de opplysninger som utlendingsmyndighetene ber om for å

kunne vurdere saken. Utlendingen bør for eksempel kunne forklare seg om sin bakgrunn, geografiske hjemmehørighet, familietilknytning og skolegang. Om oppgitt identitet etter en helhetsvurdering fremstår som sannsynlig, vil denne som utgangspunkt bli lagt til grunn ved en søknad om asyl. Hvor stor grad av tvil om identiteten det kan være aktuelt å akseptere i de sakene hvor det ikke er mulig å fremskaffe troverdige dokumenter, må også vurderes i forhold til hva slags type sak det er tale om. Ved søknad om oppholdstillatelse på grunnlag av arbeidsforhold eller familiebånd, for eksempel ekteskap, vil det som regel ikke være grunn til å fravike utgangspunktet om at utlendingen må dokumentere sin identitet.

Særlig i tilknytning til asylsaker har det vært drøftet om man bør legge opp til en praksis med å innvilge begrensede tillatelser som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse ved tvil om identitetsopplysningene. Som det vil fremgå i kapittel 3.6.4.3 nedenfor, foreslår departementet en uttrykkelig hjemmel for dette i lovforslaget § 38 som gjelder oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn. Departementet vil likevel understreke at det ikke vil være heldig å etablere en omfattende praksis med å innvilge slike begrensede tillatelser. Denne type tillatelser skaper en usikkerhet omkring utlendingens fremtid i riket, noe som kan virke integreringshemmende. Utlendingen vil ikke ha rett eller plikt til opplæring i norsk eller samfunnskunnskap, jf. introduksjonsloven § 17, og utlendingens familiemedlemmer vil ikke ha rett til oppholdstillatelse. Samtidig tilsier erfaring at de aller fleste av dem som først gis en begrenset tillatelse, etter en tid må innrømmes ordinære tillatelser som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Det mest tjenlige både for samfunnet og for utlendingen selv vil normalt være at forholdene legges best mulig til rette for forutsigbarhet og stabilitet rundt utlendingens oppholdsstatus i riket.

3.6.4.2 Asylsaker hvor det foreligger rett til beskyttelse

I asylsaker kan det være en vanskelig bevisproblematikk, og det må tas hensyn til et prinsipp om at reell tvil om beskyttelsesbehov bør komme søkeren til gode. Dette kan også ha betydning for hvor strenge krav det kan stilles til dokumentasjon eller sannsynliggjøring av identitet. Dersom utlendingen kommer fra et land hvor det ikke er praktisk mulig å fremskaffe troverdig dokumentasjon for identiteten, og hvor det heller ikke er noe annet vedkommende kan gjøre for å underbygge identitetsopplysningene, må saken avgjøres ut fra det faktum som er tilgjengelig. Dette innebærer at myndighetene i en del asylsaker hvor man ellers finner det tilstrekkelig sannsynlig at søkeren risikerer forfølgelse ved retur, vil innvilge asyl selv om man mener at det hefter større tvil ved de opplysningene som søkeren har gitt om identiteten, enn man for eksempel vil akseptere i en sak om familieinnvandring eller opphold på humanitært grunnlag.

I saker hvor forvaltningen finner det mest sannsynlig at det er gitt uriktige opplysninger om identiteten, vil det ofte være grunn til å tvile på søkerens øvrige asylforklaring. I noen saker kan det likevel bli lagt til grunn at søkeren har et beskyttelsesbehov selv om det er sannsynlig at vedkommende har oppgitt uriktig identitet. Det kan for eksempel være utvilsomt at søkeren kommer fra et område hvor den generelle sikkerhetssituasjonen er så alvorlig at søkeren er vernet mot retur, men hvor oppgitt identitet likevel ikke kan legges til grunn. Departementet vil understreke at dersom det fremstår som mest sannsynlig at utlendingen er en annen enn det vedkommende faktisk oppgir, og utlendingen ikke gjør det som er rimelig å kreve for å avklare identiteten, er utgangspunktet at tillatelse skal nektes. Departementet understreker imidlertid også at personer som har et behov for beskyttelse, aldri skal pålegges å returnere selv om det er tvil om identiteten.

Hvorvidt det i denne typen saker kan være aktuelt å innvilge en begrenset tillatelse som ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, jf. kapittel 3.6.4.3 nedenfor, er noe som må vurderes konkret.

Departementet er for øvrig enig med utvalget i at det er grunn til å modifisere prinsippet i gjeldende forskrift § 128 annet ledd om at man ikke kan pålegge en asylsøker å ta kontakt med sitt hjemlands myndigheter for å avklare identitetsspørsmålet. Dersom asylsøkeren ikke flykter fra myndighetene, men fra andre grupperinger i hjemlandet, vil det ofte kunne være rimelig å kreve at vedkommende henvender seg til hjemlandets myndigheter for å fremskaffe bekreftelse for identiteten. Departementet vil komme tilbake til dette i forbindelse med utformingen av en ny forskrift.

3.6.4.3 Saker som gjelder oppholdstillatelse på humanitært grunnlag

Også i saker som gjelder opphold på humanitært grunnlag, må det til en viss grad aksepteres at det er tvil om søkerens identitet, dersom det ikke er mulig for søkeren å fremskaffe dokumentasjon.

Det må foretas en helhetlig vurdering i den enkelte sak. Dersom det er mer sannsynlig at den oppgitte identiteten er uriktig enn at den er riktig, skal det som utgangspunkt ikke innvilges oppholdstillatelse. Departementet har imidlertid merket seg opplysningene fra UDI om at det for eksempel kan forekomme saker som gjelder barn eller personer med alvorlige helseproblemer, og hvor det er ønskelig å innvilge oppholdstillatelse på tross av den uklare identiteten. I så fall mener departementet at det bør gis tillatelser som ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, jf. nedenfor. Forutsetningen for at tillatelsen gjøres begrenset, er også i disse sakene at utlendingen ikke gjør det som er rimelig å kreve for å klarlegge identiteten.

Departementet vil samtidig gjenta det som er understreket i kapittel 3.6.4.1 ovenfor om at det både ut fra hensynet til den enkelte og ut fra bredere samfunnshensyn, vil være uheldig å etablere en omfattende praksis med å innvilge begrensede tillatelser.

For øvrig bemerkes det at dersom det i forhold til en utlending som har fått en begrenset tillatelse, fremkommer nye opplysninger som bidrar til å sannsynliggjøre identiteten, kan det gis en ordinær tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Departementet anser at en adgang til å gi en tillatelse som ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse på grunn av tvil om identitet i saker om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, bør fremgå uttrykkelig av loven. Det vises til departementets lovforslag § 38 femte ledd.

3.6.4.4 Andre saker

Departementet er skeptisk til å innføre en generell regel om bruk av begrensede tillatelser for alle typer saker hvor det er alvorlig tvil om identiteten, slik UDI har foreslått. I andre saker enn dem som gjelder søknad om asyl, mener departementet at kravet til sannsynliggjort identitet bør praktiseres strengt, og det er ikke ønskelig å innføre en ny generell bestemmelse om at det kan gis oppholdstillatelse ved uklar identitet. Det vises her til det UDI har bemerket om at deres forslag ville gi «større rom for å innvilge tillatelser som ikke gis på grunnlag av søknad om asyl». Departementet vil understreke at en slik praksisomlegging ikke er ønskelig.

Hvilken grad av tvil som kan aksepteres må delvis også avgjøres ut fra hva slags type sak det gjelder. I forhold til for eksempel saker om arbeidstillatelse, er det i utgangspunktet ikke grunn til å fravike kravet om at utlendingen må ha fremlagt pass. Det må være større rom for unntak i saker som gjelder familieinnvandring, og hvor utlendingen kommer fra et land hvor det ikke er mulig å få utstedt gyldig pass eller fremskaffe annen sikker dokumentasjon, eller hvor det ut fra hensynet til utlendingens forhold til hjemlandets myndigheter ikke kan kreves at vedkommende tar kontakt med myndighetene for å få utstedt pass eller annet offentlig identitetsdokument. Når det gjelder saker om familieinnvandring vil det for øvrig være grunn til å stille strengere beviskrav i saker som gjelder etablering av nytt familieliv gjennom ekteskap enn i saker som gjelder gjenforening av en allerede etablert familie. Det vises til det utvalget har bemerket i kapittel 8.5.1 i sin innstilling om at det etablerte familieliv i utgangspunktet nyter en sterkere beskyttelse enn det ikke-etablerte familieliv også i en folkerettslig sammenheng.

3.7 Hensynet til barnets beste og forholdet til barnekonvensjonen

3.7.1 Bakgrunn

FN-konvensjonen om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4, og har i henhold til § 3 forrang ved motstrid med annen norsk lovgivning. På utlendingsfeltet har barnekonvensjonen også vært inkorporert gjennom den generelle inkorporasjonsbestemmelsen i utlendingsloven § 4, som fastsetter at loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling.

Barnekonvensjonen omfatter alle barn som oppholder seg her i landet. Konvensjonen bygger på prinsippet om barnets beste og er utledet av tanken om at barn er mer sårbare enn voksne, og at de derfor trenger særskilt vern og omsorg. I tillegg slås det fast at barn har selvstendige rettigheter innenfor folkeretten, og at et barneperspektiv skal gjennomsyre alle beslutninger som fattes og som har betydning for barn.

Utvalget har gitt en generell drøftelse av barnekonvensjonens posisjon på utlendingsfeltet i kapittel 4.10.3 i sin utredning. Utvalget har pekt på at flere av reglene i konvensjonen er relevante i utlendingsrettslig sammenheng, men at bestemmelsene i liten utstrekning angir rettsregler som gjør det mulig i praktisk henseende å utlede noen klar eller entydig rettsfølge av et gitt rettsfaktum. Bestemmelsene angir i første rekke retningslinjer for de konkrete vurderingene.

Utvalget har drøftet om loven burde ha en generell henvisning til barnekonvensjonen i en egen bestemmelse, men har kommet til at dette ikke er hensiktsmessig:

> «I lovutkastet § 2 går utvalget inn for å videreføre § 4 i gjeldende lov om forholdet til folkeretten. Med dette forslaget vil alle Norges folkerettslige forpliktelser i favør av utlendinger ha umiddelbar internrettslig virkning. Det er ikke nødvendig å nevne enkelte konvensjoner eksplisitt. For ikke å etterlate et inntrykk av at noen folkerettslige forpliktelser er viktigere enn andre ved å nevne dem særskilt, er dette heller ikke ønskelig».

Utvalget mener likevel at det ut fra informasjonshensyn er ønskelig at det i visse sammenhenger i lovverket presiseres at hensynet til barnets beste skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn. Utvalget har derfor foreslått at det innarbeides en henvisning til barnets beste som et grunnleggende hensyn i tilknytning til de mest sentrale skjønnsmessige bestemmelsene i lovutkastet, bestemmelsen om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i § 47 og bestemmelsen i § 81 om forholdsmessighetsvurdering i utvisningssaker.

3.7.2 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er hensiktsmessig med en generell henvisning til barnekonvensjonen i en egen paragraf. Det vises til at barnekonvensjonen allerede er gjort til norsk lov med forrang foran annen lovgivning gjennom menneskerettsloven, og at man også viderefører den generelle bestemmelsen i gjeldende lov § 4 om betydningen av folkerettslige regler som gir individet styrkede rettigheter.

Departementet foreslår derimot særskilte bestemmelser for å styrke og sikre barns rettsposisjon flere steder i loven. Gjennom departementets merknader i proposisjonen er det også flere steder gitt føringer som skal ivareta hensynet til barnets beste mv. i praksis. I det følgende gis det en oversikt over hvor i proposisjonen og lovforslaget man finner de mest sentrale tiltakene som er foreslått for å ivareta hensynet til barn i utlendingssaker.

Hensynet til barns behov for å bo sammen med foreldrene, er et sentralt tema i forhold til reglene om familiegjenforening. Barnekonvensjonen artikkel 10 nr. 1 fastsetter at søknader fra et barn eller dets foreldre om å reise inn i eller ut av en parts land når formålet er familiegjenforening, skal behandles av partene på en positiv, human og rask måte. I artikkel 10 nr. 2 er det fastsatt at barn skal ha rett til å opprettholde personlige forbindelser og direkte kontakt med begge foreldre dersom foreldrene bor i forskjellige land. Bestemmelsene gir ingen rett til oppholdstillatelse i saker om familiegjenforening, men i proposisjonen er det foreslått flere oppmykinger i adgangen til familiegjenforening som vil utvide barns rett til å bo sammen med eller å ha samvær med begge foreldre. Departementet foreslår å innføre et utvidet flyktningbegrep, og dette vil medføre at flere får flyktningstatus og derved unntak fra underholdskravet ved familiegjenforening. Det foreslås en styrket rett til familiegjenforening for samværsforeldre, jf. kapittel 9.6.7 og 9.6.8, og lovforslaget §§ 44 og 45. Det foreslås å lovfeste en rett til familiegjenforening for samboere som har barn sammen selv om samboerforholdet ikke har vart i to år eller mer, jf. kapittel 9.6.5 og lovforslaget § 41. Videre foreslås det å lovfeste en bestemmelse om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn når man vurderer om det skal gis adgang til familiegjenforening også utenfor de tilfeller hvor en rett til slik gjenforening er nedfelt i loven, jf. kapittel 9.6.12 og lovforslaget § 49.

Departementet foreslår videre at dagens forskriftsbestemmelse om at flyktningbarn har rett til å bli gjenforent med sine foreldre i Norge, inntas i loven, jf. kapittel 9.6.9 og lovforslaget § 43. Det vises til barnekonvensjonen artikkel 22 om at barn skal bli hjulpet til gjenforening med foresatte eller andre familiemedlemmer.

I tilknytning til barnekonvensjonen artikkel 10, vises det videre til at det i visumbestemmelsen i § 10 i lovforslaget er foreslått at det skal legges særlig vekt på barns behov for kontakt med foreldrene i visumsaker som gjelder kontakt mellom foreldre og barn, jf. kapittel 12.6.2.

I henhold til barnekonvensjonen artikkel 22 skal statene gi flyktningbarn og barn som søker flyktningstatus beskyttelse og humanitær hjelp. Videre fastsetter barnekonvensjonen artikkel 37 at barn ikke skal utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff. Prinsippene i barnekonvensjonen artikkel 22 og 37 ivaretas gjennom bestemmelsene som gjelder flyktningretten og opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn. Departementet har også foreslått en egen bestemmelse om at det skal legges vekt på hensynet til barn når man vurderer behovet for beskyttelse, jf. lovforslaget § 28 tredje ledd. For den nærmere beskrivelse av behovet for et barneperspektiv i flyktningretten vises det til kapittel 5.2.6.

Når det gjelder saker hvor det er grunnlag for å vurdere oppholdstillatelse på grunn av sterke

menneskelige hensyn, vises det til kapittel 7, jf. særlig kapittel 7.5.4, hvor departementet har drøftet betydningen av hensynet til barnets beste i forhold til den generelle skjønnsbestemmelsen i lovforslaget § 38. Det vises også til at det i § 38 tredje ledd er foreslått en presisering av at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn, og at det er en lavere terskel for å innvilge oppholdstillatelse til barn enn til voksne. I § 38 første ledd bokstav a, er det presisert at det ved vurderingen av oppholdstillatelse på humanitært grunnlag for enslige mindreårige asylsøkere, er et spørsmål om det vil foreligge «forsvarlig omsorg ved retur». For øvrig vises det til at det nylig er vedtatt en forskriftsbestemmelse som slår fast at barns tilknytning til riket skal tillegges særlig vekt ved vurderingen av oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, jf. utlendingsforskriften § 21 b. Bestemmelsen trådte i kraft 01.06.07.

Departementet finner for øvrig grunn til å understreke at lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven) ved behov skal komme til anvendelse i forhold til alle barn under 18 år som befinner seg i Norge, uavhengig av om vedkommende barn har oppholdstillatelse eller ikke. Barnevernloven kan derfor komme til anvendelse både overfor barn som for eksempel søker asyl og overfor barn som har fått avslag på en søknad og som skal forlate landet.

Omsorgsansvaret for enslige mindreårige asylsøkere under 15 år er besluttet overført fra utlendingsmyndighetene til barnevernet fra høsten 2007. Tidspunktet for overføring av omsorgsansvaret til barnevernet for enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år er ennå ikke fastsatt.

Barnekonvensjonen er ikke til hinder for at det fattes vedtak om utvisning som medfører en splittelse av familielivet. Barnets beste er imidlertid et viktig hensyn ved vurderingen, og departementet foreslår i tråd med utvalgets anbefaling å lovfeste en uttrykkelig henvisning til barnets beste som et grunnleggende hensyn i saker om utvisning, jf. kapittel 15.6.3 og lovforslaget § 70.

Barnekonvensjonen artikkel 12 pålegger statene å la barn fritt gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som vedrører dem. Bestemmelsen medfører ikke at forvaltningen alltid må høre barnet direkte. Det vil ofte være tilstrekkelig at barnets syn er innhentet via den som representerer barnet i forvaltningssaken. En generell bestemmelse om høring av barn i forvaltningssaker, er gitt i forvaltningsloven § 17. Dagens utlendingslov har ingen egen bestemmelse om barns uttalerett, men enkelte regler er gitt i forskriften. Spørsmålet om høring av barn i utlendingssaker reiser en rekke dilemmaer, og som det fremgår i kapittel 17.1.6.4 har departementet foreslått en særskilt hjemmel for nærmere forskriftsregulering av barns rett til å bli hørt i utlendingssaker.

4 Allmenne regler

4.1 Lovens saklige og stedlige virkeområde og personkretsen

4.1.1 Innledning – gjeldende rett

Utlendingsloven gjelder utlendingers «adgang til» og deres «opphold» i riket, jf. § 1. Utlendingsloven regulerer både vilkår som må være oppfylt for at utlendingen kan reise inn i riket, og forskjellige oppholdsgrunnlag (familieinnvandring mv.) som er bestemmende for i hvilken utstrekning utlendingen har rett til å oppholde seg i Norge.

Utlendingslovgivningen gjelder for riket, herunder for innretninger og anlegg som nyttes på eller er tilknyttet den norske delen av kontinentalsokkelen, jf. § 49 første ledd. Det er gitt særbestemmelser om disse forholdene i forskriften. Loven gjelder også for Jan Mayen, men i forskrift om utlendingers adgang til Jan Mayen av 1. juni 1962 nr. 1 er det gitt regler som fraviker utlendingslovens bestemmelser, jf. § 49 tredje ledd. Loven gjelder ikke for Svalbard, men i medhold av § 49 fjerde ledd er det gitt enkelte bestemmelser i utlendingsforskriften om kontroll med utlending som kommer fra Svalbard. Loven gjelder heller ikke for norske skip i utenriksfart, med unntak for enkelte forskriftsbestemmelser gitt i medhold av loven om sjømenns adgang til å fratre stilling på skip, adgangen til landlov og hvilken meldeplikt skip har i forbindelse med anløp til norsk havn, jf. § 49 siste ledd.

Loven gjelder for utlendinger, jf. § 1. Utlendinger er alle som ikke er norske statsborgere. Norske statsborgere kan også pålegges plikter etter loven. Nordiske borgere er unntatt fra kravet om arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse, jf. § 6 tredje ledd. Kongen kan også fastsette ytterligere unntak i forskrift. I lovens kapittel 8 er det for utlendinger omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen gitt særskilte regler. I medhold av § 48 annet ledd er det i forskriften gitt særskilte regler om blant annet utlendinger knyttet til diplomatiske eller lønnede konsulære stasjoner, ansatte i mellomstatlige organisasjoner og oppdragstakere for mellomstatlige organisasjoner eller konvensjonsorganer og deres ektefelle eller samboer og forsørgede barn.

4.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget har uten vesentlige endringer gått inn for å videreføre gjeldende bestemmelser om lovens saklige og geografiske virkeområde og om hvilken personkrets loven gjelder for. Det vises til utvalgets lovutkast §§ 2, 5 og 6.

I gjeldende lov § 49 heter det at Kongen kan gi bestemmelser om kontroll med *utlending* som kommer *fra* Svalbard. Utvalget foreslår at dette endres til at Kongen kan gi forskrift om kontroll med *reisende* som kommer fra *eller reiser til* Svalbard for å følge opp gjeldende Schengenforpliktelser om kontroll med reisende som krysser Schengens yttergrense.

Utvalget har vurdert om det er nødvendig å presisere i loven at visse saker om utlendingers opphold i Norge ikke behandles etter utlendingslovgivningen. For det første gjelder dette utlendinger som hentes til Norge for straffeforfølgning eller soning av straff her. For det andre gjelder dette visse utenlandske myndighetspersoner som skal til Norge i embets medfør. Utvalget nevner som eksempel utenlandske militære tropper som skal på øvelse i Norge. Spørsmålet om de kan oppholde seg i Norge er et spørsmål mellom norske myndigheter og vedkommende fremmede stat på det folkerettslige plan. Det er ikke et spørsmål mellom norske myndigheter og vedkommende utlending som reguleres av utlendingslovgivningen. Utvalget legger til grunn at det ikke er nødvendig å presisere i ny utlendingslov at disse forhold ikke reguleres av utlendingslovgivningen. Det vises til utvalgets utredning kapittel 14.2.3.

4.1.3 Høringsinstansenes syn

UDI mener det er behov for å presisere at også juridiske personer kan pålegges plikter etter loven og at ordlyden i § 1 må gjenspeile dette. UDIs forslag til § 1:

> «Loven gjelder utlendingers adgang til riket og deres opphold her. Også norske statsborgere og juridiske personer kan pålegges plikter etter loven.»

Etter utlendingsforskriften § 8 annet ledd er utenlandske sjøfolk på utenlandsregistrerte skip

som frakter gods eller passasjerer mellom norske havner, unntatt fra kravet om arbeidstillatelse. *Rederiforbundet* og UDI foreslår at dette unntaket fremgår uttrykkelig av loven fremfor å hjemles i forskriften.

Etter utvalgets utkast til § 5 annet ledd kan det i forskriften fastsettes at utlending som arbeider på flyttbare innretninger som nyttes på eller er tilknyttet den norske delen av kontinentalsokkelen, er unntatt fra kravet om arbeidstillatelse. Et slikt unntak fremgår i dag av forskriftens § 165. Rederiforbundet foreslår at dette unntaket fremgår uttrykkelig av loven fremfor å hjemles i forskriften.

4.1.4 Departementets vurdering

Departementet finner ingen grunn til å foreslå vesentlige endringer i bestemmelsene om lovens saklige og geografiske virkeområde og om hvilken personkrets loven gjelder for. Departementet er enig med UDI i at det bør fremgå at også juridiske personer kan pålegges plikter etter loven, jf. lovforslaget § 2.

Departementet har merket seg at utvalget uten nærmere drøftelse har utelatt en slik bestemmelse som man i dag har i loven § 6 tredje ledd annet punktum om at Kongen i forskrift kan fastsette unntak fra kravet om arbeids- og oppholdstillatelse også for andre enn nordiske borgere. Departementet mener at det er nødvendig å videreføre en slik hjemmel for forskriftsregulering, jf. departementets lovforslag § 5 annet ledd annet punktum, og de særskilte merknadene til denne bestemmelsen.

Departementet støtter utvalgets forslag om at Kongen i forskrift kan gi regler om inn- og utreisekontroll med reisende til og fra Svalbard. I Norges avtale om tilknytning til Schengensamarbeidet heter det at avtalen ikke gjelder for Svalbard. Dette innebærer at reglene om inn- og utreisekontroll over ytre Schengengrense i utgangspunktet kommer til anvendelse ved reise til og fra Svalbard. Utvalgets forslag til formulering gir derfor et mer dekkende bilde av våre Schengenforpliktelser.

Departementet støtter ikke Rederiforbundets og UDIs forslag om å *lovfeste* den bestemmelsen man i dag har i utlendingsforskriften om at utenlandske sjøfolk på utenlandsregistrerte skip som frakter gods eller passasjerer mellom norske havner, er unntatt fra kravet om oppholdstillatelse. Dette er spørsmål som må overlates til vurdering i forbindelse med forskrift. Eventuell hjemmel for å fastsette unntak fra kravet til oppholdstillatelse i denne typen tilfeller, vil være lovforslaget § 5 annet ledd annet punktum.

Regelen om at loven ikke gjelder for norske skip i utenriksfart foreslås videreført, jf. departementets lovforslag § 6 femte ledd. I forskriften har man i dag enkelte regler om unntak fra hovedregelen for situasjoner hvor skipet anløper norsk havn, jf. kapittel 4.1.1. Departementet har foreslått en egen hjemmel for forskriftsregulering som synliggjør at det er aktuelt med slike forskriftsregler, jf. lovforslaget § 6 femte ledd annet punktum.

I likhet med utvalget mener departementet det ikke er nødvendig å presisere i loven at visse saker om utlendingers opphold i Norge, ikke behandles etter utlendingslovgivningen. I tillegg til eksemplene nevnt av utvalget, jf. kapittel 4.1.2, taler gode grunner for at det ved for eksempel en naturkatastrofe i Norge, ikke er krav om at nødvendig utenlandsk hjelpepersonell må gis oppholdstillatelse før de kan delta i hjelpearbeidet (en annen problemstilling som ikke drøftes her er krav til autorisasjon for legepersonell mv.). Det vil imidlertid kunne være i hjelpearbeidernes interesse at adgangen til opphold formaliseres ved en oppholdstillatelse. Departementet vil derfor vurdere denne problemstillingen nærmere i forbindelse med forskriftsarbeidet.

4.2 Fremsettelse av søknad

4.2.1 Innledning – gjeldende rett

Etter utlendingsloven § 6, jf. forskriftens §§ 10 og 11, er hovedregelen at førstegangs søknader om arbeids- og oppholdstillatelser skal fremmes fra søkerens hjemland og at søkeren ikke kan reise inn i riket før tillatelse er gitt.

I loven og i forskriften er det fastsatt omfattende unntak fra denne hovedregelen. I loven § 6 fjerde ledd er det fastsatt at søknader om spesialistarbeidstillatelse og sesongarbeidstillatelse kan fremmes fra Norge. I tillegg er det fastsatt en rekke unntaksordninger i forskriften § 10. I forskriften § 10 sjette ledd, er det også gitt en generell adgang til å gjøre unntak fra hovedregelen «når sterke rimelighetsgrunner tilsier det.»

Når søkeren ikke fyller vilkårene for å søke fra riket eller ikke fyller vilkårene for å reise inn i riket før tillatelse er gitt, avslås søknaden på dette grunnlaget, jf. forskriften § 10 siste ledd.

Søknader om asyl *skal* fremmes fra riket eller på norsk grense, jf. kapittel 6.2.5.

I medhold av utlendingsforskriften § 14 kan det gis en foreløpig tillatelse mens søknaden er til behandling. Det er vilkår at søkeren har fulgt riktig søknadsprosedyre og at det er sannsynlig at søknaden vil bli innvilget.

4.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å videreføre hovedregelen om at førstegangs oppholdstillatelse skal fremmes fra søkerens hjemland og at søkeren ikke kan reise inn i riket før tillatelse er innvilget, jf. utvalgets forslag § 66. Siden utvalget ikke foreslår noen rettighetsbestemmelse *i loven* knyttet til såkalt spesialistarbeidstillatelse (arbeidstillatelse for faglærte) eller sesongarbeidstillatelse, foreslår utvalget heller ikke å videreføre noen rett til å fremme denne type tillatelser fra riket i loven.

Utvalget foreslår imidlertid at det i forskrift kan fastsettes unntak på samme måte som i dag. Dette innebærer at det kan fastsettes unntak for nærmere bestemte oppholdsgrunnlag, og gjøres unntak for tilfeller hvor sterke rimelighetsgrunner tilsier at søkeren bør gis adgang til å fremme søknaden fra riket. Selv om utvalget på denne måten legger opp til at det kan gjøres omfattende unntak fra hovedregelen om at tillatelsen skal fremmes fra utlandet, bemerker utvalget at man i forhold til familieinnvandringssaker er skeptiske til de omfattende unntak som er inntatt i gjeldende forskriftsverk, og som er gjennomført i praksis. Følgende siteres fra utvalgets utredning kapittel 8.5.7:

> «Utvalget ser at det kan forekomme tilfeller hvor det i en slik situasjon ville være klart urimelig å oppstille et vilkår om at asylsøkeren (eventuelt etter avslag på sin søknad) skulle forlate riket for å fremsette en ny søknad om familieetablering fra hjemlandet. For eksempel kan det i enkelte tilfeller ha gått særlig lang tid uten at asylsaken er endelig avgjort, slik at det eventuelt er tale om å rive opp et etablert samliv. Tilsvarende kan situasjonen være at partene har eller venter barn sammen. Det kan også forekomme tilfeller hvor det er klart at søkeren ved retur til hjemlandet vil bli fratatt sine reisedokumenter og nektet senere utreise e.l. Dette vil likevel ikke være normalsituasjonen, og i de fleste tilfellene vil det ikke være urimelig å kreve at søkeren returnerer til hjemlandet for å fremsette en søknad derfra. Hensynet til søkerens og referansepersonens interesser må her veies opp mot behovet for å motvirke tilfeller av proformaekteskap og hensynet til å ivareta asylinstituttets integritet. Personer som ankommer riket og fremsetter en søknad om asyl uten å ha en tilstrekkelig velgrunnet søknad, skal ikke vinne en sterkere rett eller bedre posisjon til innvandring på annet grunnlag enn øvrige søkere. Særlig klart må dette være i de tilfeller hvor asylsøknaden viser seg klart grunnløs og/eller dersom det er avdekket at søkeren har gitt uriktige opplysninger i forbindelse med søknaden.»
>
> Utvalget er også skeptisk til at søkere som ankommer på alminnelig turistvisum etter gjeldende forskriftsverk, har rett til å fremsette søknad fra riket etter å ha giftet seg under besøksoppholdet. Under gjeldende rett er situasjonen at en utlending som akter å inngå ekteskap i riket med sikte på opphold, skal vurderes i forhold til bestemmelsen om oppholdstillatelse i utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav a. En slik søknad vurderes og avgjøres av Utlendingsdirektoratet. Med bakgrunn i at utlendingen har som siktemål å ta varig opphold i riket, vil vilkårene for besøksvisum ikke være oppfylt. Fordi søkerne fra land hvor den norske utenriksstasjon behandler søknader om alminnelig besøksvisum ofte er kjent med at det gjerne tar mye lengre tid å få en såkalt forlovertillatelse av Utlendingsdirektoratet enn å få et alminnelig besøksvisum fra ambassaden, unnlates det i mange tilfeller å gi opplysning om ekteskapsplanene.
>
> Etter utvalgets vurdering er den situasjonen som her er beskrevet lite heldig:
> – Dersom søkeren ikke før innreisen hadde noen relasjon til den man senere inngår ekteskap med under besøksoppholdet i Norge, kan det i mange tilfeller være grunn til å stille spørsmål ved forholdets realitet.
> – Regelverket inviterer til omgåelse av regelen om at den som skal inngå ekteskap skal søke oppholdstillatelse.»

Utvalget foreslår at ordningen med foreløpig tillatelse i gjeldende forskrift § 14 videreføres og at bestemmelsen lovfestes. Det vises til utvalgets lovutkast § 67.

Utvalget foreslår også at det bør fremgå tydelig av loven at man har rett til å fremme søknad om asyl i riket eller på norsk grense. Det vises til utvalgets lovutkast § 66 annet ledd.

4.2.3 Høringsinstansenes syn

UDI støtter utvalgets forslag til hovedregel om at søknad om oppholdstillatelse skal fremmes fra utlandet. UDI mener imidlertid at det bør nedfelles direkte i loven i hvilke tilfeller det kan gjøres unntak fra denne hovedregelen og at dette ikke bare reguleres i forskriften slik utvalget har foreslått. Hvorvidt en søknad kan fremmes fra riket eller ikke er av stor betydning for mange søkere.

UDI støtter forslaget om å videreføre en hjemmel for å gi foreløpig tillatelse til søkere som har fulgt riktig søknadsprosedyre og hvor det er sannsynlig at søknaden vil bli innvilget. UDI foreslår at det nedfelles direkte i § 67 at også foreløpig tillatelse i utgangspunktet gir rett til å ta arbeid og drive ervervsvirksomhet i hele riket, jf. kapittel 4.3.

POD støtter utvalgets forslag til lovbestemmelser.

Juss-Buss er imot forslaget om å videreføre at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak ikke skal komme til anvendelse ved behandlingen av søknader om foreløpig tillatelse. Juss-Buss uttaler i denne sammenheng følgende:

> «Et avslag vil være en beslutning om rettighetene til enkeltpersoner i den perioden det gjelder og bør som alle vedtak begrunnes og kunne påklages.»

NOAS støtter forslaget om å lovfeste retten til å fremme søknad om beskyttelse i Norge eller på norsk grense.

4.2.4 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om å videreføre hovedregelen om at første gangs oppholdstillatelse skal være gitt før innreise i riket, jf. departementets lovforslag § 56 første ledd. Det vises til den begrunnelse som har ligget til grunn for denne ordningen om at det ikke er urimelig at en utlending som ønsker å slå seg ned i Norge for lengre tid, må ta opp dette spørsmålet før avreise fra hjemlandet. Departementet mener som utvalget at den nærmere detaljreguleringen bør finne sted i forskriften. Det vil kunne variere når det er ønskelig eller behov for å gjøre unntak fra hovedregelen. Det er i denne sammenheng lagt vesentlig vekt på behovet for et smidig og effektivt regelverk. Ikke minst vil saksbehandlingstiden spille en stor rolle ved vurderingen av om det bør gjøres unntak fra hovedregelen. Departementet har merket seg at utvalget er kritisk til de omfattende unntak som er inntatt i gjeldende forskriftsverk i forhold til familieinnvandringssakene, og vil vurdere dette nærmere ved utformingen av ny utlendingsforskrift. I forhold til utvalgets eksempel om at en utlending som ankommer på alminnelig turistvisum, har rett til å fremsette søknad fra riket etter å ha giftet seg under besøksoppholdet, bemerkes det at forskriften ble endret 1. oktober 2006. Utlendinger som ankommer Norge på alminnelig turistvisum har ikke lenger rett til å fremme søknaden om familiegjenforening fra riket. Hvorvidt nevnte forskriftsendring bør videreføres slik den er i dag, eller om det på bakgrunn av erfaringer med bestemmelsen bør foretas justeringer, vil departementet vurdere i forbindelse med utarbeidelse av nye forskriftsbestemmelser.

Bestemmelsen om at utlendingsmyndighetene kan gjøre unntak i enkelttilfeller hvor «sterke rimelighetsgrunner» tilsier det, nedfelles imidlertid direkte i loven, jf. departementets lovforslag § 56 tredje ledd.

Departementet er enig med utvalget i at ordningen med foreløpig tillatelse bør videreføres og at bestemmelsen om dette bør komme til uttrykk i loven fremfor i forskriften. Ordningen bør være lite ressurskrevende. Hovedoppgaven til utlendingsmyndighetene er å vurdere om søker skal gis ordinær tillatelse. For å sikre at utlendingsmyndighetene ikke må bruke uforholdsmessig mye ressurser på å behandle saker om foreløpig tillatelse, støtter departementet utvalgets forslag om å videreføre ordningen med at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak ikke kommer til anvendelse ved behandlingen av søknader om foreløpig tillatelse.

I likhet med UDI, mener departementet at foreløpig tillatelse i utgangspunktet bør gi rett til å ta arbeid og drive ervervsvirksomhet i hele riket, men en midlertidig tillatelse må forutsetningsvis inneholde de samme begrensninger som vil følge av den ordinære tillatelse det er søkt om. Departementets lovforslag § 57 innebærer at det også kan gis foreløpig tillatelse i saker hvor søkeren ikke skal tiltre arbeid og hvor vedkommende heller ikke søker om en oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid. Et eksempel er hvor barn søker om familiegjenforening med foreldre i Norge. Også i slike saker kan det gis tillatelse inntil vedtak i førsteinstans foreligger.

Departementet er også enig med utvalget og høringsinstansene i at det bør fremgå tydelig av loven at man har rett til å fremme søknad om beskyttelse i riket eller på norsk grense, jf. departementets lovforslag § 56 annet ledd.

4.3 Oppholdstillatelsers innhold og varighet

4.3.1 Innledning – gjeldende rett

Etter lovens § 7 første ledd kan førstegangs arbeids- eller oppholdstillatelse gis en varighet for inntil tre år. Tillatelsen gis aldri utover det tidsrommet det er søkt om eller er behov for. I saker om familieinnvandring skal ikke tillatelsen overstige varigheten av tillatelsen til referansepersonen. I saker om arbeidsinnvandring gis tillatelse aldri utover arbeidsforholdets lengde.

Etter § 7 annet ledd gir arbeids- og oppholdstillatelser rett til opphold i hele riket med mindre annet fremgår av tillatelsen. Adgangen til å sette begrensninger benyttes sjelden.

Etter § 7 tredje ledd gir arbeidstillatelse adgang til å ta arbeid og drive ervervsvirksomhet i hele

riket med mindre annet fremgår av tillatelsen. I saker om arbeidsinnvandring blir tillatelsen knyttet til et bestemt arbeid og arbeidssted.

Etter forskriftens § 16 siste ledd gir arbeids- og oppholdstillatelser rett til å reise til og fra Norge i det tidsrommet tillatelsen gjelder for.

4.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget har uten vesentlige endringer gått inn for å videreføre gjeldende bestemmelser om oppholdstillatelsens innhold og varighet, jf. utvalgets lovutkast § 70. Flere av reglene som i dag står i forskriften er foreslått flyttet til loven av informasjonshensyn. Likevel vil det fortsatt være behov for å gi utfyllende regler i forskriften.

Det foreslås kun språklige, og ingen innholdsmessige, endringer i bestemmelsene om oppholdstillatelsens varighet. Førstegangs oppholdstillatelse skal kunne gis varighet av inntil tre år. Utlendingsmyndighetene vil kunne differensiere varigheten av tillatelsen avhengig av oppholdsgrunnlaget og forholdene i den enkelte sak. Utgangspunktet skal fortsatt være at tillatelsen skal gis for minst ett år av gangen, med unntak for tilfeller hvor det ikke er søkt om eller behov for tillatelse av slik varighet. I saker om familieinnvandring vil tillatelsen ikke overstige utløpet av tillatelsen til referansepersonen. I saker om arbeidsinnvandring vil tillatelsen ikke overstige arbeidsforholdets lengde.

Utvalget foreslår videre at oppholdstillatelsen gir rett til å ta opphold, ta arbeid og drive ervervsvirksomhet i hele riket, med mindre annet er fastsatt i loven eller i medhold av loven. Utvalget foreslår også en hovedregel om at oppholdstillatelser danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Her vil det være behov for unntak. Den nærmere vurderingen av hvilke oppholdstillatelser som burde danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, er behandlet i de enkelte kapitlene om hvert enkelt oppholdsgrunnlag.

Det vises til utvalgets lovutkast § 70.

4.3.3 Høringsinstansenes syn

Oslo biskop anser utvalgets forslag til varigheten av oppholdstillatelser ikke kun som et forslag om at tillatelsen *kan* gis for inntil tre år, men at tillatelsen i utgangspunktet *skal* gis for tre år. Oslo biskop uttaler at dette vil være en enorm byråkratisk lettelse for utlendinger. *MiRA-Senteret* og *Antirasistisk senter* har likelydende uttalelse.

NOAS mener det burde fremgå av loven at flyktninger og utlendinger som gis tillatelse på bakgrunn av sterke rimelighetsgrunner, skal gis en tillatelse for tre år, med mindre det er spesifikke grunner til noe annet. NOAS mener dette vil skape en bedre forutsigbarhet og trygghet for grupper hvor det uansett ikke er aktuelt å nekte fornyelse av tillatelsen i løpet av treårsperioden. NOAS uttaler videre:

> «En slik ordning vil likeledes bidra til en effektivisering av saksbehandlingen i utlendingsforvaltningen da det krever ressurser å behandle søknader om fornyet oppholdstillatelse. Samtidig kan det forhindre problemer som kan oppstå dersom utlendingen på grunn av misforståelser eller andre årsaker søker om fornyelse etter at søknadsfristen har gått ut.»

UDI støtter forslagene til utvalget, og bemerker blant annet følgende:

> «Direktoratet støtter også at det uttrykkelig nevnes i loven, jf. lovutkastet § 70 nr. 4, at familiemedlemmets tillatelse skal ha de samme begrensninger som referansepersonens. Bestemmelsen er gjort uten unntak, noe som muligens kan oppfattes som uheldig i enkelttilfeller. Et eksempel kan være at ektefellen til studenter ikke kan gis rett til å arbeide på fulltid. For enkelte kan dette tenkes å gi urimelige resultater og i praksis avskjære den reelle muligheten til å ta høyere utdanning i Norge. [ ] Direktoratet mener likevel at de beste grunner taler for utvalgets forslag.»

POD og *Juss-Buss* støtter utvalgets forslag.

4.3.4 Departementets vurdering

Departementet finner ingen grunn til å foreslå vesentlige endringer i bestemmelsene om oppholdstillatelsens innhold og varighet, jf. departementets lovforslag § 60. Departementet bemerker at Oslo biskop, MiRA-Senteret og Antirasistisk senter synes å ha misforstått utvalgets forslag om varigheten av oppholdstillatelser. Utvalget presiserer i spesialmotivene at det kun er foreslått språklige endringer, uten at dette innebærer noen endring av realiteten. Førstegangstillatelse skal normalt gis varighet av mellom ett og tre år, og den nærmere regulering skal skje i forskrift. Det vil fortsatt være behov for å differensiere varigheten av oppholdstillatelsen avhengig av oppholdsgrunnlaget og forholdene i den enkelte sak.

Departementet er enig med NOAS i at utlendinger som får status som flyktninger som utgangspunkt bør gis tillatelse av tre års varighet. Utvalgets lovutkast § 70 er ikke til hinder for dette. En tilsvarende hovedregel følger av EUs statusdirektiv. Departementet mener imidlertid at det er

behov for unntak fra dette utgangspunktet, og foreslår derfor at problemstillingen reguleres nærmere i ny forskrift. I denne forbindelse vises det til at det følger av gjeldende forskrift § 15 tredje ledd at tillatelsen ikke skal gis varighet utover ett år dersom søkeren ikke har dokumentert sin identitet.

Det fremgår av departementets lovforslag § 55 første ledd at en utlending som akter å ta arbeid mot eller uten vederlag, må ha oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid. Etter lovforslaget § 60 vil enhver oppholdstillatelse gi rett til å ta arbeid med mindre annet er uttrykkelig fastsatt. Dette er en forenkling i forhold til i dag, hvor det må presiseres i forhold til hvert enkelt oppholdsgrunnlag, om tillatelsen gir rett til å ta arbeid.

Av utvalgets lovutkast § 70 fjerde ledd fremgår det at i sak om familieinnvandring vil eventuelle begrensninger i referansepersonens (herboende) tillatelse også gjelde tilsvarende for tillatelsen til utlendingen som innvilges tillatelse. Dersom tillatelsen til referansepersonen ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, vil heller ikke søkeren bli innvilget tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Tilsvarende vil den som får en tillatelse ikke ha rett til å ta arbeid, dersom referansepersonen ikke har rett til dette. Departementet anser imidlertid at det er behov for å åpne for at Kongen kan fastsette unntak fra dette utgangspunktet i forskrift. Selv om referansepersonens rett til å ta arbeid er begrenset til en bestemt type arbeid fordi vedkommende for eksempel har fått oppholdstillatelse som faglært, bør det ikke gjelde noen tilsvarende begrensning for ektefellens tillatelse – det gjør det heller ikke i dag.

Det vises til departementets lovforslag § 60.

4.4 Fornyelse av oppholdstillatelser

4.4.1 Innledning – gjeldende rett

Hovedregelen i forhold til fornyelse av tillatelser er at forutsetningene for den gitte tillatelsen fortsatt må foreligge for at det skal gjelde en rett til fornyelse. Retten til fornyelse er også avhengig av at tillatelsen er av en slik karakter at den kan fornyes. Enkelte tillatelser kan bare gis for et fastsatt tidsrom eller kan overhodet ikke fornyes.

Utlendingsloven § 11 annet ledd fastsetter at en fornyet tillatelse i alminnelighet gis for ett eller to år etter nærmere regler fastsatt i forskrift. Etter lovens § 11 tredje ledd kan en utlending som søker om fornyelse få fortsatt opphold på samme vilkår inntil søknaden er avgjort, og har rett til dette dersom utlendingen søker senest en måned før tillatelsen utløper. I forskriften § 42 er det fastsatt regler om adgangen til fortsatt opphold i søknadsperioden for utlending som søker arbeids- eller oppholdstillatelse på nytt faktisk eller rettslig grunnlag. Hovedregelen er at utlending som søker om arbeids- eller oppholdstillatelse på nytt faktisk eller rettslig grunnlag, har rett til fortsatt opphold på samme vilkår inntil søknaden er avgjort, dersom utlendingen søker senest en måned før tillatelsen utløper og utlendingen har hatt lovlig opphold i medhold av tidligere tillatelse minst de siste ni månedene.

4.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget har ikke funnet grunn til å endre hovedprinsippene som dagens fornyelsesregler bygger på, jf. utvalgets lovutkast § 71. Utvalget foreslår også her at flere av reglene som i dag står i forskriften flyttes til loven av informasjonshensyn.

4.4.3 Høringsinstansenes syn

UDI mener det ikke bare bør reguleres når søknaden om fornyelse *senest* må fremmes, jf. utvalgets lovutkast § 71, men at det også bør reguleres når søknaden om fornyelse *tidligst* kan fremmes.

UDI mener videre det bør avklares hvordan utlendingsmyndighetene skal forholde seg til søknader om fornyelse som fremmes *etter* at tillatelsen er utløpt. Spørsmålet er om søknader som leveres etter at tillatelsen er utløpt, er en søknad om fornyelse eller en søknad om ny førstegangstillatelse. Etter UDIs vurdering bør det også fastsettes i forskriften at utlendinger ved kurante søknader om fornyelse kan reise frem og tilbake til Norge mens søknaden er til behandling. Slik situasjonen er i dag har ikke utlendinger mulighet til å returnere til Norge etter et utenlandsopphold når tillatelsen er utløpt. Dette gjelder selv om søkeren har fremmet søknad om fornyelse i rett tid.

Etter utvalgets lovutkast § 71 sjuende ledd vil utlending som søker om tillatelse på nytt faktisk eller rettslig grunnlag, ha rett til opphold på samme vilkår inntil søknaden om tillatelse er avgjort, dersom vedkommende har hatt lovlig opphold med tillatelse minst de siste ni månedene. UDI påpeker i denne sammenheng at en utlending som har seks måneders tillatelse for å inngå ekteskap i Norge, og som i løpet av denne perioden gifter seg i Norge, ikke vil ha rett til opphold på samme vilkår inntil søknaden om familiegjenforening med ektefellen er avgjort. UDI ber departementet se nærmere på denne problemstillingen.

4.4.4 Departementets vurdering

Departementet ser ingen grunn til å endre hovedprinsippene som dagens fornyelsesregler bygger på. Det vises til departementets lovforslag § 61.

Når det gjelder UDIs forslag om at det bør reguleres nærmere når søknader om fornyelse av tillatelse *tidligst* kan fremmes, mener departementet at dette er et spørsmål som ikke trenger å reguleres i loven. De praktiske rutiner i forhold til fremsettelse av søknader, herunder om tidspunktet for når søknader kan fremsettes, kan fastsettes av UDI som utøvende organ på feltet. UDI må i denne forbindelse avveie de ulike praktiske hensyn som gjør seg gjeldende.

Departementet anser heller ikke at det er grunn til å regulere nærmere i loven hvordan UDI skal forholde seg til søknader om fornyelse som fremmes etter at tillatelsen er utløpt. Spørsmålet kan eventuelt gjøres til gjenstand for forskriftsregulering, men i utgangspunktet er dette snakk om spørsmål som bør reguleres gjennom egne rutiner for praksis i UDI. Departementet understreker i denne sammenheng at det er nødvendig at praksis gjør det mulig å ta hensyn til individuelle forhold.

Departementet er enig med UDI i at en utlending som har seks måneders tillatelse til å inngå ekteskap i Norge, og som i løpet av denne perioden fremmer søknad om familieetablering på bakgrunn av inngått ekteskap, bør gis rett til opphold på samme vilkår inntil søknaden er endelig avgjort, jf. departementets lovforslag § 61 sjuende ledd tredje punktum.

UDI mener også at det bør reguleres i forskrift at utlendinger ved kurante søknader om fornyelse kan reise frem og tilbake til Norge mens søknaden er til behandling. Departementet vil se nærmere på denne problemstillingen i forbindelse med forslag til ny utlendingsforskrift.

I tilknytning til den hjemmelen for forskriftsregulering som er nedfelt i lovforslaget § 61 åttende ledd, vil departementet for øvrig bemerke at ett av de spørsmål som vil bli nærmere vurdert ved utformingen av ny forskrift, er om det eventuelt skal stilles vilkår om gjennomgått språkopplæring og/eller samfunnsopplæring for fornyelse av tillatelse til utlendinger som får oppholdstillatelse som religiøse ledere og lignende, dersom slike vilkår ikke stilles allerede i forbindelse med førstegangs tillatelse.

Det gjelder særskilte regler for tillatelser om videre opphold etter samlivsbrudd i saker om familieinnvandring, jf. kapittel 9.8.

4.5 Underholdskrav

4.5.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag

Etter gjeldende lov er hovedregelen at underhold og bolig må være sikret for at utlendingen skal ha rett til arbeids- eller oppholdstillatelse, jf. loven § 8 første ledd nr. 1 og § 9 første ledd. Den nærmere fastsettelsen av underholdskravets innhold og unntak fra kravet, er overlatt til forskriftsregulering. Blant annet er kravet til sikret underhold for oppholdstillatelse til familiemedlemmer regulert i forskriften § 25, jf. også § 33.

Utvalget anser at den nærmere regulering av når det skal stilles krav om sikret underhold og bolig, på samme måte som i dag, må skje i forskriften, jf. utvalgets lovforslag § 68. Etter utvalgets vurdering bør loven heller ikke oppstille noen hovedregel om at underhold og bolig skal være sikret, men kun gi hjemmel for nærmere forskriftsregulering. Utvalget skriver følgende om dette i kapittel 5.7.2 på s. 98-99:

> «Utvalget vil ikke foreslå at man videreføre noen hovedbestemmelse(r) i loven om at underhold og bolig må være sikret.
>
> Når det gjelder utlendinger som har rett til oppholdstillatelse i kraft av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, vil det i de fleste tilfeller ikke kunne oppstilles noe særskilt underholdskrav. Når det gjelder arbeidsinnvandrere som ikke har rett til tillatelse i kraft av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, mener utvalget at evnen til selvforsørgelse må kunne sikres tilstrekkelig gjennom vilkår knyttet til hvilke arbeidsforhold som skal kunne danne grunnlag for arbeidsinnvandring.
>
> I forhold til saker som gjelder familieinnvandring har regjeringen under gjeldende lovverk hatt anledning til å styre politikken gjennom forskriftsregulering, jf. utlendingsforskriften § 25. Etter utvalgets oppfatning vil det være hensiktsmessig at det også i fremtiden overlates til regjeringen å fastsette de nærmere regler i forskrift.
>
> Adgangen til opphold som flyktning kan ikke begrenses gjennom noe underholdskrav. Tilsvarende kan det ikke være aktuelt å operere med et krav om selvforsørgelse for opphold av humanitære grunner.
>
> Det som er gjennomgått over viser etter utvalgets mening at det er behov for så mange og omfattende unntak fra et hovedkrav om sikret selvforsørgelse at det vil kunne virke misvisende å operere med en hovedregel om sikret underhold og bolig i loven. I hvilke situasjoner det skal stilles et krav om sikret selvforsørgelse, og hva innholdet i et slikt krav skal være, må etter utvalgets vurdering overlates til regjeringen å fastsette gjennom forskriftsregulering.»

I kapittel 8.5.6 på s. 250 i utvalgets utredning om kravet til underhold og bolig i saker om familieinnvandring, drøfter utvalget om det bør lovfestes et hinder mot å kreve sikret underhold eller bolig i tilfeller hvor dette vil kunne vanskeliggjøre familiegjenforening for familiemedlemmene til en flyktning med opphold i riket. Utvalget peker på at det bør være en forutsetning i norsk familieinnvandringspolitikk at man ikke innfører tiltak som kan vanskeliggjøre gjenforening i disse tilfellene. Utvalget har imidlertid ikke valgt å foreslå noen særskilt bestemmelse om dette. Noen nærmere begrunnelse er ikke gitt.

Utvalget understreker for øvrig at man i forskriftsverket må sikre at eventuelle unntaksbestemmelser ikke har en diskriminerende karakter. Utvalget har merket seg at man i dag opererer med særskilte unntak knyttet til referansepersonens nasjonalitet, jf. blant annet unntaket for ektefelle og barn til norsk borger. Utvalget uttrykker tvil om hvorvidt denne forskjellsbehandlingen er i samsvar med prinsippet om ikke-diskriminering.

4.5.2 Stortingets anmodningsvedtak nr. 383 (2004–2005)

Ved behandlingen av St.meld. nr. 49 (2003–2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse, fattet Stortinget 31. mai 2005 følgende anmodningsvedtak (vedtak nr. 383), jf. Innst. S. nr. 185 (2004–2005):

> «Stortinget ber Regjeringen utrede en ordning med forsørgeransvar for herboende som familiegjenforenes med ektefelle i Norge.»

Kommunalkomiteen sto samlet bak forslaget. I innstillingen angis følgende begrunnelse, se kapittel 5.2 i.f. på s. 15:

> «Komiteen mener at for å unngå proformaekteskap og serieekteskap fra herboende bør det innføres en egen proformaparagraf i utlendingsloven, i tråd med utlendingslovsutvalgets innstilling. I tillegg bør det etter kanadisk modell vurderes innført forsørgeransvar i tre år for den som henter ektefelle til Norge fra utlandet. Det innebærer at den herboende er økonomisk ansvarlig overfor staten dersom den som kommer til Norge har behov for sosialstøtte eller overgangsstøtte fra det offentlige de tre første årene vedkommende bor her.»

4.5.3 Høringsinstansenes syn

UDI uttaler blant annet følgende:

> «Utlendingsdirektoratet mener at utgangspunktet i gjeldende lov bør opprettholdes i den nye loven. Det vil si at det som hovedregel stilles et krav om at underhold er sikret. Videre bør det i loven oppstilles i hvilke tilfeller det ikke stilles et krav til underhold, jf. internasjonale forpliktelser. Det bør også være en lovhjemmel som gir regjeringen anledning til å regulere nærmere kravet til underhold i forskrift.»

UDI anser imidlertid ikke at det bør gjelde noe krav til sikret bolig:

> «Etter gjeldende bestemmelse anses bolig å være sikret når utlendingen disponerer hus, leilighet, hybel og lignende som tilfredsstiller helsemyndighetenes krav. I praksis foretar ikke helsemyndighetene en vurdering av alle boliger. Begrunnelsen for et boligkrav er at utlendinger som kommer til Norge, skal ha en bolig ut fra hva som er vanlig etter norsk målestokk og at de ikke skal bo i slumpregede og overbefolkede boliger. Kravet om egnet bolig vil være en viktig forutsetning for å kunne fungere på lik linje med andre i samfunnet, selv om innvandrere som kommer fra land hvor de er vant til en annen familie- og boligstruktur, vil kunne ha problemer med å forstå og godta norske krav til boligstandard og befolkningstetthet i boligen.
>
> Utlendingsdirektoratet mener likevel at den nye loven ikke bør stille et krav om at bolig er sikret. Siden helsemyndighetene ikke vurderer alle boliger, er kravet om sikret bolig et vilkår som utlendingsmyndighetene vanskelig kan kontrollere. Direktoratet mener også prinsipielt at det ikke bør være utlendingsmyndighetenes oppgave å sørge for tilfredsstillende boligstandard. Dette bør overlates til den enkelte kommune. Videre må hensynet til at familien selv kan velge boligstandard, veie tungt.»

POD uttaler følgende:

> «Politidirektoratet har ingen sterke meninger om hvorvidt selve kravet til underhold og bolig bør stå i loven eller om det er mest hensiktsmessig med en forskriftshjemmel. Vi heller likevel til at dersom den praktiske hovedregel er at underhold og bolig må være sikret, bør denne av informasjonsmessige hensyn stå i loven. Politimesteren i Oslo ønsker at kravet om underhold skal videreføres, men ser at det rent teknisk er fornuftig å regulere spørsmålet i forskrift.»

Juss-Buss mener at utvalgets forslag gir for vid hjemmel for Kongen til å fastsette regler om underholdskrav i forskrift. Juss-Buss oppfordrer til at loven i alle fall bør fastsette et unntak fra underholdskravet for søknader om familiegjenforening med en referanseperson som har fått opphold som flyktning. Tilsvarende mener Juss-Buss at det bør

gjøres unntak fra underholdskravet når søkerne er barn som søker familiegjenforening med foreldre i Norge.

KIM, Amnesty og *Flyktninghjelpen* mener at det bør gjelde unntak fra underholdskravet både for familiemedlemmene til flyktninger og for familiemedlemmene til dem som får oppholdstillatelse av humanitære grunner. Ingen av høringsinstansene har imidlertid kommentert om dette bør stå i loven fremfor i forskriften.

NOAS er positive til at det foreslås å gå bort fra en hovedregel om at underhold og bolig skal være sikret.

UNE bemerker at utvalgets forslag til lovbestemmelse ikke gir noen informasjon om hvorvidt det vil gjelde en hovedregel om sikret underhold og bolig eller om det bare er unntaksvis at dette vil bli krevd. Særlig når det gjelder familieinnvandring, anser nemnda at det er så sentralt for søkerne å vite om det gjelder en hovedregel om krav til sikret underhold, at dette bør fremgå av loven. UNE peker på som en mulig løsning at man regner opp tillatelser der det ikke stilles krav om sikret underhold.

Barneombudet bemerker at dagens vilkår om sikret underhold i saker om familiegjenforening har vært et reelt hinder for familiegjenforening mellom foreldre og barn i en del tilfeller. Barn har i disse tilfellene kommet i en svært vanskelig situasjon. Noen har blitt igjen alene i hjemlandet eller i et tredjeland under meget vanskelige forhold, frarøvet muligheten for å ha et familieliv med sine foreldre. Barneombudet bemerker videre følgende:

> «Barneombudet mener det må tydeliggjøres i loven i hvilke tilfeller det ikke kan kreves underhold. Det bør i det minste fremgå av loven, og ikke kun forskriftsfestes, at det ikke kan kreves underhold fra de som har fått innvilget asyl og deres familie. Videre bør det ikke kreves underhold for familiemedlemmer til personer som har søkt asyl, men som har fått opphold på bakgrunn av sterke rimelighetsgrunner.»

Barneombudet ber videre departementet se nærmere på vanskeligheter knyttet til å oppfylle kravet til sikret underhold i perioden hvor utlendingen følger introduksjonsprogrammet. *KIM* mener at underholdskravet for asylsøkere som får opphold på humanitært grunnlag, må falle bort, eventuelt tilsvare introduksjonsstønaden.

MiRA-Senteret er kritiske til et krav om sikret underhold i saker om familieinnvandring:

> «MiRA-Senteret er bekymret over at en eventuell forsørgerplikt vil kunne ramme utilsiktet. De mest ressurssterke innvandrerne får lov til å gjenforenes, mens de som har lav inntekt ikke får det.»

SMED har kommet med omfattende kommentarer til dagens forskriftsregler om underholdskravet. SMED mener at regelverket er altfor restriktivt på en rekke punkter, men ytrer ikke noe synspunkt i forhold til hva som bør være lovens hovedregel eller hvilke spørsmål som eventuelt bør reguleres i loven fremfor i forskriften.

4.5.4 Departementets vurdering

4.5.4.1 Om sikret underhold og bolig

Departementet er ikke enig med utvalget i at det vil være misvisende å operere med en hovedregel om sikret underhold i loven. Med unntak av dem som får oppholdstillatelse på grunnlag av en asylsøknad, er både den rettslige og faktiske hovedregel i dag at det gjelder et krav om sikret underhold.

Det fremstår derfor som den regelteknisk enkleste løsningen å operere med en hovedregel om krav til sikret underhold. Departementet anser også at det ut fra signalmessige hensyn er ønskelig at loven skal ha en hovedregel som fastsetter at utlendingen må være selvforsørget.

Departementet deler imidlertid utvalgets syn om at den nærmere detaljreguleringen bør skje i forskrift.

I forbindelse med utarbeidelsen av ny forskrift vil departementet foreslå følgende innstramninger:

- Det skal gjelde et vilkår om at det bare er de forventede inntektene *til referansepersonen* som skal kunne medregnes når man vurderer om underholdskravet er oppfylt.
- Kravet til sikret underhold for ektefelle og samboer økes. Kravet er i dag at partene er sikret inntekter tilsvarende lønnstrinn 1 i statens lønnsregulativ (kr 182 400 pr. år), jf. Rundskriv UDI 03-06 OPA. Dette vil bli foreslått økt i ny forskrift, slik at kravet til inntekt skal tilsvare lønnstrinn 8 i statens lønnsregulativ (kr 199 200 pr. år).
- Det skal gjelde et vilkår om at referansepersonen også i året forut for at tillatelse gis, skal ha hatt tilstrekkelig inntekt, jf. punktet over, til å oppfylle underholdskravet. Dette skal fremgå av ligningsattest.
- Det skal gjelde et vilkår om at referansepersonen i året forut for at oppholdstillatelse gis, ikke har mottatt sosialhjelp.
- Dagens ordning med at det som hovedregel gjøres unntak fra underholdskravet for ektefelle eller samboer til norsk borger over 23 år, jf.

gjeldende utlendingsforskrift § 25 tredje ledd, fjernes.

Departementet mener at et høynet inntektskrav bedre vil ivareta hensynet til at den som får oppholdstillatelse som familiemedlem faktisk blir forsørget av herboende referanseperson. Krav til tidligere inntekt og vilkåret om at referansepersonen ikke skal ha mottatt sosialhjelp året forut, innebærer at underholdskravet faktisk vil være oppfylt over lengre tid. Mottak av sosialhjelp indikerer at personen ikke har vært selvforsørgende, og således heller ikke vil være i stand til å forsørge nye husstandsmedlemmer. Prinsippet om forsørgelse bør gjelde likt uavhengig av referansepersonens alder, oppholdsstatus og statsborgerskap. Departementet vil særlig peke på at de skjerpede inntektskravene vil kunne stimulere unge mennesker til å skaffe seg et eget fundament i livet gjennom utdanning og arbeid, noe som vil gjøre dem mer økonomisk uavhengig av familien. Derved vil de også ha bedre forutsetninger for å motsette seg eventuelt økonomisk press fra familien i ekteskapssammenheng. Også vilkåret om at det kun er inntektene til referansepersonen som skal medregnes, vil kunne fremme referansepersonenes økonomiske uavhengighet.

På samme måte som i dag vil det bli gjort unntak fra kravet til sikret underhold for familiemedlemmene til flyktninger når familielivet var stiftet før flyktningen kom til Norge (familiegjenforening). Det vil videre bli foreslått unntak for personer som er mottakere av varige trygdeytelser, og det må fastsettes ytterligere unntaksregler i forskrift. Herunder må det vurderes eventuelle unntak for dem som er inne i lange utdanningsløp.

Departementet deler ikke UDIs vurdering om at man bør sløyfe vilkåret om sikret bolig. Selv om manglende kontroller kan føre til at man ikke avdekker alle tilfeller hvor boligstandarden ligger under den standarden som kreves for tilfredsstillende bolig, anser departementet at boligkravet har en verdi. Til tross for at det er mulig med omgåelser, må man forvente at søkerne i de aller fleste tilfeller forholder seg til de vilkår som gjelder. Departementet legger til grunn at vilkåret om sikret bolig blant annet fører til at mange arbeidsinnvandrere får hjelp av arbeidsgiver med å skaffe bolig før de ankommer, noe som i seg selv er positivt. Et vilkår om sikret bolig gir også myndighetene mulighet til å reagere i de tilfellene hvor man foretar kontroll og avdekker at kravene til boligstandard ikke er oppfylt.

Departementet har merket seg at flere høringsinstanser ønsker at loven fastsetter et uttrykkelig unntak fra kravet til sikret underhold, blant annet for familiegjenforening med flyktninger. Departementet har forståelse for at det kan være et ønske å presisere enkelte unntaksordninger i loven, men anser likevel at dette ikke er hensiktsmessig. Når det gjelder familiemedlemmene til flyktninger, innebærer prinsippet om respekt for familiens enhet, som blant annet er nedfelt i flyktningkonvensjonens sluttakt, at det i utgangspunktet ikke er aktuelt med noe krav til sikret underhold. Man opererer imidlertid med krav til sikret underhold ved familieetablering også for flyktninger, og i de tilfeller hvor det søkes om familiegjenforening lang tid etter at hovedpersonen fikk asyl, vil det heller ikke være i strid med internasjonale prinsipper om man opererer med et krav til sikret underhold.

Departementet mener det regelteknisk gir den mest ryddige ordningen dersom man på samme måte som i dag opererer med et krav til sikret underhold i loven, og fastsetter ønskede unntaksordninger i forskriftsverket. For ikke å skape usikkerhet om hva som gjelder, presiseres det imidlertid i loven at det ikke stilles underholdskrav for den som selv har rett til oppholdstillatelse som flyktning etter § 28 eller er vernet mot utsendelse etter § 73. Et underholdskrav i slike saker ville være i strid med våre folkerettslige forpliktelser og grunnlaget for å innvilge oppholdstillatelse, nemlig å gi beskyttelse til personer som trenger det.

Det vises til departementets lovforslag § 58.

4.5.4.2 Vedrørende krav om forsørgerplikt

Som det fremgår i kapittel 4.5.2, har Stortinget fremmet et anmodningsvedtak hvor regjeringen er bedt om å utrede en ordning med forsørgerplikt for herboende som familiegjenforenes med ektefelle i Norge.

I brev av 9. september 2005 uttalte departementet at man utredet en ordning som nevnt i vedtaket, og at man ville komme tilbake til Stortinget på egnet måte. Departementet har innhentet en redegjørelse fra UDI av 02.09.05, og UDI har innledningsvis uttalt følgende:

> «Forslaget viser til den kanadiske modellen for familieinnvandring. Denne modellen kan imidlertid ikke vurderes uavhengig av hvilke løsninger Canada har valgt for innvandring generelt. Kanadiske myndigheter bygger sin lovgivning og innvandringspolitikk på en helt annen filosofi enn norske myndigheter, med en utstrakt bruk av «sponsorship» [ ]. Dersom norske myndigheter ønsker å innføre en ordning med forsørgeransvar, tar man kun et fragment ut av den kanadiske ordningen. Det er grunn til å stille spørsmål ved om dette fragmentet vil

> være i overensstemmelse med gjeldende prinsipper for familieinnvandring, både etter dagens utlendingslov og etter forslag til ny utlendingslov. [ ]»

Når det gjelder proformaekteskap, uttaler UDI at et forsørgeransvar vil kunne ha en viss avskrekkende effekt på enkelte personer som vurderer å inngå slike ekteskap. Ordningen vil innebære at vedkommende påtar seg en ikke ubetydelig økonomisk risiko ved å inngå ekteskap med noen en kanskje ikke kjenner. UDI viser imidlertid til at referansepersonens bakgrunn for ekteskapet kan variere: Ekteskapet kan være motivert av idealisme, av egen økonomisk vinning eller for å gjøre ektefellen en tjeneste. Forholdet kan dessuten fremstå som reelt for den ene parten, men proforma for den andre. UDI understreker at effekten av forsørgeransvaret trolig vil avhenge av bakgrunnen for proformaekteskapet.

Når det gjelder serieekteskap, uttaler UDI at forsørgeransvaret vil kunne ha en viss positiv effekt når det gjelder tilfeller hvor utenlandske kvinner utnyttes eller mishandles av herboende menn. UDI uttaler imidlertid at ordningen på den annen side vil kunne være urimelig når ekteskapet oppløses av vanlige grunner. Det understrekes at dette særlig vil være urimelig dersom det er referansepersonen som har blitt utnyttet eller mishandlet av den andre parten.

UDI uttaler videre følgende:

> «Forslaget om at referansepersonen skal være økonomisk ansvarlig overfor staten for den støtte som ektefellen mottar, vil kunne medføre at referansepersonen vil kunne opparbeide seg gjeld til staten. Sosialstønad er ment å være en kriseløsning og et sikkerhetsnett. Som utgangspunkt gis sosialstønad ikke som lån. Forsørgeransvar vil imidlertid medføre at herboende referanseperson kommer i gjeldsforpliktelser likevel. En ordning der denne støtten kan bli en gjeldsforpliktelse, vil kunne forverre den økonomiske situasjonen til sosialmottakeren betraktelig. Ofte vil personer i den aktuelle gruppen være i en vanskelig økonomisk situasjon i utgangspunktet, og en slik gjeldsbyrde vil kunne få stor betydning. Kanskje vil forsørgeransvar også kunne føre til at man ikke oppsøker støtteapparatet for å få støtte man ellers har krav på. Dette vil kunne gå utover tredjeperson, for eksempel barn. Referansepersonens ansvar kan også brukes som et uberettiget pressmiddel av den utenlandske ektefellen.»

UDI viser også til at det vil kunne by på utfordringer å inndrive eventuelle pengekrav mot referanspersonen. Erfaringene fra ordningen med garantierklæringer i visumsaker viser at slike ordninger er meget vanskelige å håndheve. Det påpekes også at dersom det innføres en ordning der referansepersonen må tilbakebetale stønaden, vil dette kunne oppfattes som forskjellsbehandling i forhold til stønadsordninger til norske borgere som ikke er gift med utlending.

UDI viser endelig til at proformaekteskap og serieekteskap synes å ha et begrenset omfang. Forslaget vil imidlertid gjelde alle som inngår ekteskap med en utlending, og ordningen vil dermed ramme mange flere enn målgruppen. UDI uttaler at det er viktig at tiltak som begrenser enkeltpersoners handlefrihet står i forhold til hva myndighetene ønsker å oppnå. På denne bakgrunn mener UDI at de negative konsekvensene en ordning med forsørgeransvar vil ha, ikke oppveies av fordelene ved en slik ordning.

Med grunnlag i UDIs svar vil departementet bemerke at det er klare motargumenter mot å innføre en ordning med forsørgerplikt for referansepersonen. Det sentrale utgangspunkt er at så lenge man har et krav om tre års botid for å få permanent oppholdstillatelse, skal den som har fått oppholdstillatelse som ektefelle eller samboer, forlate riket dersom samlivet opphører innen tre år er gått. I praksis vil derfor spørsmålet om forsørgerplikt bare være aktuelt i to situasjoner. *For det første* gjelder dette i situasjoner hvor samlivet mellom partene består, men hvor partene må søke offentlig støtte gjennom sosialhjelpsordninger. *For det andre* gjelder det i situasjoner hvor den som har mistet oppholdsgrunnlaget etter et samlivsbrudd, får oppholdstillatelse på et nytt grunnlag.

Departementet vil bemerke at tiltak som er rettet mot den første situasjonen ikke har noen virkning i forhold til problematikken omkring proforma eller serieekteskap. For øvrig vil tiltaket innebære en vesentlig innstramning. I dag gjelder det ikke noe krav om sikret underhold når førstegangstillatelsen (som normalt gis for ett år til ektefeller) fornyes og referansepersonen er norsk borger.

En innstramning i forhold til de tilfellene hvor samlivet består vil ramme dem som har tapt underholdsevnen for eksempel som følge av at de har mistet arbeidet eller lignende, og vil etter sin karakter rette seg mot de mest ressurssvake. Resultatet vil enten være at den innvandrede ektefellen må forlate riket, eller at referansepersonen opparbeider en gjeldsbyrde til staten samtidig som partene mottar sosialstøtte. Departementet vil sterkt fraråde at det innføres en forsørgerplikt for samboende ektefeller eller samboere.

Når det gjelder den andre situasjonen som er nevnt over, vil det i praksis særlig være i situasjo-

ner hvor samlivet har opphørt på grunn av mishandling, at den som har mistet oppholdsgrunnlaget vil kunne få fortsatt oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag. Det stilles lave krav til bevis for at mishandling har funnet sted i slike saker, men dersom referansepersonen blir gjort økonomisk ansvarlig gjennom en ordning med forsørgerplikt, vil dette reise klare betenkeligheter. Det er også grunn til å frykte at en slik ordning kan gjøre det vanskeligere for dem som har vært utsatt for mishandling å påberope dette, fordi de vil frykte reaksjoner fra den tidligere ektefellen når vedkommende blir gjort økonomisk ansvarlig.

Et alternativ til en generell regel om forsørgerplikt kunne være å oppstille en forsørgerplikt bare i de tilfeller hvor tillatelsen bortfaller på grunn av proforma. Utgangspunktet i slike saker er imidlertid at den som har mistet oppholdsgrunnlaget skal forlate riket. Antallet saker hvor en ordning med forsørgerplikt ville komme til anvendelse, vil derfor være svært begrenset. Også andre forhold taler imot at det er behov for en særskilt regel om forsørgerplikt i disse sakene:

- Den som har inngått et proformaekteskap i vinnings hensikt, kan straffes med fengsel og/eller bøter, og økonomisk vinning kan bli inndratt.
- Tiltak mot proformaekteskap er allerede foreslått på annen måte gjennom en skjerpet proformabestemmelse.
- Dersom herboende skal kunne pålegges en forsørgerplikt i proformasaker, kan dette føre til at domstolene skjerper beviskravet for proforma.

Departementet vil for øvrig vise til det som UDI har understreket i sin utredning om at erfaringen med garantiordninger i visumsammenheng er at det er betydelige vansker knyttet til å inndrive de krav som oppstår. Ofte vil også de som får kravene rettet mot seg være i en vanskelig økonomisk situasjon.

Med bakgrunn i det som er drøftet over og det som fremgår av UDIs utredning, anbefaler ikke departementet at man innfører en ordning med forsørgerplikt.

4.6 Vandelskrav

4.6.1 Innledning

Et av hovedprinsippene for å ha rett til arbeids- eller oppholdstillatelse er at det ikke foreligger omstendigheter som vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til eller opphold i riket i medhold av andre regler i loven, jf. loven § 8 første ledd nr. 3. Omstendigheter som kan føre til avslag er at det enten foreligger grunnlag for bortvisning eller utvisning eller slike forhold som nevnt i gjeldende lov § 43 om særregler av hensyn til rikets sikkerhet mv.

4.6.2 Utvalgets forslag og høringsinstansenes syn

Utvalget foreslår en lovbestemmelse med tilsvarende innhold som gjeldende § 8 første ledd nr. 3, jf. utvalgets lovutkast § 69. Det presiseres i lovutkastet § 69 annet ledd at flyktningbeskyttelse ikke kan nektes i medhold av § 69. Hvorvidt det foreligger omstendigheter som kan gi grunn til å nekte utlendingen status som flyktning, skal vurderes etter § 45 om utelukkelsesgrunner.

UDI støtter utvalgets forslag. For øvrig har ingen høringsinstanser uttalt seg om dette punktet.

4.6.3 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om å videreføre dagens vilkår om at det ikke gjelder rett til oppholdstillatelse dersom det foreligger bortvisnings- eller utvisningsgrunn eller slike forhold som gir grunn til å nekte opphold etter særreglene om hensynet til grunnleggende nasjonale interesser mv. i departementets lovforslag § 7. Det bemerkes at en konsekvens av departementets forslag om utvidet adgang til å bortvise utlendinger som har begått grove forbrytelser i utlandet, jf. kapittel 14.5 og departementets lovforslag § 17 første ledd bokstav h, er at utlendingen også kan nektes oppholdstillatelse i Norge. Som påpekt i kapittel 4.6.1, vil søknad om oppholdstillatelse kunne avslås dersom det foreligger grunnlag for å bortvise vedkommende.

Det vises til departementets lovforslag § 59.

Hvorvidt det foreligger omstendigheter som kan gi grunn til å nekte status som flyktning, skal vurderes etter bestemmelsen i lovforslaget § 31 om utelukkelsesgrunner.

5 Vilkårene for beskyttelse

5.1 Om hovedstrukturen for beskyttelsesbestemmelsene

5.1.1 Det folkerettslige utgangspunktet

I forhold til utlendinger som søker internasjonal beskyttelse mot alvorlige overgrep, er det konvensjonen om flyktningers rettslige stilling av 28. juli 1951 (flyktningkonvensjonen) med tilleggsprotokoll fra 1967 som er den mest sentrale konvensjonen. Flyktningkonvensjonen inneholder bestemmelser om hvem som skal anses som flyktning, og hvilke rettigheter som tilkommer en flyktning. Den mest essensielle rettigheten er retten til ikke å bli returnert til områder hvor flyktningens liv eller sikkerhet vil være i fare, det såkalte non refoulement-prinsippet, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 33 (1).

Flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2) definerer hvem som er å anse som flyktning. Bestemmelsen lyder i norsk oversettelse:

> «[...] enhver person som [...] på grunn av at han har en velgrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av, og er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse; eller som er statsløs og på grunn av slike begivenheter befinner seg utenfor det land hvor han har sin vanlige bopel, og som er ute av stand til eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å vende tilbake dit.»

Personer som ikke oppfyller vilkårene for å være flyktninger, kan likevel ha rett til vern mot utsendelse etter andre menneskerettskonvensjoner. De mest sentrale konvensjonsbestemmelsene i denne sammenheng er den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3, torturkonvensjonen artikkel 3 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 7. For en nærmere beskrivelse vises det til utvalgets utredning kapittel 4.3.2.3 og 4.3.3.1. Ingen av de nevnte konvensjonsbestemmelsene angir på samme måte som flyktningkonvensjonen noen statusrettigheter for den som er omfattet av returvernet. I enkelte stater gis samme status som for flyktninger, mens det i andre stater gis en noe svakere rettsposisjon. Det opereres også med ulike kategoribetegnelser, jf. utvalgets utredning kapittel 6.1.1.1.

5.1.2 Gjennomføringen i norsk rett

I forarbeidene til gjeldende utlendingslov sondres det mellom hvem som er vernet mot utsendelse etter artikkel 33 i flyktningkonvensjonen og hvem som har rett til anerkjennelse som flyktning etter art. 1A(2) i flyktningkonvensjonen. I Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) er det på side 103 uttalt at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at vilkårene er oppfylt for å gi utlendinger vern mot utsendelse. Det sies videre at dette stiller seg annerledes med hensyn til om det skal gis flyktningstatus. Her bør det iflg. proposisjonen kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt for at asylsøkeren virkelig er flyktning. Denne tilnærmingen skiller norsk rett fra lovgivningen i flere andre land. De senere år har det imidlertid med utgangspunkt i retningslinjer som ble gitt av Justisdepartementet i 1998, i noen grad blitt praktisert en mer romslig tvilsmargin i flyktningbedømmelsen enn tidligere, slik at ulikhetene i tersklene for anerkjennelse som flyktning og vernet mot retur har blitt redusert. UDI har opplyst at deres praksis de siste årene har vært at personer som omfattes av utsendelsesvernet i loven § 15 første ledd første punktum, som hovedregel gis asyl. Personer som har rett til vern mot utsendelse etter § 15 uten å bli anerkjent som flyktninger etter § 16, får ikke asyl, men gis ordinær oppholdstillatelse i medhold av den generelle skjønnsbestemmelsen om sterke menneskelige hensyn i utlendingsloven § 8 annet ledd.

Personer som har rett til beskyttelse etter andre konvensjoner enn flyktningkonvensjonen og som har rett til vern mot utsendelse etter utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum, gis ikke status som flyktninger, men ordinær oppholdstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd.

En rekke personer som er innvilget opphold etter utlendingsloven § 8 annet ledd har derfor et beskyttelsesbehov som innebærer at de er vernet mot retur.

Forskjellen i rettsposisjon mellom dem som får flyktningstatus og dem som får oppholdstillatelse i medhold av § 8 annet ledd, har i første rekke betydning i forhold til følgende:

- Retten til reisebevis for flyktning
- Trygdemessig posisjon, jf. kapittel 20
- Flyktningstipend fra Lånekassen
- Underholdskravet i saker om familieinnvandring
- Reisestøtte for familiemedlemmer som får oppholdstillatelse

5.1.3 Statistikk på flyktningfeltet

Tabell 5.1 viser bildet av asylankomster til Norge i perioden 1996-2006. Fra slutten av 1990-tallet steg ankomsttallene årlig med en topp i 2002. Deretter har det kommet gradvis færre asylsøkere, og ankomsttallene de siste to år ligger på mellom 5-6 000. Tabellene 5.2 og 5.3 viser fordelingen på de fem største nasjonalitetsgruppene. De samme fire nasjonaliteter topper statistikken hvert av årene.

Tabell 5.4 viser innvilgede tillatelser, asyl og opphold på humanitært grunnlag, etter søknad om asyl fra 1996-2006. De fem største nasjonalitetsgruppene i 2005 og 2006 fremgår av tabellene 5.5 og 5.6. Kollektiv beskyttelse, overføringsflyktnin-

Tabell 5.1 Asylankomster Norge 1996-2006

1996	1 778
1997	2 273
1998	8 543
1999	10 160
2000	10 843
2001	14 782
2002	17 480
2003	15 613
2004	7 950
2005	5 402
2006	5 320

Kilde: UDI

Tabell 5.2 De fem største asylsøkergruppene i 2005

Irak	671
Somalia	667
Russland	545
Serbia og Montenegro	468
Afghanistan	466

Tabell 5.3 De fem største asylsøkergruppene i 2006

Irak	1 002
Somalia	632
Russland	548
Serbia og Montenegro	369
Eritrea	316

Tabell 5.5 De fem største nasjonalitetsgruppene med innvilgede tillatelser etter søknad om asyl av UDI i 2005

Russland	437
Somalia	429
Afghanistan	363
Irak	319
Burundi	161

Tabell 5.6 De fem største nasjonalitetsgruppene med innvilgede tillatelser etter søknad om asyl av UDI i 2006

Somalia	329
Russland	326
Irak	290
Eritrea	221
Afghanistan	162

Tabell 5.4 Innvilgede tillatelser 1996-2006

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
UDI											
Asyl	6	83	95	181	97	292	332	585	457	567	461
Hum. gr.lag	610	550	1564	2609	2856	4036	2958	2972	3023	1913	1221
Klageinstans											
Asyl	0	4	13	0	4	4	10	21	75	62	60
Hum. gr.lag	255	176	249	423	343	265	326	219	613	513	464
Totalt Asyl	6	87	108	181	101	296	342	606	532	629	521
Hum. gr.lag	865	726	1813	3032	3199	4301	3284	3191	3636	2426	1685
Sum totalt	871	813	1921	3213	3300	4597	3626	3797	4168	3055	2206

ger og begrensede oppholdstillatelser for irakiske borgere (2000-2001) er ikke medregnet. Som det fremgår av tabell 5.4 har antallet asylinnvilgelser historisk vært lavt i Norge sammenliknet med tillatelser på humanitært grunnlag. I de senere år har imidlertid antallet asylinnvilgelser økt, blant annet som følge av justeringen av praksis mellom hvem som gis asyl og hvem som gis opphold på humanitært grunnlag. Sistnevnte oppholdsgrunnlag vil både omfatte personer som anses vernet mot retur i henhold til internasjonale forpliktelser uten at de gis asylstatus, og personer som gis opphold av «rene» humanitære grunner.

5.1.4 EUs statusdirektiv

Amsterdamtraktaten, som trådte i kraft 1. mai 1999, er det sentrale rettsgrunnlag for EUs arbeid med sikte på å harmonisere medlemsstatenes flyktning- og asylpolitikk. Med grunnlag i denne har EUs medlemsland utarbeidet det såkalte «felles europeiske asylsystem» (Common European Asylum System). De viktigste rettsaktene i dette systemet, er regler om asylprosedyren (prosedyredirektivet), Dublin II - forordningen, det såkalte statusdirektivet (om hvem som kvalifiserer for flyktningstatus eller subsidiær beskyttelse) og regler om mottak av asylsøkere (mottaksdirektivet). I tillegg, ut fra en byrdefordelingstankegang, er det også vedtatt å etablere et felles flyktningfond for EUs medlemsland.

Ingen av disse regelverkene er bindende for Norge med unntak for Dublin II - og den såkalte Eurodac- forordningen som vi har sluttet oss til gjennom en særlig tilknytningsavtale.

De direktivene som skal omtales nærmere i dette kapittelet, er det såkalte statusdirektivet (Council Directive 2004/83/EC) og direktivet om midlertidig beskyttelse (2001/55/EC).

Det fremgår av formålsparagrafen i statusdirektivet artikkel 1 at direktivet angir minimumsstandarder for når tredjelandsborgere og statsløse skal anses å kvalifisere for «internasjonal beskyttelse» som omtalt i artikkel 2(a), jf. nedenfor. Internasjonal beskyttelse består av to elementer; «flyktningstatus» og «subsidiær beskyttelse». Direktivet gir også regler om innholdet i den internasjonale beskyttelsen. Etter direktivet artikkel 3 står medlemsstatene fritt til å beholde eller vedta nasjonale regler (og praksis) som avviker fra reglene i direktivet, såfremt det er til gunst for de tredjelandsborgere som kvalifiserer for beskyttelse, og de nasjonale reglene ellers er i samsvar med direktivet.

Artikkel 2 er direktivets definisjonsbestemmelse. Det fremgår blant annet av direktivets artikkel 2(c) at EUs flyktningdefinisjon bygger på flyktningdefinisjonen i flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2). Artikkel 2(e) definerer hvem som har krav på subsidiær beskyttelse. Artikkel 2(e) bygger på EMK artikkel 3, slik sistnevnte bestemmelse har blitt tolket og anvendt av Den europeiske menneskerettsdomstol.

I direktivet artikkel 4 er det gitt retningslinjer om bevis- og risikovurderingen. Artikkel 5 slår fast at et beskyttelsesbehov som oppstår sur place (dvs. etter at asylsøkeren har forlatt opprinnelseslandet) kan danne grunnlag for flyktningstatus, med mindre den enkelte medlemsstat har bestemt at flyktningstatus som regel ikke skal kunne innvilges på grunnlag av selvutløst forfølgelsesfare. Artikkel 6 definerer hvem som anses som forfølger, og artikkel 7 gir regler om hvem som kan forutsettes å gi beskyttelse i utlendingens hjem- eller opprinnelsesland. I artikkel 8 er det gitt regler om når det kan være aktuelt å henvise søkeren til et internt fluktalternativ. I artikkel 9 er forfølgelsesbegrepet definert, mens begrepet «alvorlig skade» (som er et vilkår for å få subsidiær beskyttelse) er definert i artikkel 15. Artikkel 10 gir retningslinjer for tolkningen av forfølgelsesgrunnene. Det er også gitt regler om opphør av og eksklusjon fra både flyktningstatus og subsidiær beskyttelse. Artikkel 21 fastsetter regler om returvern. I kapittel VII er det gitt regler om beskyttelsens innhold, blant annet om vern om familiens enhet, oppholdstillatelse, reisedokument, samt om adgang til arbeid, utdannelse, velferdsordninger, helsetjenester og bolig. En egen bestemmelse om enslige, mindreårige asylsøkeres rettigheter er gitt i artikkel 30.

Rettsvirkningene av flyktningstatus og subsidiær beskyttelse er ikke identiske. Personer som innvilges flyktningstatus skal etter artikkel 24(1) gis en oppholdstillatelse av minimum tre års varighet fra det tidspunkt statusen er fastlagt. Fornyelse skal skje automatisk. Personer som innvilges subsidiær beskyttelse skal etter artikkel 24(2) gis en oppholdstillatelse av ett års varighet. Denne tillatelsen fornyes for ett år av gangen inntil behovet for beskyttelse opphører. I motsetning til hva som gjelder for flyktninger, gir direktivet en adgang for statene til å fastsette begrensninger med hensyn til tilgangen til arbeidsmarkedet og sosiale ytelser for personer med subsidiær beskyttelse, jf. artikkel 26 og 28.

5.1.5 Utvalgets forslag til ny hovedstruktur når det gjelder beskyttelsesbestemmelsene

Utvalget har foreslått å endre regelverket slik at det blir bedre synlig hvem som får opphold som følge av våre internasjonale forpliktelser:

«De senere års utvikling har vist at beskyttelsespolitikken kommer under et sterkt press i perioder med stor tilstrømming. Dette gjelder særlig når det blir fokusert på at en stor andel av asylsøkerne ikke har et reelt behov for internasjonal beskyttelse, og at mange av søknadene også er såkalt «åpenbart grunnløse». I en slik situasjon er det viktig å skape tydelighet og bevissthet omkring hvem som faktisk får opphold i Norge og på hvilket grunnlag. Særlig viktig blir det å synliggjøre den høye andelen som får opphold nettopp fordi det faktisk foreligger et reelt behov for beskyttelse mot alvorlige overgrep i hjemlandet.

I forhold til dem som faktisk blir innvilget oppholdstillatelse, er det særlig viktig å skille mellom to hovedkategorier av tilfeller:

1. De tilfeller hvor opphold innvilges som følge av våre internasjonale forpliktelser fordi søkeren risikerer alvorlige overgrep ved retur.
2. De tilfeller hvor utlendingen som følge av vår nasjonale politikk innvilges opphold etter en skjønnsmessig vurdering av aktuelle humanitære hensyn.»

Utvalget foreslår etter dette to grunnleggende endringer. For det første foreslås det å gå vekk fra det skillet som ble lagt til grunn i forarbeidene til gjeldende lov mellom beviskravene ved beskyttelsesvurderingen etter § 15 første ledd første punktum (jf. flyktningkonvensjonen artikkel 33 (1)) og beviskravene ved statusvurderingen etter § 16 (jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1A (2)).

På samme måte som i andre lands lovgivning og i EU-direktivet, legges det således opp til at den som kan påberope en rett til beskyttelse etter flyktningkonvensjonen, også skal ha rett til status som flyktning med mindre det foreligger grunner for eksklusjon, jf. kapittel 5.8.

For det andre foreslås det at det ikke bare er de som har rett til beskyttelse etter flyktningkonvensjonen, men også de som har rett til beskyttelse etter andre konvensjoner som Norge er bundet av, som skal gis status som flyktninger.

Når det gjelder den sistnevnte endringen – innføringen av et utvidet flyktningbegrep – har utvalget begrunnet dette med at alle som har rett til beskyttelse etter våre internasjonale forpliktelser bør ha samme rettigheter, og at også de som har rett til internasjonal beskyttelse etter andre regler enn flyktningkonvensjonen, normalt vil være omfattet av den alminnelige språklige forståelse av betegnelsen «flyktning».

Utvalget har videre foreslått at det bør gis relativt omfattende presiseringer av de sentrale elementene i flyktningkonvensjonens flyktningbegrep, slik som det er gjort i EUs statusdirektiv. Utvalget har i stor grad basert forslagene til bestemmelser på en oversettelse av bestemmelsene i direktivet:

«(...) I den grad man finner det hensiktsmessig å innarbeide nærmere presiseringer av enkelte ledd i flyktningdefinisjonen i lovverket, kan direktivet likevel være et nyttig grunnlag. Direktivbestemmelsene gir hensiktsmessige avklaringer uten å stenge mulighetene for en dynamisk og fleksibel anvendelse av flyktningkonvensjonens flyktningdefinisjon. Videre kan det i lys av Dublinsamarbeidet være heldig å signalisere overfor omverdenen at Norge fører tilnærmet samme politikk på dette området som de fleste andre europeiske land. Utvalget legger til grunn at EU-landene vil måtte foreta en relativt detaljert innarbeiding av direktivets standarder i sin nasjonale lovgivning for å oppfylle de krav til gjennomføring som praktiseres i EU.»

5.1.6 Høringsinstansenes syn i forhold til forslag til ny hovedstruktur

Nesten alle høringsinstansene som har uttalt seg direkte om bestemmelsens første ledd, er svært positive til utvalgets forslag om å likestille utlendinger som fyller vilkårene for å kunne anses som flyktninger og utlendinger som har rett til beskyttelse i medhold av andre internasjonale forpliktelser, slik at også sistnevnte kategori gis oppholdstillatelse som flyktninger. Høringsinstansene er også positive til at forslaget medfører at også nærmeste familie av de som har rett til beskyttelse i medhold av andre internasjonale forpliktelser, gis rett til status som flyktninger.

UNHCR viser til at en rekke av de beskyttelsesbestemmelsene mv. som er foreslått av utvalget bygger på EUs statusdirektiv og delvis EUs prosedyredirektiv, og viser derfor i hovedsak til sine merknader i tilknytning til EUs statusdirektiv. UNHCR mener bestemmelsene i EUs statusdirektiv ikke i sin helhet reflekterer standardene i flyktningkonvensjonen og presiserer at reglene i EUs statusdirektiv er minimumsregler, hvilket innebærer at medlemsstatene fritt kan velge høyere standarder enn minimumsstandardene. UNHCR oppmuntrer Norge til å velge «best standards» fremfor å velge minimumsstandardene i statusdirektivet og andre direktiver. UNHCR stiller spørsmål ved hvorfor Norge har valgt å legge seg så tett opptil EUs direktiver når Norge ikke engang er bundet av disse og påpeker at EUs direktiver inneholder minimumsstandarder som EU-landene ikke kan gå under, det er ikke standarder som man skal bestrebe seg på å komme ned på. UNHCR har påpekt at flyktningkonvensjonen art. 1 A også har

en henvisning til statsløse, hvilket ikke er medtatt i lovutkastet, og foreslår at dette inntas.

Juss-Buss er positive til forslaget om likestilling av alle med rett til internasjonal beskyttelse, men forutsetter at terskelen for beskyttelse ikke settes høyere enn dagens nivå som følge av likestillingen og at innvandringsregulerende hensyn verken får betydning for tolkning av reglene eller ved fastsettelsen av den nedre grensen for beskyttelse.

Kommunenes sentralforbund (KS) støtter utvalgets forslag som innebærer at flere som i dag får opphold på humanitært grunnlag, vil få flyktningstatus. KS viser til at norsk lovgivning og praksis har vært uklar, og mener at flere som burde fått flyktningstatus i henhold til internasjonale forpliktelser ikke har fått dette. Personer med flyktningstatus har utvidede økonomiske rettigheter, og familiegjenforente til flyktninger utløser i dag integreringstilskudd fra staten. En større andel personer med flyktningstatus vil være positivt for bosettingsarbeidet i kommunene. Det er lettere å få bosatt denne gruppen og kommunene vil være bedre rustet til å drive et godt integreringsarbeid.

Regjeringsadvokaten stiller spørsmål ved om det er pedagogisk heldig med en annen og videre definisjon av begrepet «flyktning» i loven enn den som følger av flyktningkonvensjonen. Videre vises det til at formuleringen «utlending som trenger beskyttelse (asyl)», jf. overskriften i lovutvalgets utkast § 38, blir synonymt med det internrettslige flyktningbegrepet som er videre enn konvensjonens begrep, og at dette kan fryktes å virke forvirrende. Det foreslås at man eventuelt bruker «den som tilfredsstiller vilkårene for asyl».

LO er enig i at flere skal få flyktningstatus i stedet for opphold på humanitært grunnlag.

Redd Barna påpeker at det mangler et barnerettslig perspektiv i beskyttelseskapittelet og at barn som gruppe ikke er omhandlet under de materielle bestemmelsene. Redd Barna ønsker at det settes fokus på hvilke særskilte hensyn som skal tas når barn søker asyl, og viser til at utvalget blant annet har unnlatt å nevne punktene i UNHCRs håndbok pkt. 213-217 om mindreårige asylsøkere. Myndighetenes forpliktelse til å følge prinsippet om barnets beste i forbindelse med statusvurderingen er ikke nevnt. Redd Barna viser videre til UNHCRs guidelines fra 1997, jf. at det må tas spesielle hensyn når barn søker asyl og at barn blant annet kan ha en annen type frykt enn voksne.

Barneombudet savner en redegjørelse for hvordan barns eventuelle selvstendige behov for beskyttelse skal ivaretas.

5.1.7 Departementets vurdering av utvalgets forslag til ny hovedstruktur

Departementet mener det er ønskelig å synliggjøre hvem som får oppholdstillatelse på grunn av våre internasjonale forpliktelser, slik som utvalget har foreslått. Gjeldende regler bidrar i stor grad til å tilsløre at et større antall av dem som i dag får oppholdstillatelse i Norge etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn, gis tillatelse som følge av internasjonale forpliktelser basert på søkernes beskyttelsesbehov.

Departementet viser også til at forslaget har fått tilslutning fra alle de høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet.

Det vil etter departementets vurdering være en korrekt forståelse av flyktningkonvensjonen, og være i samsvar med praksis i en rekke andre land, å oppheve skillet i beviskravene om hvem som skal anerkjennes som flyktning og hvem som er vernet mot retur av en konvensjonsgrunn. Det skal således ikke lenger kreves sannsynlighetsovervekt for at vilkårene i konvensjonen er oppfylt for at en asylsøker skal anerkjennes som flyktning. Rimelig tvil skal komme søkerne til gode. Det som etter dagens praksis er terskelen for vern etter utlendingsloven § 15 første ledd første punktum (jf. flyktningkonvensjonen art. 33), skal etter den nye loven samsvare med terskelen for anerkjennelse som flyktning. Lovforslaget § 28 første ledd bokstav a) skal tolkes i samsvar med dette.

Forslaget om å gi flyktningstatus også til dem som er beskyttet mot utsendelse etter andre konvensjoner enn flyktningkonvensjonen, innebærer at Norge får et videre flyktningbegrep enn det som følger av flyktningkonvensjonen. Det kan anføres at hensynet til å harmonisere begrepsbruken med den begrepsbruken som det forventes vil bli dominerende i EU, kan tale for å operere med to beskyttelseskategorier.

Departementet er imidlertid enig med utvalget i at det ikke er grunn til å operere med ulike rettigheter for personer som har rett til internasjonal beskyttelse. Det sentrale poeng er at det uansett dreier seg om personer som risikerer å miste livet eller bli utsatt for andre alvorlige krenkelser ved retur. Som utvalget har påpekt er det for øvrig slik at også de som omfattes av vernet mot utsendelse etter andre konvensjoner enn flyktningkonvensjonen, normalt vil omfattes av betegnelsen «flyktning» ut fra en alminnelig språklig forståelse. Det vises til at det i første rekke er personer som kommer fra områder hvor det er væpnet uro som vil berøres av et utvidet

flyktningbegrep. Departementet kan på denne bakgrunn ikke se tungtveiende grunner til å ha ulike statuskategorier.

Med unntak av det som er bemerket fra Regjeringsadvokaten, er det for øvrig ingen høringsinstanser som har uttalt seg negativt til å anvende betegnelsen flyktning på alle med rett til internasjonal beskyttelse.

Tall fra UDI viser at det i 2005 og 2006 var henholdsvis 861 og 600 personer som fikk oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner av UDI uten å bli anerkjent som flyktninger. Som utgangspunkt må det forventes at dette er personer som ville fått flyktningstatus under et slikt utvidet flyktningbegrep som departementet nå foreslår.

Definisjonen i flyktningkonvensjonen art. 1A(2) gir ikke en umiddelbar entydig avgrensning av hvem som er flyktning, men må fortolkes av beslutningstakerne i lys av relevante rettskilder. De norske utlendingsmyndighetene må treffe de vedtak som beslutningstakerne anser å være i samsvar med utlendingsloven og flyktningkonvensjonen.

Departementet støtter utvalgets forslag om å utforme mer detaljerte bestemmelser i loven om hvem som faller inn under flyktningkonvensjonens flyktningbegrep. Det vises til at det skaper større klarhet omkring flyktningbegrepets innhold når det gis utdypende bestemmelser. Selv om EUs statusdirektiv ikke er rettslig forpliktende for Norge, er departementet enig med utvalget i at direktivet fremstår som et egnet grunnlag for utforming av nærmere bestemmelser. Direktivbestemmelsene gir hensiktsmessige avklaringer uten å stenge mulighetene for en dynamisk og fleksibel anvendelse av flyktningkonvensjonens flyktningdefinisjon. Videre kan det i lys av Dublinsamarbeidet være heldig å signalisere overfor omverdenen at Norge fører tilnærmet samme politikk på dette området som de fleste andre europeiske land, som forventes å foreta en relativt detaljert innarbeiding av direktivets standarder i sin nasjonale lovgivning.

For øvrig vil departementet understreke at UNHCRs anbefalinger skal veie tungt ved norske myndigheters tolkning av flyktningkonvensjonen. UNHCR har utarbeidet en egen håndbok for tolkningen, Handbook on Procedures and Criteria for Determinining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (håndboken). Håndboken og dennes rettskildemessige status er indirekte forankret i flyktningkonvensjonen artikkel 35 punkt 1:

> «De kontraherende stater forplikter seg til å samarbeide med De forente nasjoners Høykommissariat for flyktninger, eller med ethvert annet organ under De forente nasjoner som måtte etterfølge det, under utøvelsen av dets funksjoner og skal særlig lette oppfyllelsen av dets plikt til å føre tilsyn med anvendelsen av bestemmelsene i denne konvensjon.»

I tillegg kommer en rekke supplerende anbefalinger i form av Guidelines on International Protection mv. UNHCR gir også ulike anbefalinger knyttet til vurderingen av konkrete flyktningsituasjoner, som norske myndigheter må se hen til ved sine vurderinger. Særlig når det gjelder UNHCRs anbefalinger om beskyttelse, må utgangspunktet være at utlendingsforvaltningen legger stor vekt på anbefalingene. UNHCRs anbefalinger er imidlertid ikke bindende for norske myndigheter. Det kan derfor forekomme tilfeller hvor norsk praksis ikke er fullt ut i samsvar med UNHCRs anbefalinger om beskyttelse. Det er viktig å være oppmerksom på at norske utlendingsmyndigheter foretar både en individuell vurdering av den konkrete asylsak og en generell vurdering av forholdene i asylsøkerens hjemland mens UNHCR i utgangspunktet bare uttaler seg generelt om forholdene i de enkelte land. Både UDI og UNE bygger for øvrig på en rekke andre kilder i tillegg til UNHCR når de vurderer en asylsak. Denne helhetlige vurderingen av kilder innebærer at man i enkelte tilfeller kan komme til et annet resultat enn det som er UNHCRs anbefaling knyttet til beskyttelse. Det forhold at utlendingsforvaltningen avslår en søknad om beskyttelse i en enkeltsak, trenger ikke bety at man er uenige i UNHCRs generelle vurderinger av retursituasjonen.

Som oppfølging av regjeringens målsetting om å føre en flyktningpolitikk som i større grad tar hensyn til UNHCRs anbefalinger, vil det bli avholdt regelmessige dialogmøter mellom UNHCR og norske myndigheter. Formålet er gjensidig utveksling av informasjon, herunder å orientere om norsk asylpraksis for utvalgte land i lys av UNHCRs anbefalinger. Regjeringen har også vedtatt å øke kvoten for overføringsflyktninger. Det utvidete flyktningbegrep som foreslås vil innebære at flere får flyktningstatus, hvilket kan anses i overensstemmelse med UNHCRs posisjon. UNHCR har for øvrig gitt høringsuttalelse til nærværende lovforslag, og departementet viser til de konkrete kommentarer til UNHCRs synspunkter under avsnittene med departementets vurderinger.

Departementet viser for øvrig til det som er foreslått i kapittel 16 om at praksis i strid med UNHCRs anbefalinger om beskyttelse, som hovedregel skal prøves for stornemnd.

I utvalgets forslag til bestemmelse i § 38 er det fastsatt at den som fyller vilkårene i § 38, skal «få oppholdstillatelse som flyktning». Departementet foreslår at bestemmelsen endres noe, slik at det i departementets lovforslag § 28 er fastsatt i første ledd at utlendingen skal ha status som flyktning, mens det i nytt annet ledd, fastsettes at status som flyktning gir rett til oppholdstillatelse (asyl). Mens utvalget har ment at statusspørsmålet er uvesentlig etter at utlendingen har fått permanent oppholdstillatelse, mener departementet at status som flyktning bør konstateres på en måte som innebærer at status beholdes og kommer til uttrykk også etter at permanent oppholdstillatelse er innvilget. Departementet viser for eksempel til at flyktningstatus gir visse rettigheter som nevnt i kapittel 5.1.2, og at en som har flyktningstatus som utgangspunkt ikke vil kunne utvises med mindre det er grunnlag for å tilbakekalle anerkjennelsen som flyktning, jf. også flyktningskonvensjonen artikkel 32.

Når det gjelder UNHCRs bemerkninger i høringsbrevet om at man bør forsøke å utforme bestemmelser som gir rom for en mer utvidet tolkning enn det som følger av minimumsbestemmelsene i EUs statusdirektiv, vil departementet bemerke at lovforslaget med de endringer som er foreslått i denne proposisjonen, på en rekke områder legger opp til en mer utvidet tolkning av flyktningkonvensjonen enn det som følger av statusdirektivets minimumsregler. *For det første* har departementet ikke foreslått å lovfeste en slik bestemmelse som man har i statusdirektivet artikkel 10 nr. 1 bokstav d om at man ved kjønnsbasert forfølgelse ikke kan ha som utgangspunkt at personer av samme kjønn tilhører en spesiell sosial gruppe i konvensjonens forstand. *For det andre* har departementet foreslått en egen bestemmelse om at tidligere ofre for menneskehandel skal anses som medlemmer av en spesiell sosial gruppe, slik at forfølgelse som er rettet mot disse, kan gi grunnlag for status som flyktning. *For det tredje* har departementet foreslått å operere med en videre definisjon av religionsbasert forfølgelse enn i direktivet. *For det fjerde* har departementet foreslått en mindre streng praksis i sur place-saker enn det direktivet legger opp til, og *for det femte*, gis det sterkere rettigheter til dem som dekkes av direktivets definisjon av personer med behov for subsidiær beskyttelse enn det direktivet legger opp til, som følge av at disse vil få status som flyktninger.

Departementet anser det unødvendig å spesifisere, jf. merknad fra UNHCR, at også statsløse som befinner seg utenfor sitt vanlige bopelsland kan ha rett på anerkjennelse som flyktninger om de risikerer forfølgelse ved retur. Departementet mener at en statsløs vanlige bopelsland må anses som vedkommendes hjemland, og derfor er dekket inn av formuleringen i departementets lovforslag § 28 første ledd bokstav a. Lovforslaget skal således tolkes i samsvar med flyktningkonvensjonen art. 1 A, som er bindende for norske myndigheter.

Departementet vil for øvrig bemerke at utvalget ikke har foreslått å videreføre bestemmelsen i § 20 i dagens lov om virkningen av flyktningbedømmelse i annen stat. Utvalget har ikke gitt noen begrunnelse for dette. Departementet mener at det også i den nye loven bør inntas en paragraf om dette. Det vises til departementets lovforslag § 36.

5.2 Flyktningbegrepet i flyktningkonvensjonen

5.2.1 Forfølgelsesgrunner

5.2.1.1 Gjeldende rett og EUs statusdirektiv

Innledning

For at en asylsøker skal kunne gjøre gjeldende et krav på beskyttelse etter flyktningkonvensjonen, må risikoen for forfølgelse skyldes en av forfølgelsesgrunnene i flyktningkonvensjonens artikkel 1A(2), nemlig rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller politisk oppfatning.

I EU-direktivet artikkel 10, er det gitt en nærmere definisjon av de ulike forfølgelsesgrunnene i flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2). Videre er det fastsatt at det ved vurderingen av om det foreligger en velgrunnet frykt for forfølgelse, er irrelevant om søkeren har det kjennetegn eller den politiske oppfatning som fører til forfølgelsen, såfremt forfølgeren mener at søkeren har kjennetegnet eller oppfatningen.

Det er særlig i forhold til forfølgelsesgrunnen «medlemskap i en spesiell sosial gruppe», at det har hersket ulike synspunkter omkring tolkningen i norsk rett. Det er derfor tolkning og praksis i forhold til denne forfølgelsesgrunnen som vil bli beskrevet nedenfor. Når det gjelder de øvrige forfølgelsesgrunner, omtales ikke disse nærmere her. Enkelte tolkningsspørsmål i forhold til forfølgelsesgrunnen «politisk oppfatning» er berørt i utvalgets utredning kapittel 6.2.2.3.

Forfølgelsesgrunnen medlemskap i en spesiell sosial gruppe

Utvalget har gitt følgende praktiske eksempler på situasjoner hvor dette forfølgelseskriteriet kan være aktuelt å vurdere:

- forfølgelse på grunn av tilhørighet til en bestemt sosial klasse eller profesjonsgruppe (for eksempel landeiere, politikere, journalister, politi eller lignende),
- kjønnsrelatert forfølgelse, herunder blant annet familievold mot kvinner,
- forfølgelse av medlemmene i en bestemt familie,
- forfølgelse på grunn av seksuell orientering,
- frykt for reaksjoner som ledd i statlig familieplanleggingspolitikk,
- forfølgelse av vitner i straffesaker,
- forfølgelse av avhoppere fra bestemte organisasjoner eller grupper,
- forfølgelse av overløpere i en konfliktsituasjon,
- forfølgelse av grupper med «negativ» sosial status osv.

Som utvalget påpeker, synes det å være relativt bred enighet om at begrepet sosial gruppe ikke kan tolkes så vidt at det får funksjon som et sikkerhetsnett som fanger opp alle tilfeller av forfølgelse som ikke er knyttet til de øvrige kategoriene av forfølgelsesgrunner.

Innenfor anglo-amerikansk rettstradisjon er det utviklet en omfattende praksis i forhold til forfølgelsesgrunnen «sosial gruppe». De sentrale kriterier for vurderingen har særlig vært om det er tale om en gruppe mennesker som har et felles iboende eller på andre måter uforanderlig kjennetegn ut over faren for å bli forfulgt (protected characteristic-testen), og/eller om det er tale om personer som oppfattes som en gruppe av samfunnet (social perception-testen). For en nærmere omtale av hvordan disse kriteriene anvendes i praksis, vises det til utvalgets utredning kapittel 6.2.2.2. For den praktiske forståelsen av forskjellen mellom de to kriteriesettene gis likevel følgende eksempel: Tidligere ofre for menneskehandel vil med grunnlag i protected characteristic-testen kunne anses å utgjøre en sosial gruppe fordi de har en felles uforanderlig bakgrunn/karakteristikk. Ut fra social perception-testen, blir spørsmålet mer tvilsomt fordi tidligere ofre for menneskehandel ikke uten videre vil bli ansett av samfunnet for øvrig som en sosial gruppe. Tilsvarende vil for eksempel være tilfellet for personer som har vitnet mot en mektig kriminell organisasjon.

Med utgangspunkt i den praksis som har vært utviklet innenfor anglo-amerikansk rettstradisjon, har UNHCR gitt egne retningslinjer med følgende definisjon av begrepet «sosial gruppe»:

> «A particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one`s human rights».

For øvrig kan følgende oppsummeres fra retningslinjene:

- En sosial gruppe kan ikke defineres alene ut fra den forfølgelse medlemmene risikerer, men faktisk forfølgelse som er rettet mot medlemmer av gruppen kan være en relevant faktor i forhold til vurderingen av om gruppens medlemmer blir oppfattet som en gruppe i samfunnet.
- Det er ikke et vilkår for å konstatere at en sosial gruppe eksisterer at gruppens medlemmer kjenner hverandre eller er tilknyttet hverandre som en gruppe. Det avgjørende er hvorvidt det er en felles karakteristikk som deles av gruppens medlemmer.
- Det er ikke et vilkår at alle medlemmene av gruppen risikerer forfølgelse.
- Det er ikke til hinder for å konstatere eksistensen av en sosial gruppe at gruppen er meget stor, og at dens medlemmer eventuelt utgjør en majoritet av befolkningen i forfølgelsesstaten.
- Dersom risikoen for forfølgelse skriver seg fra andre enn myndighetene og har sammenheng med søkerens tilhørighet til en sosial gruppe, er det ikke et vilkår at myndighetenes manglende vilje eller evne til å gi beskyttelse har sammenheng med det samme forhold.
- Dersom risikoen for forfølgelse skriver seg fra andre enn myndighetene, er det ikke et vilkår at motivet for forfølgelsen kan knyttes til søkerens medlemskap i en spesiell sosial gruppe, dersom myndighetenes manglende vilje til å gi beskyttelse er begrunnet i søkerens medlemskap i gruppen. Dette leder for eksempel til at kvinner som blir utsatt for mishandling av sin ektefelle kan anses som forfulgt på grunn av medlemskap i en spesiell sosial gruppe, dersom myndighetenes mangel på vilje til å gi beskyttelse har sammenheng med at de er kvinner.

I nye retningslinjer fra 2006 om ofre for menneskehandel, har UNHCR presisert at tidligere ofre for menneskehandel kan utgjøre en sosial gruppe:

«Former victims of trafficking may also be considered as constituting a social group based on the unchangeable, common and historic characteristic of having been trafficked. A society may also, depending on the context, view persons who have been trafficked as a cognizable group within that society. Particular social groups can nevertheless not be defined exclusively by the persecution that members of the group suffer or by a common fear of persecution. It should therefore be noted that it is the past trafficking experience that would constitute one of the elements defining the group in such cases, rather than the future persecution now feared in the form of ostracism, punishment, reprisals or re-trafficking. In such situations, the group would therefore not be defined solely by its fear of future persecution.»

Når det gjelder anvendelsen av forfølgelsesgrunnen sosial gruppe i forhold til tilfeller av kjønnsbasert forfølgelse, vises det til kapittel 5.2.4., hvor dette er særskilt omtalt.

I EUs statusdirektiv er begrepet sosial gruppe definert i artikkel 10 bokstav d. Første del av definisjonen lyder som følger:

«a group shall be considered to form a particular social group where in particular:
- members of that group share an innate characteristic, or a common background that cannot be changed, or share a characteristic or belief that is so fundamental to identity or conscience that a person should not be forced to renounce it, and
- that group has a distinct identity in the relevant country, because it is perceived as being different by the surrounding society»

Det følger av definisjonen at både kriteriene i protected characteristic-testen og kriteriene i social perception-testen som utgangspunkt må være oppfylt. På den annen side følger det av formuleringen «in particular» at definisjonen ikke er ment å være uttømmende.

I andre del av definisjonen, er det foretatt enkelte konkretiseringer:

«depending on the circumstances in the country of origin, a particular social group might include a group based on a common characteristic of sexual orientation. Sexual orientation cannot be understood to include acts considered to be criminal in accordance with national law of the Member States: Gender related aspects might be considered, without by themselves alone creating a presumption for the applicability of this Article»

Gjennom et brev fra Justisdepartementet i 1998 om nye asylkriterier, ble det fastsatt at personer som er forfulgt av kjønnsrelaterte årsaker eller på grunn av sin homoseksuelle legning, i utgangspunktet skulle innvilges asyl som medlemmer av en sosial gruppe. I de senere år har praksis blitt ytterligere utviklet, og praksis viser flere eksempler på saker hvor begrepet sosial gruppe tolkes i lys av slike kriterier som er fastlagt i UNHCRs retningslinjer. Praksis viser imidlertid ikke noe entydig bilde. Det må understrekes at hovedårsaken til at søknader om asyl ikke er tatt til følge i forbindelse med anførsler om at søkeren tilhører en sosial gruppe, er at utlendingsmyndighetene har vurdert det slik at søkeren ikke risikerer reaksjoner som kan karakteriseres som forfølgelse ved retur. Definisjonen av «sosial gruppe» har følgelig i en rekke saker ikke vært avgjørende for utfallet. Om en søker ikke faller innenfor flyktningkonvensjonen, kan det likevel gjelde et returvern etter nåværende utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum, og etter den departementets lovforslag i § 28 første ledd bokstav b).

5.2.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget har på samme måte som i EU-direktivet, valgt å gi en definisjon av de ulike forfølgelseskriteriene. Utvalgets forslag til bestemmelse, tilsvarer i all hovedsak bestemmelsen i EU-direktivet artikkel 10, og lyder:

§ 40 Nærmere om grunnlaget for forfølgelse i henhold til § 38 første ledd bokstav a

1. Ved anvendelsen av § 38 første ledd bokstav a skal følgende legges til grunn ved vurderingen av grunnlaget for forfølgelsen:
   a) Rase skal særlig anses å omfatte hudfarge, avstamning og tilhørighet til en bestemt etnisk gruppe.
   b) Religion skal særlig anses å omfatte
      - både religiøse og andre typer livssyn,
      - deltakelse i eller tilsiktet fravær fra formell gudsdyrkelse, enten det skjer privat eller offentlig, alene eller sammen med andre,
      - andre handlinger eller meningsytringer knyttet til vedkommendes religion eller livssyn,
      - individuelle eller kollektive handlemåter som er diktert av religiøs eller livssynsmessig overbevisning.
   c) Begrepet nasjonalitet skal foruten statsborgerskap eller mangel på statsborgerskap også omfatte medlemskap i en gruppe som er definert ved sin kulturelle, etniske eller språklige identitet,

sin geografiske eller politiske opprinnelse eller sin forbindelse med befolkningen i en annen stat.

d) En spesiell sosial gruppe skal særlig anses å omfatte en gruppe mennesker som har et felles kjennetegn ut over faren for å bli forfulgt, og som oppfattes som en gruppe av samfunnet. Det felles kjennetegn kan være iboende eller av andre grunner uforanderlig, eller for øvrig utgjøres av en væremåte eller en overbevisning som er så grunnleggende for identitet, samvittighet eller utøvelse av menneskerettigheter at et menneske ikke kan forventes å oppgi den.

e) Politisk oppfatning skal blant annet anses å omfatte oppfatninger om de aktuelle forfølgerne eller deres politikk eller metoder, uansett om søkeren har handlet i henhold til denne oppfatningen.

2. Ved vurderingen av om det foreligger en velgrunnet frykt for forfølgelse er det irrelevant om søkeren har de kjennetegn eller den politiske oppfatning som fører til forfølgelsen, såfremt forfølgeren mener at søkeren har kjennetegnet eller oppfatningen.

Når det gjelder definisjonen av spesiell sosial gruppe, har utvalget på samme måte som i EU-direktivet, presisert at det særlig skal anses å gjelde en spesiell sosial gruppe dersom det gjelder en gruppe mennesker som har felles iboende eller uforanderlige kjennetegn og som oppfattes som en gruppe av samfunnet. Definisjonen er ikke formulert som uttømmende, og man har derfor ikke utelukket situasjoner hvor bare ett av de nevnte kriteriene er oppfylt.

Utvalget har ikke valgt å ta med siste del av definisjonen i direktivet artikkel 10 d som er sitert ovenfor i kapittel 5.2.1.1, og som gjelder vurderingen av seksuell orientering og av kjønn som kriterier for å definere en sosial gruppe. Beslutningen om å utelate denne delen av direktivet er ikke nærmere kommentert av utvalget.

Utvalget har ikke gitt noen nærmere vurdering av om ofre for menneskehandel kan anses forfulgt som medlemmer av en spesiell sosial gruppe.

5.2.1.3 Høringsinstansenes syn

Generelt om forfølgelsesgrunnene

Regjeringsadvokaten mener at lovutvalgets utkast til § 40 i det store og hele antas å reflektere det som i dag regnes for gjeldende rett, selv om det kan være varierende syn på noen punkter. Det stilles spørsmål ved om det er nødvendig å gi noe mer detaljerte bestemmelser om flyktningbegrepet i lovteksten enn det som følger av lovutvalgets utkast § 38 første ledd bokstav a. Det påpekes at det er en viss fare for at en slik lovregulering kan bidra til å sementere rettstilstanden mer enn det utvalget legger opp til. I følge Regjeringsadvokaten kan det være mer hensiktsmessig å foreta den nødvendige utpenslingen av vilkårene i forarbeidene i stedet for å ta dem inn i lovteksten. På denne måten unngår man også at lovteksten ikke lenger reflekterer rettstilstanden dersom forfølgelsesbegrepet endres i forhold til dagens situasjon.

UDI mener at kravet om årsakssammenheng ikke fremkommer tydelig nok, og foreslår en ny formulering av den innledende setningen i lovutvalgets utkast § 40:

> «Ved anvendelsen av § 38 første ledd bokstav a skal forfølgelsen ha sitt grunnlag i en eller flere av følgende årsaker:»

UDI har også forslag til en annen ordlyd i definisjonen av religion i lovutvalgets utkast § 40 første ledd bokstav b, selv om direktoratet mener ordlyden i utvalgets forslag dekker de tilfeller som er relevante. UDI foreslår følgende ordlyd:

> «religion omfatter livssyn og inkluderer tankesamvittighets- og religionsfrihet, frihet til å skifte livssyn, inklusive religion, og friheten til enten alene eller sammen med andre, offentlig eller privat, å gi uttrykk for sitt livssyn eller religion.»

Når det gjelder forfølgelse på grunn av religion, viser *UNHCR* til håndboken og egne retningslinjer fra 2004. Etter UNHCRs oppfatning, er friheten til å forandre sin religion inkludert i religionsbegrepet i konvensjonen.

UNE anmoder om at enkelte spørsmål i forhold til konvensjonsgrunnen «medlemskap i en spesiell sosial gruppe», klargjøres nærmere i proposisjonen:

> «I proposisjonen bør det gis konkrete eksempler på anvendelsen av denne konvensjonsgrunnen på bakgrunn av at det hefter stor usikkerhet ved tolkingen. UNHCR anbefaler en definisjon som gjør protected characteristics- og social perception-varianten alternative, mens de er kumulative i statusdirektivet. NOU'en synes å gi liten veiledning når det gjelder realitetsforskjellene, som bør forklares/avklares i proposisjonen»

UNE ber særlig om at det kommenteres i motivene i hvilken grad det gjelder et krav til «objektiv identifikasjon» (dvs. at den aktuelle sosiale gruppen kan identifiseres av andre enn forfølgeren) og hva det ligger i at definisjonen ikke er uttøm-

mende, jf. formuleringen «særlig skal anses å omfatte».

UNE påpeker videre at det ikke er foreslått nærmere regler om kravet til årsakssammenheng, og at dette ikke er behandlet som eget tema i utvalgets utredning. UNE ber om at det blir klargjort hvilke forutsetninger departementet mener bør legges til grunn når det gjelder dette spørsmålet, og bemerker videre:

> «Konvensjonens krav om årsakssammenheng er felles for alle konvensjonsgrunnene, men for «medlemskap i en spesiell sosial gruppe» byr kravet på flere og vanskeligere problemstillinger enn for de andre grunnene. Dette henger sammen med den nære forbindelsen mellom forfølgelsen og identifiseringen av gruppen. I motsetning til når det gjelder de andre konvensjonsgrunnene, vil forfølgelsen kunne ha direkte betydning for spørsmålet om en gruppe eksisterer, f eks når det påberopes mishandling i ekteskapet eller frykt for tvangsekteskap. [...]»

UNE mener også at det bør gis forskriftsbestemmelser for utfylling av definisjonen.

Når det gjelder definisjonen av en «spesiell sosial gruppe», viser *UNHCR* til sine kommentarer til EUs statusdirektiv. UNHCR har her pekt på at EU-direktivet (og utvalgets forslag) tar utgangspunkt i at både «protected characteristic-testen (at personene har et felles iboende eller av andre grunner uforanderlig kjennetegn) og social perception-testen (at personene anses som en gruppe av samfunnet) skal være oppfylt. UNHCR påpeker at selv om man normalt vil få samme resultat etter begge kriterier, er ikke dette alltid tilfellet, og følgende uttales derfor:

> «To avoid protection gaps, UNHCR [...] recommends that [Member States] reconcile the two approaches to permit alternative, rather than cumulative, application of the two concepts.»

UDI, NOAS, Amnesty og *JURK*, bemerker på samme måte som UNHCR at kriteriene for når det skal anses å foreligge en sosial gruppe bør gjøres alternative framfor kumulative. UDI bemerker også at dette er mer i samsvar med praksis.

UNHCR viser til sine kommentarer til statusdirektivet, hvor de bl.a. uttaler at direktivet ikke kan bli ansett for å være endelig og uttømmende, selv om det kan gi veiledning for tolkningen.

Når det gjelder definisjonen av «politisk oppfatning» i bokstav e, bemerker UDI følgende:

> «Den foreslåtte ordlyden kan misforstås ved at den viser til «oppfatninger om de aktuelle forfølgerne eller deres politikk eller metoder», da dette kan skape et inntrykk av at man først og fremst tenker på staten som forfølger.»

UDI fremmer deretter følgende forslag til definisjon:

> «politisk oppfatning skal blant annet anses å omfatte meninger og ytringer om ethvert samfunnsforhold».

Om ofre for menneskehandel

Oslo biskop foreslår at det utformes en ny paragraf, som tar opp voksne og barns rettstilling ved menneskehandel, og at denne paragrafen bør kunne gi voksne og barn som er i Norge opphold ved menneskehandel, dersom hjemlandets myndigheter ikke kan beskytte dem og deres familier.

NOAS mener mye taler for å innføre en bestemmelse som spesielt retter seg mot ofre for trafficking og menneskehandel, både for å skape en større motivasjon for at ofrene selv tar initiativ til å kontakte myndighetene og til å komme seg ut av den vanskelige situasjonen de befinner seg i, og for å tydeliggjøre det grunnleggende prinsipp at ofre for menneskehandel i en del tilfeller vil ha krav på beskyttelse.

Amnesty mener at menneskehandel er en alvorlig form for organisert kriminalitet som innebærer grove brudd på grunnleggende menneskerettigheter for dem som blir utsatt for dette. Amnesty ser positivt på at norske myndigheter i enkelte tilfeller har innvilget asyl på grunnlag av menneskehandel, men frykter at asyl i fremtiden vil være forbeholdt de aller mest alvorlige tilfellene av menneskehandel, og at dette derfor ikke vil være tilgjengelig som en mulighet for mange av ofrene for denne handelen. Amnesty henstiller til at dersom myndighetene er av den oppfatning at vilkårene for asyl ikke foreligger, bør bestemmelsen om sterke rimelighetsgrunner tolkes romslig i forhold til personer som har vært utsatt for menneskehandel.

Caritas Norge påpeker at utredningen ikke anbefaler særskilte bestemmelser for saker knyttet til menneskehandel. Caritas mener at kjønnsbaserte overgrep ved retur, som fare for på ny å bli offer for menneskehandel, må utredes som grunnlag for asyl- og beskyttelsesgrunn i Norge.

JURK mener at ofre for trafficking bør falle inn under begrepet «sosial gruppe», og dermed anses å oppfylle forfølgelseskriteriet for å få asyl i Norge. JURK viser til at Norge har ratifisert kvinnekonvensjonen, og dermed er forpliktet til å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner. Av konvensjonens artikkel 6 fremgår det at

konvensjonspartene skal treffe nødvendige tiltak, også i lovs form, for å bekjempe alle former for handel med kvinner og utnyttelse av kvinner gjennom prostitusjon. JURK fremhever at hvis Norge ikke gir disse kvinnene asyl, men sender dem tilbake til et land som ikke kan gi dem den nødvendige beskyttelse, er disse kvinnene i en utsatt situasjon for å bli utsatt for ny trafficking. En retur vil i disse tilfellene være i strid med Norges forpliktelser etter kvinnekonvensjonens artikkel 6.

Mellomkirkelig råd legger til grunn at Regjeringens rettighetsbaserte perspektiv på arbeidet mot menneskehandel, og Norges tilslutning til Palermo-protokollen, må reflekteres i lovverket, og at det særlig må siktes mot en mulighet for at ofrene for menneskehandel kan komme seg ut av utnyttelsen. Mellomkirkelig råd mener at det må tydeliggjøres i lovverket at ofre for menneskehandel kan defineres som flyktninger etter flyktningkonvensjonens artikkel 1, at de kan ha krav på beskyttelse mot tilbakesendelse til nedverdigende, ydmykende og umenneskelig behandling, samt at det må vurderes om de også skal kunne få opphold på andre grunnlag.

MiRA-Senteret mener at Norge er forpliktet til å følge opp ofrene for menneskehandel i Norge. Det foreslås en ny paragraf, som tar opp voksne og barns rettsstilling ved menneskehandel. Denne paragrafen bør kunne gi voksne og barn opphold i Norge ved menneskehandel, dersom det ikke er i deres beste interesse å returnere til hjemlandet eller myndighetene ikke kan beskytte dem og deres familier der. *Antirasistisk Senter* deler dette synet.

Redd Barna savner en drøftelse av vilkårene i flyktningkonvensjonen i forhold til de spesielle hensynene som gjør seg gjeldende for personer som er ofre for menneskehandel, og viser til at barn som er ofre for denne typen handel er i en særskilt sårbar og utsatt posisjon. Redd barna finner det uheldig at temaet ikke er grundigere behandlet, og mener at det er viktig at norske myndigheter utreder hvordan kvinner og barn som er ofre kan gis best mulig beskyttelse. Redd Barna anbefaler at temaet menneskehandel utredes ytterligere i et flyktningrettslig perspektiv. I utredningen bør det tas hensyn til at barn har spesielle rettigheter. Redd Barna mener at det bør vurderes om en egen lovbestemmelse som gir vern til ofre for menneskehandel, skal utformes i utlendingsloven.

Pro Senteret er av den oppfatning at en lovfestet rett til opphold i stor grad vil være avgjørende for at Norge skal kunne gi ofre for menneskehandel bistand og beskyttelse. Det vises også til at dette øker sjansene for at myndighetene i langt større grad enn i dag kan få etterforsket og straffeforfulgt menneskehandel. Pro Senteret mener det er et spørsmål om i hvilken grad norske myndigheter har oppfylt sine internasjonale forpliktelser på dette området. Pro Senteret fremhever også de særskilte beskyttelsesbehovene til barn som er ofre for menneskehandel.

Kirkens Nødhjelp frykter at asyl også i fremtiden vil være forbeholdt de aller mest alvorlige tilfellene av menneskehandel, og at dette derfor ikke vil være tilgjengelig som en mulighet for mange ofre. Kirkens Nødhjelp etterspør muligheter til å innvilge asyl og andre former for beskyttelse for ofre for menneskehandel på et bredere og mer inkluderende grunnlag enn det som brukes i dag.

UDI etterlyser generelt en grundigere drøftelse av de problemstillinger man står overfor i menneskehandelsaker, og i hvilke tilfeller ofre for menneskehandel bør gis opphold i Norge. Direktoratet støtter utvalgets syn på at spørsmålet om beskyttelse til ofre for menneskehandel skal behandles etter de alminnelige beskyttelsesbestemmelsene.

POD viser til at Norge er forpliktet i henhold til internasjonale konvensjoner til å bekjempe menneskehandel og til å gi ofrene beskyttelse og bistand mens de er i Norge. Det er imidlertid ingen plikt til å la ofrene få opphold i landet ut over de alminnelige beskyttelsesinstrumentene i folkeretten. POD er enig med utvalget i at det ikke er behov for noen særregel om oppholdsrett for ofre for menneskehandel. De alminnelige reglene gir etter direktoratets mening tilstrekkelige muligheter til å gi slike ofre oppholdstillatelse.

5.2.1.4 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om at man ut fra informasjonshensyn innfører en bestemmelse som angir hvordan de ulike konvensjonsgrunnene skal forstås, med utgangspunkt i EU-direktivet artikkel 10. Harmoniseringshensyn tilsier også en slik regulering. Departementet viser til at de definisjonene som er valgt, ikke er angitt som uttømmende og derfor ikke skal føre til noen innskrenkende tolkning eller sperre for en utvikling av praksis.

Departementet har merket seg at UNHCR har påpekt at forfølgelsesgrunnen «religion» også skal anses å dekke tilfeller hvor forfølgelsen er rettet mot skifte av religion eller overbevisning. Dette er

i samsvar med praksis, men departementet foreslår likevel at denne tolkningen presiseres i loven.

Når det gjelder UDIs forslag om en alternativ definisjon av «religion», bemerker UDI selv at innholdet ikke vil bli et annet enn om man fastholder den definisjonen som utvalget har valgt. Siden utvalgets forslag er en oversettelse av EU-direktivet, taler harmoniseringshensyn for å beholde utvalgets forslag med den tilføyelse som er foreslått av UNHCR.

Når det gjelder direktoratets forslag om å lovfeste en særskilt presisering av kravet til årsakssammenheng, mener departementet at dette ikke er hensiktsmessig. Kravet til årsakssammenheng fremgår av formuleringen «på grunn av» i departementets lovforslag § 28. Denne formuleringen tilsvarer konvensjonens egen formulering, og departementet kan ikke se at noen annen formulering skaper større klarhet i forhold til hva som ligger i årsakskravet. Departementet legger videre vekt på at det vil være uheldig å operere med forskjellige formuleringer av årsakskravet i departementets lovforslag § 28 og § 30.

Departementet kan heller ikke se at utvalgets definisjon vedrørende «politisk oppfatning» kan misforstås dithen at man først og fremst tenker på staten som forfølger slik som UDI påpeker. Lovteksten må uansett tolkes i lys av blant annet flyktningkonvensjonen og håndboka. Departementet velger derfor å fastholde den definisjonen som er foreslått av utvalget og som tilsvarer definisjonen i EU-direktivet.

Når det gjelder hvordan man bør definere forfølgelsesgrunnen spesiell sosial gruppe, anser departementet at man bør velge samme definisjon som i EU-direktivet. Som beskrevet i utvalgets innstilling, har praksis vært lite utviklet innenfor kontinental europeisk rettstradisjon når det gjelder denne forfølgelsesgrunnen. Når man innenfor EU har valgt å definere nærmere kriterier, er det stor sannsynlighet for at det over tid vil utvikle seg en harmonisert praksis blant EU-landene. For at norsk praksis skal kunne tilpasses og utvikles i samsvar med denne praksisen, bør man operere med samme definisjon i norsk lovgivning.

Som det fremgår i kapittel 5.2.1.3. er det anført fra flere høringsinstanser, herunder UNHCR, at det kan oppstå en «protection gap» dersom kriteriene i definisjonen anvendes som kumulative i stedet for som alternative. Departementet deler synspunktet om at det ikke alltid kan stilles krav om at begge hovedkriteriene som er angitt i definisjonen skal være oppfylt. Som ved vurderingen av denne forfølgelsesgrunnen for øvrig, må det foretas en totalvurdering. Departementet understreker på denne bakgrunn at definisjonen ikke er formulert som uttømmende. Når det gjelder de ulike tolkningsspørsmål som er tatt opp av UNE og UDI i tilknytning til kravet til årsakssammenheng, vil departementet bemerke at dette er tolkningsspørsmål som må løses i praksis med utgangspunkt i anbefalinger fra UNHCR og praksisutviklingen internasjonalt, herunder særlig praksisutviklingen med grunnlag i EU-direktivet. Søkere som vurderes utenfor flyktningkonvensjonen, herunder kategorien sosial gruppe, vil uansett være vernet mot retur og bli anerkjent som flyktninger dersom de faller innenfor departementets lovforslag § 28 første ledd bokstav b.

I utvalgets lovutkast er det foretatt en presisering av at det felles kjennetegnet gruppen har må være noe ut over faren for å bli forfulgt. Dette er i samsvar med UNHCRs retningslinjer, og departementet anser at det ut fra pedagogiske hensyn kan være riktig å ta med en slik presisering. Det påpekes imidlertid at faktisk forfølgelse som er rettet mot medlemmer av gruppen kan være en relevant faktor ved vurderingen av om gruppens medlemmer blir oppfattet som en gruppe av samfunnet, jf. UNHCRs retningslinjer.

Som det fremgår i kapittel 5.2.1.2 har utvalget utelatt siste del av EU-direktivet artikkel 10 bokstav d i sitt definisjonsforslag. Denne delen av direktivbestemmelsen presiserer hvordan forfølgelsesgrunnen sosial gruppe skal vurderes i forhold til personer med felles seksuell orientering, og angir videre at kjønnsrelaterte aspekter kan tillegges betydning ved tolkningen, uten at kjønn i seg selv gir en presumpsjon for at bestemmelsen kommer til anvendelse. UNHCR har som beskrevet i kap. 5.2.1.3 oppmuntret til at statene også bør nevne andre eksempler på sosiale grupper, og har med utgangspunkt i det som er sagt om kjønnsbasert forfølgelse, vist til at kvinner er akseptert som en «sosial gruppe» i mange lands rettspraksis.

Departementet viser til at det er anerkjent i norsk praksis at både forfølgelse på grunn av seksuell orientering og forfølgelse på grunn av kjønn, skal anses dekket av denne konvensjonsgrunnen. Departementet synes i utgangspunktet det er uheldig å lovfeste eksempler på hvilke grupper som skal anses omfattet, fordi dette kan føre til at fokus rettes mot de nevnte gruppene uten å åpne for andre grupper. Som det fremgår av utvalgets utredning gjelder det her rettsspørsmål hvor praksis er under stadig utvikling både nasjonalt og internasjonalt. På ett punkt anser imidlertid depar-

tementet at det er grunn til å gjøre unntak, og det er i forhold til ofre for menneskehandel. Dette skyldes at anvendelsen av forfølgelsesgrunnen spesiell sosial gruppe i praksis har vist seg å reise særskilte tolkningsspørsmål i forhold til ofre for menneskehandel som risikerer forfølgelse ved retur. Departementet viser til det som er fastsatt i nye retningslinjer fra UNHCR om at tidligere ofre for menneskehandel kan anses å utgjøre en sosial gruppe. Mange av høringsinstansene har også fremhevet betydningen av en egen bestemmelse for ofre for menneskehandel.

Departementet mener det bør fremgå av loven at tidligere ofre for menneskehandel skal anses som medlemmer av en spesiell sosial gruppe. Dette innebærer at tidligere ofre for menneskehandel som risikerer forfølgelse ved retur, skal ha rett til flyktningstatus i medhold av § 28 første ledd bokstav a, dersom forfølgelsesfaren kan forklares i lys av at de er tidligere ofre for menneskehandel. Om det ikke foreligger en slik sammenheng men det likevel er en reell fare for umenneskelig eller nedverdigende behandling mv., vil søkeren som utgangspunkt bli anerkjent som flyktning etter departementets lovforslag § 28 første ledd bokstav b. Departementet mener at disse bestemmelsene ivaretar beskyttelsesbehov som ofre for menneskehandel måtte ha, jf. blant annet merknaden fra JURK og henvisningen til kvinnekonvensjonen art. 6. Dersom ofre for menneskehandel ikke anses å ha beskyttelsesbehov i et fremtidig perspektiv, vil det for øvrig også måtte vurderes hvorvidt det er grunnlag for å innvilge opphold etter kriteriet sterke menneskelige hensyn, for eksempel som følge av helsemessige forhold eller en utilrådelig humanitær retursituasjon, jf. departementets lovforslag § 38 og kapittel 7.6.3.3. Departementet understreker for øvrig at personer som er utsatt for menneskehandel er ofre for kriminelle handlinger. Det må derfor satses på også andre tiltak enn klargjøring av beskyttelsesbestemmelsene i utlendingsloven, både for å bekjempe virksomheten og for å hjelpe ofrene. Det vises i denne forbindelse til ordningen med refleksjonsperiode som er omtalt i punkt 7.6.3.4.

Det vil være en forutsetning for å få beskyttelse som flyktning at den det gjelder søker seg bort fra miljøet som har ført til et behov for beskyttelse, dvs. bryter med menneskehandelsmiljøet.

5.2.2 Forfølgelsesbegrepet

5.2.2.1 Gjeldende rett

Flyktningdefinisjonen i artikkel 1A(2) fastsetter at en flyktning er en person som av nærmere angitte grunner har en velgrunnet frykt for forfølgelse. Selve forfølgelsesbegrepet er ikke nærmere presisert i definisjonen eller i forarbeidene.

I håndboken har UNHCR gitt uttrykk for følgende vurdering i punkt 51 til 53:

> 51. Det finnes ingen universelt akseptert definisjon av «forfølgelse», og ulike forsøk på å formulere en slik definisjon har vært lite vellykkede. Fra artikkel 33 i 1951-konvensjonen kan en slutte at en trussel mot liv eller frihet på grunn av rase, religion, nasjonalitet, politisk oppfatning eller medlemskap i en spesiell sosial gruppe alltid er forfølgelse. Andre alvorlige krenkelser av menneskerettigheter - med bakgrunn i de samme grunner - vil også utgjøre forfølgelse.
>
> 52. Hvorvidt andre skadelige handlinger eller trusler vil utgjøre forfølgelse vil avhenge av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle, inkludert det subjektive element, som er omtalt i de foregående punkter. Ettersom frykten for forfølgelse er av subjektiv karakter, er det nødvendig å vurdere vedkommende persons oppfatninger og følelser. Ethvert faktisk eller forventet tiltak mot ham må nødvendigvis sees på bakgrunn av slike oppfatninger og følelser. Avhengig av de varierende psykologiske forutsetningene og omstendighetene i hver enkelt sak, vil tolkningen av hva som utgjør forfølgelse nødvendigvis variere.
>
> 53. I tillegg kan en søker ha vært utsatt for forskjellige tiltak som i seg selv ikke utgjør forfølgelse (f.eks. ulike former for diskriminering), i noen tilfeller kombinert med andre ugunstige faktorer (f.eks. en generell atmosfære av usikkerhet i hjemlandet). I slike situasjoner kan de ulike elementene, dersom de sees under ett, påvirke søkerens sinnstilstand på en slik måte at de rimeliggjør en påstand om en velgrunnet frykt for forfølgelse på «kumulativt grunnlag». Det er naturligvis ikke mulig å gi en generell regel for hvilke kumulative grunner som kan gi opphav til et berettiget krav på flyktningstatus. Dette vil nødvendigvis avhenge av alle omstendighetene, herunder geografiske, historiske og etnologiske forhold.

Det er ikke utviklet noen mer presis definisjon av forfølgelsesbegrepet i norsk praksis. Praksis er basert på at det i hvert enkelt tilfelle skal foretas en konkret helhetsvurdering. Man har da et tilsvarende utgangspunkt som sitert fra håndboken punkt 51 til 53. At flere typer av krenkelser som ikke hver for seg utgjør forfølgelse kan utgjøre forfølgelse når de ses i sammenheng, er i samsvar med forståelsen i norsk praksis.

For at det skal være tale om «forfølgelse», må det i henhold til EUs statusdirektiv artikkel 9 nr.1 bokstav a, være tale om overgrep som enten

enkeltvis eller på grunn av gjentakelse, utgjør en alvorlig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter, særlig slike rettigheter som ikke kan fravikes i medhold av EMK artikkel 15 nr. 2. Disse bestemmelsene gjelder retten til liv, forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdigende behandling, forbud mot slaveri, og forbud mot å gi straffebestemmelser tilbakevirkende kraft.

I henhold til statusdirektivet artikkel 9 nr.1 bokstav b, kan det også foreligge forfølgelse dersom det er tale om flere forskjellige tiltak, inkludert krenkelser av menneskerettigheter, som til sammen er så alvorlige at de berører et menneske på en måte som kan sammenlignes med situasjonen som beskrevet i bokstav a.

I statusdirektivet artikkel 9 nr.2 er det gitt eksempel på konkrete typer av overgrep som kan utgjøre forfølgelse dersom overgrepene har slikt alvor som nevnt i første ledd.

Flyktningdefinisjonen inneholder ingen nærmere angivelse av hvem som må stå ansvarlig for forfølgelsesrisikoen for at det skal foreligge en rett til flyktningbeskyttelse. UNHCR har vurdert det slik at også ikke-statlige aktører kan inkluderes, såfremt beskyttelse ikke kan søkes fra hjemlandets myndigheter. Hjemlandets myndigheter må mangle vilje eller evne til å gi effektiv beskyttelse. I Norge var utgangspunktet frem til 1998 at en risiko for forfølgelse fra ikke-statlige aktører bare kunne gi grunnlag for anerkjennelse som flyktning dersom hjemlandets myndigheter manglet *vilje* til å gi beskyttelse. Gjennom asylkriteriene fra 1998 ble praksis justert slik at anerkjennelse nå også blir gitt i de tilfeller hvor hjemlandets myndigheter mangler *evne* til å gi beskyttelse.

I statusdirektivet artikkel 6 er det gitt en definisjon av hvem som kan være forfølgere. Definisjonen omfatter både statlige og ikke-statlige aktører.

I statusdirektivet artikkel 7 nr. 1, jf. nr. 3 er det videre definert hvem som kan være relevante beskyttelsesaktører. Dette er staten, partier eller organisasjoner (inkludert internasjonale organisasjoner), som kontrollerer staten eller «a substantial part of the territory of the state».

Spørsmålet om hvem som kan anses som relevante beskyttelsesaktører er ikke kommentert nærmere i UNHCRs håndbok, og har så langt departementet er kjent med, ikke vært gjenstand for prinsipielle drøftelser i norsk rett.

I statusdirektivet artikkel 7 nr. 2, er det fastsatt følgende om når en utlending kan anses å få effektiv beskyttelse fra slike aktører som nevnt i nr. 1:

> «Protection is generally provided when the actors mentioned in paragraph 1 take reasonable steps to prevent the persecution or suffering of serious harm, inter alia, by operating an effective legal system for the detection, prosecution and punishment of acts constituting persecution or serious harm, and the applicant has access to such protection.»

5.2.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget har foreslått å lovfeste en definisjon av forfølgelsesbegrepet i sitt utkast § 39 første og annet ledd i ny lov, og har i denne forbindelse valgt å oversette definisjonen i statusdirektivet artikkel 9. Utvalget foreslår i denne sammenheng også å lovfeste hvem som kan være forfølger, jf. utvalgets lovutkast § 39 tredje ledd. Bestemmelsen svarer til bestemmelsen i statusdirektivet artikkel 6. I tilknytning til situasjoner hvor det er ikke-statlige aktører som står bak forfølgelsen, har utvalget tatt med det som er fastsatt i statusdirektivet artikkel 7 nr. 2 om når det skal anses å foreligge en mulighet for effektiv beskyttelse.

Utvalget har ikke foreslått å gi nærmere regler om hvem som kan være relevante «actors of protection». Spørsmålet er heller ikke drøftet av utvalget på annen måte enn at man har henvist til at det i praksis vil bli lagt til grunn en konkret og individuell vurdering av den enkelte søkers situasjon og det faktiske behovet for internasjonal beskyttelse, jf. innstillingen kap. 6.2.3.

5.2.2.3 Høringsinstansenes syn

Første ledd

Regjeringsadvokaten viser til at bestemmelsene i lovutvalgets § 39 i hovedsak må antas å reflektere gjeldende rett, men reiser spørsmål ved om det er nødvendig å gi mer detaljerte bestemmelser om flyktningbegrepet enn det som følger av lovutvalgets § 38 første ledd bokstav a. Regjeringsadvokaten viser til at utvalget har pekt på at forståelsen av flyktningbegrepet vil kunne utvikle seg over tid og at en slik utvikling må reflekteres i tolkingen og anvendelsen av lovens forfølgelsesbegrep. Regjeringsadvokaten viser til at det er en viss fare for at en slik lovregulering som utvalget legger opp til, kan bidra til å sementere rettstilstanden, jf. også de betenkeligheter som fremgår i Fremmedlovutvalgets utredning NOU 1983 nr. 47 Ny fremmedlov vedrørende dette.

Advokatforeningen er positiv til å definere innholdet i forfølgelsesbegrepet, fordi det bidrar til å rettsliggjøre vurderingene. Advokatforeningen er imidlertid kritisk til å stille som vilkår at det må dreie seg om en «alvorlig krenkelse» av grunnleg-

gende menneskerettigheter, jf. første ledd bokstav a.

> «De grunnleggende menneskerettigheter er i utgangspunktet av en svært alvorlig karakter, og omhandler alvorlige situasjoner, som tortur, mishandling og andre grove tilsidesettelser. Ved å kvalifisere disse krenkelsene ved å kreve at det skal være alvorlige krenkelser, vil lovutkastet stille for strenge krav til innholdet av forfølgelsesbegrepet. Det burde være tilstrekkelig med en henvisning til krenkelser av de grunnleggende menneskerettigheter, som anvisning på innholdet av forfølgelsesbegrepet, og så tilpasse terskelnivået til den konkrete sak og med bakgrunn i det regimet utlendingen har flyktet fra.»

UNE slutter seg til henvisningen til menneskerettighetsbestemmelsene i første ledd, og viser til at koblingen sikrer at en dynamisk fortolkning av menneskerettighetene får innvirkning på flyktningvurderingen. Også *UDI, Utenriksdepartementet, NOAS* og *SMED* støtter forslaget til lovbestemmelse i første ledd.

Juss-Buss bemerker at det er ulike måter å påvirke eller skremme folk bort fra opposisjonspolitikk. De viser til erfaringer om at man i stedet for å risikere drap og tortur, risikerer å miste jobben, bli vilkårlig fengslet for kortere eller lengre tid, miste jorden man lever av osv. Juss-Buss håper denne type undertrykkelse vil rammes av bestemmelsen.

Annet ledd

UNE stiller spørsmål ved om man gjennom å fokusere på formene for forfølgelse slik som i annet ledd, svekker oppmerksomheten i forhold til at det er alvoret og omfanget av overgrepene som er det viktigste ved vurderingen av om kravet til forfølgelse er oppfylt. Det foreslås at eksempler på hvilken form forfølgelsen kan anta, inntas i forskrift.

NOAS og *Likestillingsombudet* er positive til at det er henvist spesielt til handlinger som rammer kvinner i bokstav f. NOAS foreslår imidlertid å endre formuleringen fra «handlinger som er motivert av kjønn» til «handlinger som er rettet mot kjønn».

UNHCR viser til sine kommentarer til statusdirektivet, hvor de uttrykte seg positive i forhold til de foreslåtte bestemmelsene som er gjengitt i utvalgets lovutkast bokstav e og f. I tillegg til de situasjoner som er omfattet av bokstav e, påpeker UNHCR at det også kan foreligge forfølgelse dersom det ilegges straff for militærnekting «based on deeply held moral, religious or political convictions (conscientious objection).» UNHCR uttrykker tillit til at statene vil ta dette i betraktning.

UDI ber om at situasjonen knyttet til militærnekting av samvittighetsgrunner kommenteres nærmere i forarbeidene.

Norsk folkehjelp mener at det i bokstav f, i tillegg til henvisningen til handlinger motivert av kjønn og handlinger spesielt rettet mot barn, også bør vises spesielt til forfølgelse på grunn av seksuell orientering som beskyttelsesgrunn. Også *Amnesty* mener at handlinger som er motivert av seksuell orientering må inngå i bokstav f.

Advokatforeningen viser til at presiseringen av kjønns- eller aldersbasert forfølgelse i bokstav f er en utvidende presisering i forhold til etablert praksis og en nødvendig konsekvens av de mange tilfeller av kjønnsbasert forfølgelse eller tiltak rettet særskilt mot barn.

Antirasistisk senter er glad for at flere forfølgelsesgrunner uttrykkes i lovteksten og at kjønns- og aldersbasert asyl utheves, selv om de neppe tror at endringen vil bety mye i praksis.

Tredje ledd

NOAS støtter forslaget om å innta en lovhjemmel om at ikke-statlige aktører kan være relevante forfølgere.

UNHCR mener at det i nasjonal lovgivning bør klargjøres at det er uten betydning om det finnes en utøver av statlig myndighet som kan holdes ansvarlig for den manglende beskyttelsen.

5.2.2.4 Departementets vurdering

Innledning

I likhet med de aller fleste høringsinstansene, stiller departementet seg positivt til forslaget om å gi en nærmere definisjon av forfølgelsesbegrepet og at dette igjen knyttes opp mot menneskerettighetene. Det vises til departementets lovforslag § 29. Utviklingen på menneskerettighetsområdet vil på denne måten ha betydning for forståelsen av forfølgelsesbegrepet, og derved sikre et dynamisk menneskerettsperspektiv ved vurderingen. Departementet mener derfor ikke at en lovregulering av forfølgelsesbegrepets innhold vil bidra til en uheldig sementering av rettstilstanden, slik Regjeringsadvokaten har advart mot.

Videre taler også informasjonshensyn for at man gir en definisjon av forfølgelsesbegrepet i loven. Det er tale om viktige og sentrale regler som bør være synlige både for søkere, forvaltningen selv og andre interesserte. Med bakgrunn i at forslaget til definisjon svarer til definisjonen i gjeldende EU-direktiv på feltet, taler også harmoniseringshensyn for at forslaget tas til følge.

Første ledd

Som det fremgår i kapittel 5.2.2.3 ovenfor, er Advokatforeningen skeptisk til at det i første ledd bokstav a stilles krav om at det må foreligge en «alvorlig krenkelse» av grunnleggende menneskerettigheter.

Departementet vil bemerke at ikke enhver krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter vil utgjøre forfølgelse. For eksempel vil ikke en krenkelse av religionsfriheten i form av begrensninger i adgangen til å drive misjonering i hjemlandet, uten videre gi rett til internasjonal beskyttelse. Det er heller ikke slik at enhver krenkelse av de ufravikelige menneskerettighetene etter EMK artikkel 15 nr. 2 (jf. kapittel 5.2.2.1 foran), vil utgjøre forfølgelse. Selv om det er i strid med EMK art. 15 nr. 2 å gi straffebestemmelser tilbakevirkende kraft, kan det ikke uten videre anses å foreligge en rett til internasjonal beskyttelse selv om en opposisjonell får bøtestraff for en handling som ikke var straffbar etter landets lov da gjerningen ble begått.

Departementet støtter på denne bakgrunn utvalgets forslag om at man på samme måte som i EUs statusdirektiv, stiller krav til den aktuelle krenkelsens alvor.

Det vises for øvrig til at det fremgår av annet ledd at også flere tiltak, som ikke nødvendigvis må innebære krenkelser av menneskerettigheter, kan utgjøre forfølgelse så fremt disse samlet sett er så alvorlige at de berører livssituasjonen til et menneske på en måte som kan sammenlignes med de krenkelser som er nevnt i første ledd bokstav a.

Annet ledd

Utvalget har foreslått at det, først og fremst av informasjonshensyn, gis eksempler på hvilke former for overgrep som kan utgjøre forfølgelse.

UNE har stilt spørsmål ved om man gjør det mindre tydelig at det er alvoret og omfanget av overgrepene som er sentrale ved vurderingen av om kravet til forfølgelse er oppfylt når man fokuserer på formene for forfølgelse. UNE foreslår at eksempler i stedet inntas i forskrift. Departementet mener at det ut fra pedagogiske hensyn er hensiktsmessig at det i loven *eksemplifiseres* hvilke typer av overgrep som *kan* utgjøre forfølgelse, slik som det er gjort i statusdirektivet og i utvalgets forslag.

Som det fremgår i kapittel 5.2.2.3, har UNHCR påpekt at ikke bare militærnektere som faller inn under bokstav e (nektelse av militærtjeneste i en konflikt der slik tjeneste vil inkludere forbrytelser eller handlinger som gir grunn til eksklusjon), men også personer som risikerer straff for å nekte militærtjeneste av samvittighetsgrunner under ordinære forhold, kan ha rett til beskyttelse. Departementet er enige i dette, men vil samtidig understreke at straff for å nekte militærtjeneste i utgangspunktet dreier seg om alminnelig straffeforfølgning, og ikke er et forhold som alltid kan gi rett til internasjonal beskyttelse. Det er derfor bare i ekstraordinære situasjoner at flyktningkonvensjonens bestemmelser vil komme til anvendelse. Foruten nektelse i å delta i konflikt som nevnt, vil blant annet en ekstraordinær hard straff som følge av omstendigheter som nevnt i konvensjonen kunne anses som forfølgelse. En militærnekter kan også være vernet mot retur som følge av fare for straff som nevnt i lovutkastet § 28 første ledd bokstav b. Militærnektersaker vil ellers dreie seg om ulike saksforhold, der årsaken til at man nekter, årsaken til at man straffes, reaksjonenes innhold, og i hvilken grad det foreligger alternativer til militærtjeneste, vil variere. De nærmere spørsmål som her kan oppstå må løses gjennom praksis, og med tilbørlig vekt på de prinsipper som fremkommer av kapittel V. B i håndboka fra FN's Høykommissær for flyktninger.

I bokstav f i utvalgets lovutkast vises det til at forfølgelse også kan ta form av handlinger som er «motivert av kjønn eller rettet særskilt mot barn». Departementet er enig med NOAS i at formuleringen «motivert av kjønn», bør erstattes med formuleringen «rettet særskilt mot kjønn». Formuleringen vil omfatte krenkelser som ikke bare, men særlig, rammer ett kjønn. Når det gjelder hvilke typer handlinger som typisk vil være «rettet særskilt mot kjønn», vises det til kapittel 5.2.4. nedenfor. Handlinger som typisk er rettet mot barn, er for eksempel omskjæring, handel med barn, utnyttelse av barn i barneprostitusjon, utnyttelse av barn som barnesoldater mv.

Departementet understreker for øvrig at handlinger som ikke anses som alvorlige nok til å bli vurdert som forfølgelse av voksne, vil kunne falle innunder forfølgelsesbegrepet om det er barn som rammes, se for øvrig kapittel 5.2.5 nedenfor.

Når det gjelder forslaget fra Norsk folkehjelp og Amnesty om at det også bør innarbeides en henvisning til handlinger som er motivert av seksuell orientering, vil departementet bemerke at dette er et spørsmål om forfølgelsesgrunn (jf. departementets lovforslag § 30) og ikke et spørsmål om hvorvidt en bestemt type overgrep utgjør forfølgelse. Departementet finner det derfor ikke naturlig å innarbeide noen slik henvisning som foreslått. Det vises for øvrig til drøftelsen i kapittel 5.2.1.4 ovenfor.

Tredje ledd

Departementet støtter utvalgets forslag om at det fastslås i loven hvem som kan opptre som forfølgere. Selv om forslaget ikke innebærer en endret tolkning eller forståelse i forhold til hva som er lagt til grunn i gjeldende rett, tydeliggjør det at også ikke-statlige aktører kan opptre som forfølgere.

Departementet er imidlertid enig med utvalget i at man ikke dermed avklarer hvordan vurderingen skal være i forhold til *alle* situasjoner som er aktuelle i praksis:

> «I asylpraksis er det i dag en stadig økning av antallet saker hvor søkerne anfører familierelaterte eller andre konfliktforhold på den private arena som grunnlag for sitt beskyttelsesbehov. Det fastlagte prinsippet om at også ikke-statlige aktører skal kunne anses som relevante «agents of persecution», kan neppe anses å innebære en full avklaring i forhold til hvordan alle tilfeller skal vurderes. En utvikling i retning av en mer utvidet tolkning av begrepet sosial gruppe, sammen med en utvidet tolkning av «the causal link» (kravet til årsakssammenheng), gjør at spørsmålet om flyktningbeskyttelse har blitt aktuelt i forhold til en rekke forfølgelsessituasjoner som ganske sikkert ikke var i traktatpartenes tanker som beskyttelsesrelevante ved konvensjonens tilblivelse.»

UNHCR har i sine merknader til EUs statusdirektiv anført at man ønsker en klargjøring i nasjonal lovgivning av at det er uten betydning om det finnes en utøver av statlig myndighet som kan holdes ansvarlig for mangelen på statlig beskyttelse mot forfølgelse fra private aktører. Departementet er enig i at det er ønskelig å presisere dette, og har derfor tydeliggjort denne tolkningen i de særskilte merknadene til § 29 tredje ledd i kapittel 21.

5.2.3 Bevis- og risikokrav

5.2.3.1 Gjeldende rett og praksis

Beviskrav for faktum

Når det skal fastlegges om det foreligger en slik forfølgelsesfare at søkeren har krav på internasjonal beskyttelse, må det tas stilling til både hvilke krav som skal stilles til sannsynliggjøring av faktum, herunder krav til bevis, og hvilke krav som skal stilles til faregraden (risikoen) for forfølgelse.

Faktum vil omhandle klagerens egen forklaring, så som anførsler om eksempelvis politisk aktivitet, tidligere erfart forfølgelse og andre faktiske omstendigheter bakover i tid. På basis av det faktum som blir lagt til grunn må det så vurderes om det foreligger en fare for forfølgelse. Som ledd i denne vurderingen vil det også bli sett hen til informasjon som måtte foreligge om menneskerettssituasjonen og forfølgelsesfaren mer generelt i det området som søkeren kommer fra, og da særlig i forhold til den type anførsler som søkeren har fremsatt.

I Ot.prp. nr. 46 (1986-87) som ligger til grunn for gjeldende utlendingslov, ble det forutsatt at det skulle gjelde et krav til sannsynlighetsovervekt som bevisterskel ved flyktningvurderingen, men at beviskravet ville være lavere ved vurderingen av returvernet etter utlendingsloven § 15. Det har imidlertid funnet sted en viss harmonisering mellom de to bevisvurderingene, og som nevnt i kapittel 5.1.2, har UDI opplyst at de i de senere år som hovedregel har operert med samme beviskrav ved flyktningvurderingen som ved vurderingen av returvernet etter utlendingsloven § 15 første ledd.

Det har i praksis vært foretatt en fri bevisvurdering, og hvilke bevis som har vært tillagt hvilken vekt kan vanskelig beskrives uttømmende. Hva som kan forventes av informasjon fra en asylsøker vil kunne variere beroende på anførslenes innhold og personlige forutsetninger. Generelt kan det sies at så vel innholdet i søkerens forklaring, hvorvidt den er detaljert eller overfladisk, sammenhengende eller motstridende, og dens forhold til andre kjensgjerninger vil ha betydning. Om søkeren har fremlagt dokumentasjon, eksempelvis en innkalling til politiet i hjemlandet, må ektheten og betydningen av dette vurderes. I noen grad er det foretatt undersøkelser gjennom norske utenriksstasjoner i det land søkeren kommer fra. Vurderingen har så vært om søkerens anførsler etter en totalvurdering anses tilstrekkelig sannsynliggjort til å bli lagt til grunn, og om det dermed foreligger en tilstrekkelig grad av forfølgelsesfare.

I UNHCRs håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling er følgende prinsipielle utgangspunkt fastsatt:

> «Etter at søkeren har gjort et oppriktig forsøk på å underbygge sin historie, kan det fortsatt være manglende bevis for deler av hans utsagn. Som forklart ovenfor (punkt 196), er det knapt mulig for en flyktning å «bevise» alle forhold i sin sak. Skulle dette ha vært et krav, ville utvilsomt majoriteten av alle flyktninger ikke blitt anerkjent. Det er derfor ofte nødvendig å la tvilen komme søkeren til gode.
>
> Imidlertid bør tvilen komme søkeren til gode først når alt tilgjengelig bevismateriale er samlet inn og kontrollert og når saksbehandleren anser søkeren generelt for å være troverdig. Søkerens utsagn må være sammenhengende og troverdige, og må ikke være i strid med allment kjente fakta.»

I EUs statusdirektiv artikkel 4 nr. 5 er det fastsatt at anførsler fra søkeren som ikke er dokumentert, likevel skal legges til grunn dersom:

a) the applicant has made a genuine effort to substantiate his application;
b) all relevant elements, at his/her disposal, have been submitted, and a satisfactory explanation regarding any lack of other relevant elements has been given;
c) the applicant`s statements are found to be coherent and plausible and do not run counter to available specific and general information relevant to the application`s case;
d) the applicant has filed his or her application for international protection at the earliest possible time, unless the applicant can demonstrate good reason for not having done so; and
e) the general credibility of the applicant has been established.

Det utgangspunktet for bevisvurderingen som her er gjengitt, samsvarer i hovedsak med det som er anbefalt i håndboken. Det er også inntatt en eksplisitt henvisning til at utlendingen må ha fremmet søknad om internasjonal beskyttelse på tidligst mulig tidspunkt med mindre det kan gis en god forklaring på hvorfor dette ikke er gjort.

Mer om risikovurderingen

I flyktningdefinisjonen i flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2) er risikokravet definert som et krav om at søkerens situasjon må være tilstrekkelig alvorlig til å gi grunnlag for velgrunnet frykt.

Med grunnlag i definisjonen kan det sluttes at risikokravet både har et subjektivt og et objektivt element. Søkeren må oppleve frykt i forhold til sin situasjon i hjemlandet, og frykten må ut fra en objektiv bedømmelse kunne anses som velgrunnet.

Samtidig som det er klart at det ikke er tilstrekkelig å påvise en fjern mulighet for at overgrep kan inntreffe, må ikke kravet til risiko fastsettes strengere enn at søkere med en reell grunn til å frykte forfølgelse sikres rett til beskyttelse. Det kan ellers vanskelig trekkes en klar teoretisk nedre grense for hvilken faregrad som kreves, og eventuelle tvilsspørsmål i denne sammenheng må løses i praksis.

I håndboken er forutsatt at individuelle forhold knyttet til søkeren kan ha betydning som momenter ved en samlet vurdering:

> «Frykten må være rimelig. Imidlertid kan en overdreven frykt være velgrunnet, hvis sinnstilstanden kan anses som berettiget, alle sakens forhold tatt i betraktning.»

Når det gjelder spørsmålet om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for risikovurderingen, har utvalget bemerket at statspraksis er relativt entydig i forhold til å la situasjonen på vedtakstidspunktet være avgjørende. Selv om det forelå en velgrunnet frykt for forfølgelse på flukttidspunktet og eventuelt på søknadstidspunktet, er det altså situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende.

5.2.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget bemerker at spørsmål knyttet til bevis- og risikokrav må vurderes i sammenheng, og at det er nødvendig å foreta en bredere totalvurdering hvor man blant annet også legger vekt på alvoret ved det overgrep som søkeren risikerer. I forhold til bevisspørsmålet bemerkes det videre at det er et behov «for å la tvil komme søkeren til gode i tilfeller hvor vedkommende fremstår som generelt troverdig.» Når det gjelder spørsmålet om å lovfeste en særskilt bevisregel for asylsaker, kommenterer utvalget følgende:

> «Utvalget har vurdert muligheten av å lovfeste en bevisregel som fastsetter at man må fravike det alminnelige kravet om sannsynlighetsovervekt i saker om beskyttelse. Når man likevel har unnlatt å gjøre dette, skyldes det at bevisvurderingen i beskyttelsessaker må foretas ut fra en konkret helhetsvurdering. Med bakgrunn i at det ikke vil kunne angis en generell og fastlagt terskel for beviskravet, egner dette seg etter utvalgets oppfatning ikke for nærmere lovregulering.»

Når det gjelder risikokravet bemerker utvalget at det må opereres med en betydelig lavere terskel enn et krav til sannsynlighetsovervekt for at risikoen skal materialisere seg i faktiske overgrep. Det avgjørende må være om risikoen for overgrep er reell. Utvalget anser det klart at det er en objektiv bedømmelse av risikoen som bør være avgjørende, men mener at det ikke er rimelig eller hensiktsmessig å operere med en absolutt skranke mot at forsterket subjektiv frykt hos søkeren kan tillegges vekt i en samlet vurdering. Det vises til at den nærmere vurdering uansett må overlates til praksis.

Utvalget har lagt til grunn at statene innenfor rammen av sin handlefrihet, kan innvilge flyktningstatus på bakgrunn av en forsterket subjektiv frykt som for eksempel skyldes tidligere overgrep, og at det ved vurderingen også kan tas hensyn til om søkeren er i en spesielt sårbar individuell situasjon. Som eksempel på grupper av søkere som kan være spesielt sårbare, nevner utvalget barn, enslige kvinner og personer med alvorlige helseproblemer.

Når det gjelder tidspunktet for risikovurderingen, fastslår utvalget at det er situasjonen på det tidspunkt vedtak fattes eller eventuelt den endrede situasjonen på utreisetidspunktet som må være avgjørende, og ikke situasjonen på et tidligere tidspunkt forut for vedtaket.

5.2.3.3 Høringsinstansenes syn

NOAS mener det er viktig å behandle bevis- og risikovurderingen som to separate spørsmål. Organisasjonen viser til at de har sett flere eksempler som tyder på at disse vurderingene blandes sammen, og anser at dette er meget uheldig.

UDI er enige i at det ikke lovfestes egne bevisregler.

Oslo biskop og Antirasistisk Senter viser til at det i praksis er svært vanskelig for asylsøkere å sannsynliggjøre og dokumentere søknaden, og det foreslås at prinsippene for bevisvurderingen blir lovfestet i en egen bestemmelse.

Advokatforeningen savner en klargjøring av hvilke beviskrav og bevisbyrderegler som gjelder. Selv om norsk rettstradisjon i liten grad uttaler bevisbyrderegler, kan det være grunn til å tydeliggjøre dette i asylsaker da risikoen ved uriktige avgjørelser kan være av meget alvorlig art for den det gjelder. Det påpekes at UNHCR har et klart utgangspunkt om at staten har bevisbyrden, og at dette også burde synliggjøres i lovforslaget. Også *KIM* savner en tydeliggjøring av at bevisbyrden skal ligge hos staten og ikke hos søkeren.

Regjeringsadvokaten er enig med utvalget i at gjeldende praksis ikke krever at utlendingen sannsynliggjør sitt krav når det gjelder vernet mot forfølgelse, selv om vedkommende må gi de opplysninger og fremlegge de dokumenter han kan. Det avgjørende reelt sett synes etter Regjeringsadvokatens oppfatning å være en samlet vurdering av om det foreligger en reell risiko for forfølgelse. Når det gjelder utvalgets bemerkning om at tvilen må komme søkeren til gode «i tilfeller hvor vedkommende fremstår som generelt troverdig», mener Regjeringsadvokaten at dette kan gi inntrykk av at det nærmest skal legges en strafferettslig bevisvurdering til grunn, og bemerker videre:

> «Dette gir etter Regjeringsadvokatens syn ikke et dekkende bilde av gjeldende rett, og synes heller ikke egnet som en generell bevisregel. Tatt på ordet [legges det] opp til at man først skal foreta en vurdering av utlendingens generelle troverdighet, noe som i seg selv er et lite presist vurderingstema, for deretter å la (enhver) tvil komme søkeren til gode hvis det ikke kan pekes på svakheter i denne generelle troverdigheten. Det bør presiseres at det her som ellers skal legges til grunn en samlet vurdering av bevisene i saken, og at utlendingens troverdighet er ett av de elementene som skal vektlegges i denne samlede vurderingen.»

NOAS og Advokatforeningen mener at det er situasjonen på flukttidspunktet som i utgangspunktet er avgjørende for flyktningvurderingen. Dersom trusselbildet har blitt redusert i tiden frem til vedtak fattes, må dette vurderes i forhold til konvensjonens opphørsklausuler. I så fall skal det i henhold til NOAS og Advokatforeningen sterkere grunner til for å nekte flyktningstatus enn bare å konstatere at søkeren ikke ville ha blitt anerkjent som flyktning ut fra situasjonen på vedtakstidspunktet. Det vises til høringsinstansenes synspunkter vedrørende opphørsklausulene, jf. kapittel 5.7.4 nedenfor.

Regjeringsadvokaten og UNE er enig med utvalget i at risikoen skal vurderes på vedtakstidspunktet.

Senter mot etnisk diskriminering (SMED) viser til at omstendighetene knyttet til tiden forut for søknadstidspunket er relevante, men ikke avgjørende for hvilken risiko søker vil løpe for forfølgelse i fremtiden.

NOAS støtter utvalgets bemerkninger om at det ikke er hensiktsmessig å stenge helt for at en forsterket subjektiv frykt hos søkeren kan tillegges vekt i en risikovurdering, selv om det normalt er den objektive risikoen som vil være avgjørende.

Kontaktutvalget påpeker at det subjektive fryktmoment kan være meget stort for mange som flykter fra krigshandlinger i sitt hjemland og kontaktutvalget savner en nærmere drøftelse av dette.

Advokatforeningen mener videre at det internasjonalt er en større aksept for å la subjektive forhold tillegges vekt. Det vises til at det varierer hvor sårbare ulike personer er i forhold til retur. Særlig kan barn være mer sårbare enn voksne, og personer som har vært utsatt for tidligere overgrep kan være mer sårbare enn de som ikke har slike opplevelser.

Regjeringsadvokaten bemerker at bevistemaet i praksis vil være prognosen for at utlendingen med rette frykter forfølgelse. Dette må baseres på en objektiv bedømmelse av risikoen. Regjeringsadvokaten finner det uklart hvor langt man kan og bør gå i å tillegge subjektiv frykt betydning, jf. utvalgets forslag om å overlate denne vurderingen til praksis, og mener det ikke bør gis føringer i forarbeidene om dette.

5.2.3.4 Departementets vurdering

Det fremgår i kapittel 5.1.7 at departementet mener man bør operere med samme beviskrav når man vurderer beskyttelsesspørsmålet som når man vurderer om det skal gis flyktningstatus. Skillet i dagens regelverk med ulike terskler for anerkjennelse som flyktning og for å ha vern mot retur blir derfor opphevet.

Det er en særegenhet ved asylsaker at de ofte må avgjøres på grunnlag av mangelfulle bevis. Opplysninger fra søkeren vil i praksis ofte være ukontrollerbare, og den bakgrunnsinformasjon som foreligger, kan være mangelfull og av usikker kvalitet. Det må derfor foretas en helhetlig fri bevisbedømmelse. Foreligger det tvil om bedømmelsen vil tvilen som utgangspunkt komme søkeren til gode så lenge konsekvensene ved en uriktig avgjørelse om retur kan innebære at asylsøkeren blir utsatt for forfølgelse. Norske myndigheter har bevisbyrden for at det er trygt å returnere.

I utgangspunktet er det søkeren som har ansvaret for å sannsynliggjøre sine anførsler så langt dette er mulig. Myndighetene må kunne kreve at den som påberoper seg beskyttelsesreglene, legger frem de opplysninger vedkommende kan om relevante forhold. Samtidig følger det av forvaltningsloven § 17 at forvaltningen har en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Idet myndighetene har bevisbyrden for at det er trygt å returnere, forutsetter et eventuelt avslag at myndighetene har foretatt en grundig saksbehandling og ved behov innhentet opplysninger som er nødvendig for å kunne foreta en forsvarlig vurdering. Samtidig har utlendingsmyndighetene ikke kun et ansvar for å ivareta søkerens beskyttelsesbehov. Det er også en målsetting at det skal treffes riktige vedtak, og at det av hensyn til innvandringskontroll og likebehandling ikke innvilges beskyttelse til personer som ikke trenger det. I praksis må det imidlertid foretas en avveining mellom grundighet i saksbehandlingen og effektiv ressursutnyttelse. En del saker vil måtte avgjøres på bakgrunn av de opplysninger som foreligger uten at de er optimalt opplyst og uten at det er hensiktsmessig å gjennomføre ytterligere undersøkelser. Eventuell tvil om beskyttelsesbehov vil også i slike tilfeller måtte komme søkerne til gode.

Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig å fastsette egne bevisbestemmelser i loven. Departementet er enig med Regjeringsadvokaten i at det må foretas en samlet vurdering av bevisene i saken, og utlendingens generelle troverdighet er ett av de elementene som det er naturlig å vektlegge i den samlede vurderingen.

Når det gjelder hva som ligger i vilkåret om en «velgrunnet frykt for forfølgelse», må det opereres med en betydelig lavere terskel enn et krav om sannsynlighetsovervekt. Det avgjørende er, som utvalget bemerker, om risikoen er reell. Det vises for øvrig til kapittel 5.2.3.1 og 5.2.3.2 ovenfor.

Departementet er enig med utvalget i at det er en objektiv vurdering av risikoen som er avgjørende. Verken flyktningkonvensjonen eller loven kan imidlertid tolkes slik at det er noe hinder mot å legge vekt på en forsterket subjektiv frykt dersom søkeren er i en spesielt sårbar individuelle situasjon. Departementet vil for øvrig understreke at tidligere overgrep ofte kan være en indikasjon på at utlendingen risikerer forfølgelse ved retur.

Når det gjelder spørsmålet om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for risikovurderingen, viser departementet til det som utvalget har bemerket om at statspraksis er relativt entydig i forhold til at det er situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende. Departementet mener at det ikke er grunn til å endre gjeldende praksis.

5.2.4 Kjønnsperspektivet

5.2.4.1 Gjeldende rett

I 2002 ga UNHCR egne retningslinjer om kjønnsrelatert forfølgelse. Retningslinjene drøfter ulike kriterier i flyktningdefinisjonen, og understreker behovet for en kjønnssensitiv fortolkning.

Visse former for overgrep og overgrepssituasjoner rammer oftere kvinner enn menn. Det kan for eksempel dreie seg om kjønnsdiskriminerende lovgivning, seksuelle overgrep, konsekvenser ved å motsette seg tvangsekteskap, barneekteskap, vold i hjemmet, æresdrap og kjønnslemlestelse. Begrepet kjønnsrelatert forfølgelse benyttes dels om denne type overgrep, men også som karakteristikk av de situasjoner der de nevnte eller andre typer av forfølgelse er motivert av den forfulgtes kjønn. Det er den sistnevnte betydningen av begrepet som omhandles i det følgende.

Dersom en kvinne står i nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling, er hun uansett vernet mot retur etter dagens utlendingslov § 15 første ledd annet punktum. Det har vært omdiskutert i praksis i hvilken grad overgrepsanførsler relatert til kjønn ikke bare skal gi vern mot retur, men også gi grunnlag for anerkjennelse som flyktning med innvilgelse av flyktningstatus. Kvinner kan på samme måte som menn risikere forfølgelse på grunn av blant annet «politisk oppfatning», jf. flyktningkonvensjonen art. 1 A. Det spørsmål som har vært gjenstand for mest omfattende drøftelse i teori og praksis, har

imidlertid vært når det kan legges til grunn at en kvinne risikerer forfølgelse på grunn av «medlemskap i en spesiell sosial gruppe», som er et av alternativene i flyktningkonvensjonen art. 1 A.

En rettsavgjørelse som har fått stor oppmerksomhet når det gjelder vurderingen av kvinner som sosial gruppe, er den såkalte Fatin -saken (1993) fra en av de føderale appelldomstolene i USA. Saken gjaldt en iransk kvinne som søkte asyl under henvisning til at hun ikke ønsket å følge de normer for en kvinnes rolle i samfunnet som hun måtte underkaste seg ved retur til Iran, herunder blant annet krav om offentlig å bære slør. Retten vurderte tre aktuelle definisjoner av sosial gruppe relatert til den konkrete saken:

1. Alle kvinner i Iran.
2. Iranske kvinner som ikke ønsker å tilpasse seg myndighetenes kjønnsspesifikke lover og sosiale normer, men som i en presset situasjon likevel bøyer seg.
3. Iranske kvinner som finner de kjønnsspesifikke lovene så provoserende at de ikke akter å følge dem.

Søkeren ble ansett å tilhøre den andre undergruppen fordi hun ikke ville nekte å følge normene i en presset situasjon. Retten konstaterte at det å tvinge noen til å opptre i strid med dypt følte oppfatninger, kan utgjøre forfølgelse. Ut fra en vurdering av søkerens situasjon i den konkrete saken, mente retten imidlertid at tilpasningen i dette tilfellet ikke ville bli «so profoundly abhorrent that it could aptly be called persecution.»

I UNHCRs retningslinjer er det påpekt at det sentrale i mange saker som gjelder kjønnsrelatert forfølgelse vil være om kravet til årsakssammenheng er oppfylt, dvs. kravet om at risikoen for forfølgelse foreligger på grunn av for eksempel medlemskap i en spesiell sosial gruppe. UNHCR har argumentert for en vid fortolkning av kravet til årsakssammenheng i disse tilfellene

Et belysende eksempel på denne typen problematikk er tilfeller av familievold mot kvinner. Når en voldelig ektemann mishandler sin ektefelle, vil det kunne være diskutabelt om volden kan sies å være motivert av kjønn og dermed kvinnens tilhørighet til en sosial gruppe, eller om forholdet bør ses som utslag av de konkrete familieforholdene og den personlige forbindelsen mellom ektemannen og kvinnen. Imidlertid er familievold og vold mot kvinner mer utbredt i visse samfunn enn andre, og uansett overgripers personlige motiv kan den volden den enkelte kvinne utsettes for kunne fremstå som påregnelig etter de aktuelle sosiale og kulturelle forhold. I slike saker har gjerne rollen til hjemlandets myndigheter vært trukket inn i vurderingen. Dersom hjemlandets myndigheter pga kvinnediskriminerende holdninger eller lovgivning mangler vilje til å hjelpe kvinner som utsettes for familievold, kan mangelen på hjelp fra myndighetene kunne settes i sammenheng med kvinnens tilhørighet til en «bestemt sosial gruppe», og vilkårene for asyl kan være oppfylt.

Gjennom asylkriteriene fra 1998 ble det i Norge fastsatt at personer som risikerer forfølgelse pga kjønnsrelaterte årsaker, i utgangspunktet skal anerkjennes som flyktninger. I saker hvor det er familiemedlemmer eller andre private aktører som er de potensielle overgriperne, har det imidlertid i liten grad blitt innvilget asyl. Dette kan for eksempel skyldes at utlendingsmyndighetene har vurdert det dit hen at kvinnen ikke risikerer reaksjoner som kan karakteriseres som forfølgelse ved retur til hjemlandet, for eksempel fordi hun kan oppnå skillsmisse fra en voldelig ektefelle og/eller få nødvendig hjelp fra hjemlandets myndigheter. I en del saker med anførsler om kjønnsrelaterte overgrep har det vært innvilget oppholdstillatelse uten at kvinnen er gitt asylstatus, idet kravet til årsakssammenheng mellom overgrepsrisikoen og kvinnens tilhørighet til en bestemt sosial gruppe (hennes kjønn), ikke har vært ansett oppfylt.

5.2.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget har understreket at det er nødvendig å ha et helhetlig kjønnsperspektiv ved tolkningen av flyktningkonvensjonen. Det påpekes at kvinner kan være utsatt for andre overgrep og overgrepssituasjoner enn hva som er typisk for menn. Likeledes påpekes det at forfølgelse som skyldes at kvinner bryter med sosiale kjønnsrollemønstre eller lignende, kan knyttes til flyktningkonvensjonens forfølgelsesgrunner.

Utvalget uttaler i sin utredning følgende:

> «Utvalget vil understreke at det er begrenset i hvilken utstrekning konkrete problemstillinger på feltet kan besvares tydelig gjennom lovgiving. Det kan derimot være god grunn til å utforme nærmere nasjonale retningslinjer for å styre praksis.
>
> Det finnes neppe et klart svar på hvor langt de folkerettslige forpliktelsene under flyktningkonvensjonen generelt strekker seg i forhold til å anerkjenne vold på den private arena som grunnlag for flyktningbeskyttelse. Det er fortsatt grunn til å anta at det kan foretas en individuell vurdering hvor både innvandringsmessige konsekvenshensyn, kontrolltekniske hensyn og politiske ansvarsvurderinger, sett i lys av den internasjonale utviklingen på flyktning-

feltet og menneskerettsfeltet for øvrig, vil være momenter av betydning. Et utgangspunkt som må kunne fastslås, er at det i de tilfeller hvor det foreligger en risiko for umenneskelig behandling som ville bli ansett å være til hinder for retur i henhold til blant annet EMK artikkel 3, alltid vil være grunnlag for anerkjennelse som flyktning dersom de øvrige kriteriene i flyktningdefinisjonen er oppfylt.»

Utvalget drøfter deretter enkelte overgrepssituasjoner som særlig er aktuelle i forhold til kvinner (vold i hjemmet, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse). I forhold til alle overgrepssituasjonene bemerkes det at overgrepene kan utgjøre forfølgelse i flyktningkonvensjonens forstand, og at det avgjørende spørsmålet normalt vil være hvilken mulighet som finnes for å unngå overgrep uten å søke internasjonal beskyttelse, og om overgrepet kan knyttes til en konvensjonsgrunn.

5.2.4.3 Høringsinstansenes syn

Oslo Biskop foreslår en ny paragraf som tar opp kjønnsbasert forfølgelse og de ulike vurderinger som skal gjøres, og at det også i kapittelet om opphold av sterke rimelighetsgrunner tilføyes et ledd i lovutvalgets § 47 om kjønnsbaserte overgrep ved retur. *Antirasistisk Senter* deler denne vurderingen.

Likestillingsombudet ser poenget til utvalget når det gjelder at konkrete problemstillinger i begrenset grad kan besvares gjennom lovgivning. Likestillingsombudet vil derfor oppfordre departementet til å påse at man utarbeider retningslinjer som i større grad enn i dag fokuserer på kjønnsperspektivet i flyktningretten. Det bør først og fremst fremheves at alle vilkårene i flyktningkonvensjonen skal være gjenstand for kjønnssensitiv fortolkning. Dessuten bør det særlig understrekes at for eksempel vold i hjemmet, fare for tvangsekteskap, kjønnslemlestelse og menneskehandel, kan være forfølgelse i flyktningkonvensjonens forstand. Ombudet har i sin høringsuttalelse videre påpekt kjønnsperspektivet i utlendingsretten hva gjelder rettighetene til utenlandske menn som har barn i Norge. Dette gjør seg særlig gjeldende i forhold til regelverket om familieinnvandring og utvisning.

MiRA-Senteret foreslår en særskilt bestemmelse om kjønnsbasert forfølgelse og de ulike vurderinger som bør foretas i denne sammenheng.

UNE mener at kjønns- og aldersperspektivet/barneperspektivet ved flyktningvurderingen bør fremgå av en egen paragraf. UNE mener også at det bør gis forskriftsbestemmelser om anvendelsen av forfølgelsesgrunnen «medlemskap i en spesiell sosial gruppe» i forhold til overgrep som bare kvinner kan bli utsatt for, f eks kjønnslemlestelse og brudebrenning.

Fagforbundet bemerker at det er vesentlig å vektlegge det forhold at kvinner utsettes for annen forfølgelse enn menn. Fagforbundet mener det er positivt at kjønnsperspektivet i flyktningretten er gjort til særskilt behandling, og at det foreslås at flyktningstatus skal anerkjennes i en videre utstrekning enn hva som til nå har vært tilfelle i norsk praksis. Fagforbundets utgangspunkt er at dette er et område hvor vi i stor utstrekning fastsetter vår egen politikk, og at det her er grunnlag for en ytterligere utvidelse av beskyttelsesgrunnlaget og tydeliggjøring av bestemmelsene. Fagforbundet er av den oppfatning at spesielt kvinner har et udekket behov for opphold på selvstendig grunnlag.

UDI mener det er ønskelig med en egen bestemmelse i lovutvalgets § 38 om at flyktningbegrepet må tolkes kjønns- og alderssensitivt.

5.2.4.4 Departementets vurdering

Departementet støtter den drøftelse som er foretatt av utvalget når det gjelder behovet for å ha et særskilt kjønnsperspektiv ved flyktningrettslige vurderinger.

Departementet mener det er særlig viktig å ha fokus mot at kvinner kan være utsatt for andre typer overgrepssituasjoner enn menn. I departementets lovforslag § 29 annet ledd bokstav f, er det presisert at forfølgelse kan ta form av handlinger «rettet særskilt mot kjønn».

Departementet vil også sitere følgende drøftelse fra utvalget som departementet slutter seg til:

«*Vold i hjemmet*

Frykt for vold på den private arena er en fluktgrunn som stadig hyppigere blir anført i asylsakssammenheng. Av særlig praktisk betydning er de tilfeller hvor søkeren er en kvinne som anfører at hun blir utsatt for mishandling av sin ektefelle, og at hun av frykt for ytterligere eller mer alvorlige overgrep ikke våger eller har mulighet for å bryte ut av forholdet. På samme måte som voldsovergrep for øvrig vil vold i hjemmet som utgangspunkt kunne utgjøre forfølgelse.

Vold mot kvinner i ekteskapet er et særlig utbredt og delvis akseptert fenomen i mange flyktningproduserende områder, og innvandringspotensialet er derfor betydelig ved anerkjennelse av slik vold som grunnlag for flyktningbeskyttelse. Dette gjelder selv om det ligger en vesentlig reservasjon i at den aktuelle forfølgelsen må kunne knyttes til en av forfølgelsesgrunnene i flyktningdefinisjonen, eller i at hjemlandets myndigheter må være uten evne

eller vilje til å gi beskyttelse. I de senere år har det også vært en betydelig økning i antallet tilfeller hvor denne type forhold har vært anført som beskyttelsesgrunn. Saker som gjelder vold i hjemmet er således en relativt ny, men stadig mer aktuell utfordring på flyktningfeltet.

Et vesentlig problem når det gjelder håndteringen av disse sakene i praksis, er at verken tidligere overgrep eller den anførte fremtidige risikoen for overgrep normalt vil kunne dokumenteres eller være mulige å undergi en konkret eller tilfredsstillende etterprøving på annen måte.

Både det store innvandringspotensialet og de betydelige kontrolltekniske problemene som er knyttet til den konkrete vurdering av denne typen saker, må trolig anses som sentrale forklaringer på hvorfor det har vært svært vanskelig for kvinner som har anført denne type risikoforhold å bli innrømmet en rett til internasjonal beskyttelse.

Samtidig er det klart at det også på flyktningfeltet har skjedd en internasjonal utvikling når det gjelder anerkjennelsen av at kvinner er særskilt utsatt for grove krenkelser i andre sammenhenger og situasjoner enn hva som gjelder for menn. Både i internasjonal praksis og i UNHCRs retningslinjer finner man klar støtte for at kvinner som er utsatt for vold i hjemmet vil kunne regnes som forfulgt på grunn av medlemskap i en spesiell sosial gruppe, dersom det som følge av en diskriminerende holdning fra hjemlandets myndigheter ikke er mulig å søke deres beskyttelse, [...].

Tvangsekteskap

Anførsler knyttet til tvangsekteskap forekommer stadig oftere i asylsakssammenheng.

Tvangsekteskap vil kunne ramme både kvinner og menn, og kjennetegnes ved at den ene eller begge parter blir tvunget med vold, trusler om vold eller andre trusler til å inngå ekteskap mot sin vilje.

Det må alltid foretas en særskilt vurdering av om tvangen kan anses å ha sitt grunnlag i en konvensjonsgrunn ved vurderingen av om det foreligger en rett til flyktningbeskyttelse.

Tvangsekteskap er en alvorlig form for overgrep som innebærer en grov krenkelse av individets frihet. Dersom søkeren ikke har noen mulighet for å motsette seg inngåelsen av ekteskapet, står man overfor et klart tilfelle av forfølgelse.

I praksis vil forholdet ofte være at søkeren kan motsette seg inngåelsen av ekteskapet, men at vedkommende da vil bli utsatt for overgrep eller vil bli møtt med alvorlige reaksjoner. Rent konkret vil derfor det relevante spørsmålet normalt være om den tvangen som utøves konstituerer forfølgelse. Tilfeller hvor det dreier seg om en risiko for drap eller alvorlig fysisk avstraffelse, vil klart falle inn under flyktningkonvensjonens forfølgelsesbegrep. De problematiske tvilstilfellene oppstår i de situasjoner hvor den reaksjonen søkeren kan risikere, er utstøtelse fra familien og/eller det sosiale miljøet søkeren lever i.

Sosial utstøtelse vil normalt ikke kunne anses som forfølgelse. Her vil det imidlertid være nødvendig å foreta en konkret og individuell vurdering hvor man blant annet må se hen til søkerens individuelle situasjon og forholdene i det samfunn søkeren kommer fra, for å vurdere de konkrete konsekvensene av en utstøtelse.

Norsk praksis er streng når det gjelder flyktningvurderingen i tvangsekteskaps-tilfellene. For det første kan dette skyldes de faktiske vanskelighetene som i mange tilfeller foreligger i forhold til å trekke grensen mellom de arrangerte ekteskap hvor søkeren er under et visst press fra nærmeste familie i forhold til å inngå ekteskapet, og de tilfeller hvor det er snakk om å bli utsatt for direkte tvangsmessige overgrep eller alvorlige straffereaksjoner. Innvandringspotensialet er betydelig dersom man åpner for at også ulike former for sosialt press skal kunne danne grunnlag for beskyttelse. For det andre er de bevismessige problemene i denne typen saker ofte betydelige. Man har stort sett utelukkende søkerens egne opplysninger å forholde seg til, og vurderingstemaet i bevis- og risikosammenheng vil være rettet mot en bedømmelse av hvordan nære familiemedlemmer av søkeren vil opptre i forhold til en familiekonflikt. Noen faktiske muligheter for å foreta nærmere undersøkelser som kan klarlegge faktum i saken, foreligger normalt ikke.

Fordi både kvinner og menn kan være ofre for tvangsekteskap, er det ikke uten videre slik at denne formen for overgrep kan regnes som kjønnsrelatert forfølgelse. Etter en konkret vurdering vil det likevel kunne være klart at en kvinne som risikerer å bli tvangsgiftet vil ha særlige problemer med å finne beskyttelse mot et slikt overgrep som følge av at hjemlandets myndigheter har en diskriminerende holdning til kvinner (i denne typen situasjoner). I så fall vil kravet til årsakssammenheng mellom forfølgelsen og en av flyktningdefinisjonens forfølgelsesgrunner (medlemskap i en spesiell sosial gruppe) kunne anses oppfylt.

Kjønnslemlestelse

Tvungen kjønnslemlestelse vil alltid utgjøre et alvorlig tilfelle av forfølgelse. I praksis vil imidlertid spørsmålet ikke være om kjønnslemlestelse i seg selv kan utgjøre forfølgelse, men om den tvang som eventuelt utøves overfor den som risikerer overgrepet, utgjør forfølgelse.

Den nærmere vurdering på dette punkt vil bli tilsvarende som i forhold til tvangsekteskapstilfellene. Normalt vil imidlertid anførsler om risiko for kjønnslemlestelse i enda større grad være aktuelle i forhold til unge piker, og dette vil derfor ved den individuelle vurderingen kunne få betydning for hvordan man for eksempel vurderer alvoret av en eventuell sosial utstøtelse, og hvilken vekt man legger på søkerens subjektive frykt mv.

Kjønnslemlestelse er et overgrep som rammer kvinner og som er knyttet til søkerens kjønnstilhørighet. I tilfeller hvor det foreligger en risiko for kjønnslemlestelse vil det således ikke være tvil om at risikoen skyldes søkerens medlemskap i en spesiell sosial gruppe.»

Selv om det ikke er myndighetene som står bak forfølgelsen, er departementet enig med UNHCR i at det er nødvendig å vurdere om mangelen på beskyttelse skyldes at vedkommende er kvinne. Dersom myndighetene aksepterer overgrep mot kvinner, kan kravet til årsakssammenheng mellom forfølgelsen og flyktningkonvensjonens forfølgelsesgrunner, være oppfylt.

For øvrig vises det til at departementet har foreslått en særskilt presisering av at ofre for menneskehandel som risikerer forfølgelse ved retur, skal anses forfulgt som medlemmer av en spesiell sosial gruppe. Bestemmelsen vil ha særlig praktisk relevans i forhold til kvinner som har vært utsatt for menneskehandel i tilknytning til prostitusjon.

Departementet deler utvalgets vurdering av at ikke alle de konkrete utfordringer som oppstår i praksis, kan løses gjennom lovgivning. Departementet foreslår ingen egen bestemmelse som gjelder kjønnsperspektivet ved flyktningvurderingen, men foreslår i samsvar med anbefalingen fra utvalget og UNHCR, at det utformes egne retningslinjer for kjønnsrelaterte spørsmål i tilknytning til flyktningvurderingen.

5.2.5 Barneperspektivet

5.2.5.1 Bakgrunn

Flere høringsinstanser har etterlyst et tydeligere barneperspektiv i forbindelse med flyktningvurderingene, herunder Barneombudet og Redd Barna. UNHCR og Redd Barna mener at det bør være en henvisning til barnets beste i forbindelse med flyktningvurderingen, og UDI og UNE har foreslått en bestemmelse om at vilkårene for flyktningbeskyttelse blant annet skal tolkes i lys av at søkeren er barn.

UDI bemerker i denne sammenheng følgende:

«Dette vil synliggjøre at alder [...] er en viktig og relevant faktor ved fortolkning av alle vilkårene i flyktningkonvensjonen. Når det gjelder barn kan det for eksempel være nødvendig å stille lavere beviskrav enn overfor voksne. Forfølgelse kan ramme barn hardere og være særskilt rettet mot dem. Det er videre viktig å være oppmerksom på at barn vil kunne være særlig utsatt for forfølgelse fordi de ikke er i stand til å ta vare på seg selv i samme grad som voksne. Forfølgelsesbegrepet vil kunne tolkes forskjellig for barn enn for voksne fordi menneskerettighetsbrudd, som for voksne ikke vil kunne defineres som forfølgelse, vil kunne være det for et barn. Når det gjelder vilkåret forfølgelsesgrunn, vil en nærmere bestemt gruppe barn kunne anses som en sosial gruppe.»

For øvrig vises det til at punkt 12 i fortalen til EUs statusdirektiv, gjentar hovedprinsippet i barnekonvensjonen artikkel 3 om at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn:

«The «best interest of the child» should be a primary consideration of Member States when implementing this Directive».

Utvalget har ikke foreslått noen henvisning til barnets beste i sitt lovutkast. I utvalgets lovutkast § 39 bokstav f, er det imidlertid understreket at forfølgelse kan ta form av handlinger rettet særskilt mot barn.

5.2.5.2 Departementets vurdering

Departementet er enig med de aktørene som understreker at det er behov for å sikre en barnesensitiv anvendelse av flyktningbestemmelsene. Behovet for et barneperspektiv i flyktningretten er særlig aktuelt i forhold til bevisvurderingen og i forhold til hvilke faresituasjoner som kan gi grunnlag for beskyttelse. Barn har ikke de samme forutsetninger for å underbygge at de har et behov for beskyttelse som voksne, eller å formidle individuelle forhold av betydning. I mange situasjoner er også barn langt mer sårbare enn voksne, og selv om retursituasjonen er trygg for voksne, kan barn stå i fare for å bli ofre for overgrep dersom de må returnere uten å være sikret beskyttelse fra voksne. I visse situasjoner kan det også være grunnlag for å operere med en lavere terskel for å konstatere «velgrunnet frykt for forfølgelse» i forhold til barn.

Departementet foreslår et nytt tredje ledd i departementets lovforslag § 28 som fastsetter at det ved flyktningvurderingen skal tas hensyn til om søkeren er barn.

5.3 Rett til flyktningstatus for andre enn konvensjonsflyktninger

5.3.1 Gjeldende rett

Som angitt i kapittel 5.1.1, kan det foreligge en rett til vern mot utsendelse etter andre menneskerettskonvensjoner enn flyktningkonvensjonen, jf. særlig den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 3, torturkonvensjonen artikkel 3 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 7.

5.3.1.1 EMK artikkel 3

I EMK artikkel 3, er det fastsatt at «ingen må utsettes for tortur eller umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff». Gjennom praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er det fastslått at bestemmelsen også er til hinder for at medlemsstatene returnerer noen til et område hvor vedkommende risikerer å bli utsatt for krenkelser etter artikkel 3.

EMK ble gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2, og har forrang foran norsk lovgivning ved eventuell motstrid, jf. menneskerettsloven § 3.

EMK artikkel 3 supplerer flyktningkonvensjonen fordi den ikke stiller noe vilkår til årsakene til overgrepsrisikoen. Videre er det slik at enkeltindivider selv kan fremme klage mot konvensjonspartene dersom nasjonale rettsmidler er uttømt. I likhet med vurderingen av flyktningstatus er det ikke noe vilkår i EMK artikkel 3 at det er myndighetene i returlandet som står bak trusselen om overgrep, eller at de kan gjøres folkerettslig ansvarlig for de potensielle overgrepene. Også en risiko for tortur eller umenneskelig eller nedverdigende behandling i forbindelse med en krigs- eller borgerkrigssituasjon, eller i tilknytning til andre situasjoner med utbredt vold og uroligheter, kan derfor utløse et vern mot retur etter EMK artikkel 3. Tilsvarende kan det foreligge et vern mot retur selv om det er private aktører som står bak trusselen om overgrep, dersom myndighetene i hjemstaten er uten vilje eller ute av stand til å gi nødvendig beskyttelse.

For en nærmere beskrivelse av EMK artikkel 3, vises det til utvalgets innstilling kapittel 6.4.2.2.

5.3.1.2 Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 7

I FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 7 finnes en bestemmelse som svarer til EMK artikkel 3, og som fastsetter at ingen må

> «utsettes for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff. I særdeleshet må ingen, uten sitt frie samtykke, utsettes for medisinske eller vitenskapelige eksperimenter.»

Gjennom Menneskerettskomiteens praksis har også denne bestemmelsen fått ekstraterritoriell virkning. Utvalget har vist til at det ikke er noe som tilsier at vernet under SP artikkel 7 er videre enn vernet under EMK artikkel 3.

5.3.1.3 FNs konvensjon mot tortur artikkel 3

FNs konvensjon mot tortur (torturkonvensjonen) fastslår i artikkel 3(1) at ingen traktatparter skal utvise, returnere eller utlevere en person til et annet land hvor det er grunn til å tro at vedkommende vil stå i fare for å bli utsatt for tortur.

Utvalget har lagt til grunn at kravene til bevis og risiko etter EMK artikkel 3 og torturkonvensjonen artikkel 3(1) for alle praktiske formål er sammenfallende.

5.3.1.4 Vernet mot utsendelse for andre enn flyktninger i utlendingsloven

I § 15 første ledd annet punktum, er det fastsatt følgende bestemmelse om vern mot forfølgelse for andre enn flyktninger:

> «Tilsvarende vern skal gjelde utlending som av liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling.»

Ved en sammenlikning av bestemmelsen med EMK artikkel 3, fremgår det at bestemmelsen i § 15 ikke gir dekkende uttrykk for forfølgelsesvernet etter folkeretten.

Mens vernet etter EMK artikkel 3 gjelder «enhver», gjelder bestemmelsen i § 15 bare den som står i fare som følge «av liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen». Mens vernet etter EMK artikkel 3 gjelder i forhold til «tortur, umenneskelig eller nedverdigende» behandling eller straff, gis det i § 15 et vern mot å «miste livet» eller å bli utsatt for «umenneskelig behandling». På den ene side rekker således vernet etter § 15 videre enn vernet etter EMK artikkel 3 ved at det gir et vern mot dødsstraff, mens det på den annen side er snevrere ved at det ikke gir vern mot «nedverdigende» behandling.

Det foreligger likevel ingen motstrid mellom norsk rett og EMK artikkel 3 mv. For det første er både EMK og SP gjort til en del av norsk rett, og for det andre fastsetter utlendingsloven § 4 at loven skal anvendes i samsvar med de internasjonale

regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke utlendingens stilling. I praksis har for eksempel kravet i utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum om at det må dreie seg om «liknende grunner som angitt i flyktningkonvensjonen» vært tolket meget vidt. Det avgjørende for returvernet har vært at man reelt risikerer å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling av en overgriper.

5.3.2 EUs statusdirektiv

I artikkel 15 i statusdirektivet, er det fastsatt som vilkår for subsidiær beskyttelse, at det foreligger en risiko for

(a) death penalty or execution; or
(b) torture or inhuman or degrading treatment or punishment of an applicant in the country of origin; or
(c) serious and individual threat to a civilian's life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict.

5.3.3 Utvalgets forslag

Utvalget har gitt følgende drøftelse av hva som bør være innholdet i en norsk bestemmelse om beskyttelse for andre enn flyktninger etter flyktningkonvensjonen:

> «Beskyttelsesbestemmelsene i ulike sammenliknbare land har klare likhetstrekk med hensyn til hvordan man definerer den kategori beskyttelsestrengende som drøftes her. De sentrale elementene som gjentas i landenes lovgivning og regelsystemer, er følgende:
> – beskyttelse mot risiko for dødsstraff
> – beskyttelse mot risiko for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff
>
> Både EUs statusdirektiv og blant annet den svenske og finske utlendingsloven har en særskilt henvisning til situasjoner med væpnet konflikt mv. Utvalget legger til grunn at slike tilfeller vil være dekket av EMK artikkel 3, dvs. av vernet mot tortur eller umenneskelig eller nedverdigende behandling. Utvalget mener det må forutsettes at det alltid vil innebære umenneskelig behandling å returnere noen til en konfliktsituasjon hvor vedkommende står i reell fare for å bli et tilfeldig eller individuelt utpekt offer for krigshandlinger. Utvalget anser ikke at det vil være nødvendig å utforme en særskilt bestemmelse som retter seg mot denne typen situasjoner.
>
> Utvalget mener at det vil være tilstrekkelig å utforme en bestemmelse som refererer seg til risiko for dødsstraff og til risiko for tortur eller umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff.»

Utvalget bemerker videre at mens norske myndigheter aldri kan føre en mer restriktiv praksis enn det EMD gir anvisning på gjennom sine avgjørelser, er det ikke noe til hinder for at praksis følger en mer liberal tolkning.

Uvalgets forslag til bestemmelse i deres lovutkast § 38 første ledd bokstav b fastsetter en rett til flyktningstatus for utlending som ikke faller inn under bestemmelsen i bokstav a (flyktning etter flyktningkonvensjonen), men som likevel har rett til internasjonal beskyttelse mot overgrep. Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd, enhver som

> «uten å falle inn under bokstav a likevel ved tilbakevending til hjemlandet vil være utsatt for en slik fare for dødsstraff, tortur, eller annen umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff at Norge er folkerettslig forpliktet til ikke å sende vedkommende hjem.»

5.3.4 Høringsinstansenes syn

UDI er enig med utvalget i at de som vil falle inn under definisjonen i EUs statusdirektiv artikkel 15 bokstav c, også vil være omfattet av bestemmelsen i lovutvalgets lovutkast § 38 første ledd bokstav b. UDI ønsker likevel at det lovfestes en slik presisering som i direktivet artikkel 15 bokstav c. Det samme syn har *Helsingforskomiteen* og *Flyktninghjelpen*.

UNHCR viser til at de i sine kommentarer til EUs statusdirektiv, foreslo en formulering i artikkel 15 (c) med følgende ordlyd:

> «persons fleeing serious and indiscriminate threats to life, physical integrity or freedom resulting from generalized violence or events seriously disturbing public order.»

UNHCR anbefaler at bestemmelsen i lovutvalgets § 38 første ledd bokstav b, utformes i tråd med dette.

UNE viser til at man gjennom formuleringen «ved tilbakevending til hjemlandet» i bokstav b, ikke får klart nok fram at det er situasjonen etter at man har kommet til hjemlandet som er avgjørende, og ikke for eksempel forhold knyttet til selve utsendelsen til hjemlandet. UNE foreslår derfor at man i stedet benytter formuleringen «*etter* tilbakevending til hjemlandet».

Regjeringsadvokaten bemerker at det er motstrid mellom utvalgets uttalelser i motivene om at praksis kan følge en mer liberal tolkning enn Menneskerettsdomstolens avgjørelser, og ordlyden i

bestemmelsen som fastsetter et vilkår om at «Norge er folkerettslig forpliktet til ikke å sende vedkommende hjem.»

5.3.5 Departementets vurdering

Utgangspunktet for departementet er at bestemmelsen i departementets lovforslag § 28 først ledd bokstav b, skal reflektere at det også utover det som følger av flyktningkonvensjonen, kan foreligge en folkerettslig plikt til å gi beskyttelse. I visse tilfeller kan det være ønskelig å gi oppholdstillatelse også utenfor rammen av våre internasjonale forpliktelser, men i så fall bør ikke tillatelse gis etter en rettighetsbestemmelse i beskyttelseskapittelet, men etter den generelle skjønnsbestemmelsen om sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning i departementets lovforslag § 38.

På den annen side mener departementet at man kan føre en mer liberal praksis enn det Menneskerettsdomstolen pålegger statene gjennom sine domsavgjørelser. Departementet er enig med Regjeringsadvokaten i at den formuleringen man har i utvalgets lovutkast om at man skal være «folkerettslig forpliktet» til ikke å sende utlendingen hjem, kan tale mot en slik forståelse, og departementet foreslår derfor denne formuleringen sløyfet.

Forslaget reparerer mangler ved hvordan den tilsvarende bestemmelsen er formulert i gjeldende lov, jf. kapittel 5.3.1.4. Når det ellers gjelder utvalgets forslag til utforming av lovbestemmelse, fremgår det at forslaget har samme innhold som statusdirektivet og tilsvarende bestemmelser i sammenlignbare lands lovgivning. Flere av høringsinstansene har imidlertid foreslått at det tas inn en henvisning til «krigsflyktninger» slik som det er gjort i statusdirektivet artikkel 15 c, og UNHCR har foreslått en bestemmelse med enda videre innhold («serious and indiscriminate threats to life, physical integrity or freedom resulting from generalized violence or events seriously disturbing public order»).

Departementet er enig med utvalget i at de som omfattes av statusdirektivet artikkel 15 c, vil være omfattet av det generelle vernet mot retur til umenneskelig behandling. Departementet mener også at vernet mot umenneskelig behandling normalt vil være til hinder for å returnere noen til slike situasjoner som UNHCR peker på.

Departementet mener som utgangspunkt at det er uheldig å skille ut grupper som er vernet av en bestemt årsak (krig, omfattende vold og uroligheter mv.). Et sentralt forhold ved vernet etter EMK art 3 og bestemmelsen i bokstav b, er at det er uten betydning hva som er årsaken til beskyttelsesbehovet. Dersom man først går inn på å definere nærmere bestemte fluktsituasjoner som skal gi rett til vern, kan det skape et inntrykk av at andre situasjoner som ikke er omtalt, ikke er omfattet av vernet.

Når det gjelder den bestemmelsen som er foreslått av UNHCR er det videre et moment at forslaget ikke ble tatt til følge av EU, og at det ved en vid fortolkning, kan omfatte flere enn dem som er dekket av våre internasjonale forpliktelser. I så fall er det klare betenkeligheter ved å regulere spørsmålet om oppholdstillatelse i slike situasjoner gjennom en rettighetsbestemmelse i beskyttelseskapittelet. Det vises til at man da ikke lenger kan vise til en klar sondring i status mellom hvem som har fått oppholdstillatelse i medhold av våre internasjonale forpliktelser, og hvem som har fått opphold etter en mer skjønnsmessig vurdering. Departementets lovforslag legger imidlertid til rette for at UNHCRs anbefalinger om å operere med en lavere terskel for opphold enn det som følger av ordlyden i § 28 første ledd bokstav b, kan følges opp gjennom den generelle skjønnsbestemmelsen om sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket i departementets lovforslag § 38.

Departementet bemerker at vilkåret «reell fare for å bli utsatt for...» i § 28 første ledd bokstav b, anviser en ren objektiv vurdering. Begrepet «reell fare» vil være en noe strengere terskel enn «velgrunnet frykt « etter flyktningkonvensjonen art. 1 A (2) og lovforslaget § 28 første ledd bokstav a. I noe grad vil det kunne være relevant å se hen til alvoret ved de overgrep som fryktes. Om det er fare for å miste livet eller å bli utsatt for tortur vil det kunne stilles noe mindre krav til sannsynliggjøring enn der det er tale om mindre alvorlige reaksjoner. Det er imidlertid små gradsforskjeller det vil være tale om, da bestemmelsen uansett omfatter alvorlige reaksjoner. For øvrig vil avgjørelser i EMD relatert til EMK art. 3 være relevant for tolkningen av bestemmelsen.

Som påpekt i kapittel 7.3, kan det forekomme situasjoner hvor det vil være folkerettsstridig å pålegge retur fordi utsendelsen i seg selv må karakteriseres som umenneskelig behandling, uten at det er fare for overgrepshandlinger. For eksempel kan det gjelde ved ekstraordinære forhold knyttet til utlendingens helsesituasjon. I denne typen tilfeller er det lovforslaget § 38 som kommer til anvendelse.

5.4 Internflukt

5.4.1 Gjeldende rett

I de tilfellene hvor søkeren har mulighet til å ta opphold i et trygt område i sitt hjemland, vil det være aktuelt å foreta en vurdering av om søkeren kan henvises til såkalt internflukt. UNHCR har gitt anbefalinger vedrørende dette i retningslinjer fra 2003. I henhold til UNHCR kan vurderingen inndeles i en relevansanalyse og en rimelighetsanalyse. Under relevansanalysen er spørsmålet hvorvidt det faktisk foreligger et område for internflukt. Når det gjelder rimelighetsanalysen, vil forhold av betydning i henhold til UNHCR blant annet være søkerens

> «age, sex, health, disability, family situation and relationships, social or other vulnerabilities, ethnic, cultural or religious considerations, political and social links and compatibility, language abilities, educational, professional and work background and opportunities, and any past persecution and its psychological effects.»

Også EUs statusdirektiv inneholder en egen bestemmelse om muligheten for internflukt, jf. direktivet artikkel 8. Bestemmelsen i direktivet gjelder både i forhold til dem som har fått flyktningstatus og i forhold til dem som har fått subsidiær beskyttelsesstatus.

I norsk praksis har det vært ulike tilnærminger til spørsmålet om internflukt. Dels har det kun blitt vurdert om søkeren ved å ta opphold i en annen del av hjemlandet kan unngå forfølgelse, og om dette kan gjøres uten at søkeren kommer i en situasjon som ville gi grunnlag for opphold etter utlendingsloven § 8 annet ledd. I de senere år har det imidlertid i mange saker også blitt foretatt en trinnvis vurdering der det først er tatt stilling til om søkeren risikerer forfølgelse på hjemstedet, deretter om et internt fluktalternativ er tilgjengelig og om det i så fall er urimelig eller ikke å henvise til dette. Der søkerne har blitt henvist til et internt fluktalternativ er det imidlertid ikke alltid tatt uttrykkelig stilling til om det er fare for forfølgelse på hjemstedet.

I desember 2006 ble det truffet et presedensvedtak om internt fluktalternativ av stornemnda i UNE. Stornemnda uttaler at den anser det prinsipielt riktig at de andre asylkriteriene i flyktningkonvensjonen er vurdert og funnet oppfylt før spørsmålet om internflukt blir vurdert. Det må videre konkretiseres et bestemt område for mulig internflukt i hjemlandet. Tre kumulative vilkår må foreligge for å kunne henvise til internflukt: det må være tilgjengelig, trygt og framstå som rimelig. Kravet om tilgjengelighet betyr at området må være reelt fysisk og rettslig tilgjengelig, herunder at reisen kan skje trygt. Området anses ikke trygt hvis søkeren risikerer forfølgelse der eller er omfattet av andre internasjonale forbud mot retur. Området anses videre som utrygt hvis søkeren risikerer grov diskriminering eller andre alvorlige menneskerettskrenkelser. Stornemnda mener at retningslinjene fra UNHCR i dokumentet om internflukt fra 2003, punktene 24-30, i det alt vesentlige gir en hensiktsmessig og riktig ramme for rimelighetsvurderingen. Stornemnda presiserer at en klagers tilknytning til Norge som følge av en asylsøknad i utgangspunktet ikke skal tillegges noen vekt i rimelighetsvurderingen knyttet til det interne fluktalternativet, men at det gjelder et unntak fra dette i relasjon til barn. Stornemnda uttaler at etter den praksis den er kjent med vedrørende utlendingsloven § 8 annet ledd i asylsaker, er det dens oppfatning at terskelen for å tilkjenne asyl til tross for et internt fluktalternativ vil være lavere enn for innvilgelse av opphold etter § 8 annet ledd ut fra de samme momenter.

5.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å ta inn en bestemmelse om internflukt i utvalgets lovutkast § 39 fjerde ledd. I de spesielle merknadene til bestemmelsen i kapittel 16 i utvalgets utredning, er det kommentert følgende i forhold til relevansvurderingen:

> «Det aktuelle internfluktområdet må være trygt, beboelig og tilgjengelig for søkeren. Her som ellers er det situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende. Internflukt behøver derfor ikke å ha vært et aktuelt alternativ på det tidspunkt søkeren forlot hjemlandet. Asylsøknaden kan avslås selv om internfluktområdet først ble et aktuelt alternativ i ettertid.»

I tilknytning til rimelighetsvurderingen er det vist til at det skal tas stilling til om humanitære grunner tilsier at det vil være utilrådelig å henvise søkeren til å ta opphold i det aktuelle internfluktområdet. Videre uttales blant annet følgende:

> «Ved vurderingen etter § 39 fjerde ledd skal det tas stilling til om situasjonen for internflyktninger flest i det aktuelle området er eller ville være av en slik art at det fremstår som urimelig å returnere asylsøkere (nye internflyktninger) dit. [...] Dersom situasjonen for internflyktninger i området generelt sett må anses tilfredsstillende, vil vilkårene i § 39 fjerde ledd være oppfylt, og søknaden om beskyttelse etter § 38 første ledd bokstav a vil ikke føre frem.

Forhold knyttet til den enkelte søker vil derimot være relevante ved vurderingen av om oppholdstillatelse bør gis fordi sterke rimelighetsgrunner tilsier det, jf. § 47 første ledd. Det kan for eksempel tenkes tilfeller hvor søkeren ikke vil ha mulighet for å livnære seg i det aktuelle internfluktområdet på grunn av høy alder, sykdom eller forsørgeransvar for små barn. Saken må i så fall vurderes i forhold til § 47.»

I henhold til utvalgets utredning pkt. 6.9.2.8 på side 152, er det avgjørende om utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre områder av hjemlandet, og at det eventuelt ikke er urimelig å henvise vedkommende til å søke beskyttelse i disse delene av hjemlandet.

5.4.3 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen er fornøyd med at det er inntatt en presisering av at det skal foretas en rimelighetsvurdering i bestemmelsen.

Flyktninghjelpen er bekymret for at begrepet «effektiv beskyttelse» som hittil ikke er folkerettslig definert, vil bli tolket på en måte som medfører fare for at søkere kan bli returnert uten at de er garantert beskyttelse. De viser til at det er viktig at premissene for loven gjør det tydelig at begrepet innbefatter så vel respekt for sivile og politiske rettigheter, som sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter. Dagens praksis vedrørende retur av tsjetsjenske asylsøkere til Russland illustrerer at disse hensyn ikke blir ivaretatt. Flyktninghjelpen mener det er bekymringsfullt at rimelighetsstandarden ikke dekker særskilte forhold som knytter seg til den enkelte og at slike tilfeller henvises til utvalgets utkast § 47. Fjerde ledd burde dekke både allmenne og individuelle forhold.

NOAS er fornøyd med at det er inntatt en rimelighetsklausul i ordlyden, men påpeker at regelen bare gjelder konvensjonsflyktninger. NOAS har forstått at det er et vilkår at man må være utsatt for forfølgelse på hele hjemlandets territorium for å innvilge tillatelse etter bokstav b. Er dette ikke tilfelle vil det for denne gruppen ikke gjelde noen rimelighetsvurdering. En slik vurdering må da foretas etter lovutvalgets utkast § 47, der rimelighetsvurderingen er en annen enn den som skal foretas i internflukttilfeller, og en vurdering som kan være strengere. NOAS mener det er uheldig at det ikke fremgår klart av utkastet eller motivene at det er et vilkår at søkeren må være utsatt i hele hjemlandet. NOAS er også kritiske til at rimelighetsvurderingen ikke skal gjelde for de som er omfattet av bokstav b da denne gruppen bør nyte godt av samme rimelighetsvurdering som konvensjonsflyktningene. NOAS viser for øvrig til at artikkel 8 i EUs statusdirektiv inneholder en bestemmelse om internflukt som omfatter både konvensjonsflyktninger og de som kvalifiserer til subsidiær beskyttelse.

UNHCR konstaterer at utvalgets forslag er bygget på EUs statusdirektiv, men at forslaget er mindre tydelig i sin utforming. UNHCR viser til at det i slike situasjoner først må tas stilling til om internflukt har relevans for saken. Hvis ikke er det ikke nødvendig å foreta nærmere undersøkelser av om det aktuelle området vil være et rimelig alternativ. En slik vurdering skulle for eksempel normalt ikke være nødvendig å foreta i de tilfeller der staten/statlige organer er forfølgeren, da disse vanligvis må antas å kunne virke i hele sitt territorium.

Helsingforskomiteen viser til at de har vært kritiske til gjeldende praksis om internflukt, særlig at man har fraveket retningslinjer fra UNHCR angående internflukt, blant annet i forhold til tsjetsjenske asylsøkere. Helsingforskomiteen mener at det gjennom lov eller forskrift må sikres at det legges vekt på retningslinjer fra UNHCR og dokumentasjon fra menneskerettighetsorganisasjoner ved henvisning til internflukt. Det bør være en forutsetning for henvisning til internflukt at søkerens menneskerettigheter, inkludert sivile, politiske, sosiale og økonomiske rettigheter, blir respektert og sikret av hjemstaten. Helsingforskomiteen viser videre til at det i tilfeller der statlige agenter står for en stor del av overgrepene, bør ha formodningen mot seg at den samme staten vil være i stand til å sikre effektiv beskyttelse i andre deler av landet, selv om situasjonen er annerledes der enn i konfliktområdet.

Regjeringsadvokaten savner begrunnelsen for at regelen i lovutvalgets lovutkast § 39 fjerde ledd bare gis anvendelse på de tilfeller som er nevnt i lovutkastets § 38 første ledd bokstav a og ikke b. Regjeringsadvokaten mener det er vanskelig å se at det vil være noen slik forskjell på vurderingstemaene at det kan begrunne en ulik regulering.

UDI mener unntaket også må gjelde de som er omfattet av første ledd bokstav b. Kan utlendingen ta trygt opphold i andre deler av landet vil det heller ikke foreligge et vern mot retur. Direktoratet viser til at EU har likestilt disse gruppene. En naturlig konsekvens av lovens utvidelse av flyktningbegrepet vil være at det foretas den samme vurderingen av internflukt/internbosetting overfor de som omfattes av bokstav a og b. UDI viser til at det i følge UNHCR skal tas hensyn til om internfluktalternativet er relevant og rimelig. I relevansvurderingen må det tas stilling til om det faktisk foreligger et område for internflukt. I rimelighets-

vurderingen må det vurderes om det er rimelig å forvente at den aktuelle personen flytter til det trygge området, hensett til alder, kjønn, helse, familiesituasjon mv. Dersom interfluktalternativet ikke har vært relevant og rimelig, har det etter praksis blitt innvilget asyl. Forslaget innebærer at selv om det er trygge områder i hjemlandet, men retur er utilrådelig av humanitære grunner, så er bestemmelsen om sterke rimelighetshensyn aktuell. Løsningen kan medføre at store grupper som det ikke er aktuelt å avslå, muligens vil bli gitt tillatelse av humanitære grunner. Dette er bl.a. ikke forenlig med det uttalte formålet i loven og heller ikke i samsvar med gjeldende praksis i forhold til konvensjonsflyktninger. UDI foreslår ellers at utvalgets utkast § 39 fjerde ledd flyttes til § 38.

UNE viser til at internfluktvurderingen består av to ledd, en relevansvurdering og en rimelighetsvurdering. I henhold til gjeldende praksis vurderes faren for forfølgelse i forhold til hele hjemlandet, mens utvalgets forslag synes å legge opp til at man først skal vurdere forfølgelsesfaren i forhold til hjemstedet. Når det gjelder rimelighetsvurderingen har UNE forstått merknadene slik at det utelukkende er en generell vurdering som har betydning for om vilkårene i utvalgets utkast § 38 første ledd er oppfylt, men dette bør klargjøres. Videre mener UNE det må klargjøres om det, i den utstrekning det er individuelle forhold ved søkeren som gjør det urimelig å henvise søkeren til andre deler av hjemlandet, skal gis tillatelse etter utvalgets utkast § 47. UNE mener ellers at det er flere sider ved internfluktvurderingen som vil egne seg for forskriftsregulering. UNE viser for øvrig til at bestemmelsen bør flyttes til § 38 da bestemmelsen innebærer en begrensning i retten til oppholdstillatelse etter § 38 og ikke er naturlig å anse som en del av forfølgelsesbegrepet, jf overskriften til utvalgets utkast § 39.

5.4.4 Departementets vurdering

Det vises til utvalgets merknader under pkt 6.2.6 på side 121 i utredningen og de særskilte merknadene til bestemmelsen om internflukt.

Departementet bemerker at retten til internasjonal beskyttelse er subsidiær i forhold til muligheten for beskyttelse i eget hjemland. Personer som kan oppnå nødvendig beskyttelse ved å ta opphold i et annet område av hjemlandet enn der de risikerer forfølgelse, har derfor som utgangspunkt ikke rett på beskyttelse i Norge. Av hensyn til rettssikkerhet og likebehandling bør det imidlertid oppstilles visse kriterier for vurderingen av når det kan henvises til et internt fluktalternativ. Departementet er enig med utvalget i at unntaket fra retten til beskyttelse som prinsippet om internflukt representerer, bør inntas i loven. Det er heller ikke noen av høringsinstansene som har hatt innvendinger mot dette.

Begrepet internflukt har vært knyttet til konvensjonsflyktninger, og UNHCR har også gitt retningslinjer. I forhold til de med beskyttelsesbehov etter andre internasjonale forpliktelser, har man brukt begreper som «internbosetting», «gjenbosetting» eller «relokalisering». Disse begrepene har også omfattet situasjoner der søkeren ikke er ansett vernet mot retur til hjemstedet, men hvor retur dit likevel har fremstått som humanitært utilrådelig i motsetning til retur til et annet område. De ulike situasjonene som her faller utenfor flyktningkonvensjonen er ikke omfattet av UNHCRs retningslinjer, men kan likevel være omfattet av konkrete landspesifikke anbefalinger fra UNHCR. I det følgende brukes begrepet «internflukt» også der man er vernet mot retur til hjemstedet etter andre internasjonale forpliktelser, men ikke der retur til hjemstedet anses utilrådelig av rene humanitære betraktninger og søkeren av den grunn henvises til et annet område av hjemlandet.

Utvalget foreslår at bestemmelsen i fjerde ledd om internflukt bare skal gjelde konvensjonsflyktninger, dvs. søkere etter departementets lovforslag § 28 første ledd bokstav a. Som flere høringsinstanser har påpekt, gjelder reglene om internflukt i EUs statusdirektiv både i forhold til flyktninger etter flyktningkonvensjonen og i forhold til dem som får subsidiær beskyttelse. Utvalgets forslag vil medføre en mer restriktiv vurdering, fordi det forutsetter at utlendingen må være utsatt for overgrepsfare på hele territoriet for å ha rett til beskyttelse etter departementets lovforslag § 28 første ledd bokstav b.

Departementet kan ikke se noen grunn til at reglene om internflukt ikke også skal gjelde for de situasjoner hvor det foreligger en fare for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling av andre årsaker enn de som kan henføres under flyktningkonvensjonen, jf. § 28 første ledd bokstav b, og foreslår derfor at reglene skal gjelde også her. Departementet foreslår at bestemmelsen flyttes fra utvalgets forslag § 39 (tilsvarende departementets lovforslag § 30) til departementets lovforslag § 28.

I vurderingen av om utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet (om det finnes et relevant internfluktområde), må det legges vekt på den informasjon som er tilgjengelig, herunder blant annet eventuelle vurderinger fra UNHCR.

Utvalget har som nevnt foreslått at det bare skal gis tillatelse etter den generelle bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn dersom det er individuelle forhold som gjør det urimelig å henvise søkeren til internflukt. Departementet viser imidlertid til det som fremkommer av UNHCRs retningslinjer om at man ved vurderingen av flyktningkonvensjonen, skal vurdere søkerens

> «age, sex, health, disability, family situation and relationships, social or other vulnerabilities, ethnic, cultural or religious considerations, political and social links and compatibility, language abilities, educational, professional and work background and opportunities, and any past persecution and its psychological effects.»

Departementet understreker at retningslinjene fra UNHCR ikke er bindende for norske utlendingsmyndigheter. Det prinsipp som de refererte retningslinjer her gir uttrykk for; også å vektlegge individuelle omstendigheter hos søkeren, mener imidlertid departementet bør inngå i rimelighetsvurderingen. Skjønnstemaet vil være hvorvidt henvisning til internflukt er urimelig eller ikke, og da bør også individuelle forhold av betydning for retursituasjonen overveies. Det bemerkes at internt fluktalternativ er en del av beskyttelsesvurderingen. Det er derfor forholdene ved retur som er avgjørende, og ikke hvorvidt søkeren har oppnådd en tilknytning til Norge eller for øvrig vil kunne få en bedre humanitær situasjon her.

5.5 Sur place

5.5.1 Innledning

I enkelte tilfeller oppstår spørsmålet om hvorvidt flyktningstatus skal gis til personer som befinner seg utenfor hjemlandet når de omstendigheter som begrunner forfølgelsesfaren oppstår. I denne forbindelse skilles det i praksis og juridisk teori mellom de såkalte objektive og subjektive sur place-tilfellene.

Med objektiv sur place, menes tilfeller hvor søkeren befinner seg utenlands på det tidspunkt det skjer en endring av situasjonen i hjemlandet som skaper fare for forfølgelse ved retur, dvs. at forfølgelsesfaren oppstår uavhengig av handlinger fra søkerens side etter at søkeren forlot hjemlandet.

Med subjektive sur place, menes tilfeller hvor det er handlinger fra søkeren selv etter at søkeren forlot hjemlandet, som utløser en forfølgelsesfare som ikke forelå ved utreisen, så som deltakelse i demonstrasjon i utlandet eller konvertering. Disse tilfellene kan deles i to kategorier. Den ene er tilfeller hvor den aktivitet fra søkerens side som utløser forfølgelsesfaren er en naturlig forlengelse av aktiviteter i hjemlandet fra før utreisen, de såkalte «bro-tilfellene». Den andre er de tilfeller hvor aktiviteten er uten tilknytning til tidligere aktivitet fra søkerens side.

5.5.2 Norsk praksis

I norsk praksis har det vært gitt anerkjennelse som flyktning og gitt asylstatus ved objektiv sur place og ved subjektiv sur place hvor aktiviteten i utlandet er en naturlig forlengelse fra aktiviteter i hjemlandet. Ved andre tilfeller av subjektiv sur place har det ikke vært innvilget asylstatus, men vern etter utlendingsloven § 15 første ledd om søkeren har risikert forfølgelse ved retur.

5.5.3 EUs statusdirektiv

I EUs statusdirektiv er det fastsatt at det kan gis rett til flyktningstatus i de objektive og subjektive sur place-tilfellene, jf. artikkel 5 nr. 1 og 2:

1. A well-founded fear of being persecuted or a real risk of suffering serious harm may be based on events which have taken place since the applicant left the country of origin.
2. A well-founded fear of being persecuted or a real risk of suffering serious harm may be based on activities which have been engaged in by the applicant since he left the country of origin, in particular where it is established that the activities relied upon constitute the expression and continuation of convictions or orientations held in the country of origin.

I tilfeller hvor det fremsettes en etterfølgende asylsøknad, fastsettes det i artikkel 5 nr. 3 at statene kan bestemme at det normalt ikke skal gis flyktningstatus dersom faren for forfølgelse skyldes utlendingens aktiviteter etter at han forlot hjemlandet:

> «Without prejudice to the Geneva Convention, Member States may determine that an applicant who files a subsequent application shall normally not be granted refugee status, if the risk of persecution is based on circumstances which the applicant has created by his own decision since leaving the country of origin.»

5.5.4 Utvalgets forslag

Utvalget går inn for at man anerkjenner flyktningstatus i videre utstrekning enn hva som til nå har

vært gjort i norsk praksis i relasjon til de subjektive sur place-tilfellene. Utvalget ønsker også å operere med en videre rett til anerkjennelse enn det man har lagt opp til som en minimumsløsning i EUs statusdirektiv.

Utvalget går derfor inn for at man i tillegg til å videreføre dagens praksis med hensyn til å anerkjenne objektive sur place-situasjoner som grunnlag for flyktningstatus, også skal godkjenne subjektive sur place-tilfeller med unntak for de saker hvor selve formålet med utlendingens handlinger utenfor hjemlandet har vært å oppnå oppholdstillatelse.

Utvalget peker på at det uansett er tale om personer som det ikke er aktuelt å pålegge retur, og at det derfor utelukkende er et spørsmål om man skal innrømme flyktningstatus eller henvise til opphold av rimelighetsgrunner.

5.5.5 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen mener utvalgets forslag innebærer en viktig avklaring i forhold til nåværende regler og praksis og viser til at beskrivelsen synes å samsvare med Høykommissærens forståelse av «sur place»-problematikken.

NOAS støtter forslaget om ikke å skille mellom objektiv og subjektiv sur place, samt at det legges opp til en videre adgang til å anerkjenne sur place-tilfeller enn det som er angitt i EUs statusdirektiv. NOAS er også enige i at de tilfeller der aktiviteten er gjennomført kun med den hensikt å skaffe seg oppholdsgrunnlag, ikke skal medføre tillatelse etter utvalgets lovutkast § 38. Det er imidlertid viktig at tvilen kommer søkeren til gode i slike tilfeller.

Juss-Buss påpeker at det ikke har noen betydning når en forfølgelsesfare har oppstått og at det for øvrig er snakk om personer som uansett ikke kan returneres. Unntaket i annet ledd synes vanskelig å benytte i praksis og innholdet kommer ikke tydelig frem av ordlyden eller i motivene. Det stilles spørsmål ved om unntaket også rammer tilfeller der utlendingen har kommet i en farlig situasjon utelukkende som følge av at vedkommende har søkt asyl i Norge.

UNHCR er positive til at det lovfestes at også sur place-tilfeller gir rett til flyktningstatus, og til at forslaget vil medføre at flere får flyktningstatus enn etter dagens praksis.

UNHCR gjentar videre sine kommentarer til artikkel 5 nr. 2 i EUs statusdirektiv. På den ene side fremkommer det her at UNHCR anerkjenner at statene står overfor en utfordring i forhold til saker hvor utlendingen utfører handlinger utelukkende i den hensikt å «fabrikkere» et asylgrunnlag. På den annen side fremgår det at UNHCR mener at disse utfordringene bør vurderes i tilknytning til konvensjonens krav til forfølgelsesgrunner og forfølgelsesfare mv., og at det ikke er nødvendig med egne vurderinger av om utlendingen handlet med «ond vilje».

UNE, Regjeringsadvokaten og UDI mener at det er bevismessige problemer knyttet til det unntaket som er foreslått i tilfeller hvor formålet med handlingen har vært å oppnå oppholdstillatelse. UNE foreslår at man i stedet formulerer bestemmelsen slik at det avgjørende blir hvorvidt handlingene «*fremstår* som foretatt for å oppnå oppholdstillatelse». UNE påpeker videre at det også bør gjøres unntak fra retten til flyktningstatus dersom den aktiviteten som er utøvet i Norge består i straffbare handlinger. UNE har også enkelte tekniske merknader til forslaget.

UDI mener at bestemmelsen i EUs statusdirektiv artikkel 5 i all hovedsak passer til det som er gjeldende norsk praksis, og fremmer forslag til en bestemmelse utformet mer i samsvar med denne artikkelen.

5.5.6 Departementets vurdering

Departementet mener at det avgjørende ved anerkjennelse som flyktning og innvilgelse av beskyttelsesopphold i Norge må være at det på vedtakstidspunktet foreligger et beskyttelsesbehov, ikke når dette behovet oppstod. Departementet anser derfor at dagens norske praksis med å innvilge flyktningstatus ved objektiv sur place bør videreføres. Når praksis skal være at søkeren skal ha rett til oppholdstillatelse etter § 28 første ledd i disse tilfellene, er det ikke behov for en egen bestemmelse. Retten til tillatelse følger allerede av § 28 første ledd.

Subjektiv sur place kan som nevnt i punkt 5.5.1 inndeles i to kategorier. Departementet mener at det ikke er grunn til å kreve at søkerens aktiviteter skal være en naturlig fortsettelse av aktiviteter i hjemlandet for å innvilge flyktningstatus. Det avgjørende må være beskyttelsesbehovet. I det nye regelverket er det bedre harmoni mellom vernet mot retur og statusfastsettelsen som flyktning enn etter praksis etter gjeldende utlendingslov, og departementet ser i utgangspunktet ikke grunn til unntak fra dette ved subjektiv sur place. Dette innebærer en noe romsligere statusvurdering enn etter dagens utlendingslov, men vil ikke innebære at flere innvilges opphold i Norge idet de det gjelder uansett har vært vernet mot retur etter dagens utlendingslov § 15 første ledd.

På den annen side mener departementet at det må være rom for å nekte flyktningstatus dersom beskyttelsesbehovet skyldes handlinger som er straffbare i Norge eller dersom det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsaklige formålet med handlingene har vært å oppnå oppholdstillatelse. Flyktninginstituttet skal gi beskyttelse til personer med genuint beskyttelsesbehov, og ikke gi fordeler til personer som kun har vært motivert av et ønske om å oppnå opphold i Norge. Eksempelvis vil det siste måtte vurderes om søkeren aldri har vært politisk engasjert i hjemlandet, men først under oppholdet som asylsøker har meldt seg inn i et opposisjonsparti og opptrådt overfor hjemlandets representasjon i Norge på en måte som skaper fare for forfølgelse ved retur. I situasjoner hvor forfølgelsesfaren skyldes utlendingens opptreden i media i tilknytning til utlendingssaken, må det foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering. Om selve asylsøknaden utløser forfølgelsesfare, jf. merknaden fra Juss-Buss, vil også denne situasjonen vurderes konkret. Departementet antar at det vil kunne være relevant å se hen til hvorvidt den underliggende søknaden er åpenbart grunnløs og årsaken til at søknaden skal ha blitt kjent for hjemlandets myndigheter. Om søkeren eksempelvis har hatt en forståelig grunn til å søke asyl og ikke selv kan bebreides for at søknaden har blitt kjent for hjemlandets myndigheter, vil dette som utgangspunkt tale mot å unnta søkeren fra flyktningstatus dersom selve søknaden har medført fare for forfølgelse i hjemlandet.

De spørsmål som her drøftes, må altså løses gjennom konkrete vurderinger i praksis. Departementet har derfor valgt å utforme en særskilt skjønnsbestemmelse for de subjektive sur place-tilfellene. Bestemmelsen fastsetter at det som hovedregel skal gis oppholdstillatelse som flyktning også i de subjektive sur place-tilfellene. Ved vurderingen av om det skal gjøres unntak fra hovedregelen, skal det særlig legges vekt på om beskyttelsesbehovet skyldes straffbare handlinger, eller om det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsaklige formålet med handlingene har vært å oppnå oppholdstillatelse. Det vises til lovforslaget § 28 fjerde ledd.

I de tilfeller hvor utlendingen nektes tillatelse ut fra sur place-betraktninger, vil det likevel foreligge en rett til vern mot utsendelse etter departementets lovforslag § 73. I utgangspunktet anser departementet at tillatelse i disse tilfellene bør gis etter den generelle skjønnsbestemmelsen om sterke menneskelige hensyn i departementets lovforslag § 38, fremfor at det gis en begrenset tillatelse etter departementets forslag § 74. De nærmere vurderinger i denne forbindelse må foretas i praksis.

5.6 Familiemedlemmer

5.6.1 Gjeldende rett

I sluttdokumentet fra konferansen som vedtok flyktningkonvensjonen i 1951, fremgår bl.a. anbefalingen om tiltak for å beskytte flyktningens familie og å sikre at enheten til flyktningens familie opprettholdes. Anbefalingen bygger derfor på et beskyttelseselement, herunder status, og et gjenforeningselement. Anbefalingen har vært fulgt opp av de fleste land, også Norge.

Gjeldende lov § 17 tredje ledd inneholder således særskilte bestemmelser om retten til familiegjenforening med flyktninger, hvilken krets som omfattes av familiebegrepet og regler om rett til asylstatus for familiemedlemmene:

> «Også flyktningens ektefelle eller samboer og barn under 18 år uten ektefelle eller samboer har rett til asyl dersom ikke særlige grunner taler mot det.»

Den viktigste grunnen til at asyl nektes (jf. formuleringen «særlige grunner taler mot det»), er at flyktningen har stiftet familie etter at han fikk asyl. En annen særlig grunn vil for eksempel kunne være at ektefellen har et annet statsborgerskap enn flyktningen. Personer som nevnt kan likevel ha et beskyttelsesbehov på individuelt grunnlag. Det bemerkes for øvrig at asylsøkeres ektefeller ikke alltid selv ønsker å få asylstatus, men bare ordinær familiegjenforening. Grunnen til dette kan være at de selv mener at de ikke har behov for beskyttelse som flyktning, og ønsker mulighet til å reise på besøk til hjemlandet.

5.6.2 Utvalgets forslag

Utvalget har gått inn for å videreføre gjeldende bestemmelser, men har vært i tvil om man i større grad skulle rendyrke et prinsipp om å skille mellom oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner og oppholdstillatelse av andre grunner, for eksempel av hensyn til familiens enhet. Utvalget uttaler imidlertid:

> «På den annen side trekker flere hensyn i retning av å videreføre reglene i utlendingsloven § 17 tredje ledd. Utvalget sikter her til de ressurshensyn og andre praktiske hensyn som ligger til grunn for gjeldende rett [...]. Utvalget går derfor inn for å videreføre regelen om at de nærmeste familiemedlemmene til en flyktning gis oppholdstillatelse som flyktning med mindre særlige grunner taler mot det.[...].»

5.6.3 Høringsinstansenes syn

Likestillingsombudet viser til at forslaget om avledet status for ektefelle og barn uten tvil gir kvinnene et bedre vern enn om de skulle få opphold etter familiegjenforeningsreglene. Det legges til grunn at den avledede statusen gir et selvstendig oppholdsgrunnlag slik at ektefeller som har fått avledet status, ikke mister denne ved et samlivsbrudd.

Krisesenter for kvinner i Bergen understreker viktigheten av selvstendig oppholdstillatelse for ektefelle til utlending som får opphold.

SMED forutsetter at presiseringen i forarbeidene til tredje ledd kan gi større sammenheng mellom intensjonene bak reglene og praksis, da deres erfaring er at vern mot forfølgelse til ektefelle/samboer/barn ikke praktiseres slik utvalget synes å forutsette.

UNHCR foreslår at kretsen utvides til også å omfatte andre nære familiemedlemmer som lever sammen i en familieenhet og som også er avhengige av flyktningen. I denne sammenheng viser UNHCR til at dette var den definisjonen EU la til grunn i sitt direktiv om midlertidig beskyttelse. UNHCR mener at det heller ikke kan vektlegges om familien var etablert før flukten eller under flukten.

5.6.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets begrunnelse for, og konklusjon om, å videreføre gjeldende regler jf. departementets lovforslag § 28 sjette ledd. Bestemmelsen i § 28 sjette ledd gir rett til flyktningestatus, mens retten til oppholdstillatelse følger av bestemmelsene om familieinnvandring i kapittel 6 i loven. I mange tilfeller vil det kunne presumeres en viss forfølgelsesfare mot nære familiemedlemmer. Departementet ser likevel at videreføring av dagens regler vil innebære at en del familiemedlemmer som ikke nødvendigvis har et individuelt beskyttelsesbehov, likevel vil få tillatelse som flyktning. Skulle man i hver enkelt sak ta stilling til familiemedlemmers individuelle beskyttelsesbehov, ville det imidlertid bety at behandlingen av disse sakene ville kunne bli svært ressurskrevende, samtidig som det er grunn til å anta at nesten alle uansett ville fått tillatelse. Et annet moment som tilsier at gjeldende regler videreføres, er hensynet til at familien da får samme status og derved samme rettighetssituasjon.

Utvalgets forslag til ny § 38 første ledd innebærer at retten til status som flyktning som tidligere var forbeholdt familiemedlemmer til den som ble anerkjent som flyktning etter flyktningkonvensjonen, utvides til å omfatte en større gruppe. Departementet støtter dette forslaget slik at også familiemedlemmer til personer som omfattes av det utvidede flyktningbegrep som foreslått i loven her, gis samme rett til flyktningstatus.

Kretsen som omfattes av retten til flyktningstatus er flyktningens ektefelle eller samboer og flyktningens barn under 18 år uten ektefelle eller samboer. Retten til status som flyktning gjelder med mindre unntak er fastsatt av Kongen i forskrift. Departementet ser for seg å videreføre gjeldende praksis på basis av det nåværende kriteriet «dersom ikke særlige grunner taler mot det». Hvorvidt det foreligger særlige grunner som taler mot at status gis til den øvrige familien, må reguleres nærmere gjennom forskrift eller i praksis. Om familien er stiftet først etter at flyktningen fikk oppholdstillatelse i Norge, vil dette som utgangspunkt utgjøre en «særlig grunn» mot å gi avledet status. I slike tilfeller må det ved søknad om asyl foretas en konkret vurdering av om det er grunnlag for å innvilge beskyttelsesopphold på individuelt grunnlag.

UNHCR har foreslått at kretsen med rett til gjenforening også bør omfatte andre nære familiemedlemmer som lever sammen i en familieenhet og som også er avhengige (dependent) av flyktningen, og viser til at EU la denne definisjonen til grunn i sitt direktiv om midlertidig beskyttelse. Departementet er enig i at hensynet til familiens enhet i konkrete tilfeller kan tilsi at det gis oppholdstillatelse til en videre krets av familiemedlemmer enn kjernefamilien. Dette er ivaretatt gjennom bestemmelsene om familieinnvandring i kapittel 6 i loven, jf. særlig § 46 (enslig eldre) og § 49 (sterke menneskelige hensyn).

Tillatelser gitt i medhold av § 28 vil ikke uten videre bortfalle som følge av et eventuelt samlivsbrudd. Hvorvidt det er grunnlag for å tilbakekalle flyktningstatus og oppholdstillatelsen som følge av samlivsbruddet, er noe som eventuelt må vurderes konkret i forhold til om det er grunnlag for opphør av utlendingens flyktningstatus. Tilsvarende må det vurderes i forhold til opphørsreglene om det er grunnlag for å nekte fornyet oppholdstillatelse, eventuelt permanent oppholdstillatelse.

5.7 Opphør av flyktningstatus

5.7.1 Gjeldende rett

Flyktningkonvensjonen artikkel 1C fastsetter at retten til anerkjennelse som flyktning i visse tilfeller kan opphøre. Bestemmelsen lyder som følger:

«Denne konvensjon skal ikke lenger ha anvendelse på en person som omfattes av bestemmelsene i avsnitt A, hvis

1. han frivillig på nytt har søkt det lands beskyttelse som han er borger av; eller
2. han etter å ha mistet sitt borgerskap, frivillig har gjenervervet det; eller
3. han har ervervet nytt statsborgerskap og nyter beskyttelse av det land han er blitt borger av; eller
4. han frivillig på nytt har bosatt seg i det land han forlot, eller som han oppholdt seg utenfor på grunn av frykt for forfølgelse; eller
5. han ikke lenger kan nekte å nyte godt av det lands beskyttelse, i hvilket han har statsborgerrett, fordi de forhold som førte til at han ble anerkjent som flyktning ikke lenger er til stede. Bestemmelsene i dette punkt skal dog ikke ha anvendelse på flyktning som omfattes av denne artikkels avsnitt A, punkt 1 (dvs. personer som var flyktninger på tidspunktet for konvensjonens tilblivelse), og som kan påberope seg tvingende grunner i forbindelse med tidligere forfølgelse for å avvise beskyttelse fra det land i hvilket han har statsborgerrett;
6. han ikke er borger av noe land, og, på grunn av at de forhold som førte til at han ble anerkjent som flyktning ikke lenger er til stede, er i stand til å vende tilbake til det land hvor han tidligere hadde sin vanlige bopel.

Bestemmelsene i dette punkt skal dog ikke ha anvendelse på flyktning som omfattes av denne artikkels avsnitt A, punkt 1 (dvs. personer som var flyktninger på tidspunktet for konvensjonens tilblivelse), og som kan påberope seg tvingende grunner i forbindelse med tidligere forfølgelse for å nekte å vende tilbake til det land hvor han tidligere hadde sin vanlige bopel.»

Opphørsklausulen i artikkel 1C er inkorporert i gjeldende lov gjennom en henvisning i utlendingsloven § 16 annet ledd. Selv om søkeren opphører å være flyktning i folkerettslig sammenheng når en av opphørsgrunnene i flyktningkonvensjonen artikkel 1C foreligger, kreves det i norsk rett at det treffes formelt vedtak om tilbakekall av flyktningstatus for at det skal inntreffe noen rettsvirkninger av opphøret på nasjonalt plan, jf. utlendingsloven § 18 annet ledd. Selv om utlendingen etter flyktningkonvensjonen har opphørt å være flyktning, er det heller ingen automatikk i at dette følges opp av norske myndigheter med et vedtak om tilbakekall av flyktningstatus. Tilbakekallsbestemmelsen i utlendingsloven § 18 annet ledd fastslår kun at status *kan* tilbakekalles.

I norsk praksis blir de opphørsgrunnene som refererer seg til handlinger fra utlendingen selv (artikkel 1C nr. 1 til 4), vurdert når myndighetene blir kjent med handlingene. Derimot gjøres det nesten aldri bruk av opphørsgrunnene i flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5 og 6 (endrede forhold i flyktningens hjemland). Unntak gjelder i de situasjoner hvor det er grunnlag for utvisning. I henhold til utvalgets utredning er ikke dette særegent for norsk praksis, men samsvarer med det normale bildet også i utenlandsk praksis. Utvalget har gitt følgende beskrivelse av hvorfor det ikke skjer noen reell vurdering av om det har inntruffet endrede forhold som kan føre til tilbakekall av flyktningstatus:

«For det første ville det trolig være få saker hvor det både ville være grunnlag for å oppheve flyktningstatus og grunnlag for å pålegge utlendingen å returnere til hjemlandet:

- Det er grunn til å anta at det store flertall av flyktningene vil ha oppnådd permanent oppholdstillatelse før det inntreffer slike endringer i hjemlandet at retur kan gjennomføres trygt og med verdighet. Dette gjelder selv om man skulle utvide kravet om botid fra tre år til for eksempel fire eller fem år.
- Selv når det gjelder flyktninger som ikke har oppnådd permanent oppholdstillatelse når returhindringene i hjemlandet bortfaller, vil situasjonen i mange tilfeller være at det kan påberopes andre grunnlag for videre opphold:
- Selv om det har skjedd en generell forbedring av situasjonen i hjemlandet som gjør at de fleste av flyktningene kan forventes å returnere, vil det ofte kunne være slik at enkelte fortsatt har et individuelt beskyttelsesbehov.
- Selv om det ikke lenger foreligger et behov for internasjonal beskyttelse, vil det i mange saker kunne være humanitære grunner til at det er urimelig å kreve at utlendingen skal returnere. Dette vil for eksempel kunne være situasjonen i forhold til personer som har vært utsatt for traumatiserende overgrep, og personer som har en alvorlig helselidelse som de mottar behandling for i Norge, men som de ikke kan forvente oppfølging av i hjemlandet. Hensynet til barn vil også måtte vektlegges særskilt.
- Enkelte vil kunne påberope andre grunnlag for videre opphold, for eksempel familietilknytning eller arbeidsforhold som kan gi grunnlag for familie- eller arbeidsinnvandring.

For det annet vil det kunne fremstå som lite hensiktsmessig å anvende ressurser til å gjen-

nomføre en midlertidighetspolitikk som innebærer tilbakekall av status og retur av personer som allerede kan ha kommet langt i integreringsprosessen.

For det tredje vil det være knyttet betydelige administrative kostnader til å gjennomføre en midlertidighetspolitikk som omfatter både tilbakekall av status og gjennomføring av retur:

- Det vil være nødvendig å foreta individuelle vurderinger både i forhold til behovet for beskyttelse og eventuelt i forhold til humanitære hensyn i den enkelte sak. Det vil også i en god del saker være nødvendig å vurdere andre grunnlag for fortsatt opphold (for eksempel familieinnvandring eller arbeidsinnvandring).
- Utlendinger som har hatt opphold i Norge i en periode er normalt mer aktive og ressurssterke i forhold til å fremme og forfølge krav om opphold i riket enn utlendinger ellers. Det må blant annet forventes at flere saker vil bringes inn for domstolene eller forfølges juridisk på annen måte.
- Erfaringer tilsier at det rent praktisk er større utfordringer knyttet til å gjennomføre retur i forhold til utlendinger som har hatt en viss botid i riket med oppholdstillatelse. Utlendingene vil ofte være bosatt ulike steder i landet og være integrert i lokalmiljøer.»

5.7.2 EUs statusdirektiv

I EUs statusdirektiv er det gitt en bestemmelse om opphør av flyktningstatus i artikkel 11 som i all hovedsak svarer til flyktningskonvensjonen artikkel 1C. Forskjellen er at artikkel 11 i statusdirektivet ikke har med en regel om personer som var anerkjent som flyktninger på tidspunktet for konvensjonens tilblivelse, som man finner i flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5 og nr. 6, jf. sitatet av bestemmelsen i kapittel 5.7.1 ovenfor.

I stedet er det inntatt en bestemmelse i direktivet artikkel 11 nr. 2 som lyder som følger:

> «In considering points (e) and (f) of paragraph 1, Member States shall have regard to whether the change of circumstances is of such a significant and non-temporary nature that the refugee`s fear of persecution can no longer be regarded as well-founded.»

I forhold til personer som får rett til subsidiær beskyttelse i henhold til direktivet, er det fastsatt en egen opphørsbestemmelse i artikkel 16, som lyder som følger:

> «1. A third country national or a stateless person shall cease to be eligible for subsidiary protection when the circumstances which led to the granting of subsidiary protection status have ceased to exist or have changed to such a degree that protection is no longer required.
> 2. In applying paragraph 1, Member States shall have regard to wether the change of circumstances is of such a significant and non-temporary nature that the person eligible for subsidiary protection no longer faces a real risk of serious harm. «

5.7.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å gjengi flyktningkonvensjonens opphørsgrunner i lovteksten, fremfor bare å ha en henvisningsbestemmelse slik som i dag.

Utvalget går ellers ikke inn for noen endring av gjeldende regler eller praksis når det gjelder opphør av flyktningstatus for dem som er omfattet av flyktningkonvensjonen. En konsekvens av utvalgets forslag om å gi flyktningstatus også til de som er vernet mot retur etter andre internasjonale forpliktelser, vil innebære at opphørsgrunnene også vil gjelde for disse.

Når det gjelder situasjoner hvor det er aktuelt å vurdere opphør av status som følge av utlendingens egne handlinger, (artikkel 1C nr. 1-4), mener utvalget at det må avgjøres i praksis om det skal fattes vedtak om tilbakekall av status selv om forholdene i hjemlandet ikke ligger til rette for å pålegge retur. Spørsmålet vil blant annet kunne oppstå i praksis dersom en flyktning har vært på returreise til hjemlandet, men forholdene fortsatt er så utrygge at utlendingen har rett til beskyttelse.

Utvalget har ikke foreslått en slik bestemmelse som er inntatt i EU-direktivet artikkel 11 nr. 2 (jf. 5.7.2 ovenfor). I stedet er det inntatt en bestemmelse med følgende ordlyd:

> «Oppholdstillatelse skal ikke tilbakekalles [på grunn av endrede forhold i hjemlandet] dersom utlendingen kan påberope seg tvingende grunner i forbindelse med tidligere forfølgelse for å avvise beskyttelse fra det land i hvilket han har statsborgerrett eller å nekte og vende tilbake til det land hvor han tidligere hadde sin vanlige bopel.»

5.7.4 Høringsinstansenes syn

UNHCR viser til sine kommentarer til EUs statusdirektiv, hvor man anmodet om at statene i sin lovgivning skiller mellom opphør av flyktningstatus (som gjelder flyktningkonvensjonen artikkel 1C og de situasjoner som drøftes i dette kapittel), kansellering av flyktningstatus (som gjelder situasjoner

hvor det i ettertid blir klart at flyktningstatus aldri skulle vært innvilget) og opphevelse («revocation») som gjelder tilbakekall av flyktningstatus når en person som er anerkjent som flyktning, senere begår handlinger som faller inn under eksklusjonsklausulene i flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav a eller c.

I situasjoner med opphør av flyktningstatus, oppfordrer UNHCR statene til å vurdere søknader om videre opphold «favourably», når utlendingen er velintegrert i mottakerlandet.

NOAS anfører at vilkårene for å anvende opphørsklausulene må være strengere enn at det bare kan konstateres ikke-oppfyllelse av de materielle kriteriene. Det argumenteres for at det kan være aktuelt å benytte opphørsklausulene dersom risikoen har blitt betydelig redusert etter utreisetidspunktet.

UNHCR viser til at lovutvalgets utkast § 46 første ledd bokstab b, medfører tre vilkår; at det er handlet frivillig, at det foreligger en hensikt om beskyttelse og at slik beskyttelse er tilgjengelig og faktisk har blitt oppnådd. Følgende presiseres i denne sammenheng:

> «A clear distinction should be drawn between actual re-availment of protection and occasional and incidental contacts with the national authorities»

Når det gjelder bestemmelsen i utvalgets lovutkast § 46 første ledd bokstav e («frivillig på nytt har bosatt seg i det land han forlot»), bør denne i henhold til UNHCR ikke gjelde ved midlertidige besøk i hjemlandet. UNHCR viser til sine merknader til den tilsvarende bestemmelsen i EUs statusdirektiv:

> «In line with the UNHCR Handbook, this clause should be understood as return to the country of origin with a view to permanently residing there. A temporary visit by the refugee to his or her former home country would not constitute «re-establishment» and should not necessarily result in loss of refugee status.»

UNHCR er positiv til at bestemmelsens andre ledd i henhold til forslaget skal tolkes slik at den har anvendelse overfor den videre kategorien av flyktninger slik denne er definert i forslaget fra utvalget.

UDI stiller seg positiv til at opphørsreglene tas inn i loven, og at regelen om tilbakekall av flyktningstatus ved opphør, er formulert som en «kan»-bestemmelse. Det vises til at det ikke kan utelukkes at mer rutinemessige vurderinger kan bli aktuelt i fremtiden, og at hensynet til fleksibilitet derfor ivaretas.

Etter UDIs oppfatning er det en forutsetning for opphør/tilbakekall, ut fra sammenhengen i regelverket, at utlendingen ikke lenger har en velgrunnet frykt for forfølgelse. Direktoratet mener at dette kan presiseres i forarbeidene. Direktoratet stiller seg positiv til bestemmelsens annet ledd om at oppholdstillatelse ikke skal tilbakekalles dersom utlendingen kan påberope tvingende grunner i forbindelse med tidligere forfølgelse for å avvise beskyttelse fra hjemlandet. UDI mener dette er i samsvar med praksis.

UNE etterlyser eksempler på hva som ligger i formuleringen «tvingende grunner» i lovutkastet § 46 annet ledd. UNE har videre enkelte tekniske merknader.

5.7.5 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om å la innholdet i flyktningskonvensjonens opphørsklausul komme til uttrykk i loven. Departementet er også enig i at det må gjelde samme regler for opphør av flyktningstatus for dem som får slik status uten å være omfattet av flyktningkonvensjonens flyktningdefinisjon.

Departementet er enig med UNHCR i at man bør forsøke å skille mellom henholdsvis opphør (utlendingen fyller ikke lenger vilkårene for anerkjennelse som flyktning), kansellering (tilbakekall fordi utlendingen ble anerkjent som flyktning på uriktig grunnlag) og opphevelse (pga etterfølgende inntrådt utelukkelses/eksklusjonsgrunn) av flyktningstatus. Dette er gjort gjennom departementets lovforslag hvor opphør av flyktningstatus er behandlet i § 37, kansellering av flyktningstatus er behandlet i § 63 (tilbakekallsbestemmelsen) og opphevelse (pga utelukkelse/eksklusjon) av flyktningstatus er behandlet i § 31.

Når det gjelder de opphørsgrunnene som relaterer seg til flyktningens egne handlinger, deler departementet utvalgets syn om at det må avgjøres i praksis hvorvidt det skal fattes vedtak om opphør av flyktningbeskyttelse også i situasjoner hvor forholdene i flyktningens hjemland ikke er tilstrekkelig endret til at det kan være aktuelt å pålegge vedkommende retur. Hensynet til flyktningbegrepets integritet kan for eksempel tilsi at en flyktning som anskaffer hjemlandets reisedokument og foretar en reise til hjemlandet, ikke bør ha rett til å beholde status som flyktning selv om vedkommende ikke kan nektes fortsatt beskyttelse. Utvalget har imidlertid vist til eksempler i sin utredning som illustrerer at det også i slike tilfeller er behov for konkrete vurderinger fordi utlendingens opptreden ikke alltid kan anses å være i strid med for-

utsetningene for at han eller hun er gitt beskyttelse:

«- A er en voksen mann med flyktningstatus i Norge. Han tilhører en forfulgt etnisk minoritet i hjemlandet, og det er ikke tvil om at det fortsatt er generelt utrygt for den minoritetsgruppen A tilhører. Som følge av at As mor ligger for døden i hjemlandet, velger han likevel å foreta en kort returreise.
- B har fått flyktningstatus i Norge fordi hun er politisk opposisjonell i hjemlandet. Med base i Norge driver hun fortsatt opposisjonspolitikk for en politisk bevegelse som støttes av norske myndigheter. B er stadig tilbake i hjemlandet på kortvarig opphold selv om det er klart at hver returreise er forbundet med en betydelig risiko.
- C har flyktningstatus i Norge etter en etnisk konflikt i hjemlandet som nå er avsluttet. Norske myndigheter anser foreløpig ikke at tiden er moden for å tilbakekalle flyktningstatus. C ønsker å foreta en reise til hjemlandet for å vurdere forholdene, men våger ikke dette av frykt for å miste flyktningstatus og oppholdsgrunnlag i Norge og samtidig finne at forholdene på hjemstedet ikke er tilstrekkelig trygge for retur.»

I likhet med utvalget mener departementet at de nærmere vurderinger må overlates til praksis.

Dersom status som flyktning kalles tilbake på tross av at det fortsatt foreligger et behov for beskyttelse, må utlendingen få oppholdstillatelse etter lovforslaget § 38 om sterke menneskelige hensyn. Dersom de inntrådte endringer har medført at det opprinnelige asylgrunnlaget ikke lenger er aktuelt, mens det isteden har oppstått et annet asylgrunnlag, vil det neppe være praktisk å tilbakekalle. Søkeren skal da som utgangspunkt fortsatt anerkjennes som flyktning. Det vil forøvrig måtte vurderes om det er grunnlag for opphold etter § 38 pga sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket dersom anerkjennelsen som flyktning tilbakekalles.

Når det gjelder spørsmålet om opphør av flyktningstatus i situasjoner hvor forholdene i utlendingens hjemland har blitt forbedret, deler også departementet utvalgets vurdering av at det på samme måte som i dag, må anses lite aktuelt med aktiv bruk av muligheten for å tilbakekalle status. Det vises til det som er gjengitt i kapittel 5.7.1 ovenfor om grunnene til at man i disse situasjonene så godt som aldri vurderer tilbakekall uten at det samtidig er tale om utvisning.

Når det gjelder UNEs ønske om å få utdypet hva som ligger i formuleringen «tvingende grunner» i den foreslåtte bestemmelsens annet ledd, vises det til at denne formuleringen er hentet fra artikkel 1C nr. 5 i flyktningkonvensjonen, og er ment å ha samme innhold som i konvensjonen. Nærmere tolkningsveiledning må søkes blant annet i uttalelser fra UNHCR, jf. blant annet UNHCRs retningslinjer av 10. februar 2003, pkt. 20:

> «[...] cover cases where refugees, or their family members, have suffered atrocious forms of persecution and therefore cannot be expected to return to the country of origin or former habitual residence. This might, for example, include «ex-camp or prison detainees, survivors or witnesses of violence against family members, including sexual violence, as well as severely traumatised persons. It is presumed that such persons have suffered grave persecution, including at the hands of elements of the local population, and cannot reasonably be expected to return. Children should also be given special consideration in this regard, as they may often be able to invoke «compelling reasons» for refusing to return to their country of origin.»

5.8 Eksklusjon fra flyktningstatus

5.8.1 Flyktningkonvensjonen og gjeldende lov og praksis

Eksklusjon fra flyktningstatus er regulert i flyktningkonvensjonen artikkel 1D til 1F.

Artikkel 1D fastsetter at flyktningkonvensjonen ikke skal ha anvendelse på personer som er vernet mot overgrep gjennom andre organer i FN-systemet. Artikkel 1E fastsetter at konvensjonen heller ikke skal ha anvendelse på personer som er innrømmet slike rettigheter og plikter som er knyttet til statsborgerskap i vedkommende land.

Personer som nevnt i artikkel 1D og 1E, vil normalt også falle utenfor flyktningdefinisjonen i artikkel 1A fordi de allerede nyter et vern mot forfølgelse.

Konvensjonen artikkel 1F omhandler eksklusjon av personer som har et reelt beskyttelsesbehov, men som anses «uverdige» for flyktningstatus. Som det vil fremgå nedenfor må eksklusjonsbestemmelsene i flyktningkonvensjonen artikkel 1F ses i sammenheng med flyktningkonvensjonen artikkel 33(2) som fastsetter at det også utenfor eksklusjonstilfellene, gjelder visse unntak fra forbudet mot å returnere flyktninger, blant annet hvor det foreligger en trussel mot rikets sikkerhet. Det vises til fremstillingen nedenfor.

Bestemmelsene om eksklusjon fra flyktningstatus har til nå vært relativt lite benyttet i norsk utlendingsforvaltning. Et spesielt forhold som kan nevnes er at UDI siden 2003 har brukt unntaket i artikkel 1D annet ledd som grunnlag for å innvilge flyktningstatus til statsløse palestinere fra Vestbredden og Gaza som er registrert av UNRWA (United Nations Relief and Work Agency for Palestine Refugees in the Near East). Direktoratet har lagt til grunn at UNRWAs beskyttelse har vært bortfalt i disse områdene. De senere års oppmerksomhet omkring terrorismebekjempelse og utviklingen av internasjonal strafferett gjennom internasjonale straffedomstoler, har imidlertid aktualisert spørsmålet om eksklusjon. Den praktisk viktigste eksklusjonsbestemmelsen, er bestemmelsen i artikkel 1F, som lyder som følger:

> «Bestemmelsene i denne konvensjon skal ikke ha anvendelse på personer om hvem det er alvorlig grunn til å anta at de:
> a) har gjort seg skyldig i en forbrytelse mot freden, en krigsforbrytelse eller en forbrytelse mot menneskeheten, således som disse forbrytelser er definert i de internasjonale avtaler som tar sikte på å gi bestemmelser om slike forbrytelser;
> b) har gjort seg skyldig i en alvorlig ikke-politisk forbrytelse utenfor tilfluktslandet, før han fikk adgang til dette land som flyktning;
> c) har gjort seg skyldig i handlinger som er i strid med De Forente Nasjoners formål og prinsipper.»

Bestemmelsen i artikkel 1F skal ivareta tre formål:

For det første er det ønskelig å forhindre at flyktningstatus tilkjennes personer som anses «uverdige» for flyktningbeskyttelse. Eksklusjon av «uverdige» asylsøkere er viktig for å bevare flyktningkonvensjonens moralske integritet.

For det andre er det et formål i seg selv å forhindre at personer som har gjort seg skyldig i slike forbrytelser som omhandlet i artikkel 1F, skal kunne utnytte konvensjonsvernet etter flyktningkonvensjonen til å unndra seg utlevering og påfølgende straffeforfølgelse. Dette siste var særlig sentralt da flyktningkonvensjonen ble utviklet, noe som hadde sammenheng med krigsforbryteroppgjøret etter den annen verdenskrig.

For det tredje bidrar artikkel 1F til å ivareta statenes behov for å nekte adgang til utlendinger som kan utgjøre en sikkerhetsrisiko.

En utlending som det er aktuelt å ekskludere etter artikkel 1F, vil det også kunne være aktuelt å straffeforfølge i Norge. Dersom dette ikke er aktuelt, er utgangspunktet at den som eventuelt ekskluderes skal sendes ut av landet. På grunn av det absolutte returforbudet som eksisterer i visse sammenhenger etter departementets lovforslag § 73, vil den som blir ekskludert fra flyktningstatus likevel kunne ha rett til beskyttelse i riket.

Det er myndighetene som har bevisbyrden ved spørsmål om eksklusjon. Beviskravet er formulert som et krav om at det må være «alvorlig grunn til å anta» at utlendingen kan knyttes til slike handlinger som nevnt i bestemmelsen. I UNHCRs retningslinjer («Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees», September 2003), uttales at det kreves klare og troverdige bevis («clear and credible evidence»). Det påpekes at det ikke er noe vilkår at utlendingen har blitt domfelt, og det gjelder heller ikke det samme strenge beviskrav som i straffesaker («nor does the criminal standard of proof need to be met»). I norsk praksis er det ikke gitt noen klar formulering av beviskravet.

Det kan oppstå vanskelige avgrensningsspørsmål omkring medvirkningsansvaret. For en nærmere drøftelse vises det til utvalgets innstilling kapittel 6.2.8.2, UNHCRs retningslinjer punkt 18 og EUs statusdirektiv artikkel 12 nr. 3.

I UNHCRs retningslinjer punkt 24 og i håndboken punkt 156 fremheves at man i relasjon til forbrytelser omfattet av artikkel 1F (b) og de krigsforbrytelser som ligger i den nedre grensen for straffeansvar etter artikkel 1F (a), bør foreta en proporsjonalitetsvurdering når det vurderes om eksklusjon skal skje. Proporsjonalitetsvurderingen består i å avveie alvorlighetsgraden av forbrytelsen som er grunnlaget for eksklusjon mot konsekvensene av at vedkommende blir ekskludert. UNHCR presiserer i sine retningslinjer at en proporsjonalitetstest gir et nyttig verktøy for å sikre at eksklusjonsbestemmelsene blir anvendt i samsvar med flyktningkonvensjonens overordnede humanitære prinsipper. Når UNHCR kun viser til ovennevnte forbrytelser i artikkel 1F, og ikke til alle forbrytelsene som er nevnt i bestemmelsen, skyldes det at de øvrige forbrytelsene anses å være av en så alvorlig karakter at proporsjonalitetsbetraktninger uansett ikke vil kunne slå igjennom.

Begrepene «forbrytelse mot freden», «krigsforbrytelse» og «forbrytelse mot menneskeheten» i flyktningkonvensjonen artikkel 1F (a), er langt på vei rettslige standarder. Ved tolkningen må man, som det direkte fremgår av bestemmelsens ordlyd, se hen til de til enhver tid gjeldende internasjonale strafferettsnormer som nærmere definerer begrepene. Det er her tale om henvisning til en omfattende internasjonal katalog, hvor opprettelsen av

Den internasjonale straffedomstolen (ICC) i Haag utgjør den seneste utviklingen av stor betydning for tolkningen.

Artikkel 1F (c), «handlinger som er i strid med De forente nasjoners formål og prinsipper», anses å ha begrenset innholdsmessig betydning ved siden av punkt (a) og (b), og er sjelden anvendt i praksis. Det fremgår av UNHCRs retningslinjer punkt 17 at bestemmelsen

> «is only triggered in extreme circumstances by activity which attacks the very basis of the international community's coexistence. Such activity must have an international dimension. Crimes capable of affecting international peace, security and peaceful relations between States, as well as serious and sustained violations of human rights, would fall under this category.»

Som det fremgår av håndbokens punkt 163 er FNs formål og prinsipper gjengitt i FN-paktens forord og dens artikkel 1 og 2. Her angis grunnleggende prinsipper som bør styre medlemsstatenes opptreden overfor hverandre og det internasjonale samfunnet som helhet. Selv om denne bestemmelsen er relativt lite anvendt i praksis, kan det være rom for å gi bestemmelsen større praktisk anvendelse enn hva den har i dag.

Verken i flyktningkonvensjonen artikkel 1F punkt (a) eller punkt (c) er det oppstilt tidsmessige eller geografiske begrensninger for når forbrytelsen må ha funnet sted, for at eksklusjon kan skje. Det gjelder ingen foreldelsesfrist, og også forbrytelser begått etter at vedkommende fikk status som flyktning kan gi grunnlag for eksklusjon. Punkt (b) derimot oppstiller begrensninger i tid og rom ved at eksklusjon forutsetter at det er tale om forbrytelser utlendingen har begått «utenfor tilfluktslandet, før han fikk adgang til dette land som flyktning». I EUs statusdirektiv er det presisert at det er tilfluktstatens anerkjennelse av vedkommende som flyktning som her er skjæringstidspunktet.

Innholdet i begrepet «alvorlig kriminalitet» i punkt (b) vil bero på en folkerettslig fortolkning. Det har mindre betydning hvorvidt man innenfor de ulike nasjonale rettssystemer teknisk sett karakteriserer den kriminelle handling som en «forbrytelse». Det er kriminalitet som samfunnet sterkt fordømmer, og som normalt vil medføre lange fengselsstraffer, som etter bestemmelsen kan medføre eksklusjon. I UNHCRs retningslinjer punkt 14 er drap, voldtekt og væpnet ran nevnt som eksempler på forbrytelser som faller inn under begrepet «alvorlig kriminalitet».

Hva som ligger i begrepet «ikke-politisk forbrytelse», som også er anvendt i artikkel 1F bokstav b, er omtalt i UNHCRs håndbok punkt 152. Her fremgår at en politisk forbrytelse forutsetter at personen må ha et reelt og legitimt politisk motiv. I følge UNHCRs retningslinjer punkt 15 bør det politiske motivet være «consistent with human rights principles». Av håndboken fremgår videre at det må være nær og direkte sammenheng mellom det politiske motivet og resultatet av handlingen, og at det må være et rimelig forhold mellom handlingen og motivet. Enkelte handlinger er imidlertid så alvorlige at de ikke kan aksepteres som politiske handlinger uansett motiv. Det vises til UNHCRs retningslinjer om eksklusjon punkt 15. I UNHCRs guidelines punkt 15 fremgår således at

> «Egregious acts of violence, such as acts those commonly considered to be of a ′terrorist′ nature, will almost certainly fail the predominance test, being wholly disproportionate to any political objective».

Det at en utlending blir ekskludert fra flyktningstatus, innebærer at vedkommende ikke kan gjøre gjeldende rettigheter etter flyktningkonvensjonen. Vedkommende kan heller ikke gjøre gjeldende noe krav på oppholdstillatelse. Dette betyr ikke uten videre at vedkommende har plikt til å forlate riket. Det folkerettslige vernet mot retur til de alvorligste formene for overgrep, herunder vernet mot retur til umenneskelig behandling mv. i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3, er absolutt. Det vises til kapittel 5.9 nedenfor for en nærmere beskrivelse av status for dem som blir ekskludert.

I visse situasjoner kan det for øvrig gjelde et unntak fra retten til beskyttelse, selv om det ikke er grunnlag for eksklusjon. Følgende er således fastsatt i flyktningkonvensjonen artikkel 33(2):

> «Denne bestemmelsen [dvs. bestemmelsen om vern mot utsendelse i artikkel 33(1)] skal dog ikke kunne påberopes av en flyktning som med rimelig grunn anses for en fare for det lands sikkerhet hvor han befinner seg, eller som har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for samfunnet i vedkommende land.»

I formuleringen «særlig alvorlig forbrytelse» ligger det at det må være mer alvorlige forbrytelser enn de som faller inn under den nedre del av begrepet «alvorlig [...] forbrytelse» i artikkel 1Fb. Når det også stilles krav om at den det gjelder må utgjøre en fare for samfunnet, innebærer dette at det ikke er tilstrekkelig at vedkommende har fått dom for en særlig alvorlig forbrytelse, dersom det

ikke samtidig foreligger en fare for samfunnet. Når det gjelder formuleringen av beviskravet («med rimelig grunn» anses som en fare for det lands sikkerhet hvor han befinner seg), vises det til utvalgets uttalelse i spesialmotivene:

> «Man må imidlertid ha konkrete holdepunkter for at utlendingen representerer en fare, og kravet til mistanke kan ikke stilles for lavt. Det må også foretas en individuell vurdering. Grupper av utlendinger kan ikke utelukkes fra flyktningbeskyttelse på grunn av mistanke om at enkelte medlemmer av gruppen er en fare for rikets sikkerhet.»

Bakgrunnen for at det ikke gjelder regler om eksklusjon i de tilfellene som her er omtalt, men bare unntak fra vernet mot retur, er at formålet er et annet. Mens artikkel 1F har til formål å nekte flyktningstatus til «uverdige» personer samt å ikke legge hindringer i veien for straffeforfølgning av alvorlig kriminelle personer, tilsikter artikkel 33(2) å verne om sikkerheten til mottakerlandet eller samfunnet i mottakerlandet. Selv om det er gjort unntak fra vernet mot retur i flyktningkonvensjonen, gjelder det absolutte vernet mot retur til de alvorligste formene for overgrep i henhold til EMK artikkel 3 mv.

5.8.2 EUs statusdirektiv

EUs statusdirektiv fastsetter samme regler for eksklusjon for flyktninger som i flyktningkonvensjonen artikkel 1D, E og F.

I bestemmelsen i direktivet artikkel 12 nr. 2 bokstav b, som svarer til flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav b, er det innarbeidet enkelte presiseringer som ikke følger av konvensjonens ordlyd. Bestemmelsen i direktivet artikkel 12 nr. 2 bokstav b, lyder som følger:

> «he or she has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his or her admission as a refugee; which means the time of issuing a residence permit based on the granting of refugee status; particularly cruel actions, even if committed with an allegedly political objective, may be classified as serious non-political crimes»

Presiseringen av skjæringstidspunktet («the time of issuing a residence permit based on the granting of refugee status») samsvarer ikke med UNHCRs tolkning av konvensjonen, jf. nærmere nedenfor.

Videre åpner statusdirektivet artikkel 14 nr. 4 og nr. 5 for adgang til å tilbakekalle, oppheve og nekte å fornye asylstatus til personer som med rimelig grunn anses for en fare for det lands sikkerhet hvor vedkommende befinner seg, eller som har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for samfunnet i vedkommende land. I artikkel 14 nr. 6 er det vist til en rekke bestemmelser i flyktningkonvensjonen som skal gjelde for personer som får vedtak etter nr. 4 eller nr. 5. I motsetning til artiklene 12 og 17 er ikke ordet «exclusion» benyttet i artikkel 14.

Når det gjelder personer som ellers har rett til subsidiær beskyttelse etter direktivet, er det fastsatt følgende eksklusjonsregler i artikkel 17:

1. A third country national or a stateless person is excluded from being eligible for subsidiary protection where there are serious reasons for considering that:
   a) he or she has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;
   b) he or she has committed a serious crime;
   c) he or she has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations as set out in the Preamble and Articles 1 and 2 of the Charter of the United Nations;
   d) he or she constitutes a danger to the community or to the security of the Member State in which he or she is present.
2. Paragraph 1 applies to persons who instigate or otherwise participate in the commission of the crimes or acts mentioned therein.
3. Member States may exclude a third country national or a stateless person from being eligible for subsidiary protection, if he or she prior to his or her admission to the Member State has committed one or more crimes, outside the scope of paragraph 1, which would be punishable by imprisonment, had they been committed in the Member State concerned, and if he or she left his or her country of origin solely in order to avoid sanctions resulting from these crimes.

5.8.3 Utvalgets forslag

Utvalget har foreslått at man ikke inntar flyktningkonvensjonen artikkel 1D og 1E i ny lov. Utvalget har vist til at en utlending ikke vil fylle vilkårene for flyktningstatus i artikkel 1A(2) dersom vedkommende faller inn under artikkel 1D eller 1E. I følge utvalget vil det derfor ikke ha noen praktisk betydning å eksplisitt gjennomføre disse bestemmelsene i en ny lov.

Utvalget mener at flyktningkonvensjonens eksklusjonsbestemmelser naturlig også bør omfatte personer som ikke får flyktningstatus i medhold av flyktningkonvensjonens bestemmelser, men som får flyktningstatus i medhold av det nye utvidede norske flyktningbegrepet.

I utvalgets forslag til § 45 første ledd er flyktningkonvensjonen artikkel 1F innarbeidet. I sine merknader har utvalget lagt til grunn at beviskravet («alvorlig grunn til å anta»), vil være sammenfallende med det ordinære kravet om sannsynlighetsovervekt i sivilprosessen. Mens bestemmelsen i flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav b har en tidsmessig avgrensning som innebærer at bestemmelsen kun gjelder handlinger som utlendingen har gjort seg skyldig i utenfor tilfluktslandet, «før han fikk adgang til dette land som flyktning», er det ikke inntatt noen slik tidsmessig begrensning i lovutkastet § 45 første ledd bokstav b. Forholdet er ikke nærmere kommentert av utvalget.

I lovutkastet § 45 første ledd bokstav c (som svarer til flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav c), har utvalget foreslått at det presiseres at FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 av 28. desember 2001 om bekjempelse av terrorisme utgjør en del av FNs formål og prinsipper. Utvalget har ikke nærmere begrunnet hvorfor det er inntatt en henvisning til akkurat denne resolusjonen.

Utvalget har i lovutkastet § 45 annet ledd foreslått at tilfeller nevnt i flyktningkonvensjonen artikkel 33(2) også skal lede til eksklusjon fra flyktningstatus – slik utvalget legger til grunn at det i realiteten er åpnet for i EUs statusdirektiv. Utvalget har som begrunnelse for forslaget vist til at selv om eksklusjon i disse tilfellene ikke kan utledes av flyktningkonvensjonens bestemmelser, tilsier harmoniseringshensyn en slik løsning. Utvalget har også vist til at forslaget utgjør et viktig bidrag med hensyn til å beskytte flyktningkonvensjonens moralske integritet og hensynet til den allmenne respekten for flyktningbegrepet.

I lovutkastet § 45 tredje ledd har utvalget foreslått en særlig eksklusjonsbestemmelse for personer som kvalifiserer for flyktningstatus i medhold av § 38 første ledd bokstav b (dvs. personer som ikke er dekket av flyktningkonvensjonen, men som har rett til beskyttelse etter andre folkerettslige instrumenter). Forslaget bygger på EUs statusdirektiv artikkel 17 nr. 3. Av direktivbestemmelsen fremgår at det kan fattes vedtak om eksklusjon hvis utlendingen har forlatt hjemlandet kun for å unngå straffereaksjoner for forhold som kunne blitt straffet med fengsel også i medlemslandet. Utvalget har ansett det som naturlig å innta en tilsvarende bestemmelse i den nye loven, og bemerker følgende om dette i kapittel 6.9.7.3:

> «Hvis ikke ville resultatet kunne bli innvilgelse av flyktningstatus til forbrytere som har rømt fra sitt hjemland utelukkende for å unndra seg straffeforfølgelse, men som likevel vil være vernet mot hjemsendelse etter EMK artikkel 3 fordi hjemlandet benytter tortur, dødsstraff eller andre umenneskelige straffer som reaksjon mot denne type forbrytelser.»

Utvalgets forslag innebærer at disse personene utelukkes fra flyktningstatus selv om de gis beskyttelse i Norge. I utkastet til bestemmelse har imidlertid utvalget ikke tatt med begrensningen om at utlendingen forlot hjemlandet kun for å unngå straffereaksjoner, uten at dette er kommentert nærmere.

I tilfeller hvor eksklusjon fra flyktningstatus ikke medfører en plikt til å forlate landet fordi vedkommende er vernet mot retur etter øvrige regler, har utvalget foreslått at personene skal gis en midlertidig og begrenset tillatelse, jf utvalgets lovutkast § 45 fjerde ledd som sier at § 85 gjelder. Se nærmere om tillatelse etter lovutkastet § 85 (tilsvarende departementets forslag § 74) under kapittel 5.9 nedenfor.

5.8.4 Høringsinstansenes syn

UNHCR støtter ikke forslaget i lovutkastet § 45 annet ledd om å ekskludere personer som faller inn under flyktningkonvensjonen artikkel 33(2), fra flyktningstatus. UNHCR viser til at formålet bak artikkel 33(2) er et annet enn formålet bak eksklusjonsbestemmelsene i artikkel 1F. Mens artikkel 1F har til formål å nekte flyktningstatus til «uverdige» personer samt ikke å legge hindringer i veien for straffeforfølgning av alvorlig kriminelle personer, tilsikter artikkel 33(2) å verne om sikkerheten til mottakerlandet eller samfunnet i mottakerlandet. UNHCR har videre vist til at artikkel 33(2), i motsetning til eksklusjonsbestemmelsene i artikkel 1F, ikke omhandler selve statusspørsmålet – om man kvalifiserer til flyktningstatus. UNHCR mener derfor at det ikke er forenlig med flyktningkonvensjonen å ekskludere personer som faller inn under artikkel 33(2) fra flyktningstatus. UNHCR har også vist til at landene er forpliktet til å yte de rettigheter som flyktningkonvensjonen tilkjenner så lenge flyktningen oppholder seg under konvensjonslandets jurisdiksjon. Dette gjelder selv om vedkommende faller inn under konvensjonens artikkel 33(2) og således ikke har konvensjonsvern mot hjemsendelse. Når det gjelder EUs statusdirektiv artikkel 14 nr. 4 og nr. 5 legger UNHCR

i sin høringsuttalelse til grunn at direktivet sondrer mellom flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen og status etter direktivet. UNHCR mener videre at direktivet i artikkel 14 nr. 6 klargjør at en flyktning med status etter flyktningkonvensjonen vil opprettholde adgang til de rettigheter som følger av flyktningkonvensjonen som ikke krever en innvilget oppholdstillatelse.

UNHCR anbefaler at utvalgets forslag til ny § 45 første ledd bokstav b også må gjengi den tidsmessige begrensningen som er oppstilt i flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav b. UNHCR har i denne forbindelse presisert at de, i motsetning til hva som er lagt til grunn i EUs statusdirektiv, mener at den tidsmessige begrensningen i artikkel 1F bokstav b må forstås slik at eksklusjon ikke skal skje på grunnlag av handlinger som er foretatt etter at den aktuelle personen kom til landet som flyktning. UNHCR mener at en bestemmelse som fastsetter noe annet vil være i strid med flyktningkonvensjonen.

Flyktninghjelpen fremhever betydningen av at det vurderes om utlendingen i utgangspunktet fyller vilkårene som flyktning, før man vurderer eksklusjon. Det anføres at eksklusjonsbestemmelsene er unntaksbestemmelser og ikke hovedregler. Flyktninghjelpen går imot forslaget om at personer som omfattes av flyktningkonvensjonens artikkel 33(2) skal ekskluderes fra flyktningstatus.

UNE og UDI har påpekt at utvalgets lovutkast § 45 første ledd bokstav b ikke har en slik tidsmessig begrensning som oppstilt i flyktningkonvensjonen artikkel 1F bokstav b.

I tilknytning til bestemmelsen i § 45 tredje ledd i lovutkastet (utlending som har forlatt hjemlandet for å unngå straffereaksjoner) mener UNE at det vil være vanskelig for utlendingsforvaltningen å bevise at en person har forlatt hjemlandet for «å unngå straffereaksjoner». UNE mener at formuleringen i tillegg er uklar fordi det er usikkert om formuleringen viser til tilfeller der utlendingen forlot hjemlandet for å unngå ilagte straffereaksjoner eller flykter for å unngå straffeprosess (å bli stilt for retten).

UDI støtter i hovedtrekk forslaget i lovutkastet § 45. UDI ønsker imidlertid en klargjøring av hvilket beviskrav som skal gjelde i lovutkastet § 45 første ledd, om det her skal oppstilles et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt eller om det skal gjelde et skjerpet beviskrav. UDI etterlyser også en klargjøring av om det skal foretas en såkalt proporsjonalitetsvurdering i eksklusjonssaker, slik som nevnt i UNHCRs retningslinjer punkt 24. Med proporsjonalitetsvurdering siktes i denne forbindelse til en vurdering av om eksklusjon bør skje der vilkårene for dette er oppfylt, eller om det vil være uforholdsmessig tatt i betraktning konsekvensene av å bli ekskludert. UDI mener at det kan være behov for regler om dette ettersom tillatelse etter lovutkastet § 85 kan begrenses svært mye.

UDI støtter den foreslåtte utvidelsen i lovutkastet § 45 annet ledd, og har i den forbindelse vist til at forslaget samsvarer med EUs statusdirektiv og trolig er i samsvar med folks rettsoppfatning.

Når det gjelder lovutkastet § 45 tredje ledd er UDI skeptiske til at eksklusjon i prinsippet skal kunne skje ved enhver straffbar handling som kan straffes med fengsel i Norge. UDI uttaler om dette:

> «Slik bestemmelsen er formulert, vil svært mye kunne henføres under den, og den vil i prinsippet kunne føre til misbruk avhengig av det rådende politiske klima. Utover at handlingen må kunne straffes med fengsel i Norge, er det ingen nedre grense for handlingens alvorlighetsgrad. Det er stor forskjell på alvorlighetsgraden av for eksempel krigsforbrytelser som faller inn under eksklusjonsbestemmelsene i flyktningkonvensjonen, og forbrytelser som kan straffes med fengsel i Norge. Direktoratet foreslår derfor at det i loven inntas en nedre terskel for når bestemmelsen kan anvendes. En eksakt strafferamme har vært vanskelig å definere, men det er viktig at det går fram at det må være snakk om «alvorlige» staffbare handlinger. Det kan presiseres nærmere i forarbeidene hva som ligger i begrepet og gjerne antydes en strafferamme. Bestemmelsen som lovutvalget foreslår, har en strengere ordlyd enn tilsvarende i EU, da statusdirektivet artikkel 17 nr 3 oppstiller som vilkår at straffunndragelsen må ha vært eneste («solely») grunn til at vedkommende forlot hjemlandet. Direktoratet foreslår at dette må ha vært hovedårsaken til at vedkommende forlot hjemlandet.»

UDI har etter dette foreslått at følgende bestemmelse erstatter lovutkastet § 45 tredje ledd:

> «Rett til oppholdstillatelse etter § 38 første ledd bokstav b foreligger ikke dersom utlendingen forlot hjemlandet hovedsakelig for å unngå straffereaksjoner for en eller flere alvorlige straffbare handlinger som kunne ha blitt straffet med fengsel dersom handlingene var blitt begått i Norge.»

UDI har også foreslått at det fremgår av et nytt fjerde ledd at eksklusjon også kan finne sted der det medvirkes til forbrytelser som nevnt i lovutkastets første til tredje ledd.

5.8.5 Departementets vurdering

Det er grunn til å anta at spørsmål om eksklusjon fra flyktningstatus vil få større praktisk betydning i fremtiden enn hva som tidligere har vært tilfellet.

Utvalget har foreslått å sløyfe tilsvarende eksklusjonsbestemmelser som i flyktningkonvensjonen artikkel 1D (utlendingen er vernet mot overgrep gjennom andre organer i FN-systemet) og 1E (utlendingen er innrømmet slike rettigheter i et tredjeland som er knyttet til statsborgerskap). Det er lite sannsynlig at man i praksis vil motta noe mer enn et fåtall asylsøkere som oppfyller de grunnleggende vilkårene for anerkjennelse som flyktninger, og samtidig faller inn under artikkel 1D eller 1E. Til tross for at en bestemmelse om eksklusjon på de nevnte grunnlagene kan vise seg å bli lite praktisk i bruk, mener departementet at en slik bestemmelse bør lovfestes. Så lenge konvensjonen fastsetter at det er grunnlag for eksklusjon i de nevnte situasjonene, bør dette også fremkomme i loven. Departementet mener imidlertid at det er tilstrekkelig å henvise til konvensjonens bestemmelser, og har derfor ikke foreslått å gjengi hele teksten i artikkel 1D og E. Det vises til forslaget til § 31 første ledd.

Flyktningkonvensjonen artikkel 1F angir hvem som skal anses uverdige for flyktningbeskyttelse. Departementets forslag til bestemmelse om eksklusjon på dette grunnlaget svarer i hovedsak til artikkel 1F, og er inntatt i utkast til § 31 første ledd bokstavene a til c. Det er grunn til å anta at spørsmål om eksklusjon fra flyktningstatus på grunn av uverdighet vil få større praktisk betydning i fremtiden enn hva som har vært tilfellet frem til nå. Departementet vil også bemerke at selv om det relativt sett forekommer få eksklusjonssaker, er dette saker av en slik karakter at de gjerne fanger stor offentlig oppmerksomhet. Sakene kan lett virke negativt på publikums tillit til flyktningpolitikken, og det er viktig å tydeliggjøre et skille mot de ordinære flyktningtilfellene.

Når det gjelder beviskravet i lovforslaget § 31 første ledd bokstavene a til c og flyktningkonvensjonen artikkel 1F («alvorlig grunn til å anta») viser departementet til det som er kommentert i UNHCRs retningslinjer om at det ikke kreves like klare og pålitelige bevis som i strafferetten. I norsk rett er utgangspunktet i sivilprosessen at det kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt. I eksklusjonssaker er det myndighetene som vil ha bevisbyrden. Hvor stor grad av sannsynlighet som må foreligge, må vurderes i sammenheng med forholdene i den enkelte sak.

Til utvalgets forslag til § 45 første ledd bokstav b bemerker departementet at den tidsmessige begrensningen som gjelder for eksklusjon i henhold til artikkel 1F(b), også bør komme til uttrykk i loven. Det er her et spørsmål om skjæringstidspunktet for den tidsmessige begrensningen skal være når vedkommende har fått oppholdstillatelse i landet etter å ha blitt anerkjent som flyktning, som er lagt til grunn i EUs statusdirektiv artikkel 12 nr. 2 (b), eller om skjæringstidspunktet skal være tidspunktet for faktisk ankomst til landet, slik som UNHCR har argumentert for i sin høringsuttalelse. Etter departementets syn er det skjæringstidspunktet som UNHCR mener at statene bør operere med som er mest i overensstemmelse med en naturlig tolkning av konvensjonen, og legger derfor dette til grunn. Det vises til departementets lovforslag § 31 første ledd bokstav b der den tidsmessige begrensningen er tatt inn.

Utvalget har i lovutkastet § 45 første ledd bokstav c foreslått en henvisning til FNs sikkerhetsrådsresolusjon 1373 av 28. desember 2001 om bekjempelse av terrorisme, uten at dette er kommentert nærmere. Det er ikke foretatt noen tilsvarende henvisning i EUs statusdirektiv. Etter departementets oppfatning er det klare hensyn som taler mot en slik inkorporasjon som utvalget har foreslått. Den nevnte resolusjon utgjør bare en av flere sentrale dokumenter som nærmere presiserer FNs formål og prinsipper. Videre utgjør resolusjonen kun ett av flere dokumenter som er sentrale for bekjempelsen av terrorisme. Departementet mener at det å fremheve enkelte rettsdokumenter kan gi et feilaktig inntrykk av at man opererer med en bevisst rangering av hvilke kilder som best beskriver FNs formål og prinsipper. Til dette kommer at det å vise til bestemte resolusjoner (eller andre rettsdokumenter) innen ett område, kan gi et misvisende bilde av rettstilstanden hvis man ikke samtidig sørger for å inkludere også andre relevante rettsdokumenter i henvisningen. Fordi det pågår et kontinuerlig arbeid i FN med bekjempelse av terrorisme og det stadig vedtas nye instrumenter som et ledd i dette arbeidet, er det også sannsynlig at henvisningen til den nevnte resolusjon etter hvert vil bli foreldet. Departementet har på denne bakgrunn ikke tatt med henvisning til resolusjonen i lovforslaget § 31 første ledd bokstav c.

Selv om flyktningkonvensjonen artikkel 33(2) i visse tilfeller gjør unntak fra utsendelsesvernet for flyktninger, har det som nevnt funnet sted en internasjonal rettsutvikling som medfører at det likevel kan foreligge et vern mot utsendelse i medhold av andre menneskerettskonvensjoner. Departementet er enig med utvalget i at det er gode grunner som kan tale for at det ikke gis flyktningstatus til slike personer i tiden de har et opphold i landet,

selv om de kvalifiserer til flyktningstatus i medhold av flyktningkonvensjonens flyktningbegrep i artikkel 1A. UNHCR mener imidlertid at det vil være i strid med flyktningkonvensjonen å ekskludere utlendinger fra status som flyktning i disse tilfellene. Selv om flyktningkonvensjonen artikkel 33(2) gir adgang til å nekte en utlending beskyttelse, gir den ikke adgang til å ekskludere vedkommende fra status som flyktning. Departementet har på denne bakgrunn ikke foreslått noen bestemmelse om eksklusjon av flyktninger med flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen, og som er i en situasjon som nevnt i flyktningkonvensjonen artikkel 33(2).

Departementet mener imidlertid at det bør gjelde en eksklusjonsbestemmelse for personer som anses som flyktninger i henhold til lovforslaget § 28 første ledd bokstav b (personer som har rett til beskyttelse uten å være omfattet av flyktningkonvensjonen), og som er i en situasjon som nevnt i flyktningkonvensjonen artikkel 33(2). I disse tilfellene er ikke flyktningkonvensjonen til hinder for at unntaket fra utsendelsesvernet i artikkel 33(2) medfører eksklusjon fra flyktningstatus. Det vises til departementets lovforslag § 31 annet ledd, hvor departementet i tråd med det som er redegjort for i kapittel 18, har erstattet begrepet «rikets sikkerhet» med begrepet «grunnleggende nasjonale interesser».

Departementet er enig i at der en utlending er vernet mot retur utelukkende fordi vedkommende frykter straffeforfølgelse på grunn av forbrytelse som kunne ha medført fengselsstraff i Norge, bør flyktningstatus ikke gis med mindre vedkommende oppfyller vilkårene for flyktningstatus slik disse er definert i flyktningkonvensjonen. Departementet legger til grunn at utvalget har ment å foreslå en bestemmelse om at formålet med å forlate hjemlandet kun har vært for å unngå straffereaksjoner, og foreslår en bestemmelse der dette er tatt inn, se lovforslaget § 31 tredje ledd.

UNE har stilt spørsmål ved om formuleringen «for å unngå straffereaksjoner» er hensiktsmessig fordi det kan være vanskelig å bevise hva som har vært utlendingens formål med å forlate hjemlandet. Departementet vil bemerke at dersom det først legges til grunn at vedkommende ved retur til hjemlandet står i reell fare for å risikere umenneskelig behandling, vil det være naturlig å legge til grunn at utlendingens utreise fra hjemlandet skyldes nettopp dette forhold.

Departementet legger til grunn at lovforslaget § 31 tredje ledd i utgangspunktet ikke bare vil gjelde når det foreligger en domfellelse mot utlendingen, men også når utlendingen flykter før straff er idømt. Departementet har ikke funnet grunn til å oppstille noe ytterligere krav til forbrytelsens alvorlighetsgrad for at bestemmelsen skal få anvendelse, slik UDI har foreslått.

Til UDIs forespørsel om det bør foretas en proporsjonalitetsvurdering i eksklusjonssaker, vil departementet bemerke, som også utvalget påpeker i sin utredning, at det i liten grad foretas noen proporsjonalitetsvurdering i saker hvor retten til beskyttelse uansett er sikret under subsidiære beskyttelsesinstrumenter, hvilket blant annet vil si den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3. Slik departementets lovforslag er lagt opp vil også spørsmålet om proporsjonalitet måtte sees i lys av at alternativet til eksklusjon ikke er retur til alvorlige overgrep, men at det kan gis en midlertidig tillatelse som løper inntil beskyttelsesbehovet har opphørt, jf. lovforslaget §§ 73 og 74. Se nærmere om tillatelse etter lovforslaget § 74 under kapittel 5.9 nedenfor.

Departementet har vurdert UDIs forslag om at det bør innføres en bestemmelse som regulerer eksklusjon for medvirkningshandlinger, men anser ikke dette som hensiktsmessig. For det første er det ikke tvilsomt at medvirkning til forbrytelser som er nevnt i lovforslaget kan lede til eksklusjon. Til dette kommer at medvirkningsansvaret kan ha ulik utstrekning avhengig av hvilken eksklusjonsbestemmelse det er tale om å anvende. En egen medvirkningsbestemmelse vil derfor etter departementets oppfatning bli for detaljert til at det anses hensiktsmessig i forhold til behovet.

I lovforslaget § 31 fjerde ledd, har departementet inntatt en presisering om at den som faller inn under eksklusjonsbestemmelsene i første ledd bokstavene a eller c eller annet ledd, kan ekskluderes også etter at vedkommende har fått oppholdstillatelse som flyktning.

Departementet er enig med utvalget i at det i paragrafen som omhandler eksklusjon bør inntas en henvisning til at det kan gis en midlertidig og begrenset tillatelse til dem som ekskluderes fra flyktningstatus, men som likevel er vernet mot utsendelse. I departementets forslag til § 31 femte ledd er det således inntatt en henvisning til lovforslaget § 74. Se nærmere om tillatelse etter lovforslaget § 74 under kapittel 5.9 nedenfor.

5.9 Absolutt vern mot utsendelse

5.9.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag

Ikke alle som risikerer å bli utsatt for overgrep etter en eventuell utsendelse fra Norge vil fylle vilkårene for flyktningbeskyttelse:

- Noen vil kunne være utelukket (ekskludert) fra flyktningbeskyttelse, jf. kapittel 5.8. Dette gjelder blant annet personer som har begått krigsforbrytelser.
- Det kan forekomme saker hvor utlendingen ikke søker asyl, men hvor vedkommende like fullt er vernet mot retur, for eksempel i saker om utvisning.

I gjeldende utlendingslov er forholdet regulert ved at vernet mot utsendelse i § 15 kommer til anvendelse i alle saker etter loven. Bestemmelsen forbyr utsendelse av en utlending som av liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling. Som nevnt i kapitlene 5.1.2 og 5.1.3.4 er bestemmelsen ment å skulle gjennomføre Norges forpliktelser etter flyktningkonvensjonen artikkel 33(1), EMK artikkel 3 mv.

Som det fremgår av kapittel 5.8 finnes det unntak fra vernet i flyktningkonvensjonen artikkel 33(1), men for den som kan påberope rett til beskyttelse etter EMK artikkel 3, er vernet absolutt. I saken Chahal mot UK (1996) fastslo Menneskerettsdomstolen under dissens 12-7 at EMK artikkel 3 er ufravikelig også i ekstraterritoriell sammenheng. Problemstillingen i saken var om Chahal, som var mistenkt for medvirkning til terrorisme i India og som britiske myndigheter anså som en alvorlig sikkerhetsrisiko i Storbritannia, kunne utvises til India. Menneskerettsdomstolen understreket at artikkel 3 gir uttrykk for en av de mest grunnleggende verdier i et demokratisk samfunn, og at bestemmelsen setter et absolutt forbud mot tortur eller umenneskelig behandling eller straff, uavhengig av det potensielle offerets egne handlinger. Bestemmelsen åpner ikke for unntak, og det er ikke tillatt å fravike forbudet. Det er heller ikke rom for å balansere risikoen for slik behandling mot grunnlaget for utsendelsen:

> «Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society [...]. The Court is well aware of the immense difficulties by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocol Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation [...].
>
> [...]
>
> The prohibition provided by Article 3 against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such ill-treatment is engaged in the event of expulsion [...]. In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 is thus wider than that provided by Article 32 and of 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees [...].»

Mindretallet I Chahal-saken tok til orde for at det burde kunne foretas en avveining av risikoen for individet mot statens sikkerhetsbehov. Utvalget skriver følgende om situasjonen etter Chahal-saken:

> «Etter at Chahal-saken ble avgjort i 1996, har terrorbekjempelse kommet i fokus på en helt ny måte som følge av den internasjonale utviklingen. Av særlig interesse er FNs sikkerhetsråds utferdigelse av resolusjon 1373 av 28.09.2001. Resolusjonen inneholder dels bindende normer som er adressert til alle stater (riktig nok slik at det folkerettslig kun er FNs medlemsstater som blir direkte rettslig forpliktet, jf. resolusjonens punkt 1 og 2), og dels oppfordringer til statene om å iverksette nærmere tiltak for å forhindre og motvirke terrorisme (punkt 3). I tillegg pekes det på det nære forholdet mellom internasjonal terrorisme og organisert kriminalitet (punkt 4), og det erklæres at terrorisme strider mot FNs formål og prinsipper (punkt 5). I det følgende skal de utsagn som antas å ha utlendingsrettslig betydning kommenteres.
>
> I punkt 2 bokstav c er det bestemt at alle stater skal nekte trygt tilholdssted («safe haven») for dem som finansierer, planlegger, støtter eller begår terrorhandlinger, eller som tilbyr trygt tilholdssted. Hva dette nærmere bestemt innebærer i relasjon til asyl og asylrelaterte spørsmål, kan være diskutabelt. Bestemmelsen synes primært å rette seg mot stater som av politiske, religiøse eller ideologiske grunner med viten og vilje gir ly til terrorister. Den kan ikke tolkes slik at statene ikke kan gi terrormistenkte noen som helst beskyttelse mot forfølgelse, tortur eller umenneskelig behandling (jf. nedenfor). Bestemmelsen kan heller ikke tolkes slik at det skal gjelde en ubetinget plikt til å utvise terrorister. Dette følger av sammenhen-

gen med punkt 2 bokstav e om at terrorister skal bringes for retten (straffeforfølges), i praksis enten i oppholdsstaten eller i et annet land etter begjæring om utlevering. Punkt 2 bokstav c kan utvilsomt ikke forstås slik at terrormistenkte ikke skal nyte godt av rettssikkerhetsgrantier.

Etter punkt 3 bokstav f skal statene se til at asylsøkere som har planlagt, tilrettelagt for eller deltatt i gjennomføringen av terrorhandlinger ikke blir innrømmet flyktning-status. De nødvendige tiltak for dette formål skal treffes i samsvar med bestemmelser i nasjonal rett og folkeretten, som inkluderer menneskerettighetene. Nært beslektet er oppfordringene om å hindre at status som flyktning blir misbrukt til å begå terror-handlinger og at politiske motiver blir brukt som grunnlag for å avslå begjæringer om utlevering av antatte terrorister (etter punkt 3 bokstav g).

Med bakgrunn i det som her er gjennomgått kan det ikke hevdes at resolusjon 1373 på noe punkt er uforenlig med eksistensen av et absolutt vern mot tortur eller umenneskelig eller nedverdigende behandling. Menneskerettsdomstolens avgjørelse i Chahal-saken stenger heller ikke for utelukkelse fra flyktningstatus eller tilbakekall av en begunstiget oppholdsstatus, eller for straffeforfølgning innenfor menneskerettslige rammer.

Når det gjelder spørsmålet om retur til dødsstraff, har Norge sluttet seg til forbudene mot dødsstraff som er fastsatt i tilleggsprotokoller til EMK.»

Utvalget har foreslått en egen bestemmelse om vern mot utsendelse i § 84 i sitt lovutkast. I bestemmelsens siste ledd er det presisert at vernet etter bestemmelsen kommer til anvendelse ved alle former for vedtak etter loven, jf. gjeldende lov § 15 fjerde ledd. I tillegg er det tatt inn i lovforslaget at bestemmelser i loven og lovgivningen for øvrig som gir adgang til å sende utlendinger ut av riket, viker for bestemmelsen i § 84.

Selv om det foreligger en rett til vern mot utsendelse i medhold av internasjonale forpliktelser, kan ikke utlendingen gjøre krav på noen formell oppholdsstatus i de situasjoner som er nevnt over.

I lovutkastet § 85 er det inntatt en bestemmelse som regulerer status for den hvis eneste grunnlag for opphold i riket, er vernet mot utsendelse etter § 84. Etter gjeldende rett, er det noe ulikt hvordan slike saker håndteres:

- I noen saker gis det ingen formell tillatelse.
- I noen saker gis det en tillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd som ikke kan danne grunnlag for varig opphold.
- I noen saker gis det en ordinær tillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd.

Utvalget har foreslått at der hvor tillatelse nektes etter de ordinære reglene på tross av at det foreligger et vern mot utsendelse, skal det utstedes en midlertidig og begrenset oppholdstillatelse, jf. lovutkastet § 85:

> «Utlending hvis eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 84, får en midlertidig oppholdstillatelse inntil hinderet for utsendelse bortfaller. I oppholdstillatelsen kan det gis pålegg om at utlendingen skal oppholde seg på et bestemt sted. Det kan også fastsettes at tillatelsen ikke skal gi rett til å ta arbeid. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift. Oppholdstillatelse etter denne paragraf gir ikke rett til å besøke andre land som deltar i Schengensamarbeidet.»

Utkastets annet punktum innebærer at det kan gis pålegg om bestemt oppholdssted. Det legges til grunn at det innenfor rimelige tidsrammer er adgang etter folkeretten til å henvise utlendingen til å bo i mottak inntil hinderet for utsendelse bortfaller. Utvalget har i denne sammenheng foretatt følgende vurdering i kapittel 6.9.7:

> «Etter utvalgets vurdering kan det verken anses nødvendig eller hensiktsmessig å skape en situasjon hvor utlendingen skal ha rett til å nyte beskyttelse i Norge uten samtidig å ha rett til å få oppholdet regulert gjennom en formell oppholdstillatelse. Utvalget anser at både de signalmessige hensyn og hensynet til at man ikke skal stenge for at retur kan gjennomføres når returhindringene eventuelt bortfaller, kan ivaretas dersom utlendingen innvilges en midlertidig oppholdstillatelse som ikke danner grunnlag for permanent opphold, og som kan bringes til opphør så snart returhindringene bortfaller. Kontrollmessige hensyn kan ivaretas ved at utlendingen eventuelt pålegges et bestemt bosted. En formalisert tillatelse innebærer også at det er enklere å administrere disse tilfellene på en klar måte fra utlendingsforvaltningens side.»

5.9.2 Høringsinstansenes syn

De høringsinstansene som uttaler seg er alle positive til at det utformes egne regler om absolutt vern mot utsendelse. *UDI* bemerker i tilknytning til bestemmelsen i lovutkastet § 84 at forslaget er en klar forbedring av gjeldende utlendingslov § 15, og at den gir klart uttrykk for når en utlending faktisk er vernet mot retur etter de internasjonale forpliktelsene Norge er bundet av. *UNHCR* viser til at

bestemmelsen gjenspeiler Norges internasjonale forpliktelser, og har for øvrig ingen merknader.

Amnesty uttaler følgende:

> «Amnesty støtter at det i lovens § 84 tydeliggjøres et absolutt vern mot utsendelse av personer som kan risikere forfølgelse ved retur. Denne absolutte beskyttelse mot utsendelse må brukes i alle tilfeller hvor personer risikerer å bli utsatt for forfølgelse og få krenket sine suverene menneskerettigheter. Utsendelse bør bare kunne skje når det er hevet over tvil at søkerne ikke kan bli utsatt for forfølgelse ved retur.
>
> Det er imidlertid viktig at bestemmelsen i § 84 nr 3 blir etterlevd. Beklageligvis synes det å være grunn til å tro at videreforsendelse til tredjeland hvor tortur skjer, forekommer internasjonalt i en viss utstrekning. Tvil om det er fare for videreforsendelse til tredjeland hvor tortur vil kunne skje, må komme vedkommende til gode.
>
> For personer som omfattes av § 85 foreslår utvalget at de skal få en midlertidig oppholdstillatelse inntil hinderet for utsendelse bortfaller. Amnesty frykter at dette kan medføre en svært uholdbar og lite forutberegnlig situasjon for personer som ikke vil kunne returneres før etter lang tid, muligens aldri. Bestemmelsen bør derfor legge opp til at midlertidig tillatelse kun kan gis dersom det er sannsynlig at hinderet for retur frafaller innen en viss tid, eventuelt at den midlertidige tillatelsen går over til varig oppholdstillatelse dersom det har gått et viss antall år.
>
> Endelig har vi noen vansker med å forstå hensikten med arbeidsforbud i § 85 og ber om at dette klargjøres.»

Når det gjelder bestemmelsen i § 84 tredje ledd, har *UDI* gitt følgende kommentar:

> «Der er det en presumpsjon for at en retur i medhold av Dublin II-forordningen ikke er i strid med returvernet, fordi det er en forutsetning at alle medlemsstatene overholder sine forpliktelser etter flyktningkonvensjonen og andre aktuelle folkerettslige forpliktelser. Dersom det imidlertid foreligger «klare holdepunkter» for at dette ikke er tilfelle, kan det være i strid med § 84 å returnere til dette landet i følge lovutvalget. Dette er i samsvar med dagens praksis. Direktoratet legger til grunn at det avgjørende vil være om vedkommende i den aktuelle medlemsstat er vernet mot retur og ikke om personen får oppholdstillatelse som flyktning.»

MiRA-Senteret foreslår et nytt ledd i § 85 som regulerer når det kan være aktuelt å vurdere permanent oppholdstillatelse ut fra rimelighetshensyn. *Norsk Folkehjelp* mener at det bør være en mulighet til ny saksbehandling etter tre år for den som har fått en midlertidig tillatelse etter § 85.

POD er skeptiske til den praktiske nytten av et pålegg om bestemt oppholdssted, og uttaler følgende:

> «Politidirektoratet er i hovedsak enig i utvalgets vurderinger når det gjelder håndteringen av personer som vurderes uverdig for flyktningbeskyttelse, men samtidig ikke kan returneres, jf. utkastet § 45 jf. §§ 84 og 85.
>
> Som politimesteren i Oslo påpeker, bør det også gis hjemmel for pålegg om meldeplikt og innlevering av pass eller annet reisedokument. Pålegg om bestemt oppholdssted (og meldeplikt/innleveringsplikt) vil for øvrig oppleves inngripende, og det bør fremgå at prinsippene i § 115 kommer til anvendelse.
>
> Vi registrerer at utvalget antar at det kan «være praktisk [å pålegge et bestemt oppholdssted] i tilfeller der vedkommende for eksempel representerer en samfunnsfare» (side 162). For at samfunnet skal være tilstrekkelig beskyttet gjennom et slikt pålegg, må det imidlertid settes av store ressurser til å kontrollere om pålegget overholdes. Dette er neppe realistisk i praksis. For utlendinger som representerer fare, må derfor de ordinære straffeprosessuelle og/eller helserettslige tvangsmidler vurderes. Det må også sikres at utlendingsmyndighetene har lovgrunnlag for å informere politi og påtalemyndighet om en eventuell risiko, og benytter denne muligheten, se også nedenfor.
>
> Problemstillingen om hvorvidt reglene i straffeprosessloven og psykisk helsevernloven er tilstrekkelige til å forebygge alvorlige lovovertredeler fra farlige utlendingers side er for øvrig generell, og gjelder ikke bare dem som er uverdige for flyktningstatus.
>
> Tvangsmidler etter utlendingslovgivningen besluttes normalt av politijurister (dog med linje til Politidirektoratet og ikke til Riksadvokaten). Vi antar imidlertid at det er meningen at UDI (eventuelt departementet) skal treffe vedtak etter § 85, og det bør fremkomme i loven hvem som har vedtakskompetanse.»

UDI har bemerket følgende i tilknytning til bestemmelsen i § 85:

> «Direktoratet er enig med utvalget i at et formalisert opphold gjør det lettere å administrere disse tilfellene, samt at det letter kontrollen med personene, og er følgelig positiv til bestemmelsen. Særlig vil dette være viktig i tilfeller hvor vedkommende anses som en fare for rikets sikkerhet. I tillegg fremstår ordningen som mer human enn et ikke-formalisert eller tålt opphold. Direktoratet er positivt til at dette

er en rettighetsbestemmelse og ikke opp til forvaltningen om slik tillatelse skal gis.

Det kan stilles spørsmål om lovfesting av rett til oppholdstillatelse kan være en pull-faktor for personer som i andre land ikke blir gitt tillatelse fordi vedkommende er ekskludert. Det er ikke noe EU-direktiv som pålegger statene å innvilge opphold i eksklusjonstilfellene, selv om det foreligger returhindringer. Den foreslåtte tillatelsen kan imidlertid begrenses svært mye, blant annet til at utlendingen skal oppholde seg på et bestemt sted og ikke gi rett til å arbeide. Tillatelsen gir ikke rett til opphold i andre Schengenland, ikke rett til permanent opphold og ikke rett til familieinnvandring.

Grensen mellom § 85 og § 47 kan være vanskelig å trekke. Det kan være helt spesielle forhold i den konkrete sak som tilser at § 47 er riktig tillatelse helt fra starten av. Det kan være sykdom hos vedkommende, familierelasjoner eller andre grunner. Nærmere grense må kommenteres eventuelt i retningslinjer eller etableres gjennom praksis. Det er også begrenset hvor lenge en person kan ha bare en slik begrenset tillatelse før det blir aktuelt å gi etter § 47. Se for øvrig merknader til § 47. Tillatelser i medhold av § 85 bør fornyes hvert år, og det må da foretas en vurdering av om § 47 bør anvendes istedenfor. Bestemmelsen overlater i stor grad til forvaltningen å bestemme dette, og dette er positivt av hensyn til fleksibilitet.

I henhold til annet punktum kan tillatelsen begrenses til at utlendingen må «oppholde seg på et bestemt sted». Det er uklart hva som ligger i dette, om det for eksempel gjelder en bestemt kommune eller innen et politidistrikt. Dette bør derfor presiseres nærmere i forskrift.»

5.9.3 Departementets vurdering

Som omtalt i kapittel 5.9.1, følger det av flyktningkonvensjonen artikkel 33(1) at en flyktning ikke må sendes til et område der vedkommendes liv eller frihet ville være truet av slike grunner som angitt i flyktningdefinisjonen. Unntak gjelder kun flyktning som med rimelig grunn anses som en fare for det lands sikkerhet hvor vedkommende befinner seg, eller som har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for samfunnet i vedkommende land, jf. kapittel 5.8.1.

Departementets forslag til bestemmelse om vern mot utsendelse er tatt inn som § 73 i lovforslaget. Flyktningkonvensjonens non refoulement-bestemmelse kommer eksplisitt til uttrykk i § 73 første ledd.

Når det gjelder dem som er vernet mot utsendelse i medhold av de internasjonale forpliktelser som ligger til grunn for bestemmelsen i departementets lovforslag § 28 første ledd bokstav b (vernet mot dødsstraff, tortur, umenneskelig behandling mv.), følger det av fremstillingen i kapittel 5.9.1 at vernet er absolutt i disse tilfellene. En særskilt bestemmelse som fastslår dette uttrykkelig, kommer til uttrykk i lovforslaget § 73 annet ledd.

I lovforslaget § 73 tredje ledd er det fastsatt at vernet mot utsendelse også gjelder utsendelse til et område der vedkommende ikke vil være trygg mot å bli sendt videre til et område hvor det er risiko for slike overgrep som gir rett til internasjonal beskyttelse.

Vernet mot utsendelse etter forslag til § 73 bør ikke være til hinder for at det kan treffes vedtak om utvisning når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig, jf. kapittel 15.6.4. En bestemmelse om adgang til å utvise etter § 66 første ledd bokstav f, § 67 første ledd bokstav e og § 68 første ledd bokstav d i forslaget, er derfor inntatt i lovforslaget § 73 fjerde ledd.

Departementet har i forslaget til § 73 ikke tatt med siste setning i utvalgets lovutkast som lød som følger:

> «Bestemmelser i loven og lovgivningen for øvrig som gir adgang til å sende utlendinger ut av riket, viker for denne bestemmelsen».

Departementet anser at bestemmelsen er overflødig på utlendingsfeltet ved siden av bestemmelsen i samme ledd om at utsendelsesvernet kommer til anvendelse ved alle former for vedtak etter loven. Departementet mener også at vernet mot utsendelse etter annen lovgivning (som for eksempel lovgivningen om utlevering), ikke bør reguleres i utlendingsloven. Det vises til at utsendelsesvernet uansett følger av menneskerettsloven, slik at det verken er nødvendig eller hensiktsmessig å ha en ytterligere forrangsbestemmelse i utlendingsloven. At bestemmelsen er overflødig følger også av utvalgets egne merknader til bestemmelsen i kapittel 16 i utvalgets innstilling.

Etter innspill fra UNE har departementet foretatt visse tekniske justeringer av forslaget til § 73 i forhold til utvalgets utkast.

Det er viktig å gi klare signaler om at personer som er ekskludert fra flyktningstatus eller som nektes opphold av hensyn til riket sikkerhet, skal forlate riket når returhindringene eventuelt bortfaller. Samtidig taler gode grunner for at man normalt bør gi en formell oppholdsstatus slik som utvalget har foreslått. Departementet slutter seg til utvalgets forslag og foreslår at det gis en egen

bestemmelse om oppholdstillatelse i disse tilfellene. Departementet foreslår imidlertid at bestemmelsen om oppholdstillatelse omformuleres i forhold til utvalgets forslag slik at den ikke gir utlendingen krav på en formell oppholdsstatus. Selv om tillatelse som hovedregel bør gis, bør det være rom for unntak. Dette gjelder særlig i saker hvor hensynet til grunnleggende nasjonale interesser gjør seg gjeldende. I slike saker er det ikke ønskelig å fastsette bindende forpliktelser i lovverket når dette ikke er nødvendig. Departementets forslag til bestemmelse om oppholdstillatelse for dem som er vernet etter § 73 er inntatt i lovforslag § 74.

Utvalgets forslag om å etablere grunnlag for begrensede tillatelser i en egen bestemmelse atskilt fra bestemmelsen om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, representerer en hensiktsmessig opprydding. Departementet vil imidlertid understreke at det alltid må vurderes om de som er vernet mot utsendelse i medhold av forslaget til § 73 bør gis en ordinær tillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, i medhold av forslaget til § 38. Som utgangspunkt tilsier ikke vernet mot utsendelse i seg selv at vilkårene for førstegangs tillatelse etter § 38 er oppfylt. Tillatelse gis da i medhold av forslaget til § 74 dersom det ikke foreligger grunner som tilsier at det ikke bør gis formell oppholdsstatus. En utlending uten tillatelse eller som har fått tillatelse etter § 74 kan imidlertid få tillatelse etter § 38 på et senere tidspunkt. Lengre tids opphold med eller uten tillatelse etter § 74 uten utsikter til bortfall av utsendelseshinderet, er etter departementets oppfatning relevante momenter i en helhetsvurdering av om tillatelse etter § 38 skal gis.

Det foreslås at Kongen kan gi nærmere regler om § 74 i forskrift. Blant annet kan det være aktuelt å gi forskrift om varigheten og fornyelse av tillatelser etter § 74. Det kan også være aktuelt å gi forskriftsregler om saksbehandlingen når myndighetene skal ta stilling til om vernet mot utsendelse er bortfalt.

Departementet er enig med utvalget i at utlending som er vernet mot utsendelse bør kunne pålegges bestemt oppholdssted. Pålegg om bestemt oppholdssted, er ikke en hjemmel for internering, men gir adgang til for eksempel å pålegge utlendingen et bestemt bosted. Således kan det være aktuelt å pålegge utlendingen å bo i et bestemt mottak, eller å bo og oppholde seg i en bestemt kommune, eller et bestemt fylke. POD har vist til at det kan være praktiske vanskeligheter med å anvende pålegg om bestemt oppholdssted som et effektivt sikringstiltak for utlendinger som utgjør en sikkerhetsrisiko. Departementet vil bemerke at det må avgjøres konkret i den enkelte sak om det er et proporsjonalt og effektivt tiltak overfor utlendingen.

Departementet har valgt å flytte hjemmelen for å pålegge bestemt oppholdssted til § 105 i lovforslaget, fordi denne bestemmelsen gir hjemmel for samme type inngrep i andre situasjoner. Det foreslås også inntatt en hjemmel i § 105 for å pålegge meldeplikt. Adgangen til å pålegge bestemt oppholdssted og å pålegge meldeplikt gjelder uavhengig av om det er gitt oppholdstillatelse etter § 74 eller ikke. Det fremgår av § 105 at det er politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, som vil ha kompetanse til å gi pålegg etter bestemmelsen.

Departementet tiltrer forslaget fra POD om at det kan tas beslag i reisedokument til utlending som er vernet mot utsendelse. Adgangen til å ta beslag gjelder uavhengig av om det er gitt oppholdstillatelse etter § 74 eller ikke. Bestemmelsen om beslag av reisedokument i disse tilfellene er inntatt i lovforslaget § 104 som er hjemmelen for beslag for øvrig i lovforslaget. Det fremgår av § 104 at det er politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, som har kompetanse til å treffe beslutning om beslag. I situasjoner hvor det er fare ved opphold, kan beslag foretas av polititjenestemann.

5.10 Kollektiv beskyttelse

5.10.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 8a fastsetter regler om kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon.

Bestemmelsen ble foreslått i Ot. prp. nr. 38 (1995-96) om lov om endringer i lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og opphold her (utlendingsloven) – klagenemnd i utlendingssaker mv.

Ordningen med kollektiv beskyttelse kan gis anvendelse når det foreligger en massefluktsituasjon. Spørsmålet om det kan anses å foreligge en massefluktsituasjon, skal i henhold til forarbeidene avgjøres på bakgrunn av den konkrete situasjonen og i samråd med UNHCR og andre berørte land. Det er Kongen i statsråd som beslutter om bestemmelsen skal tas i bruk. En beslutning om å sette i verk § 8 a må angi hvilke personer eller hvilken personkrets som er omfattet.

Det er også Kongen i statsråd som beslutter at kollektiv beskyttelse skal bortfalle. Også en slik beslutning skal etter forarbeidene tas i samråd med UNHCR og andre berørte land. Det er ikke en forutsetning for en beslutning om bortfall at alle personer fra det aktuelle landet/området vil være trygge ved retur, men at det er skjedd en grunnleg-

gende positiv endring som har vart over en viss tid og som innebærer at det ikke lenger kan anses å foreligge et generelt behov for beskyttelse.

Er bestemmelsen besluttet tatt i bruk, kan personer som omfattes av beslutningen etter søknad gis midlertidig tillatelse for ett år. Forutsatt at kollektiv beskyttelse ikke er bortfalt, kan tillatelsen forlenges eller fornyes i inntil tre år fra det tidspunkt første tillatelse ble gitt. Forlengelse av tillatelsene kan skje gjennom en beslutning fra myndighetenes side om at alle tillatelser skal forlenges med en angitt tid eller til angitt dato.

Tillatelsene danner ikke grunnlag for bosettingstillatelse. Tillatelsene gir adgang til å ta arbeid dersom de vanlige vilkår er oppfylt, og danner grunnlag for familiegjenforening etter de vanlige reglene, jf. gjeldende utlendingsforskrift § 22 annet ledd og § 24 første ledd. Etter tre år med midlertidig tillatelse, kan utlendingen gis en ettårig tillatelse som kan danne grunnlag for bosettingstillatelse. Bosettingstillatelse gis etter utløpet av dette fjerde året såfremt vilkårene for tillatelsen fortsatt er til stede og de øvrige vilkår for bosettingstillatelse etter utlendingsforskriften § 43 annet ledd er oppfylt.

I § 8 a tredje ledd er det hjemmel for å stille en søknad om asyl fra en person som er omfattet av bestemmelsen om kollektiv beskyttelse i bero i inntil tre år fra det tidspunkt søkeren første gang fikk tillatelse etter en gruppevurdering. Hjemmelen åpner for at forvaltningen likevel kan plukke ut enkeltsaker eller enkeltgrupper og foreta en individuell behandling av deres saker, dvs. behandling etter de vanlige reglene. Dersom kollektiv beskyttelse bortfaller før det er gått tre år eller dersom treårsfristen er utløpt, har innehaveren av tillatelsen rett til å kreve behandling av sin søknad om asyl. Etter loven skal vedkommende informeres om at asylsøknaden bare tas til behandling dersom vedkommende selv, innen en fastsatt frist, utrykkelig tilkjennegir ønske om å få søknaden behandlet.

5.10.2 EUs rådsdirektiv 2001/55/EC om kollektiv beskyttelse

EUs rådsdirektiv 2001/55/EC om kollektiv beskyttelse fastsetter minimumsregler for EU-landene for bruk av ordninger med kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon. Kapittel II i direktivet behandler spørsmål om varighet og gjennomføring av ordningen. Hovedregelen når det gjelder varighet, er at ordningen kan besluttes for ett år. Tidsrommet kan imidlertid forlenges ved ulike prosesser, slik at det maksimale tidsrommet blir tre år. At ordningen med kollektiv beskyttelse ikke kan gis varighet ut over tre år, innebærer ikke at personer med et fortsatt behov for beskyttelse har rett til permanent oppholdstillatelse, men kun at alle har rett til å få asylsøknaden behandlet individuelt.

5.10.3 Utvalgets forslag og høringsinstansenes syn

Utvalget har foreslått å videreføre gjeldende ordning, og har kun foreslått enkelte tekniske justeringer i lovteksten.

Det er få høringsinstanser som har uttalt seg om bestemmelsen.

Norsk Folkehjelp slutter seg til videreføringen av ordningen med kollektiv beskyttelse, men mener muligheten for å stille asylsaken i bero er uheldig og unødvendig. De påpeker at dette kan få ytterligere og langvarige uavklarte konsekvenser for den enkelte, for eksempel for en person som har søkt asyl før kollektiv beskyttelse tas i bruk.

MiRA-Senteret, Oslo biskop og Antirasistisk Senter viser til at kollektiv beskyttelse kan være en god løsning i noen situasjoner, men frykter at ordningen kan føre til en uthuling av den individuelle retten til å søke asyl. Alle tre høringsinstansene mener også at dagens ordning legger opp til en for lang periode med midlertidig tillatelse. Det foreslås fortrinnsvis at ordningen med kollektiv beskyttelse oppheves, eventuelt at det kun gis anledning til å stille den individuelle asylsaksbehandlingen i bero i ett år.

UNHCR viser i sin helhet til sine uttalelser i forbindelse med EUs rådsdirektiv om kollektiv beskyttelse. I tilknytning til direktivet uttaler UNHCR blant annet:

> «UNHCR has stressed the fundamental importance of the provisions of the 1951 Refugee Convention and the 1967 Protocol, and the exceptional character of the use of the device of temporary protection. While accepting that the suspension of status determination procedures may be necessary in situations of mass influx, EXCOM has affirmed that the implementation of temporary protection must not diminish the protection afforded to refugees under the above instruments (see Conclusion No. 74, paragraph (t)...»

I tilknytning til direktivets regulering av adgangen til familiegjenforening uttaler UNHCR følgende:

> «...UNHCR encourages Member States to extend the concept of the family to unmarried partners, children of unmarried couples and

adult family members who are objectively unable to meet their own needs or are in a particularly vulnerable situation and hence dependent on other members of the family.»

UNE påpeker at bestemmelsen i utvalgets lovutkast § 43, i motsetning til gjeldende lovs § 8 a, ikke inneholder en forskriftshjemmel og foreslår at slik hjemmel inntas. Utvalget har ikke kommentert hvorfor det ikke er videreført en egen hjemmel for forskriftsregulering.

5.10.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at ordningen med kollektiv beskyttelse bør videreføres som en ordning som kan anvendes i massefluktsituasjoner. Det vises til lovforslaget § 34.

Når det gjelder den skepsis som er uttrykt fra enkelte høringsinstanser om at ordningen med kollektiv beskyttelse vil uthule den individuelle retten til å søke asyl, viser departementet til det som ble uttalt av utvalget:

«Ensidig kritikk av å institusjonalisere midlertidig beskyttelse i massefluktilfellene er etter utvalgets syn uberettiget. For det første overser man da de dilemmaer som oppstår i forhold til belastningen på enkeltland når mange flyktninger kommer på kort tid. Det skapes et reelt kapasitetsproblem i mottakssystemene, og da også i forhold til mulige asylsaksprosedyrer. For det annet skapes vanskelige forhold for de mange beskyttelsestrengende som risikerer ikke å bli sluppet inn over grensen fordi asylsystemet bryter sammen. For det tredje, som overalt ellers i verden, er det viktig at prinsippet om non refoulement respekteres. Det vil si at personer som trenger det, beskyttes både mot utsendelse og mot å bli stanset på grensen. Overholdelsen av prinsippet ville bli umulig om hver og en av de som kommer skulle gis individuell adgang til asylprosedyrer øyeblikkelig. Land ville vegre seg mot dette.

I land hvor hundretusener av mennesker krysser grenser i løpet av kort tid vil statene påberope at de ikke makter å motta så mange dersom systemet de skulle følge innebar individuell behandling. [... .]. Europeisk tradisjon med flyktningstatus og permanent asyl kan i verste fall bidra til at færre beskyttelsestrengende faktisk tilbys beskyttelse.[...]».

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger. Det vises også til at UNHCR har gitt sin aksept til bruk av ordningen med kollektiv beskyttelse, jf. kapittel 5.10.3 over.

MiRA-Senteret, Oslo biskop og Antirasistisk Senter viser til at tidsrammen frem til permanent oppholdstillatelse gis er for lang, og at dette medfører usikkerhet og manglende forutberegnelighet for den enkelte søker.

Departementet mener imidlertid at det er viktig, spesielt i lys av den særskilte situasjonen en slik bestemmelse vil bli benyttet under, å beholde den fleksibiliteten som ligger i tidsaspektet.

Retten til familiegjenforening med en som har kollektiv beskyttelse reguleres gjennom bestemmelsene i departementets lovforslag kapittel 6. I tilknytning til UNHCRs anbefaling om et utvidet familiebegrep, viser departementet derfor til kapittel 6 om familieinnvandring hvor det fremgår at også personer utenfor kjernefamilien kan gis familiegjenforening. I tilknytning til situasjoner med kollektiv beskyttelse kan det være aktuelt å fastsette nærmere reguleringer i retningslinjer eller i forskrift.

Departementet er enig med UNE i at det også i ny lov bør inntas en særskilt hjemmel for forskriftsregulering. Departementet har merket seg at det ikke er kommentert fra utvalgets side hvorfor man ikke har videreført en slik hjemmel som man i dag har i § 8 a sjette ledd, og antar at dette skyldes en inkurie. Det vises til lovforslagets § 34 femte ledd.

5.11 Overføringsflyktninger

5.11.1 Gjeldende rett

I utgangspunktet er det kun flyktning som er i riket eller på norsk grense som har krav på asyl etter utlendingsloven. Beskyttelsestrengende som oppholder seg i utlandet kan likevel få beskyttelse i Norge ved å bli overført til Norge med innreisetillatelse gjennom en egen ordning for såkalte overføringsflyktninger. Regler om overføring av flyktninger er gitt i lovens §§ 21 og 22. I dag er det fastsatt i forskriften at sak om overføring av flyktning, skal fremmes for UDI gjennom UNHCR, annen internasjonal organisasjon eller norsk utenriksstasjon. I særlige tilfeller kan også sak fremmet på annen måte fra utlandet tas under behandling.

Hvorvidt en person som overføres til Norge skal innvilges flyktningstatus, avgjøres av UDI, som foretar en selvstendig vurdering av om utlendingen fyller vilkårene. Hvis utlendingen ikke får flyktningstatus vil vedkommende innvilges opphold på humanitært grunnlag. I de tilfeller der avgjørelsen av statusspørsmålet tas etter innreise til Norge, skal direktoratet legge tilbørlig vekt på om søkeren hadde grunn til å regne med å bli behandlet som flyktning, jf. lovens § 21 annet ledd. De aller fleste som overføres gis flyktningstatus. Forvaltningsloven kapittel IV og V om saksforbere-

delse og vedtak gjelder ikke i sak om innreisetillatelse for overføringsflyktning.

5.11.2 Utvalgets forslag

Utvalget har foreslått å lovfeste det som i dag følger av forskriften, om at sak om overføring kan fremmes gjennom UNHCR eller annen internasjonal organisasjon. Forskriften fastsetter også at sak kan fremmes gjennom «norsk utenriksstasjon» og i særlige tilfeller «på annen måte fra utlandet». Utvalget har foreslått en formulering om at anmodning om overføring også kan fremmes av «annen instans etter nærmere regler fastsatt av Kongen», og fortsatt vil det derfor være åpning for å forskriftsfeste at sak kan fremmes gjennom norsk utenriksstasjon eller på annen måte fra utlandet.

Utvalget går også i hovedsak inn for å videreføre begrensningene med hensyn til hvilke saksbehandlingsregler som kan påberopes i saker om overføring, jf. utredningens kapittel 6.9.9. Utvalget mener at forvaltningslovens regler bør gjelde fullt ut i tilfeller hvor vedtak treffes etter at parten har reist inn i riket.

Utvalget foreslår å fjerne den bestemmelsen i loven som åpner for at en utlending som ikke blir overført, skal kunne påklage et slikt vedtak. Det vises særlig til at denne klageadgangen ikke har noen praktisk anvendelse. Personer som blir overført, men som får en annen status enn de mener de har krav på, vil imidlertid fortsatt ha en klageadgang i henhold til utvalgets forslag.

5.11.3 Høringsinstansenes syn

NOAS støtter utvalgets forslag om at det tas inn i lovteksten at oppholdstillatelse kan gis etter anmodning fra UNHCR eller annen internasjonal organisasjon og viser til at ordningen med overføringsflyktninger er viktig for arbeidet med å gi personer som er forfulgt den beskyttelsen de har krav og rett på. Å ta inn en bestemmelse i loven om at tillatelse kan gis etter en slik anmodning vil bidra til å synliggjøre viktigheten av en slik ordning. NOAS mener Norge i enda større grad enn hva som har vært tilfellet i de siste årene bør ta et ansvar for å hjelpe UNHCR i sitt arbeid med å gjenbosette flyktninger. Det ville derfor vært formålstjenlig om det ble tatt inn i bestemmelsen at en anmodning fra UNHCR bør tillegges stor vekt i vurderingen av om overføring bør skje.

UDI viser til at det verken i overskriften eller bestemmelsens ordlyd kommer klart frem at dette dreier seg om en bestemmelse som i utgangspunktet skal gjelde flyktninger. Utvalget viser til at det ikke er tiltenkt endringer i forhold til gjeldende bestemmelse, men utvalgets forslag kan tolkes, jf henvisningen til utvalgets utkast §§ 38 og 47, som om det ikke lenger gis noen prioritering på hvem som skal overføres. Direktoratet påpeker at etter utvalgets forslag til ny § 38 omfatter flyktningbegrepet både konvensjonsflyktninger og andre som er vernet i henhold til internasjonale forpliktelser. De som i dag blir overført gis tillatelse tilsvarende utvalgets forslag til § 38 første ledd bokstav a). Direktoratet ønsker nåværende praksis opprettholdt. Ut fra ordlyden er det uklart om de som overføres skal gis tillatelse etter utvalgets forslag § 38 første ledd bokstav a) eller b). Dette ønskes presisert i forskrift.

UDI mener formuleringen i første ledd første punktum er hensiktsmessig, idet den viser til at søknader også kan fremmes gjennom andre instanser enn de som er nevnt i gjeldende forskrift § 79. Direktoratet mener det er ønskelig at også norske organisasjoner med tilstedeværelse i et område kan fremme sak om overføring. Direktoratet mener imidlertid det er viktig å foreta en nærmere presisering av «annen instans» i forskrift, for på denne måten å begrense hvem som kan fremme en sak. Direktoratet mener det bør stilles krav om at internasjonale organisasjoner og andre instanser som omfattes av ordlyden, har troverdighet i flyktningrelaterte spørsmål og er representert i utlandet, enten direkte eller gjennom søsterorganisasjoner. Direktoratet forstår det slik at enkeltpersoner ikke er omfattet av «instans», og er enig i at søknad om overføring ikke kan fremmes gjennom enkeltpersoner.

Når det gjelder klagefristen, viser UDI ellers til at det i saker om overføring vil være uklart når utlendingen har blitt underrettet om vedtaket. Direktoratet mener det er ønskelig å utarbeide retningslinjer om når et vedtak skal anses å ha kommet frem, og at politiet bør ha det formelle ansvaret for å underrette om vedtaket og klageadgangen. Klagefristen vil da være tre uker fra politiets underretning om vedtaket etter innreise. I den utstrekning slike retningslinjer skal fravike forvaltningslovens krav, må de nedfelles i loven.

Juss-Buss mener klageretten må beholdes da det ikke finnes grunnlag for å fjerne adgangen til å klage i saker der overføring av flyktning nektes. De viser til at en beslutning om å få tillatelse i Norge eller ikke er en beslutning som «gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer» og er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Det er ikke en god nok grunn at slike avgjørelser «så og si aldri påklages». At få benytter seg av en klagerett vitner snarere om mangel på retts-

hjelp enn et lite behov. Er det anmodet et konkret antall individer overført fra en flyktningleir, må hver av disse kunne klage på et avslag. Dersom få benytter seg av klagemuligheten i dag, ser Juss-Buss heller ingen grunn til at dette utgjør noe stort ressursmessig problem.

5.11.4 Departementets vurdering

Det er UDI som i dag tar stilling til hvem som skal overføres til Norge, og om disse personene skal gis status som flyktninger. Denne ordningen videreføres etter utvalgets forslag. Departementet kan ikke se at det verken er nødvendig eller ønskelig med endringer på dette punkt. Det vises til departementets lovforslag § 35.

Departementet mener at loven bør inneholde en hjemmel for å fastsette annen vedtaksmyndighet, slik som i dag. Departementet ser at det kan oppstå situasjoner, hvor det kan være hensiktsmessig at norsk utenriksstasjon har mulighet til å fatte vedtak om innreisetillatelse, hvis utenriksstasjonen etter en konkret vurdering skulle mene at bestemte personer bør gis slik innreisetillatelse med sikte på beskyttelsesbehov. Departementet vil komme nærmere tilbake til dette i forbindelse med arbeidet med ny utlendingsforskrift.

Departementet slutter seg videre til utvalgets forslag til hjemmel for forskriftsregulering av hvem en sak om overføring kan fremmes gjennom.

I forbindelse med det som er foreslått fra NOAS om å lovfeste at en anmodning fra UNHCR bør tillegges stor vekt i vurderingen av om overføring bør skje, bemerker departementet at majoriteten av personene som overføres, overføres etter anmodning fra UNHCR. Departementet ser det heller ikke som hensiktsmessig å ha en slik bestemmelse i loven. Det er etter departementets vurdering ønskelig å bevare den fleksibiliteten som ligger i dagens system, ved at eventuelle prioriteringer kan angis i retningslinjene for overføring.

I gjeldende lov er det presisert at UDIs vurdering av sakene skal skje «(i)nnenfor de rammer og etter de retningslinjer som er fastsatt av overordnet myndighet». Utvalget har ikke tatt inn noen tilsvarende formuleringer som viser at direktoratet ikke opererer fritt, men innen fastsatte rammer og retningslinjer. Utvalget har ikke kommentert hvorfor dette er utelatt. Departementet mener det ikke er naturlig å lovfeste kriteriene en foretar utvelgelsen etter, men at dagens praksis med retningslinjer gitt av departementet bør videreføres. Opplysningshensyn tilsier at dette aspektet kommer frem, jf. lovforslaget § 35 første ledd.

I tilknytning til utvalgets forslag til første ledd første punktum viser UDI til at de som får innreisetillatelse, også gis en oppholdstillatelse inntil det er tatt stilling til om vedkommende skal ha status som flyktning eller oppholdstillatelse etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn. Det er ingen tilsvarende hjemmel for å gi foreløpig oppholdstillatelse i utvalgets utkast. Departementet legger til grunn at dette ikke skyldes noen tilsiktet endring av saksprosessen fra utvalgets side, og foreslår at den som får en innreisetillatelse, gis en foreløpig oppholdstillatelse på samme måte som i dag.

Etter dagens praksis har det forekommet at departementet har instruert UDI om utfallet av enkeltsaker om innreisetillatelse. Selv om departementet ellers ikke kan instruere om utfallet av enkeltsaker (med unntak for saker som berører grunnleggende nasjonale interesser mv.), er det her ikke tale om en individuell rettighetsbestemmelse eller retur av personer som befinner seg i Norge, men en hensiktsmessig disponering av en begrenset kvote. Idet regjeringen fastsetter kvoten og departementet gir retningslinjer om uttak innenfor kvoten, bør også departementet ha adgang til å instruere i enkelttilfeller. Departementet ønsker derfor ingen realitetsendring på dette punktet.

Utvalgets forslag til annet ledd innebærer på samme måte som i dag at forvaltningslovens kapittel IV og V om saksforberedelse og vedtak ikke gjelder i sak etter første ledd (med mindre søkerens status først fastsettes etter innreisen). Departementet er av den oppfatning at det kan være vanskelig å gjennomføre en absolutt anvendelse av reglene i disse kapitlene i forvaltningsloven når vedtak er truffet før innreise. Dersom vedtak i statusspørsmålet først treffes etter innreise, bør imidlertid de saksbehandlingsreglene som gjelder spesielt for asylsøkere følges så langt de passer. Nærmere regler om dette kan fastsettes i forskriften. Hvis utlendingen ønsker å klage på vedtaket om status, gjelder reglene i forvaltningsloven kapittel VI, uavhengig av om vedtaket ble truffet før eller etter innreise.

Selv om gjeldende lov har en bestemmelse om at UDIs vedtak i sak om overføring, kan påklages til departementet av den hvis sak det uttrykkelig er tatt stilling til, har rettstilstanden på dette feltet vært noe uklar fordi forskriften § 80 første ledd annet punktum, fastsetter følgende:

> «Sak mottatt til vurdering i forbindelse med overføring anses ikke som sak det uttrykkelig er tatt stilling til.»

UDI har i praksis lagt til grunn at det ikke foreligger noen klageadgang for den som ikke får en

innreisetillatelse. Derimot kan den som får en innreisetillatelse klage over direktoratets avgjørelse i statusspørsmålet. Utvalget har som nevnt foreslått å fjerne formuleringen i gjeldende lov om klageadgangen, og departementet støtter dette forslaget. Departementet bemerker at utvelgelsen av hvem som skal få innreisetillatelse til Norge gjennom overføringsordningen, skjer på basis av retningslinjer fra departementet, så som hvilke flyktninggrupper som skal prioriteres innenfor kvoten, og antall plasser som avsettes til ulike kategorier. Individuell klagerett harmonerer ikke med et kvotesystem med et begrenset antall plasser som disponeres innenfor retningslinjer basert på politiske beslutninger. Det samlete uttaket innenfor kvoten vil være en bred vurdering som må bygge på ulike hensyn. Her kan det vanskelig gjelde krav til individuell likebehandling, og de som vurderes for uttak kan ikke gis en rett på opphold i Norge dersom bestemte vilkår er oppfylt. I motsatt fall vil kvoten lett bli overskredet, eller noen som allerede er uttatt må vike for andre som skal uttas isteden som følge av klagebehandling. Departementet viser for øvrig til at det heller ikke har vært praktisert noen ordning med klagerett.

6 Saksbehandlingen i asylsaker

6.1 Bakgrunn

I asylsaker gjelder det enkelte særlige saksbehandlingsregler ved siden av at de generelle saksbehandlingsreglene i loven får anvendelse. Det er de særlige saksbehandlingsreglene på asylfeltet som behandles i dette kapittelet sammen med de rettigheter og plikter som gjelder for en utlending med status som asylsøker. De generelle saksbehandlingsreglene i utlendingsloven drøftes i kapittel 17.

I kapittel 6.11 i utvalgets utredning, er det gitt en beskrivelse av asylsøkerprosessen etter dagens ordning. I kapittel 6.2 nedenfor vil det bli gitt en kortfattet oppsummering av gjeldende rett, og en drøftelse i forhold til ny lov.

Når det gjelder utlendingslovens regler om at en asylsøknad kan avslås dersom søkeren kan henvises til å søke beskyttelse i et annet land mv., behandles dette i kapittel 6.3 nedenfor.

Videre er det i kapittel 6.4 drøftet et forslag om en særskilt hjemmel for å stille saksbehandlingen i bero i situasjoner hvor det er utsikt til en snarlig bedring av situasjonen i et land som vi har mottatt asylsøkere fra.

6.2 Generelt om asylsøkerprosessen

6.2.1 Gjeldende rett og praksis

Utlendingsloven § 23 fastslår at enhver som kommer til landet straks skal melde seg for passkontrollen eller nærmeste politimyndighet. Utlendingsforskriften fastsetter at en søknad om asyl skal fremsettes for politiet. Politiet foretar registrering av søkeren og forsøker å klarlegge søkerens identitet. Det tas rutinemessig fotografi og fingeravtrykk.

Ved registreringen skal søkeren gjøres kjent med sine rettigheter, herunder retten til å sette seg i kontakt med en representant for FNs høykommissær for flyktninger og en norsk flyktningorganisasjon, jf. utlendingsloven § 34.

Etter registreringen får asylsøkeren et registreringsbevis som utstedes av politiet, jf. utlendingsforskriften § 54 a. Registreringsbeviset kan bare anses som en bekreftelse på at utlendingen har søkt asyl under den angitte identiteten, og kan derfor ikke anses som et tradisjonelt identitetsdokument eller som et reisedokument.

I januar 2004 ble det opprettet et nytt politiorgan, Politiets utlendingsenhet, direkte underlagt Politidirektoratet for å håndtere politiets oppgaver i asylsakssammenheng. Politiets utlendingsenhet har som hovedoppgave å registrere og identifisere alle asylsøkere. Enheten skal også uttransportere asylsøkere som har fått avslag på søknaden, og andre utlendinger som bortvises eller utvises fra landet. Enheten har et nasjonalt samordnings-, koordinerings- og bistandsansvar overfor andre politienheter knyttet til disse oppgavene. Enheten skal også være et kompetansesenter for norsk politi på utlendingsfeltet.

For å redusere saksbehandlingstiden, og for å bedre kontrollen med tilstrømmingen av asylsøkere, gjennomførte UDI høsten 2001 endringer i saksbehandlingsprosedyrene. Asylsøkere ble fra da av forhåndskategorisert i tre hovedgrupper: Antatt grunnløse søknader, antatt godt begrunnede søknader, og øvrige søknader. I departementets tildelingsbrev for 2007 er det inntatt krav til saksbehandlingen i UDI. Asylsøknader uten ytterligere utredningsbehov fra utvalgte land der de fleste søknader erfaringsmessig avslås, skal behandles innen 3 uker. Søknader for asylsøkere fra land hvor det antas at asylsøknaden er grunnløs skal behandles etter 48-timers prosedyre. Kategoriseringen blir gjort på bakgrunn av nasjonalitet, men med rutiner som sikrer at en sak blir flyttet fra en kategori til en annen dersom individuelle anførsler i saken tilsier det. Hensikten er særlig å få en rask håndtering av grunnløse søknader. Søknader som antas å være grunnløse, får en fullstendig saksbehandling i direktoratet i løpet av 48 timer etter melding til politiet. Dersom en eventuell klage ikke gis oppsettende virkning, skal asylsøkeren uttransporteres så snart som mulig, og senest innen 72 timer etter ankomst. Dersom det under behandlingen av en sak fremkommer opplysninger som tilsier at søkeren kan ha et beskyttelsesbehov eller grunnlag for opphold av humanitære årsaker, tas søknaden ut av hurtigprosedyren og undergis ordinære saksbehandlingsrutiner.

Hurtigprosedyren omfatter ikke enslige mindreårige asylsøkere, med mindre det er åpenbart at søkeren er over 18 år eller har følge av en myndig person, for eksempel ektefelle.

Etter at politiet er ferdig med sin forberedelse av asylsaken, sendes den til UDI for videre behandling. Den videre informasjonsinnhentingen skjer normalt i tre etapper:

1. Asylsøkerens egenerklæring
2. Asylintervju
3. Eventuell verifisering av opplysningene

NOAS driver et eget informasjonsprogram for nyankomne asylsøkere på oppdrag fra UDI. Med virkning fra 1. januar 2005 ble asylsøkeres rett til fri rettshjelp i søknadsfasen, fjernet. Unntak gjelder for visse søkere, jf. kapittel 17.6. Fortsatt gjelder det en rett til fri rettshjelp i klageomgangen.

Utlendingsloven § 41 a fastslår at en utlending som søker asyl, skal gis tilbud om «innkvartering». Etter at en asylsøknad er fremmet for politiet og registrert, tilbys asylsøkeren plass i et asyltmottak. Etter at asylintervjuet er gjennomført blir søkeren normalt flyttet fra et ankomstmottak til et ordinært asylmottak. Opphold i mottak er et tilbud som skal gis til alle, men det er ingen plikt for en asylsøker å bo i mottak. En asylsøker som ønsker å bo privat står fritt til det, forutsatt at vedkommende ikke vil trenge tilskudd fra det offentlige, jf. utlendingsforskriften § 59 annet ledd. Regjeringen mener for øvrig at det er viktig å skape gode forhold for barn i asylmottak, og fra og med statsbudsjettet for 2007 er det lagt inn 5,5 millioner til aktiviteter for barn i mottak.

En asylsøker kan på nærmere vilkår få en midlertidig arbeidstillatelse mens søknaden behandles. Tillatelsen gir en generell adgang til å ta arbeid. Før en midlertidig arbeidstillatelse kan innvilges, må det være foretatt et asylintervju av søkeren, jf. utlendingsforskriften § 61 første ledd. Videre skal det ikke være tvil om søkerens identitet. Dersom det presenteres et reisedokument eller annet identitetsdokument som fremstår som ekte, innvilges normalt en midlertidig arbeidstillatelse. Det samme gjelder der asylsøkeren for så vidt ankommer uten reisedokumenter eller øvrige identitetsdokumenter, men ikke gir motstridende opplysninger om identiteten og heller ikke er registrert med en annen identitet. I øvrige tilfeller avgjøres spørsmålet etter en konkret vurdering.

Asylsøknaden avgjøres av UDI i første instans. UDI skal av eget tiltak innhente informasjon som er nødvendig og tilgjengelig, jf. utlendingsloven § 21 tredje ledd, jf. også bestemmelsen i forvaltningsloven § 17 om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Dersom UDI kommer til at søknaden er «åpenbart grunnløs«, gjelder spesielle saksbehandlingsregler med tanke på iverksetting av vedtaket, jf. kapittel 17.3.2.

UNE er som for andre saker hvor UDI avslår en søknad, klageorgan, jf. utlendingsloven § 38 annet ledd. Når det gjelder saksbehandlingen i UNE vises det til kapittel 16.2.

Dersom UDI, eller UNE etter klagebehandling, innvilger en søknad om asyl helt eller delvis (dvs. enten gir asyl eller opphold på humanitært grunnlag), blir utlendingen bosatt i en kommune. Det skjer enten ved at utlendingen selv skaffer seg et sted å bo, eller etter tilbud om bosetting fra UDI.

Hvis søknaden om asyl avslås, skal utlendingen returnere til sitt hjemland eller annet sted der utlendingen har gyldig oppholdstillatelse, forutsatt at utlendingen ikke har annen gyldig tillatelse til opphold i Norge.

6.2.2 EUs prosedyredirektiv

For EU-landene gjelder det et direktiv om felles minimumsstandarder for prosedyrer for å gi og tilbakekalle flyktningstatus (Council Directive 2005/85/EC). Direktivet er ikke bindende for Norge.

Det fremgår av direktivets artikkel 1 at formålet med prosedyredirektivet er å etablere minimumsstandarder for prosedyrer i medlemslandene for å gi og tilbakekalle flyktningstatus. Artikkel 6 regulerer gjennom flere ulike bestemmelser tilgangen til prosedyrene. I artikkel 7 slås det fast at hovedregelen er at søkere skal få bli i medlemslandet inntil førsteinstansavgjørelse er truffet. Artikkel 8 inneholder bestemmelser vedrørende selve behandlingen av en søknad, som for eksempel at medlemslandene skal sikre at det blir innhentet presis og oppdatert informasjon fra ulike kilder, at saksbehandlere har kunnskap om asyl- og flyktningrett etc. Artikkel 9 stiller krav til selve vedtaket, bl.a. at det skal være skriftlig, og at det ved negativt vedtak som hovedregel skal gis en begrunnelse og skriftlig informasjon om ankemuligheter.

Artikkel 10 stadfester en del rettigheter for søkeren som skal sikres av medlemsstatene ved førsteinstansbehandlingen, for eksempel at informasjon om prosedyren, rettigheter, plikter etc. skal gis på et språk man med rimelighet kan forvente at søkeren forstår, at søkere ikke skal bli nektet muligheten til å kommunisere med UNHCR eller organisasjon som arbeider på vegne av UNHCR, hvordan informasjon om vedtaket skal

gis osv. Artikkelen sier også noe om hvilke av disse rettighetene som skal gjelde i klageomgangen. Artikkel 11 fastslår at medlemslandene kan innføre plikter for asylsøkere til å samarbeide med myndighetene når dette er nødvendig for å behandle søknadene.

Som en hovedregel skal det gjennomføres et asylintervju før det fattes vedtak, og dette er regulert i artikkel 12. Artikkel 13 regulerer de nærmere forholdene rundt asylintervjuet, blant annet at det normalt skal finne sted uten at familiemedlemmer er tilstede, og at passende tiltak iverksettes for å sikre at søkeren kan presentere bakgrunnen for søknaden på en utfyllende måte. En skriftlig rapport skal lages fra hvert intervju i henhold til artikkel 14. Artikkel 15 regulerer retten til juridisk bistand og representasjon. I henhold til denne artikkelen skal asylsøkere få muligheten til å konsultere med juridisk eller annen rådgiver, og ved negativt førsteinstansvedtak skal medlemslandene sørge for gratis juridisk bistand etter nærmere regler fastsatt i artikkelen. Artikkel 16 regulerer blant annet rådgiverens rett til innsyn i saksdokumenter og adgang til sperrede områder, som for eksempel forvaringssteder.

Enslig mindreårige er spesielt omtalt i artikkel 17. Som en hovedregel skal enslige mindreårige få oppnevnt en representant. Artikkelen gir blant annet også medlemslandene en adgang til å benytte medisinske undersøkelser for å fastsette alderen til enslige mindreårige asylsøkere.

Direktivet tillater bruk av internering, men artikkel 18 fastsetter at dette ikke kan benyttes kun på det grunnlag at en person søker asyl. I tilfelle internering skal saken behandles raskt. Artikkel 19 omhandler prosedyrene når en søker eksplisitt trekker sin asylsøknad, og artikkel 20 omhandler prosedyrene når det er grunn til å tro at en asylsøker implisitt har trukket søknaden. UNHCRs rolle er regulert i artikkel 21. UNHCR skal blant annet ha tilgang til asylsøkere, inkludert de som sitter i forvaring og transittsoner på flyplasser og havner. Hvis søkere samtykker skal UNHCR også få informasjon om individuelle søknader etc. Artikkel 21 viser også til artikkel 35 i flyktningkonvensjonen. Artikkel 22 omhandler forhåndsregler ved informasjonsinnhenting for å sikre at det ikke røpes opplysninger om asylsøkeren mv. som kan sette vedkommende i fare.

Artikkel 23-36 i direktivet omhandler førsteinstansbehandlingen. Artikkel 23 går inn på behandlingen av saken, og sier blant annet at det skal gis visse typer av informasjon til søkeren hvis det ikke kan treffes noen avgjørelse i saken innen seks måneder. Artikkelen gir videre en rekke eksempler på tilfeller hvor medlemslandene kan iverksette hurtigprosedyrer, så lenge de grunnleggende prinsippene og garantiene i artikkel 6-22 blir fulgt. Det gjelder for eksempel saker som anses grunnløse («unfounded») og helt faller utenfor flyktningkonvensjonen eller statusdirektivet. Det samme gjelder tilfeller hvor asylsøknaden anses grunnløs fordi søkeren kommer fra et såkalt «trygt opprinnelsesland» eller fra et «trygt tredjeland».

I visse typer av saker, som nevnt i artikkel 24, kan også landene iverksette spesielle prosedyrer som fraviker disse grunnleggende prinsippene og garantiene. Artikkel 25 fastsetter i hvilke tilfeller medlemsland kan vurdere en søknad som «inadmissible» og dermed unnlate å ta den til realitetsbehandling. Foruten saker som faller inn under Dublin II-forordningen, inkluderer artikkelen tilfeller der et annet medlemsland har gitt flyktningstatus, et tredjeland blir vurdert å være første asylland for søkeren, et tredjeland blir vurdert som et trygt tredjeland for søkeren etc. Artikkel 26 går nærmere inn på hva som ligger i første asyllandskonseptet, og artikkel 27 redegjør for konseptet trygt tredjeland. Direktivet overlater ellers til medlemslandene å fastsette anvendelsen av trygt tredjelandsbegrepet i nasjonal lovgivning.

Artikkel 28 omhandler saker som kan vurderes som grunnløse søknader. Direktivet fastsetter i artikkel 29 at Rådet skal vedta en felles liste over opprinnelsesland som skal vurderes av medlemslandene som trygge. Artikkel 30 åpner for nasjonal angivelse av trygge opprinnelsesland. Hvordan dette konseptet skal anvendes i individuelle asylsøknader er det gjort rede for i artikkel 31.

Behandling av etterfølgende søknader fra personer som allerede har søkt asyl i samme medlemsland, er underlagt regulering i direktivets artikkel 32-34. Artikkel 35 regulerer adgangen til å ha egne prosedyrer for å avgjøre asylsøknader på grensen eller i transittsoner, når søknadene er fremsatt på slike steder. I artikkel 36 fastslås det at Rådet skal vedta en liste over tredjeland som skal vurderes av medlemslandene som trygge for formålene i denne artikkelen. Medlemslandene kan bestemme at en asylsøknad ikke skal behandles eller undergis en full behandling hvor det er fastslått at søkeren forsøker å reise inn, eller har reist ulovlig inn i landet fra et slikt trygt tredjeland. Det overlates til nasjonal lovgiving å fastsette nærmere regler, herunder unntak.

Direktivet regulerer også tilbakekall av flyktningstatus. I følge artikkel 37 skal medlemslandene sørge for at en prosedyre for å tilbakekalle flyktningstatusen til en person kan begynne når det fremkommer nye elementer som indikerer at

det kan være grunn til å revurdere gyldigheten av flyktningstatusen, og artikkel 38 regulerer saksbehandlingen i slike tilfeller. Artikkel 39 regulerer prosedyrene i forbindelse med klage, og hovedregelen er at asylsøkere har rett til effektive rettsmidler mot avgjørelser tatt i asylsaken, avgjørelser om å ikke behandle videre en etterfølgende søknad, avgjørelser om å tilbakekalle flyktningstatus osv.

6.2.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en uttrykkelig bestemmelse om at søknader om beskyttelse skal fremsettes uten ugrunnet opphold, jf. utvalgets lovforslag § 104 første ledd og flyktningkonvensjonen artikkel 31 nr. 1. I lovutkastet § 104 foreslås det også enkelte andre nye bestemmelser. Det foreslås å lovfeste det som i dag følger av forskriften § 54 om at søknader om asyl skal fremsettes overfor politiet, og det foreslås en uttrykkelig hjemmel for dagens praksis med å ta fotografi og fingeravtrykk av asylsøkere (tredje ledd). Det foreslås også å lovfeste en hjemmel for å ta kopi av dokumenter utlendingen er i besittelse av når det anses nødvendig (tredje ledd). I § 104 fjerde ledd foreslås det en ny bestemmelse som lyder som følger:

> «Søkeren plikter å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon, og for å medvirke til innhenting av nødvendige opplysninger. I dette øyemed kan søkeren pålegges å være tilgjengelig på nærmere angitt sted. Utlendingsmyndighetene har et selvstendig ansvar for å innhente tilgjengelige opplysninger før avgjørelse blir truffet, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd.»

Bestemmelsen i første punktum om asylsøkers plikt til å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon, er begrunnet i signal- og informasjonshensyn. Utvalget mener det er en fordel med en slik bestemmelse i asylsaker hvor problemet med manglende saksopplysning byr på spesielle utfordringer.

Forslaget i annet punktum om at søkeren kan pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted, er begrunnet i ønsket om en rask behandling av søknader om beskyttelse. Utvalget understreker at brudd på plikten ikke skal være straffbart eller kunne føre til utvisning. Hvis et påbud om å være tilgjengelig ikke etterleves, vil det imidlertid kunne få følger for hvordan man vurderer søkerens troverdighet.

Det fremgår av utvalgets drøftelse at utvalget også har vurdert mer vidtgående tiltak i form av regler om hurtigprosedyrer og lovhjemler for å pålegge asylsøkere å oppholde seg i lukket mottak i en periode etter ankomst:

> «Utvalget har vurdert å foreslå at alle asylsøkere skal kunne pålegges å oppholde seg i lukket mottak i en periode etter ankomst, for at utlendingsmyndighetene skal få best mulig forutsetninger for å behandle søknadene og effektuere eventuelle avslag raskt. En slik ordning ville etter utvalgets syn være fullt forsvarlig i et rettssikkerhetsperspektiv, og forenlig med bestemmelsen i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav f om at utlendinger kan berøves sin frihet i forbindelse med iverksetting av et vedtak om utsendelse eller for å hindre at vedkommende kommer inn i landet uten tillatelse. EMK artikkel 5 nr. 4 fastsetter imidlertid at utlending som blir «berøvet sin frihet» i medhold av artikkel 5 nr. 1 bokstav f kan kreve at tiltakets lovlighet raskt blir prøvet av en domstol. Med en ordning med lukket mottak kan det ikke ses bort fra at mange av asylsøkerne ville fremsette et krav om domstolskontroll. Ordningen ville dermed risikere å bli en belastning for domstolene som etter utvalgets mening ikke lar seg forsvare i lys av formålet. Utvalget viser også til at gjeldende 48-timersprosedyre, som ikke innebærer elementer av tvang, fungerer tilfredsstillende. Utvalget vil heller ikke fremme forslag om en slik hjemmel i forskrift. Nærmere regler om et såpass inngripende tiltak som frihetsberøvelse egner seg i mindre grad for regulering i forskrift og burde i så fall ha vært gitt direkte i loven.»

I lovutkastet § 105 foreslår utvalget å videreføre regler om søkerens rettsstilling under søknadsbehandlingen som i dag følger av lov og forskrift. Blant annet gjelder dette dagens bestemmelser om at en asylsøker kan gis rett til å ta arbeid inntil søknaden er avgjort. Lovutkastet § 105 lyder som følger:

> § 105 Søkerens rettsstilling under behandlingen av søknaden
> 1. Kongen kan ved forskrift fastsette at utlending som søker om oppholdstillatelse etter §§ 38, 43 eller 47, må oppholde seg i den kommune der vedkommende blir utplassert inntil søknaden er endelig avgjort.
> 2. Søkeren kan gis rett til å ta arbeid inntil søknaden er avgjort. Det er en forutsetning for tillatelse at følgende vilkår er oppfylt:
> a) Det er tatt asylintervju av søkeren,
> b) det er ikke tvil om søkerens identitet, og
> c) det er ikke aktuelt å bortvise søkeren eller fremme tilbaketakelsesbegjæring overfor annet land.

3. Er søknad om asyl avslått i første instans, gjelder gitt tillatelse fortsatt dersom klage fremsettes og gis oppsettende virkning. Klager som ikke allerede har tillatelse etter annet ledd, kan etter anmodning gis slik tillatelse forutsatt at vilkårene i annet ledd er oppfylt og klagen er gitt oppsettende virkning.
4. Tillatelse etter annet og tredje ledd gis av Utlendingsdirektoratet, som også kan gi politiet myndighet til å gi tillatelse. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for vedtak om slik tillatelse.

Forslaget til § 107 regulerer oversending av opplysninger om enkeltpersoner til andre lands myndigheter som ledd i Schengen- og Dublin-samarbeidet.

6.2.4 Høringsinstansenes uttalelser

UNHCR støtter synspunktet om at det kan være relevant for troverdighetsvurderingen dersom utlendingen ikke har fremsatt søknaden om asyl uten ugrunnet opphold. UNHCR understreker imidlertid at et slikt forhold ikke alene kan gi grunnlag for å avslå søknaden:

> «In the Office`s experience, valid reason may delay the filing of a claim. They include, for instance, illness, trauma, lack of access to information about the means to apply, the need to consult with a legal counsellor, or cultural sensitivities.»

Juss-Buss understreker i likhet med UNHCR at søknaden ikke kan avslås alene på det grunnlag at den ikke er fremsatt uten ugrunnet opphold, og det pekes på at det kan være legitime grunner til at søknaden ikke fremsettes umiddelbart.

NOAS bemerker følgende:

> «Vi anerkjenner det prinsipp at en person bør fremsette en asylsøknad uten ugrunnet opphold. Vi anser imidlertid at forslaget til § 104 første ledd formulerer prinsippet noe strengt når det stadfestes at dette bør skje ved grensepassering i de tilfeller hvor man kommer fra utenfor Schengen og ved nærmeste politidistrikt når man kommer fra Schengenområdet. Det synes åpenbart at dette meget ofte ikke vil skje, uten at dette overhodet kan knyttes opp mot asylsøknadens berettigelse eller troverdighet. Nærmeste politidistrikt vil eksempelvis innebære at man bør søke asyl i Halden i stedet for to timer senere i Oslo.
>
> Asylsøkeren vil ved ankomst til norsk territorium ofte ikke selv ha kontroll over situasjonen fordi vedkommende kommer sammen med en smugler. Andre vil ha mottatt en instruks om hvordan de skal gå frem og vil ikke selv besitte nok kunnskaper til å overprøve denne instruksen. Andre igjen vil ha familie og venner eksempelvis i Oslo, og vil se det som naturlig å ta seg dit. Andre igjen vil være redde for avvisning ved grensen (selv om frykten skulle være uberettiget ved den norske grensen, er den ved en del andre grenser berettiget), og vil derfor ønske å ta seg lengre inn i landet før de søker. Andre igjen vil trenge å områ seg etter en ofte strabasiøs reise. Vi legger til grunn at alt dette er forhold som kan utgjøre et grunnet opphold. Det synes imidlertid lite hensiktsmessig å oppstille krav som er så strengt at det normalt ikke etterkommes, ettersom det oss bekjent er så godt som ingen som søker asyl i Halden.»

NOAS foreslår etter dette at bestemmelsen i første ledd omformuleres slik at søknad om beskyttelse skal «fremsettes for politiet uten ugrunnet opphold».

Amnesty fremmer samme forslag til samme omformulering av bestemmelsen i § 104 første ledd som NOAS. Amnesty mener videre at det bør være adgang til å søke asyl ved norsk utenriksstasjon:

> «Amnesty mener at personer bør gis mulighet til å søke asyl fra utlandet for eksempel via norske ambassader. Med tanke på alle praktiske hindringer som faktisk legges for mennesker på flukt som visumplikt, krav om første asylsøkerland, Dublin regelverket etc., mener Amnesty at det er sterkt ønskelig med en slik adgang. Vi vil understreke at retten til asyl er en menneskerettighet og det må derfor åpnes for lovlige måter å komme inn i landet på. Amnesty er ikke av den oppfatning at personell ved vedkommende utenriksstasjon skal behandle asylsøknaden, men at Utlendingsdirektoratet fortsatt skal være førsteinstans for asylbehandlingen.»

Når det gjelder bestemmelsen i § 104 fjerde ledd første punktum om at asylsøkeren har plikt til å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon, og for å medvirke til innhenting av nødvendige opplysninger, foreslår *Oslo biskop, MiRA-Senteret* og *Antirasistisk senter* at det eksplisitt sies at asylsøkere ikke skal pålegges å ta kontakt med hjemlandets myndigheter. *UNHCR* bemerker at asylsøkerens plikt til å fremlegge dokumenter bør begrenses til de dokumenter asylsøkeren har i sin besittelse.

Utlendingsnemnda foreslår at det fremgår av forskrift gitt i medhold av femte ledd at utlendingsmyndighetene har plikt til å behandle søknader

som ikke er fremsatt uten ugrunnet opphold, men at dette forholdet kan bli tillagt vekt ved vurderingen av saken.

Regjeringsadvokaten mener at det kan være et pedagogisk poeng å synliggjøre sterkere at manglende etterlevelse av plikten til å framlegge nødvendig dokumentasjon og til å medvirke til innhenting av nødvendige opplysninger, vil kunne få følger for vurderingen av troverdigheten.

Når det gjelder bestemmelsen i lovutkastet § 105 første ledd om at Kongen i forskrift kan fastsette at asylsøkere må oppholde seg i en bestemt kommune inntil søknaden er endelig avgjort, bemerker *MiRA-Senteret og Antirasistisk senter* at de er imot en slik bestemmelse. Noen nærmere begrunnelse er ikke gitt, men de to høringsinstansene ønsker i stedet bestemmelsen formulert slik at utlendingen skal tilbys støtte fra en kommune.

Når det gjelder bestemmelsen i lovutkastet § 105 annet ledd om vilkårene for at en asylsøker skal kunne gis rett til å ta arbeid inntil søknaden er avgjort, bemerker MiRA-Senteret og Antirasistisk senter at bestemmelsen heller utformes slik at søkeren skal ha rett til tillatelse med mindre vedkommende er uvillig til å legge fram nødvendige dokumentasjon for sin identitet.

UDI mener at en asylsøker bør kunne få adgang til å ta arbeid i søknadsperioden selv om det er tvil om identiteten og uttaler:

> «Hensynet til effektivitet tilsier at reglene for midlertidig arbeidstillatelse er så «enkle som mulig» å praktisere. Forarbeidene til gjeldende utlendingslov § 17 sjette ledd sier ikke noe om bakgrunnen for vilkåret om at det ikke skal foreligge tvil om identiteten. Tvil om identitet kan være en indikator på at søknaden vil bli avslått.
>
> Dette vilkåret kan riktig nok være et insitament til søkeren om å oppgi riktig identitet, for å få anledning til å jobbe mens søknaden er til behandling. Direktoratet mener at dette er et moment som bør tillegges begrenset vekt. Som lovutvalget sier er formålet med regelen å legge til rette for at søkeren kan gjøre noe meningsfylt i ventetiden, samt fremme integrering. Dette gjelder også for personer med uavklart identitet. Tilknytning til et arbeidsforhold vil også kunne gjøre det lettere for politiet å ha oversikt over hvor privatboende asylsøkere befinner seg.»

Politidirektoratet (POD) understreker viktigheten av at vilkåret om at det ikke er tvil om søkerens identitet overholdes, og at en midlertidig tillatelse vil kunne misbrukes som legitimasjon, og også som ledd i å skaffe seg falsk identitet. Det bør også vurderes om tillatelsene bør gis for en tidsbegrenset periode, slik det nå er for tillatelser som gis etter at vedtak om avslag er endelig, siden det er vanskelig for arbeidsgivere og andre som ikke har tilgang til UDIs databaser å følge med på om det er truffet vedtak. *Norsk folkehjelp* mener tillatelsen bør gis helt til retur/uttransport.

PST kommenterer at de er kjent med at det i dag innvilges midlertidig arbeidstillatelse selv om utlendingens identitet ikke er brakt på det rene, og at dagens praksis gir mulighet for å erverve falske papirer.

Justisdepartementet forventer at forslaget til bestemmelse om asylsøkeres adgang til å ta arbeid, fører til at vilkåret om at identiteten skal være klarlagt, følges opp på en enda bedre måte enn i dag fordi vilkåret nå vil fremgå av loven.

POD viser videre til at Politiets utlendingsenhet (PU) mener ansvaret for vurdering av identitet bør legges til PU. POD ser at dette kan være hensiktsmessig, men understreker at et økt ansvar også vil kreve ikke ubetydelige ressurser.

Juss-Buss er imot bestemmelsen i lovutkastet § 105 fjerde ledd annet punktum om at det gjøres unntak fra forvaltningslovens bestemmelser om saksforberedelse, vedtak og klageadgang i saker som gjelder søknad om rett til å arbeid i asylsøkerperioden.

NOAS er enig med utvalget i at det ikke bør pålegges opphold i lukket mottak. *POD* har en viss forståelse for denne konklusjonen, men mener det ville være enklere for politiet å jobbe med identifisering dersom asylsøkerne var tilgjengelige på et lukket mottak. POD viser til at det er enig med sjefen for PU i at det kunne være ønskelig med en nærmere redegjørelse for situasjonen i andre sammenlignbare land før den endelige konklusjonen trekkes.

Når det gjelder bestemmelsen i § 104 fjerde ledd om at asylsøkeren kan pålegges å holde seg tilgjengelig for myndighetene på nærmere angitt sted i en periode etter ankomst, mener POD at denne bestemmelsen i noen grad vil kunne begrense problemene knyttet til at myndighetene ikke får tak i søkeren. Regelen vil etter PODs vurdering ha en viktig signaleffekt, og POD antar at det i praksis vil være aktuelt å pålegge opphold på et statlig mottak. Etter PODs vurdering bør det fremgå av lovteksten at manglende overholdelse av plikten til å holde seg tilgjengelig, i praksis vil kunne ha betydning for vurderingen av søknaden.

POD etterlyser for øvrig en presisering av hvilket organ som skal kunne gi pålegg om at søkeren skal holde seg tilgjengelig for myndighetene, og

peker på at vilkårene for å gi slikt pålegg bør avklares nærmere i forskrift eller rundskriv.

6.2.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med UNHCR og de øvrige høringsinstansene som har understreket at en søknad om asyl ikke kan avslås alene på det grunnlag at søknaden ikke er fremsatt uten ugrunnet opphold. Selv om det kan ha betydning for vurderingen av søkerens troverdighet mv. at søknaden er fremsatt først etter noe tid, må søknaden undergis en vanlig individuell vurdering. Som både UNHCR og andre høringsinstanser har fremhevet, kan det være forklarlige grunner til at søknaden ikke er fremsatt umiddelbart etter grensepassering.

Særlig med bakgrunn i de erfaringer man har med at langt flere asylsøkere er i besittelse av identitetsdokumenter når de påtreffes ved grensenære kontroller enn når søknad fremsettes lengre tid etter grensepassering (jf. utvalgets utredning kapittel 13.3.1), mener departementet at det er av stor interesse å tydeliggjøre i loven at søknader om beskyttelse skal fremsettes uten ugrunnet opphold. Det vises til departementets lovforslag § 93.

Departementet er likevel enig med NOAS og Amnesty i at det vil være for strengt dersom man krever at den som passerer indre Schengengrense, må oppsøke nærmeste politidistrikt etter grensepasseringen. Den som for eksempel krysser grensen ved Halden, vil ofte ha en planlagt destinasjon for reisen et annet sted i innlandet, og det vil være uheldig om det skal gjelde et utgangspunkt om at troverdigheten ved søknaden svekkes fordi søknaden først blir fremsatt for eksempel etter at utlendingen går av bussen i Oslo. På denne bakgrunn har departementet tatt til følge det forslaget til omformulering av bestemmelsen som er fremmet av NOAS og Amnesty.

Uansett om en søknad er fremsatt uten ugrunnet opphold eller ikke, vil utlendingsmyndighetene ha en plikt til å vurdere søknaden, blant annet av hensyn til våre internasjonale forpliktelser. Departementet anser det unødvendig å fastsette dette i loven eller forskriften slik UNEs har foreslått. Hvilken betydning det skal tillegges for avgjørelsen av saken at søknad ikke er fremsatt uten ugrunnet opphold, må vurderes konkret.

Som det fremgår i kapittel 6.2.4 har Amnesty fremmet forslag om at det bør gis mulighet til å få realitetsbehandlet en søknad om asyl fremmet fra utlandet. Retten til asyl i norsk rett har vært forbeholdt personer som har reist til Norge eller som befinner seg på norsk grense når søknaden fremmes, og som oppfyller vilkårene for flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen. Blant disse vilkårene er at asylsøkeren befinner seg utenfor det land vedkommende er borger av eller som statsløs utenfor det land en har sin vanlige bopel.

Av hensyn til innvandringskontroll- og regulering er det nødvendig med krav til blant annet gyldig reisedokument og visumplikt for borgere av en del land. Norge har utenriksstasjoner i en rekke urolige områder av verden, også i områder hvor det finnes store grupper flyktninger og ellers mange som har det humanitært meget vanskelig. Det vil fullstendig kunne undergrave både en regulert og kontrollert innvandring og mottaksapparatet for asylsøkere i Norge, dersom det innføres en ordinær mulighet for å fremme og få realitetsbehandlet søknader om asyl ved norske utenriksstasjoner. En slik åpning vil kunne medføre et meget stort antall asylsøknader, også fra personer som ikke har et reelt beskyttelsesbehov. Så vel ressursmessige som prinsipielle grunner taler derfor mot å innføre en adgang til å få realitetsbehandlet søknad om asyl fremsatt ved norske utenriksstasjoner. Departementet mener på denne bakgrunn at gjeldende ordning bør opprettholdes, jf. departementets lovforslag § 28.

Den ordningen man i stedet har valgt når det gjelder å gi beskyttelse til flyktninger som ikke har klart å komme seg til norsk grense, er en ordning med uttak av overføringsflyktninger, jf. kapittel 5.11. Departementet mener at det også i fremtiden er klart mest hensiktsmessig at personer som befinner seg i utlandet og som ønsker beskyttelse i Norge, søker anerkjennelse som flyktning via UNHCR, og at de får mulighet til å bli tatt ut på kvote som overføringsflyktninger til Norge. Det har også forekommet at personer med beskyttelsesbehov har fått innreisetillatelse til Norge etter initiativ fra norske utenriksstasjoner eller organisasjoner i Norge, og departementet stiller seg åpen for at dette i spesielle tilfeller også vil være mulig i fremtiden, uten at det er behov for å regulere dette i lovgivningen.

Når det gjelder bestemmelsen i utvalgets lovutkast § 104 tredje ledd om at den som registrerer søknaden om asyl, «skal» ta fotografi og fingeravtrykk av utlendingen, har departementet foretatt en formuleringsendring som er uten betydning for realiteten, jf. lovforslaget § 93 tredje ledd og de særskilte merknadene i kapittel 21.

I tilknytning til bestemmelsen i utvalgets lovutkast om at utlendingen har plikt til å fremlegge nødvendig dokumentasjon og å innhente nødvendige opplysninger, har UNHCR uttalt at plikten til å fremlegge nødvendig dokumentasjon bare bør gjelde dokumenter som asylsøkeren faktisk har i

sin besittelse. Departementet vil imidlertid bemerke at det også må kunne kreves at søkeren fremskaffer dokumenter fra hjemlandet etter at vedkommende har søkt asyl, dersom det verken er praktiske hindringer for dette eller andre forhold som gjør det urimelig å forvente. En asylsøker som ikke er i konflikt med hjemlandets myndigheter, men som søker internasjonal beskyttelse på grunn av myndighetenes manglende evne til å gi beskyttelse, vil ofte ha mulighet til å innhente ulike former for dokumentasjon fra hjemlandet, uten at dette kommer i strid med det anførte behovet for beskyttelse.

Departementet har merket seg synspunktet fra regjeringsadvokaten om at det kan være pedagogisk å synliggjøre i loven at manglende etterlevelse av plikten til å fremlegge dokumentasjon mv. etter § 93 fjerde ledd, vil kunne få følger for troverdighetsvurderingen. Etter departementets vurdering er det tilstrekkelig at dette fremgår tydelig av drøftelsen i forarbeidene, jf. også de særskilte merknadene til lovforslaget § 93 fjerde ledd i kapittel 21.

Hvem som skal ha kompetanse til å beslutte pålegg etter § 93 fjerde ledd om at utlendingen kan pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted, og den nærmere reguleringen av vilkårene i denne sammenheng, vil for øvrig departementet komme tilbake til i forskrift, jf. § 93 femte ledd.

Videre støtter departementet utvalgets forslag til bestemmelse som viderefører dagens lov- og forskriftsregler om asylsøkeres adgang til å ta arbeid jf. lovforslaget § 94 første ledd.

Departementet har merket seg UDIs synspunkt om at også asylsøkere med uavklart identitet bør gis adgang til å ta arbeid. Departementet mener imidlertid at det vil gi et uheldig signal om ikke tvil om identiteten skal ha konsekvenser for muligheten til å ta arbeid mens søknaden behandles. Departementet understreker at det er tvil av en viss styrke det her er tale om. Det må være et mål at alle asylsøkere gir korrekte opplysninger og fremlegger den dokumentasjon det er rimelig å forvente. Samtidig bør det unngås at asylsøkere der det er tvil om identiteten skal kunne ta del i samfunnet med blant annet arbeid på lik linje med asylsøkere hvor det ikke er identitetstvil. Når det gjelder de nærmere detaljer for hvordan dette vilkåret bør praktiseres, er dette noe som må løses gjennom retningslinjer. Slike retningslinjer må utformes under hensyn til det som er opplyst fra POD og PST om problemet med at kriminelle skaffer seg id-dokumenter gjennom å få utstedt en midlertidig arbeidstillatelse.

Departementet har merket seg at PU ønsker ansvaret for å vurdere om identitetskravet for midlertidig rett til å ta arbeid, er oppfylt. Utstedelse av midlertidige arbeidstillatelser mens en asylsøknad behandles bør imidlertid av ressurshensyn skje mest mulig effektivt. UDI vil ha alle dokumentene til den underliggende asylsøknaden, så som asylintervju og eventuelle støtteskriv fra advokat eller andre. Departementet ser ikke grunn til å endre dagens ordning der UDI gir midlertidige arbeidstillatelser, men der UDI også kan gi politiet myndighet til å gi tillatelse.

Departementet har merket seg det som er kommentert fra POD om at det er vanskelig for arbeidsgivere å holde seg informert om hvorvidt en asylsøkers rett til å arbeide er bortfalt eller ikke fordi de midlertidige arbeidstillatelsene ikke er tidsavgrensede, og fordi arbeidsgiver ikke blir informert av myndighetene når asylsøknaden eventuelt blir avslått. Departementet understreker at de midlertidige arbeidstillatelsene kun gir adgang til å ta arbeid inntil asylsøknaden er avgjort, og ingen utlendingsrettslige rettigheter utover dette. Det er ressursbesparende om en midlertidig tillatelse løper til den bortfaller som følge av at asylsøknaden er avgjort. Dermed unngår man også at gyldighetsperioden for en midlertidig arbeidstillatelse først utløper etter at asylsøknaden er avgjort. Samtidig ser departementet at en ubestemt gyldighetsperiode også kan bidra til usikkerhet blant arbeidsgivere og andre. Departementet vil derfor vurdere behovet for å innføre tidsavgrensede midlertidige tillatelser i tilknytning til utformingen av ny utlendingsforskrift. Departementet har således i lovforslaget § 94 tredje ledd gitt hjemmel for å gi nærmere forskriftsregler om tillatelsenes varighet og om adgangen til fortsatt tillatelse i klageomgangen.

Departementet støtter utvalgets forslag om å videreføre dagens regler om at det gjøres unntak fra forvaltningslovens bestemmelser om saksforberedelse, vedtak og klageadgang i saker som gjelder søknad om rett til å ta arbeid i asylsøkerperioden. Det er her kun tale om å regulere søkerens stilling under saksprosessen, og det ville være svært ressurskrevende og lite hensiktsmessig dersom man skulle følge saksbehandlingsreglene som gjelder for enkeltvedtak i denne sammenheng.

Etter at utvalget fremmet sin innstilling, fremmet departementet ved Ot.prp. nr. 112 (2004-2005) forslag til en ny bestemmelse i utlendingsloven om innkvartering ved søknad om asyl mv. Den foreslåtte bestemmelsen i § 41a trådte i kraft 1. februar 2006, og lyder som følger:

«Utlending som søker asyl, skal gis tilbud om innkvartering. Utlending som har fått avslag på søknad om asyl, kan gis tilbud om innkvartering i påvente av utreise.

Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere bestemmelser om innkvarteringsordninger, herunder bestemmelser om tildeling og bortfall av botilbud.

Forvaltningsloven §§ 24 og 25 om grunngiving og §§ 28 til 34 om klage gjelder ikke for utlendingsmyndighetenes vedtak om tildeling av botilbud og overføring til nytt innkvarteringssted. Forvaltningsloven §§ 28 til 34 om klage gjelder ikke for utlendingsmyndighetenes vedtak om kommunebosetting og bortfall av botilbud.

Tilsvarende trådte det i kraft nye bestemmelser om tvangsfullbyrdelse av vedtak om overføring til nytt innkvarteringssted, kommunebosetting og tvangsfullbyrdelse av bortfall av botilbud, samt om krav til politiattest for den som skal ansettes i statlig asylmottak. Departementet har lagt opp til at disse bestemmelsene videreføres i ny lov uten endringer, jf. lovforslaget §§ 95-97.

Departementet har i lovforslaget § 98 foreslått å forenkle henvisningen til Dublin-samarbeidet i bestemmelsens foreslåtte annet ledd, i tråd med det som er sagt i kapittel 6.3. vedrørende § 32.

Antirasistisk senter har anført at opplysningsplikten etter utvalgets lovutkast § 101 annet ledd må begrenses av hva som er absolutt nødvendig for å bekrefte identitet og reiserute. Departementet påpeker at bestemmelsen gjengir forpliktelser Norge har i henhold til Schengen- og Dublin-samarbeidet, og anser derfor ikke at det er grunnlag for å foreta slike begrensninger i opplysningsplikten. Det vises til lovforslaget § 98 tredje ledd.

UDI ønsker en hjemmel for utveksling av personopplysninger med andre lands myndigheter i asylsaker, ut over det som er foreslått fra utvalget. I dag er denne utvekslingen nedfelt i rundskriv og basert på samtykke fra utlendingen selv. Departementet ser at det kan være behov for en hjemmel for utveksling av opplysninger i asylsaker utover det som er foreslått, for eksempel i forhold til tredjeland. Departementet viser imidlertid til at dette er ett av de spørsmål som det er naturlig at trekkes inn i en bredere utredning omkring informasjonsutveksling mv. på utlendingsfeltet, jf. kapittel 17.1.10 og hjemmelen for forskriftsregulering i § 98 tredje ledd.

Direktoratet ønsker også et bedre rettslig grunnlag for annen utveksling av personopplysninger som i dag dekkes av samtykkeerklæringen, for eksempel med UNHCR. Departementet mener at det bør være tilstrekkelig å videreføre den bestemmelsen man i dag har i utlendingsloven § 21 tredje ledd annet og tredje punktum:

«Uavhengig av reglene om taushetsplikt kan FNs høykommissær for flyktninger gis innsyn i saksdokumentene. I den utstrekning det er nødvendig i forbindelse med innhenting av opplysninger, kan innsyn også gis til flyktninge- eller menneskerettsorganisasjon.»

Det vises til departementets lovforslag 98 første ledd, annet og tredje punktum.

Departementet mener også det er ønskelig å understreke viktigheten av samarbeidet med UNHCR, og foreslår derfor inntatt i første ledd en henvisning til artikkel 35 i flyktningkonvensjonen. Bestemmelsen fastsetter at statene har en plikt til å samarbeide med UNHCR under utøvelsen av dets funksjoner og skal særlig lette oppfyllelsen av UNHCRs plikt til å føre tilsyn med anvendelsen av bestemmelsene i konvensjonen.

Utvalget har vurdert ulike tiltak for å tilrettelegge for en hurtig saksbehandling i utredningens pkt. 6.11.11.2 på side 179. I den forbindelse har utvalget vurdert om alle asylsøkere bør kunne pålegges å oppholde seg i lukket mottak i en periode etter ankomst. Utvalget har imidlertid valgt å ikke foreslå dette, og departementet deler utvalgets vurdering av at ordningen ville kunne bli en belastning for domstolene som etter utvalgets mening ikke lar seg forsvare i lys av formålet mv. Det vises til det som er sitert fra utvalgets drøftelse i kapittel 6.2.3 ovenfor.

Departementet påpeker videre at både gjeldende utlendingslov og departementets lovforslag, vil gi hjemmel for meldeplikt, pålegg om bestemt oppholdssted, eller pågripelse og fengsling, i saker hvor det er skjellig grunn til å anta at utlendingen har oppgitt falsk identitet eller hvor det er mest sannsynlig at vedkommende vil unndra seg et negativt vedtak. I tillegg foreslås det i tråd med utvalgets forslag en hjemmel i § 93 fjerde ledd om at søkeren kan pålegges å være tilgjengelig på nærmere angitt sted.

Når det gjelder PUs spørsmål om praksis i sammenliknbare land, viser departementet til at EUs prosedyredirektiv tillater bruk av internering, men at artikkel 18 fastsetter at dette ikke kan skje utelukkende på det grunnlag at en utlending søker asyl.

6.3 Om når utlendingen kan henvises til å søke beskyttelse i et annet land

6.3.1 Gjeldende rett

6.3.1.1 Første asyllandregelen

Utlendingsloven § 17 første ledd bokstav b og c fastslår at en flyktning ikke har rett til asyl i Norge dersom vedkommende har, eller burde ha søkt, beskyttelse i et annet trygt land. Med dette er den såkalte første asylland-regelen lovfestet. Første asyllandregelen har ingen universell folkerettslig forankring, men noen bilaterale og regionale avtaler har nedfelt prinsippet, for eksempel den nordiske passkontroll-overenskomsten artikkel 10 og Dublin II-forordningen, som regulerer hvilket land som er ansvarlig for å behandle en asylsøknad.

Dublinregelverket har i all hovedsak blitt den praktiske anvendelsen av første asyllandregelen. Første asyllandregelen kan imidlertid fortsatt få anvendelse i tilfeller hvor en asylsøker reiser direkte til Norge fra et land som ikke er med i Dublinsamarbeidet, forutsatt at det kan karakteriseres som trygt.

Hva som regnes som et trygt første asylland er ikke regelfestet verken i utlendingsloven eller flyktningkonvensjonen. Under enhver omstendighet setter flyktningkonvensjonen artikkel 33 (non refoulement-bestemmelsen) en skranke for å benytte første asyllandregelen. Asylsøkeren må videre være sikret tilgang til asylprosedyrer i tredjelandet. I praksis har dette vært tolket slik at tredjelandet må anerkjenne og praktisere flyktningkonvensjonen.

Bruk av første asyllandregelen forutsetter videre at direkte innreise fra tredjelandet kan dokumenteres. I praksis krever de fleste land dokumentasjon i form av billetter, men enkelte land godtar også passasjerlister som dokumentasjon. Det er også utviklet en praksis om at retur av asylsøkeren må foretas innen 48 timer etter ankomst.

Ved bruk av første asyllandregelen avslås søknaden om asyl uten realitetsprøving, og søkeren henvises til å søke beskyttelse i det aktuelle tredjelandet. I § 17 annet ledd er det fastslått at første asyllandregelen ikke skal benyttes dersom flyktningen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å gi vedkommende beskyttelse.

6.3.1.2 Dublinsamarbeidet

§ 17 første ledd bokstav e fastslår at en flyktning ikke har rett til asyl i Norge dersom vedkommende kan kreves mottatt av et annet land som deltar i det såkalte Dublin-samarbeidet. Norge er bundet av Dublin II-forordningen gjennom en avtale mellom Norge, Island og EU. Artikkel 3(1) og artikkel 5 til 14 i denne forordningen nedfeller kriteriene for fastsettelse av hvilken stat som er ansvarlig for asylsaksbehandlingen.

De praktiske hovedreglene i forordningen fremgår av artikkel 9, 10 og 13. Artikkel 13 slår fast at den medlemsstat hvor asylsøknaden først ble fremsatt skal være ansvarlig for behandlingen, med mindre kriteriene i artikkel 6 til 12 bestemmer noe annet. Artikkel 9 sier at den medlemsstat som har gitt tillatelse til at asylsøkeren har fått adgang til Dublinområdet, blir ansvarlig for å behandle en asylsøknad. Den medlemsstat som har utstedt et oppholdsdokument eller visum blir ansvarlig etter denne regelen. Hvis en asylsøker er i besittelse av flere gyldige oppholdstillatelser eller visa, er den stat ansvarlig som har utstedt tillatelsen som senest utløper. Det er ikke til hinder for at ansvaret legges til den medlemsstat som har utstedt oppholdsdokumentet eller visumet, at dette er skjedd på grunnlag av en falsk identitet, eller etter fremleggelse av forfalskede, falske eller ugyldige dokumenter.

Artikkel 10 slår fast at dersom asylsøkeren ulovlig har krysset ytre grense for Dublinområdet, blir den medlemsstat der innreisen fant sted ansvarlig for behandlingen av asylsøknaden. Ansvaret for behandlingen av en asylsøknad opphører tolv måneder etter at den ulovlige grensepasseringen fant sted. Etter utløpet av denne fristen, forflyttes ansvaret til den medlemsstat hvor det kan bevises at asylsøkeren har oppholdt seg sammenhengende i minst fem måneder. Det er ikke noe krav om at en asylsøknad må være fremmet i vedkommende stat.

Dersom en asylsøker reiser inn på en medlemsstats territorium der vedkommende er fritatt for visumplikt, er denne medlemsstat ansvarlig for behandlingen av søknaden, jf. artikkel 11 nr. 1. Prinsippet får ikke anvendelse dersom asylsøkeren legger frem sin asylsøknad i en annen medlemsstat der vedkommende også er fritatt for visumplikt ved innreise. I så fall er sistnevnte medlemsstat ansvarlig for behandlingen av asylsøknaden, jf. artikkel 11 nr. 2.

Av artikkel 12 fremgår det at dersom asylsøknaden fremsettes i det internasjonale transittområdet i en lufthavn i en medlemsstat, er denne medlemsstat ansvarlig for behandlingen av søknaden.

Ansvarlig for behandlingen av en asylsøknad hvor søkeren er enslig mindreårig, er den staten hvor et familiemedlem har lovlig opphold, forutsatt at dette er til det beste for den mindreårige, jf.

artikkel 6. Begrepet «enslig mindreårig» er definert i artikkel 2 bokstav h.

Bestemmelsen i artikkel 4 nr. 3 gjelder medfølgende mindreårige. Situasjonen til en mindreårig som ledsager en asylsøker, og som må anses som et «familiemedlem» i henhold til definisjonen i artikkel 2 bokstav i, skal «være uløselig forbundet med forelderens eller vergens situasjon og skal være et anliggende for den medlemsstat som er ansvarlig for behandlingen av vedkommende forelders eller verges asylsøknad, selv om den mindreårige selv ikke er asylsøker.» Det samme gjelder for barn født etter at asylsøkeren har ankommet medlemsstatens territorium, uten at det er nødvendig å innlede en ny prosedyre for å overta ansvaret for dem.

Dersom asylsøkeren ikke er enslig mindreårig, følger det av artikkel 7 at ansvaret påhviler den medlemsstat hvor asylsøkerens familiemedlemmer lovlig oppholder seg som anerkjente flyktninger, forutsatt at de berørte personer ønsker det. I motsetning til hva som gjelder etter resten av forordningen, er det etter dette ansvarsgrunnlaget ikke krav om at familien ble stiftet i hjemlandet.

Artikkel 8 regulerer situasjonen der det ikke er truffet en første realitetsavgjørelse om familiemedlemmets asylsøknad. I så tilfelle er også vedkommende medlemsland hvor familiemedlemmets asylsøknad er til behandling ansvarlig for behandlingen av asylsøknaden, forutsatt at de berørte personer ønsker det.

Som familie regnes asylsøkerens ektefelle eller vedkommendes mindreårige ugifte barn under 18 år, eller vedkommendes far eller mor dersom asylsøkeren selv er et ugift mindreårig barn under 18 år. Videre omfattes asylsøkerens ugifte partner i et stabilt forhold, når medlemsstatens utlendingslovgivning likestiller ugifte par med ektepar, jf. artikkel 2 bokstav i (dette er tilfellet for eksempel i norsk utlendingslovgivning). Det er en forutsetning at mindreårige barn forsørges av asylsøkeren eller av asylsøkeren og dennes ektefelle/partner for å omfattes av definisjonen. Vergen til en ugift mindreårig asylsøker eller flyktning er også omfattet av definisjonen. Personkretsen er imidlertid begrenset til kun å gjelde familie som allerede eksisterte i hjemlandet. Men ansvarsgrunnlaget i forordningen artikkel 7 omfatter som nevnt også familie som er stiftet utenfor hjemlandet.

Artikkel 14 inneholder regler som søker å forhindre at familiemedlemmer blir atskilt under saksbehandlingen, når en streng anvendelse av ansvarskriteriene ellers vil medføre at forskjellige medlemsstater blir utpekt som ansvarlige for behandlingen av asylsøknader fra forskjellige familiemedlemmer som legges frem noenlunde samtidig. Det følger av bestemmelsen at ansvaret påhviler den stat som etter kriteriene er ansvarlig for å overta ansvaret for flest familiemedlemmer, subsidiært hvor det eldste familiemedlemmets asylsøknad er til behandling.

Artikkel 3 nr. 2 slår fast at medlemsstaten kan påta seg ansvaret for å behandle en søknad den får fremlagt, uten at et slikt ansvar følger av forordningen. Samtykke fra asylsøkeren er ikke påkrevd. For øvrig kan en medlemsstat påta seg ansvaret for å behandle en asylsøknad etter anmodning fra en annen medlemsstat, forutsatt at asylsøkeren samtykker, jf. den såkalte humanitærklausulen i forordningen artikkel 15. Bestemmelsen lyder som følger:

Article 15

1. Any Member State, even where it is not responsible under the criteria set out in this Regulation, may bring together family members, as well as other dependent relatives, on humanitarian grounds based in particular on family or cultural considerations. In this case that Member State shall, at the request of another Member State, examine the application for asylum of the person concerned. The persons concerned must consent.
2. In cases in which the person concerned is dependent on the assistance of the other on account of pregnancy or a new-born child, serious illness, severe handicap or old age, Member States shall normally keep or bring together the asylum seeker with another relative present in the territory of one of the Member States, provided that family ties existed in the country of origin.
3. If the asylum seeker is an unaccompanied minor who has a relative or relatives in another Member State who can take care of him or her, Member States shall if possible unite the minor with his or her relative or relatives, unless this is not in the best interests of the minor.
4. Where the Member State thus approached accedes to the request, responsibility for examining the application shall be transferred to it.
5. The conditions and procedures for implementing this Article including, where appropriate, conciliation mechanisms for settling differences between Member States concerning the need to unite the persons in question, or the place where this should be done, shall be adopted in accordance with the procedure referred to in Article 27(2).

Selv om en asylsøker faller inn under Dublin II-forordningen og kan overføres til et annet land, er det tilfeller der Norge likevel velger å behandle søknaden. Etter utlendingsloven § 17 annet ledd skal adgangen til å returnere ikke benyttes dersom flyktningen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å gi flyktningen beskyttelse.

6.3.1.3 Passkontrolloverenskomsten

I henhold til §17 første ledd bokstav d, kan asyl nektes til flyktning som kan kreves mottatt av annen nordisk stat etter reglene i den nordiske passkontrolloverenskomsten (POK). POK har i realiteten mistet sin praktiske betydning som følge av Dublinsamarbeidet og Danmarks tiltredelse til dette i 2006.

6.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår i all hovedsak å videreføre gjeldende regler, jf. utvalgets lovutkast § 41:

> § 41 Internasjonalt samarbeid mv. om behandling av søknader om opphold av beskyttelsesgrunner
> 1. Søknad om oppholdstillatelse etter § 38 kan avvises dersom utlendingen
> a) har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land,
> b) kan kreves mottatt av et annet land som deltar i samarbeidet i henhold til avtale mellom Norge, Island og Det europeiske fellsskap om kriterier og mekanismer for å avgjøre hvilken stat som er ansvarlig for behandlingen av asylsøknad som fremlegges i Norge, Island eller en medlemsstat (Dublinsamarbeidet),
> c) kan kreves mottatt av annen nordisk stat etter reglene i den nordiske passkontrolloverenskomsten,
> d) har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var forfulgt, og hvor utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet.
> 2. Adgangen til å avvise søknad fra utlending som nevnt i første ledd kan ikke benyttes dersom § 84 er til hinder for det.

Utvalget har sløyfet bestemmelsen i gjeldende lov § 17 annet ledd, som lyder som følger:

> «Adgangen til å returnere flyktning til annen stat i medhold av første ledd (...) skal ikke benyttes dersom flyktningen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å gi flyktningen beskyttelse.»

Fordi utvalget har formulert innledningen til bestemmelsen slik at bestemmelsen bare fastsetter når søknad om oppholdstillatelse «kan» avvises, innebærer det ikke noen innstramming at den nevnte unntaksbestemmelsen er sløyfet. Utvalget har selv bemerket følgende:

> «Etter utvalgets mening medfører lovutkastet § 41 ingen vesentlig svekkelse av asylsøkernes rettssikkerhet. Riktignok gir gjeldende lovs § 17 annet ledd asylsøkere et rettskrav på å få realitetsbehandlet søknaden i Norge dersom tilknytningen til riket anses tilstrekkelig sterk sammenholdt med tilknytningen til den stat som er ansvarlig for vedkommende etter Dublin II-forordningen, POK osv. Ikke desto mindre er det i praksis utlendingsforvaltningen som til enhver tid definerer tilknytningskriteriets innhold, all den stund utlendingsloven § 17 annet ledd gir anvisning på et bredt skjønn av innvandringspolitisk karakter.»

Bestemmelsen i annet ledd i § 41 i utvalgets lovutkast, er ny i forhold til gjeldende lov, og innebærer en presisering av at norske myndigheter ikke kan avvise en asylsøknad dersom dette ville være i strid med returforbudet i folkeretten, jf. lovutkastet § 84.

6.3.3 Høringsinstansenes uttalelser

Advokatforeningen viser til at bestemmelsen er en kodifisering av gjeldende rettstilstand.

Juss-Buss mener det kan tenkes tilfeller der man har mistanke om at et land i samarbeidet ikke vil foreta en forsvarlig vurdering og behandling av asylsøkeren, for eksempel fordi forholdene er svært dårlige for flyktninger i landet. Juss-Buss ønsker større aksept for at slike forhold finnes, og at man i disse tilfellene likevel kan få sin søknad vurdert på nytt i Norge.

Helsingforskomiteen viser til at de har vært kritiske til en del følger av Norges deltakelse i Dublinsamarbeidet i forhold til behandlingen av velbegrunnede asylsøknader (retur av tsjetsjenere til Hellas) og at det er veldokumentert at en rekke asylsøkergrupper får en svært ulik behandling i ulike Dublin-land. Selv om Helsingforskomiteen er klar over at det avgjørende er om det enkelte Dublin-land overholder sine internasjonale forpliktelser og særlig forbudet mot «non refoulement», kan det likevel vurderes å lovfeste en plikt for norske myndigheter til å undersøke hvordan flyktninggrupper som blir sendt til andre land får sin sak behandlet der. Man bør ikke ta for gitt at parter til flyktningkonvensjonen overholder sine forpliktelser. Helsingforskomiteen viser videre til at antal-

let Dublin-saker kan ha sammenheng med et systematisk problem for asylsøkere når det gjelder å få presentert sin søknad, og at utlendingsloven bør slå fast retten til å søke asyl. Dette kan være et viktig bidrag til å styrke denne rettigheten som ofte krenkes av restriktive tiltak for å hindre ubegrunnede søknader.

UDI viser til at utvalget har valgt å formulere forslaget til bestemmelse slik at en søknad om asyl kan «avvises». Gjeldende lov har ingen slik formulering, men fastsetter i stedet i hvilke tilfeller en flyktning som er i riket eller på norsk grense, *ikke har rett til asyl*. UDI mener at det i stedet for utvalgets formulering, er mer hensiktsmessig å anvende en formulering om at myndighetene kan «unnlate å ta til realitetsbehandling» søknader som fremsettes i slike sammenhenger som lovutkastet § 41 omhandler. UDI bemerker videre at det er uklart om utvalget gjennom å sløyfe bestemmelsen i gjeldende lov § 17 annet ledd (plikt til å ta søknaden til behandling dersom flyktningen har en tilnytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å gi beskyttelse), ønsker en innstramming av praksis. Direktoratet mener det er nødvendig med nærmere retningslinjer for utøvelsen av skjønnet med hensyn til når myndighetene skal ta en søknad til behandling selv om man ikke er forpliktet til det, og foreslår at dette reguleres i forskrift.

UNE viser til at utvalget har forutsatt at forvaltningen forholder seg til humanitærklausulen i Dublin II–forordningen artikkel 15, både i Dublin-saker og i andre saker. UNE mener det ikke er tilstrekkelig at dette sies i forarbeidene, men mener at forholdet i det minste bør reguleres i forskrift. UNE etterlyser videre en klargjøring av om det som står i § 17 annet ledd i dag, gjelder i tillegg til humanitærklausulen. UNE foreslår også en hjemmel for forskriftsregulering.

UNHCR viser til sine merknader i tilknytning til EUs prosedyredirektiv artikkel 27 hvoretter medlemsstatenes adgang til å sende en asylsøker til et land utenfor Dublin-området etter første asyllandsprinsippet, opprettholdes. UNHCR har i denne forbindelse påpekt at begrepet «trygt første asylland» ikke lenger har noen relevans etter iverksettelsen av Dublin II-forordningen, idet ingen av de gjenværende statene i utkanten av EU-landene (Norge og Island er også inkludert i Dublin-samarbeidet) med rette kan vurderes som trygge. UNHCR bemerker videre at dersom landene likevel ønsker å basere seg på antakelsen om et trygt tredjeland, må en rekke forutsetninger være oppfylt. Det må være en grunnleggende forutsetning at søkeren gis beskyttelse mot refoulement, dvs. vern mot retur til forfølgelse, jf. flyktningkonvensjonen art. 33. Søkeren må bli behandlet i tråd med aksepterte internasjonale standarder som for eksempel skissert i flyktningkonvensjonen, og i begrepet «trygt» må det også ligge en sikkerhet for at landet faktisk gjennomfører de forpliktelsene det har påtatt seg. Videre viser UNHCR til at det aktuelle tredjelandet utrykkelig må ha akseptert at søkeren får reise inn, og at vedkommendes søknad skal få en rettferdig behandling. Søkeren må videre ha en genuin tilknytning til det landet det er aktuelt å henvise søkeren til, og denne må være sterkere enn den tilknytningen søkeren har til det landet søknaden ble fremmet i. UNHCR påpeker videre at et rent transittopphold i det aktuelle landet ikke kan være tilstrekkelig for å etablere en tilknytning. Ved vurderingen bør det også sees hen til hvilken hensikt søkeren hadde med å fremme søknaden i det aktuelle landet, en tilnærming som kan ha positiv betydning for senere integrering. UNHCR påpeker ellers at det bør fremgå av bestemmelsene om retur til trygt tredjeland at det kan gjøres unntak for enslige mindreårige og andre sårbare personer.

6.3.4 Departementets vurdering

Forslaget til bestemmelse gjelder der en utlending søker om beskyttelse i Norge, men der norske myndigheter ikke er forpliktet til å ta en slik søknad til realitetsbehandling. Grunnen kan være at søkeren allerede har fått status som flyktning eller beskyttelse i et annet land, at vedkommende kan kreves mottatt i et annet land i henhold til Dublin-regelverket eller i henhold til reglene i den nordiske passkontrolloverenskomsten, eller fordi søkeren kan henvises til å få sin søknad behandlet i et annet trygt land som søkeren har hatt opphold i forut for innreisen til Norge.

Utvalget viser til at bestemmelsens første ledd i det store og hele tilsvarer gjeldende utlendingslov § 17 første ledd bokstav b til e og annet ledd. I gjeldende § 17 annet ledd, fremgår det at adgangen til å returnere til en annen stat i medhold av første ledd bokstav c, d og e ikke skal benyttes dersom flyktningen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å gi flyktningen beskyttelse. Utvalget viser til at det fremgår av forslaget til § 41 første ledd at utlendingsmyndighetene i utgangspunktet vil stå fritt til å avgjøre hvilke saker som skal realitetsbehandles når Norge ikke er folkerettslig forpliktet til dette. Utvalget viser videre til at «avvises» innebærer at myndighetene ikke tar stilling til om utlendingen fyller vilkårene for flyktningbeskyttelse. Utvalget har ellers lagt til grunn

at bestemmelsen ikke innbærer en realitetsendring i forhold til dagens praksis.

Innledningsvis bemerker departementet at ordet «avvises» lett kan oppfattes slik at man avskjærer muligheten til å søke beskyttelse. Departementet er således enig med UDI i at man bør unngå å bruke dette begrepet i bestemmelsen, og departementet går i stedet inn for at det skal fremgå av loven at dette er en regel om hvorvidt en søknad om beskyttelse skal undergis realitetsbehandling eller ikke. Det vises til departementets lovforslag § 32.

Departementet foreslår derfor at bestemmelsens første ledd første punktum lyder:

> «Søknad om oppholdstillatelse etter § 28 kan nektes realitetsbehandlet dersom søkeren ...»

Når det gjelder Helsingforskomitéens merknad om at utlendingsloven bør slå fast retten til å søke asyl, mener departementet at retten til å søke asyl følger av lovforslaget § 28.

Departementet er ellers enig i at gjeldende regulering bør videreføres og at også gjeldende praksis med hensyn til når utlendingsforvaltningen likevel skal realitetsbehandle en søknad, bør videreføres. Etter departementets oppfatning bør det imidlertid fremgå tydeligere i loven enn i utvalgets forslag at det er begrensninger i unntakene fra realitetsbehandling. Departementet foreslår derfor at utkastet endres på dette punktet.

Når det gjelder bokstav b som fastsetter at asyl kan nektes til utlending som kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublinsamarbeidet, og som definerer dette samarbeidet, foreslår departementet en forenkling, gjennom at definisjonen av Dublinsamarbeidet bør fastsettes i forskrift. Lovteksten vil fremstå som lettere tilgjengelig, og forslaget er også hensiktsmessig ut fra et ønske om at man ved eventuelle fremtidige utvidelser av samarbeidet til å omfatte flere land som ikke er omfattet av dagens ordlyd, ikke skal være nødt til å foreta lovendringer. Det vises til at det er blitt ansett nødvendig å foreta endringer i gjeldende lov og forskrift på grunn av Sveits' forestående tilknytning. På grunn av denne og eventuelle andre utvidelser av samarbeidet er det hensiktmessig med en generell henvisning i lovteksten.

Til uttalelsene fra Juss-Buss og Helsingforskomiteen vedrørende dårlige mottaksforhold eller uforsvarlig behandling av asylsøknader i andre Dublin-land, viser departementet til at alle medlemslandene i Dublin-samarbeidet har ratifisert Flyktningkonvensjonen av 1951, endret ved New York-protokollen av 31. januar 1967, Den Europeiske Menneskerettskonvensjon av 1950 og Torturkonvensjonen av 1987.

Dublin-samarbeidet forutsetter altså at landenes lovgivning og praksis er forholdsvis harmonisert. Landenes nasjonale lovgivning og praksis vil likevel kunne variere innenfor rammene av de internasjonale forpliktelsene. I den grad landenes nasjonale lovgivning og praksis avviker fra norsk lovgivning og praksis, må utgangspunktet likevel være at det legges til grunn at et annet Dublin-lands praksis ligger innenfor de folkerettslige forpliktelsene, herunder forpliktelsen i henhold til returvernet i flyktningkonvensjonen art. 33.

Norske utlendingsmyndigheter har et selvstendig ansvar for ikke å returnere en søker til et land der søkeren står i fare for å bli utsatt for alvorlige overgrep eller der søkeren kan risikere å bli sendt videre til et område der søkeren vil stå i fare for å bli utsatt for slike overgrep, jf. departementets lovforslag § 73. Tilsvarende forpliktelse påhviler også det Dublin-landet det er aktuelt å sende en søker til.

I konkrete enkeltsaker har det vært anført at et Dublin-land ikke overholder denne forpliktelsen da det aktuelle landets behandling av beskyttelsessøknader ikke kan anses for å være forsvarlig, slik at søkeren ved en retur til dette landet kan bli sendt videre til et land der vedkommende risikerer å bli utsatt for alvorlige overgrep. Dersom det, ut fra de konkrete anførsler i en sak, har vært ansett nødvendig å foreta nærmere undersøkelser rundt dette, har utlendingsmyndighetene innhentet opplysninger fra blant annet det aktuelle mottakerlandet, før avgjørelse har vært truffet i saken. Slike undersøkelser har også vært initiert av utlendingsmyndighetene, dvs. uavhengig av anførslene i den konkrete saken. Norske myndigheter har et selvstendig ansvar for at retur til et første asylland er trygt og i overensstemmelse med de prinsipper som fremgår ovenfor.

Det har forekommet at norske og andre lands utlendingsmyndigheter har hatt ulikt syn på hvem som på generelt grunnlag er vernet mot retur til sine hjemland. For eksempel kan norske myndigheter ha lagt avgjørende vekt på anbefalinger fra UNHCR som fraråder retur for en bestemt kategori asylsøkere, mens praksis i enkelte andre land kan ha gitt inntrykk av at retur fra disse land vil kunne skje i større utstrekning enn hva som synes å følge av norsk praksis. Det vil da kunne bli anført at norske myndigheter ikke kan returnere asylsøkeren til et første asylland som i sin praksis har tilkjennegitt et annet syn på returspørsmålet enn hva som følges i Norge. Hvorvidt asylsøkeren i en slik situasjon vil være vernet mot retur til et første asyl-

land må vurderes konkret. Hvorvidt det er beskyttelseshensyn eller mer humanitære betraktninger som er årsaken til de ulike vurderingene kan ha betydning. Det samme gjelder om det som kan fremstå som ulike vurderinger er et resultat av individuell behandling der sakenes innhold er ulike, eller om det er tale om likeartede saker. I de tilfeller der det har vært reell tvil om søkeren kan anses vernet mot retur til hjemlandet etter utlendingsloven § 15 første ledd, har en unnlatt å returnere til det aktuelle første asyllandet. Departementet mener at dette bør være retningsgivende for praksis også videre.

Etter forvaltningsloven § 17 første ledd har utlendingsforvaltningen en utredningsplikt som innebærer en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig. Helsingforskomiteen har bedt om at det vurderes å lovfeste en plikt for norske myndigheter til å undersøke hvordan flyktninggrupper som blir sendt til andre land får sin sak behandlet der. Departementet mener det er uaktuelt å lovfeste en slik særskilt undersøkelsesplikt. Dublinsamarbeidet forutsetter en tillit til forsvarlig asylsaksbehandling i de øvrige Dublin-landene. Det er bare der hvor det eventuelt er konkrete holdepunkter for å stille spørsmål ved praksis i noen av de andre medlemsstatene, at det vil være aktuelt å foreta undersøkelser.

Dublin II-forordningen fastslår i artikkel 3 nr. 2 at en medlemsstat kan behandle en søknad som blir fremmet av en tredjelandsborger selv om det landet som mottar søknaden ikke er forpliktet til det etter kriteriene i forordningen. Forordningen innebærer altså ingen plikt til å kreve søkeren mottatt i et annet Dublin-land selv om vilkårene etter forordningen foreligger. Når søkeren ikke kreves mottatt i et annet land må søknaden om beskyttelse realitetsbehandles i Norge.

Som nevnt fastsetter gjeldende § 17 annet ledd at søknaden skal tas til behandling i Norge dersom flyktningen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å gi vedkommende beskyttelse. UDI har i rundskriv angitt nærmere retningslinjer for når tilknytningskravet skal anses oppfylt, jf. rundskriv 2004-010. Det følger videre av rundskrivet at det også i andre situasjoner kan være grunnlag for å ta søknaden til realitetsbehandling ut fra en humanitær vurdering:

> «Det skal alltid foretas en konkret vurdering av loven § 17 annet ledd. Det kan tenkes omstendigheter som tilsier at søkeren er i en helt spesiell situasjon som gjør at Norge er nærmest til å vurdere spørsmålet om å gi beskyttelse, og at søkeren av den grunn bør få behandlet sin søknad om asyl i Norge. Det understrekes at det her kreves meget tungtveiende grunner.
>
> [...]
>
> Helsemessige forhold medfører i utgangspunktet ikke nødvendig tilknytning til riket.
>
> Direktoratet legger til grunn asylsøkeren vil ha tilgang til nødvendige helsetjenester i enhver medlemsstat. EUs direktiv av 27.januar 2003, (EC 09/2003), om minimumsstandard vedrørende mottaksforhold for asylsøker forutsetter blant annet tilgang til helsemessig kontroll og oppfølgning.
>
> Helsemessige forhold som somatisk eller psykisk sykdom, kan imidlertid være momenter i en konkret helhetsvurdering vedrørende tilknytning til riket på grunn av sterke menneskelige hensyn. Ved somatisk sykdom må det vurderes hvorvidt det foreligger akutt, livstruende sykdom med høy risiko knyttet til brudd på den medisinske behandlingen. Alvorlig/kritisk psykisk sykdom, der det er behov for øyeblikkelig behandling, taler for at søkeren bør få behandlet sin asylsak i Norge. Det må foretas en konkret vurdering i tilfeller der søkeren har en kombinasjon av psykiske og somatiske lidelser.
>
> [...]
>
> FNs konvensjon om barns rettigheter ble den 1.oktober 2003 inkorporert i norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2 nr 4. Bestemmelsen statuerer en plikt for Utlendingsdirektoratet til å ta hensyn til barnas interesser, men bestemmelsen gir ikke anvisning på at enhver vurdering skal slå ut i barnas favør, i form av en oppholdstillatelse eller en realitetsbehandling. Hensynet til barnets beste skal således veie tungt, men det må likevel foretas en avveining i forhold til andre hensyn.
>
> [...]
>
> Lang saksbehandlingstid i Norge kan være ett moment i en helhetsvurdering med hensyn til om søknaden skal realitetsbehandles her.(...)»

Departementet er ikke enig med utvalget i at det er grunn til å oppheve bestemmelsen i gjeldende lov § 17 annet ledd, men mener at bestemmelsen bør videreføres. Systematikken i departementets lovforslag er at § 32 *første ledd* oppstiller når realitetsbehandling *kan* nektes, mens annet ledd angir i hvilke tilfeller realitetsbehandling likevel *skal* skje.

I hvilken grad utlendingsforvaltningen vil velge å ta en søknad til realitetsbehandling uten at det foreligger en plikt til det etter § 32 annet ledd, må avgjøres ut fra en skjønnsmessig vurdering. Departementet mener som utgangspunkt at praksis bør videreføres i samsvar med de generelle retningslinjene fra UDI som er gjengitt ovenfor. Departe-

mentet foreslår også en særskilt hjemmel for at nærmere regler kan fastsettes i forskrift.

UNHCR har som nevnt ovenfor gitt uttalelse om hvilke forutsetninger som må være oppfylt før en søknad kan henvises til et trygt første asylland utenfor Dublin-samarbeidet, jf. utvalgets forslag til bestemmelse i § 41 bokstav d. Departementet bemerker at bestemmelsen i dagens situasjon har liten praktisk betydning, da det overveiende flertall av saker som ikke blir realitetsbehandlet, dreier seg om retur innenfor Dublin-samarbeidet. Departementet mener imidlertid at regelen bør videreføres fordi den kan få større praktsk betydning i framtiden.

Når det gjelder UNHCRs påpekning om at det må være en grunnleggende forutsetning at søkeren ved retur gis beskyttelse mot refoulement (jf. flyktningkonvensjonen art. 33), er dette ivaretatt gjennom henvisning til det absolutte vernet mot utsendelse etter § 73 i departementets forslag til nytt tredje ledd.

6.4 Adgangen til å stille saksbehandlingen i bero

6.4.1 Gjeldende rett

Av forvaltningsloven § 11a fremgår det en plikt for forvaltningen til å forberede og avgjøre saker «uten ugrunnet opphold». Kriteriet «uten ugrunnet opphold» er skjønnsmessig, og hva som er et begrunnet opphold vil kunne variere fra sak til sak. Liggetid som følge av stor saksmengde der eldre saker prioriteres foran nye saker, vil som regel være begrunnet opphold. Forvaltningsloven § 17 første ledd fastslår videre at en sak skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Dette innebærer at forvaltningen har et ansvar for sakens opplysning. Hva dette innebærer i praksis vil kunne variere etter sakens art. På utlendingsrettens område må det her både ses hen til søkernes rettssikkerhet, og hensynet til kontroll med innvandringen og at de vedtak som treffes er korrekte. Disse hensyn må avveies mot hensynet til effektiv saksbehandling. Hva som vil være en forsvarlig saksbehandlingstid, vil derfor kunne variere fra sak til sak.

I utgangspunktet behandler utlendingsmyndighetene søknadene etter hvert som de kommer inn. Som følge av at den interne organiseringen både i UDI og UNE er knyttet til sakstyper og landområder, vil det imidlertid av denne grunn kunne forekomme variasjoner i saksbehandlingstiden selv om det søkes en jevn intern ressursfordeling. Dertil vil både grupper av saker eller enkeltsaker pga. spesifikke forhold kunne ta både lengre og kortere tid enn gjennomsnittet. Bestemmelsen i forvaltningsloven § 11 a er ikke til hinder for at saksbehandlingstiden i noen saker blir lengre enn i andre. Grunnen til at behandlingstiden i noen saker kan bli lengre enn i andre saker, kan for eksempel være at forvaltningen må foreta undersøkelser om forhold som kan være avgjørende for utfallet av saken. Det kan eksempelvis dreie seg om å innhente opplysninger relatert til et anført asylgrunnlag, verifisere et fremlagt dokument, gjennomføre (tilleggs)intervju med søker mv. Det vil også forekomme at en større gruppe av saker blir stilt i bero som følge av en antatt midlertidig utrygg retursituasjon som i nær fremtid kan ventes endret, eller i påvente av en generell gjennomgang av praksis eller revisjon av retningslinjer. Så lenge saksbehandlingen i enkeltsakene avventer nye opplysninger eller avklaring av en generell policy, vil dette i utgangspunktet være grunnet opphold. Det kan vanskelig oppstilles en fast tidsgrense for hvor lang utsettelsen kan være før den blir ugrunnet. Dette må vurderes konkret fra tilfelle til tilfelle, men av hensyn til søkerne går det en grense et sted. For eksempel kan ikke asylsaker stilles i bero over lengre tid begrunnet med at norske myndigheter stadig venter en snarlig endring i forholdene i et land. Som hovedregel blir saker avgjort på det grunnlaget som foreligger, og beslutninger om berostillelse er et unntak. Som eksempel nevnes at asylsaker fra Libanon ble midlertidig stanset sommeren 2006.

I saker som dreier seg om beskyttelse vil det jevnlig oppstå situasjoner hvor det er uklart hva som er den faktiske situasjonen, for eksempel i et land eller område. I andre tilfeller skjer det endringer i et land eller det fremkommer nye opplysninger som tilsier at utlendingsmyndighetene må foreta en vurdering av om de nye omstendighetene kan tilsi en endring av eksisterende praksis. I 2003 ble for eksempel saksbehandlingen av søknader om beskyttelse fra borgere av Somalia og Russland (Tsjetsjenia) stoppet midlertidig med denne begrunnelsen.

Videre er det utledet av utlendingsloven § 38 første ledd tredje punktum at departementet, ved å instruere om prioriteringen av saker, også kan stille saksbehandlingen i bero, for eksempel mens departementet vurderer å endre regelverket eller overveier å anvende bestemmelsen om kollektiv beskyttelse. UDI og UNE ble eksempelvis 31.08.2006 instruert av Arbeids- og inkluderingsdepartementet om å stanse behandlingen av saker som involverte visse grupper barn i påvente av en

varslet forskriftsendring om at barns tilknytning til riket opparbeidet gjennom lang botid skal tillegges særlig vekt. Forskriftsendringen trådte i kraft 01.06.2007.

6.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget viser til at spørsmålet om berostillelse flere ganger har dukket opp i praksis, at det er en viss adgang til å stille saker i bero etter forvaltningsloven, og at det utover hjemmelen til berostillelse i massefluktsituasjoner, ikke er noen direkte regulering av berostillelse i utlendingsloven. Utvalget mener derfor at adgangen til å stille saksbehandlingen i bero bør lovreguleres i større grad enn i dag.

I lovforslaget § 42 foreslås det å lovfeste adgangen til å stille behandlingen av en sak om beskyttelse i bero dersom det foreligger en uavklart konfliktsituasjon i utlendingens hjemland, og det er utsikter til snarlig bedring i situasjonen. Etter forslaget kreves det ikke at det foreligger en massefluktsituasjon. Saksbehandlingen skal kunne stilles i bero i seks måneder, og fristen kan på samme vilkår forlenges i ytterligere seks måneder. Adgangen til å beslutte berostillelse foreslås lagt til departementet.

Som begrunnelse for forslaget viser utvalget blant annet til situasjonen rundt krigen i Irak i 2003 som så ut til å bli kortvarig. En avgjørelse av spørsmålet om flyktningstatus for personer fra Irak ville derfor kunne være helt avhengig av vedtakstidspunktet, og to sammenlignbare saker kunne få helt forskjellig utfall med kort mellomrom dersom krigen fikk en rask avslutning. Utlendingsmyndighetene stilte saksbehandlingen i bero.

Utvalget viser ellers til at en lovhjemmel vil tydeliggjøre grunnlaget for en beslutning om å stille saksbehandlingen i bero, og også medføre at det settes en klar grense for hvor lenge saken kan være berostilt. Etter forslaget kan en sak maksimalt stilles i bero i ett år.

Utvalget har ikke foreslått endringer i den adgangen som i dag foreligger etter forvaltningsloven til å stille saker i bero. Dagens §§ 8 a og 38 første ledd tredje punktum i utlendingsloven foreslås også videreført, jf utvlget lovutkast §§ 43 og 86 tredje ledd. Det vises til henholdsvis kapittel 5.10 og 16.1 for en nærmere redegjørelse for disse forslagene.

6.4.3 Høringsinstansenes syn

Flere av høringsinstansene er kritiske til utvalgets forslag om berostillelse.

Antirasistisk senter, MiRA-Senteret, Flyktninghjelpen og *Oslo biskop* er kritiske til bestemmelsen og foreslår at den i sin helhet utgår. I denne forbindelse henvises det til at en berostillelse vil medføre en tilleggsbelastning for søkerne, at søkerne vil befinne seg i en uavklart juridisk situasjon og at berostillelse også er et brudd på plikten til å behandle søknader innen rimelig tid. De viser videre til at det i praksis sjelden vil være slik at en situasjon endrer seg raskt. Bestemmelsen vil derfor være lite hensiktmessig i forhold til et mer vanlig konfliktbilde. *Flyktninghjelpen* og *Oslo biskop* foreslår at søknadene i stedet behandles ut fra gjeldende situasjon, og at man heller kan trekke de gitte tillatelsene tilbake dersom det faktisk inntrer en situasjon som gjør at det ikke lenger foreligger et beskyttelsesbehov for den enkelte. *Antirasistisk senter* og *MiRA-Senteret* foreslår at det gis midlertidige tillatelser i slike situasjoner.

Også *Helsingforskomiteen* er kritisk til forslaget. I forhold til behovet for bestemmelsen, bemerker de ellers at man ut fra erfaring kan forvente at personer som kan vende trygt tilbake til hjemlandet i løpet av kort tid, ofte gjør det, selv om de har fått mulighet til videre opphold i tilfluktslandet.

Amnesty, NOAS og UNHCR har innvendinger til bestemmelsen slik den er utformet og påpeker at det sjelden vil være slik i praksis at det er «utsikter til en snarlig bedring». *UNHCR* uttaler:

> «UNHCR is concerned about the proposed introduction of a possibility to postpone (up to one year) the examination of an asylum application lodged by a person originating from a country or region where there is an armed conflict, but where there is 'hope' for (or 'likelihood' of) an imminent end to hostilities and return to a situation of peace and stability [NOU182]. To the extent possible, UNHCR suggests that the conditions for applying this provision, in particular with regard to the interpretation and application of the expression 'at the prospect of a speedy improvement', be made more substantive.»

Amnesty og *NOAS* påpeker også at bestemmelsen må formuleres strengere slik at bare situasjoner der det er klare eller spesifikke grunner til å forvente en bedring, omfattes. Uten en slik «kvalifisering» frykter de at bestemmelsen kan bli misbrukt eller bli brukt for ofte. *NOAS* viser i denne forbindelse til at grunnene for tidligere beslutninger om berostillelse i forhold til enkelte grupper (somaliske, tsjetsjenske og afghanske asylsøkere), har vært så uklare at det har vært naturlig å oppfatte berostillelsen som innvandringspolitiske tiltak. Samtidig viser *Amnesty* og *NOAS* til at det unn-

taksvis kan tenkes tilfeller hvor det kan være adekvat å stille saksbehandlingen i bero.

Videre mener *Amnesty* at det eventuelt bør være UDI med sin landkunnskap, og ikke departementet, som beslutter å stille saksbehandlingen i bero.

Press – Redd Barna Ungdom frykter at en bestemmelse om å stille saksbehandlingen i bero særlig vil ramme barn, og at det derfor bør avgrenses klart i loven hvor lenge søknader kan stilles i bero.

UDI viser til at bestemmelsen etter motivene åpner for berostillelse i en bestemt situasjon; når det er «utsikt til snarlig bedring». Etter direktoratets syn må en berostillelse ha sin bakgrunn i at beslutningsgrunnlaget er uklart. Dette vil igjen innebære at saker bør kunne stilles i bero både når det er utsikt til bedring og når det er utsikt til forverring. Direktoratet viser i denne sammenheng til at det kan være behov for å berostille søknader mens man avklarer rettslige forhold. Direktoratet påpeker ellers at dersom perioden for berostillelse er for kort, kan det bli aktuelt med tilbakekall. Direktoratet foreslår at berostillelse skal kunne forlenges to ganger, slik at saksbehandlingen totalt sett kan stilles i bero i 18 måneder.

Direktoratet påpeker ellers:

> «Lovutkastet § 42 sier «slik at det ikke lenger vil være grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse etter § 38». Direktoratet mener at denne ordlyden ikke er heldig. Selv om man skulle komme til at det i bestemmelsen kun gjelder «snarlig bedring», kan det jo være snakk om at noen vil få tillatelse etter § 38 selv om forholdene endrer seg.».

Direktoratet foreslår at bestemmelsen utvides til også å omfatte situasjoner der det er utsikter til forverring og når det er behov for berostillelse av saksbehandlingsmessige grunner.

Direktoratet er enig i at departementet beslutter berostillelse. *UNE* påpeker i denne sammenheng at dersom direktoratet og nemnda ikke lenger skal ha kompetanse til å beslutte berostillelse, må det tas stilling til om og eventuelt på hvilke vilkår UDI og UNE skal varsle departementet om at det kan være aktuelt med berostillelse.

UNE foreslår ellers at overskriften i bestemmelsen («Adgang til å stille saksbehandlingen i bero ved utsikt til bedring av situasjonen i et område») endres slik at det tydeliggjøres at dette ikke er en uttømmende regulering av adgangen til å stille saksbehandlingen i bero, jf bestemmelsen i § 86.

6.4.4 Departementets vurdering

6.4.4.1 Egen bestemmelse

Utgangspunktet er at søknader om beskyttelse skal forberedes og avgjøres etter hvert som de innkommer, at dette skal skje uten ugrunnet opphold samtidig som saken skal være så godt opplyst som mulig når vedtak treffes. Det er ingen særegen situasjon at en utlending som søker beskyttelse kommer fra et område med konflikter og/eller ustabile eller uforutsigbare forhold. Selv om det kan være vanskelig å fastslå en del omstendigheter som er eller kan være av betydning for beskyttelsesbehovet, gir dette i seg selv ikke grunnlag for å utsette behandlingen av saken. Dette er utfordringer som utlendingsforvaltningen løpende må håndtere. Tvil om risikoen ved retur må gå i favør av den enkelte søker. Om det innhentes informasjon som er nødvendig for å kunne treffe et riktig vedtak, er imidlertid saken under behandling. Saksbehandlingen er ikke stilt i bero selv om igangsatte saksbehandlingsskritt innebærer at selve vedtaket må utsettes.

Departementet ser imidlertid at det kan forekomme spesielle situasjoner der det foreligger stor ustabilitet/uklarhet i et land, samtidig som det foreligger klare holdepunkter om en snarlig endring av situasjonen. Som utvalget viser til var det mye som for eksempel tydet på at Irak-krigen i 2003 ville bli kortvarig. Selve invasjonen og tiden fram til det daværende regimet mistet kontrollen, gikk da også relativt raskt. I perioden krigen stod for døren og krigshandlingene pågikk, var utgangspunktet at de fleste fra Irak som hadde søkt beskyttelse i Norge hadde et beskyttelsesbehov. Det var likevel grunn til å forvente at manges beskyttelsesbehov ville opphøre ved opphør av krigen.

Skulle søknader om beskyttelse fra irakiske borgere ha blitt behandlet i den rekkefølge de var kommet inn mens krigshandlingene foregikk, ville det ha medført at det ble truffet avgjørelser som kunne fremstå som urimelig og urettferdige. En søker som kom to måneder før en annen, kunne få tillatelse utelukkende på grunn av den pågående krigen, mens den som kom to måneder senere, ikke ville få det fordi krigen var over da søknaden ble behandlet. Begge ville imidlertid ha oppholdt seg i Norge mens krigshandlingene pågikk, og beskyttelsesbehovet for begge ville være bortfalt på samme tidspunkt som følge av krigens opphør.

Departementet mener at det i situasjoner som beskrevet ovenfor bør være mulig å stille saksbehandlingen i bero, da det er uheldig om utfallet av den enkelte søknad skal være så avhengig av avgjø-

relsestidspunktet. En slik berostillelse vil være et unntak fra utgangspunktet om å behandle sakene fortløpende, og kan føre til at noen søkere som ved fortløpende behandling ville fått en tillatelse isteden får avslag. Etter departementets syn er dette en situasjon som bør lovreguleres. Lovregulering vil skape klarhet og forutberegnelighet, samt at det da også reguleres hvor lenge berostillelse kan skje. Det vises til departementets lovforslag § 33.

Departementet har merket seg at Amnesty og NOAS frykter at bestemmelsen skal bli misbrukt eller brukt for mye. I denne sammenheng bemerker departementet at det ikke er tale om å innføre en generell adgang til å stille saksbehandlingen i bero, men regulering av en spesiell situasjon hvor det, på gitte vilkår kan besluttes at saksbehandling skal stilles i bero for en nærmere angitt tid. Den klare hovedregelen vil fortsatt være at saker ikke blir berostilt, og at dette kun vil skje unntaksvis.

Departementet mener at det i en ny bestemmelse om berostillelse bør stilles som vilkår at det er utsikt til snarlig bedring. Hvorvidt dette er tilfellet må vurderes konkret fra situasjon til situasjon. Bestemmelsen vil særlig være aktuell ved krig og krigsliknende tilstand som må antas å bli kortvarig. Det må altså foretas en vurdering av den generelle situasjonen i et land mht. væpnet konflikt og vold som rammer sivile. Hvilken eventuell forbedring som kan ventes i humanitære forhold og den generelle menneskerettighetssituasjonen utover dette, og om forfølgelsesfaren i etterkant av en krigstilstand kan slå ulikt ut for ulike grupper, vil kunne være vanskelig å overskue. Som regel vil derfor en berostillelse omfatte alle søkere fra vedkommende område, og ikke være knyttet til hvilken gruppe man tilhører eller hva man konkret har anført som asylgrunnlag. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det i helt særskilte tilfeller kan være aktuelt å treffe beslutning om berostillelse kun for en avgrenset gruppe av søkere fra et bestemt land eller område. Det må således foretas konkrete vurderinger fra situasjon til situasjon. Det fremgår implisitt av utvalgets begrunnelse at det ikke er slik at ethvert håp om eller enhver utsikt til en (snarlig) forbedring kan begrunne bruk av bestemmelsen. Det er til enhver tid konflikter i verden der styrken av konfliktnivået vil variere over tid og fra sted til sted. En midlertidig demping av konfliktnivået i en løpende konflikt kan i seg selv ikke begrunne anvendelsen av bestemmelsen. Departementet legger til grunn at det normalt må ha skjedd noe konkret eller være i ferd med å skje noe særskilt som igjen kan begrunne en forventing om (snarlig) bedring. Dette kan f.eks. være en beslutning om eller gjennomføring av internasjonal eller nasjonal intervensjon i konflikten og/eller som følge av inngått eller forventet inngått våpenhvile/fredsavtale, eller som følge av andre konkrete omstendigheter som for eksempel en maktovertakelse i området.

Samtidig presiserer departementet at det, selv om det foreligger konkrete forhold som kan begrunne en forventing om bedring, som regel vil være usikkert hva som faktisk vil skje fremover. Det kan derfor ikke stilles krav om at departementet på det tidspunkt berostillelse vurderes, med sikkerhet kan si at det faktisk vil inntre en forbedring i situasjonen. Det avgjørende må her være om det etter en generell vurdering må anses som nærliggende at forbedring kan skje.

Departementet er enig med UNHCR, Amnesty og NOAS i at disse forutsetningene bør fremgå klarere av ordlyden i bestemmelsen. Departementet foreslår å synliggjøre at det er tale om konkrete holdepunkter for at en forbedring er påregnelig. Departementet foreslår på denne bakgrunn at innledningen til bestemmelsen endres til: «Når det foreligger konkrete omstendigheter som kan begrunne en forventning om snarlig bedring», fremfor utvalgets forslag: «Ved utsikter til en snarlig bedring...».

Utover dette mener departementet at det ikke er mulig å angi i lovteksten en nærmere definisjon av hvilke grupper personer som kan omfattes av en slik beslutning. Dette vil avhenge av situasjonen som gjør at man beslutter berostillelse. Departementet forutsetter at det vil fremgå av selve beslutningen hvilken personkrets som er omfattet. Departementet påpeker ellers at det som et utgangspunkt ikke kan være avgjørende hvor mange personer som omfattes av en slik beslutning, det sentrale må være om det overfor en spesifikk gruppe søkere forventes forbedringer som kan få betydning for deres behov for beskyttelse.

6.4.4.2 Hvor lenge skal saksbehandlingen kunne stilles i bero?

Departementet har vurdert hvor lenge det bør være adgang til å stille saksbehandlingen i bero. Utvalget har foreslått at berostillelse kan skje for en periode av inntil seks måneder og deretter, på samme vilkår, kunne fornyes for ytterligere en periode på inntil seks måneder, dvs. tolv måneder totalt. UDI foreslår tre perioder av seks måneder, dvs. atten måneder totalt, hvorav to perioder med fornyelse.

Departemenet foreslår at saksbehandlingen samlet sett bør kunne stilles i bero i inntil 12 måneder slik som utvalget har foreslått. Departementet

mener at dette innebærer en rimelig avveiing av hensynet til søkeres, herunder barns, behov for avklaring innen rimelig tid og hensynet til at bestemmelsen også må ha en realitet i forhold til at bedringer normalt skjer over noe tid.

Departementet er videre enig med utvalget i at loven bør sikre at det foretas en fornyet vurdering etter at saker har vært stilt i bero i seks måneder. Dette betyr ikke at det nødvendigvis må fremstå som sannsynlig at situasjonen vil bedre seg innen utløpet av den første seks måneders perioden. Det er tilstrekkelig at det forventes en bedring innen tolv måneder.

Har den «snarlige bedringen» ikke inntrådt ved utløpet av de tolv månedene, betyr det at de aktuelle personene hvis søknader er berostilt, presumptivt fortsatt vil kunne ha et beskyttelsesbehov, men dette må altså avgjøres etter en konkret vurdering av hver enkelt sak.

Departementet har ellers vurdert om det bør inntas en henvisning i departementets lovforslag § 33 til reglene i lovforslaget § 94 om asylsøkeres rettsstilling under behandlingen av søknaden for å klargjøre rettsstillingen til de personer hvis søknader er besluttet stilt i bero. Selv om deres saker ikke er under «aktiv behandling» under perioden med berostillelse, vil de fortsatt ha status som asylsøkere og derved vil også § 94 og § 95 om innkvartering omfatte dem. Dette innebærer blant annet at de aktuelle asylsøkerne vil ha mulighet for midlertidig arbeidstillatelse og rett til å bo i asylmottak. Departementet anser at det ikke er nødvendig å presisere dette i § 33. Det vises ellers til redegjørelsen i kapittel 6.2 vedrørende rettsstillingen til dem som søker beskyttelse.

Det kan ellers tenkes situasjoner hvor saksbehandlingen er stilt i bero i tolv måneder, men hvor bedringen inntrer i god tid før utløpet av disse tolv månedene. Departementet ser imidlertid ikke noen grunn til å regulere denne situasjonen særskilt. I slike tilfeller vil forutsetningen for berostillelse være bortfalt, noe som innebærer at behandlingen av sakene skal gjenopptas.

6.4.4.3 Kompetansespørsmålet

Anmesty har foreslått at UDI, med sin landkunnskap, burde være det organet som treffer beslutning om å stille saksbehandlingen i bero. Departementet er imidlertid enig med utvalget i at en slik beslutning bør treffes av departementet. Det vil blant annet bety at UDI og UNE må følge opp en slik beslutning, da en beslutning av UDI etter styringsreglene i loven ikke vil binde UNE. Departementet er eller øverste myndighet på området og en såpass omfattende beslutning bør forankres i departementet. Det legges til grunn at utlendingsforvaltningens landinformasjonsenhet, Landinfo, vil være en sentral premissleverandør for departementet. Det vil også kunne være aktuelt å innhente informasjon fra andre aktører for blant annet å kunne vurdere utsiktene til en snarlig bedring av situasjonen.

Selv om departementet treffer den formelle beslutningen, er det naturlig at det normalt vil være UDI eller UNE som tar initiativet til berostillelse. Disse instanser vil uansett måtte involveres i prosessen for at departementet skal sikres et best mulig beslutningsgrunnlag.

6.4.4.4 Forverringer i landsituasjonen

UDI har påpekt at behovet for å stille saksbehandlingen i bero har sin bakgrunn i et uklart beslutningsgrunnlag, og at det derfor også bør være adgang til å stille saksbehandlingen i bero der det er utsikter til en *forverring* i landsituasjonen.

Departementet bemerker at mange konflikter vil variere i omfang og intensitet over tid. Selv om det er utsikter til en forverring i et område og den fremtidige sikkerhetssituasjonen for den enkelte byr på tvil, er dette en situasjon som med jevne mellomrom vil kjennetegne mange områder det kommer søkere fra. Som hovedregel vil sakene i slike tilfeller avgjøres etter den informasjonen som foreligger på vedtakstidspunktet. Dersom det da er usikkert hvordan den nært forestående sikkerhetssituasjonen i det aktuelle returområdet skal vurderes, vil UDI og UNE måtte vurdere hvorvidt denne tvilen skal komme søkerne til gode.

I noen tilfeller kan den umiddelbare situasjonen fremstå som meget uklar, men med gode muligheter for en avklaring i nær fremtid. UDI og UNE vil da kunne avvente avgjørelsen av aktuelle saker i noe tid. Departementet viser i denne forbindelse til prinsippene om forsvarlig saksbehandling, blant annet at avgjørelsesgrunnlaget skal være tilstrekkelig opplyst og vurdert. Det vil også kunne være behov for innhenting av ytterligere landkunnskap og/eller en generell policyvurdering av betydning for flere saker, jf. hensynet til likebehandling. Det dreier seg her ikke om formell berostillelse, og tidsperspektivet for en avventing vil i utgangspunktet være kortere enn de situasjoner som vil begrunne at man formelt berostiller en saksportefølje.

Unntaksvis vil imidlertid ikke en kortvarig avventing fremstå som tilstrekkelig. Det kan for eksempel dreie seg om en situasjon der søkere som for tiden ikke er vernet mot retur kan påregne

å få behov for beskyttelse, men hvor det vil kunne ta tid før dette er avklart. Et eksempel er fare for utbrudd av en mer langvarig krig. For å ivareta hensynet til søkernes beskyttelsesbehov og likebehandlingsprinsipper og at saker avgjøres på et best mulig grunnlag, kan det i slike tilfeller unntaksvis være aktuelt å stille saker formelt i bero inntil nødvendige avklaringer har inntrådt.

Dette vil i tilfelle være berostillelse til gunst for søkere, idet søkere som for tiden ikke anses å ha et beskyttelsesbehov antas å kunne få det i nær fremtid, og sakenes avgjørelse utsettes til dette er avklart. Departementet mener at det ikke er behov for en særskilt lovbestemmelse om dette. En lovhjemmel om berostillelse til mulig gunst for søkerne kan lett skape unødvendige forventninger om utbredt berostillelse. Det vil kun være i helt spesielle situasjoner at formell berostillelse er aktuelt i disse tilfellene, hvilket det ikke kan anses å være noe forvaltningsrettslig hinder for.

6.4.4.5 Andre forslag fra høringsinstansene

Flere av høringsinstansene har foreslått at man i stedet for berostillelse, gir midlertidige tillatelser til den aktuelle gruppen eller at det gis ordinære tillatelser som senere kan kalles tilbake dersom beskyttelsesbehovet er bortfalt. I denne sammenheng er det blant annet vist til at berostillelse skaper en usikker, utrygg og juridisk uavklart situasjon for den enkelte.

Departementet understreker at berostillelse vil være et unntak fra hovedregelen om løpende behandling, og at det kun er unntaksvis at det vil være aktuelt med berostillelse. Departementet ser at det i enkelte tilfeller vil kunne oppfattes som mer forutsigbart om det ble gitt en midlertidig tillatelse, men mener likevel at det ikke er hensiktsmessig å gi tillatelse fremfor å utsette behandlingen av sakene i en slik situasjon. Selv om man gir tillatelser som enten kan trekkes tilbake eller som er midlertidige, vil det uansett være usikkert om tillatelsen vil bli videreført/fornyet på et senere tidspunkt. Erfaringsmessig har det for øvrig vist seg at personer som innvilges en midlertidig tillatelse, i stor utstrekning får håp om mer varig opphold i Norge selv om det ikke er grunnlag for en slik forventning. Dette er uheldig. I denne sammenhengen vises det ellers til at en søker, også i den perioden behandlingen er stilt i bero, vil være omfattet av departementets lovforslag § 94, slik at søkeren ikke er i en juridisk uavklart situasjon. Det må også sees hen til at perioden for berostillelse etter departementets forslag vil være begrenset til tolv måneder. Utover dette vil en løsning med å gi en tillatelse som senere eventuelt skal tilbakekalles, innebære at utlendingsforvaltningen i en del tilfeller vil måtte behandle hver enkelt sak flere ganger, noe som vil være unødvendig ressurskrevende.

UNE har foreslått at bestemmelsens overskrift bør endres slik at det tydelig fremgår at dette ikke er en uttømmende regulering av adgangen til å stille saksbehandling i bero, jf utvalgets forslag til § 43 om kollektiv beskyttelse og § 86 tredje ledd annet punktum om prioritering av sakene. Bestemmelsene er en videreføring av gjeldende regler. Departementet er enig i at bestemmelsens overskrift bør reflektere dette. Bestemmelsen regulerer ikke hvilken adgang det er til å stille saker i bero etter andre regler, herunder forvaltningsloven.

UNEs forslag til tillegg i ordlyden; «*på grunn av situasjonen i et område*» vil kunne forstås dit hen at det også omfatter endringer mot det verre. Departementet foreslår derfor at ordlyden i overskriften til § 33 ; «Adgang til å stille saksbehandlingen i bero» får et tillegg: «*ved utsikt til bedring i et område*.». Den nærmere presiseringen av innholdet, herunder hva som ligger i snarlig, vil fremgå av selve bestemmelsen. Hva gjelder berostillelse ved mulig forverring, vises det til 6.4.4.2 ovenfor.

UDI har påpekt at passusen «slik at det ikke lenger vil være grunnlag for å innvilgelse oppholdstillatelse etter § 38» er uheldig da det også kan tenkes at det vil være søkere som har et beskyttelsesbehov etter at endringen er inntrådt. Departementet er enig i at formuleringen er uheldig og at den også er unødvendig, fordi den øvrige ordlyden viser at det er en underliggende forutsetning at det i den aktuelle situasjonen foreligger et mer eller mindre generelt beskyttelsesbehov, men hvor dette kan bortfalle for flere, men ikke nødvendigvis for alle. Departementet er derfor enig i at passusen bør utgå.

7 Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn

7.1 Gjeldende rett

Gjeldende utlendingslov har en bestemmelse i § 8 annet ledd som lyder:

> «Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse gis selv om vilkårene ikke er oppfylt. Kongen kan fastsette nærmere regler ved forskrift.»

Bestemmelsen gir anledning til å se bort fra både de materielle og prosessuelle vilkår for oppholdstillatelse ellers i lovverket. Det ble tydelig forutsatt i forarbeidene at de aktuelle menneskelige hensyn må veies mot statens interesser, herunder innvandringspolitiske hensyn.

Fremmedlovutvalget som foreslo bestemmelsen, forutsatte at den skulle anvendes «med stor forsiktighet» for at unntaksmuligheten ikke skulle bli misbrukt og føre til et stort merarbeid med behandlingen av dispensasjonssaker (NOU 1983:47 Ny fremmedlov side 192). Praksis viser imidlertid at bestemmelsen har fått sentral betydning som hjemmel for oppholdstillatelser i asylsaker, og at den også er hjemmel for mange tillatelser som gis i andre typer saker.

Som beskrevet i kapittel 5 gis det oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd i en del saker hvor utlendingen har rett til vern mot utsendelse i medhold av våre internasjonale forpliktelser. Det følger av utlendingsforskriften § 21 første ledd at en utlending som er vernet mot utsendelse etter lovens § 15 og som ikke gis asyl, skal gis tillatelse etter lovens § 8 annet ledd. I 2006 innvilget UDI om lag 600 tillatelser etter § 8 annet ledd som var begrunnet i at utlendingen hadde behov for beskyttelse. I henhold til departementets lovforslag skal slike tillatelser i all hovedsak gis etter bestemmelsen i lovutkastet § 28. I tillegg innvilges det hvert år en rekke tillatelser etter utlendingsloven § 8 annet ledd på grunnlag av en humanitær vurdering, så som helsemessige forhold, hensynet til medfølgende barns situasjon mv. UDI innvilget opphold av humanitære grunner til rundt 1050 personer i 2005 og 620 i 2006. I mange tilfeller foreligger det en kombinasjon av beskyttelseshensyn og humanitære hensyn.

For en nærmere beskrivelse av gjeldende rett og praksis vises det til utvalgets kapittel 9.6.1, s. 261 flg.

7.2 Utenlandsk rett

Utlendingslovutvalget har gjengitt hvordan generelle skjønnsbestemmelser om opphold av humanitære grunner er utformet i enkelte andre lands lovgivning. På samme måte som i norsk rett er det gjennomgående overlatt et vidt rom for skjønn til myndighetene.

Den svenske lovbestemmelsen lyder:

> «Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen skall särskilt beaktas utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.
>
> Barn får beviljas uppehållstillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.»

Den finske bestemmelsen lyder:

> «En utlänning som befinner sig i Finland beviljas kontinuerligt uppehållstillstånd, om det med hänsyn till utlänningens hälsotillstånd, de band som knutits till Finland eller av någon annan individuell, mänsklig orsak är uppenbart oskäligt att vägra uppehållstillstånd, särskilt med beaktande av de förhållanden i vilka han eller hon skulle hamna i sitt hemland eller hans eller hennes sårbara ställning.
>
> För att uppehållstillstånd skall kunna beviljas förutsätts inte att utlänningens försörjning är tryggad.»

Den danske bestemmelsen lyder:

«Der kan efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, der [...] befinder sig i en sådan situation, at væsentlige hensyn av humanitær karakter afgørende taler for at imødekomme ansøgningen.»

Den nederlandske bestemmelsen lyder:

«[...] who cannot, for pressing reasons of a humanitarian nature connected with the reasons for his departure from the country of origin, reasonably be expected, in the opinion of Our Minister, to return to his country of origin».

Den kanadiske bestemmelsen lyder:

«The Minister shall, upon request of a foreign national who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on the Minister's own initiative, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligation of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to them, taking into account the best interest of a child directly affected, or by public policy considerations.»

I britisk rett foreligger det ingen særskilt lovbestemmelse som regulerer adgangen til opphold av humanitære grunner, men temaet er regulert gjennom retningslinjer som presiserer i hvilke typetilfeller det kan gis oppholdstillatelse. Dette gjelder hvor utlendingen:

- Has an Article 8 claim.
- Has an Article 3 claim only on medical grounds or severe humanitarian cases.
- Is an Unaccompanied Asylum Seeking Child for whom adequate reception arrangements in their country are not available.
- Would qualify for asylum or Humanitarian Protection but has been excluded.
- Is able to demonstrate particularly compelling reasons why removal would not be appropriate.

7.3 Internasjonale forpliktelser

Som det fremgår av forslaget til beskyttelsesbestemmelser i departementets lovforslag § 28 første ledd bokstav b, skal flyktningstatus innvilges der utlendingen ved retur til hjemlandet vil være utsatt for en overgrepsfare som gir rett til internasjonal beskyttelse.

Det kan imidlertid forekomme situasjoner hvor det vil være folkerettsstridig å pålegge retur fordi utsendelsen i seg selv må karakteriseres som umenneskelig behandling, uten at det er overgrepshandlinger i hjemlandet som utgjør den umenneskelige behandlingen. Et eksempel er ekstraordinære forhold knyttet til utlendingens helsesituasjon, hvor Den europeiske menneskerettsdomstol i enkelte tilfeller har kommet til at retur til hjemlandet vil utgjøre umenneskelig behandling og derfor stride mot den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3. I denne type tilfeller er det departementets lovforslag § 38 som eventuelt er den aktuelle bestemmelsen for å innvilge oppholdstillatelse.

Også i andre sammenhenger kan folkerettslige regler ha betydning når man vurderer om det bør gis oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn. For eksempel vil blant annet barnekonvensjonens bestemmelse om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, være av sentral betydning, jf. kapittel 7.6.4. Tilsvarende kan bestemmelsen i EMK artikkel 8 om rett til respekt for privatlivet ha betydning. Bestemmelsen om rett til respekt for familielivet, vil normalt bli vurdert i tiknytning til bestemmelsene om familieinnvandring.

Også prinsipper som er nedfelt i andre internasjonale instrumenter på menneskerettsfeltet eller innenfor humanitær rett, som for eksempel kvinnekonvensjonen, og Palermoprotokollen om bekjempelse av menneskehandel, kan være av betydning når man vurderer hvor terskelen skal ligge for oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn.

7.4 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at man også i en ny lov videreføre en generell adgang til å fravike de alminnelige vilkårene for oppholdstillatelse, og uttaler i denne sammenheng (NOU 2004:20 side 264):

«En ny rimelighetsbestemmelse i norsk lov må, i likhet med hva som er tilfellet etter utlendingsloven § 8 annet ledd og [...] utenlandsk rett, angi et vidt rom for skjønn. Det vil ikke være forsvarlig å operere med generelle og absolutte vilkår som hindrer at konkrete menneskelige hensyn kan tillegges avgjørende vekt. Rimelighetsbestemmelsen kan heller ikke formes slik at den blir rettslig forpliktende. De hensyn som taler for at opphold gis, må veies mot aktuelle innvandringsregulerende hensyn, herunder blant annet hensynet til en regulert og kontrollert innvandring.

[...]

[...] Etter utvalgets oppfatning vil det være hensiktsmessig at det gis en veiledning for vurderingen ved at det angis tydeligere i selve lovteksten hvilke hensyn som særlig er relevante. Dette vil ha pedagogisk verdi, og en større grad av tydelighet fra lovgivers side vil kunne fremme likebehandling i forvaltningspraksis.»

Utvalget har presisert at man ikke vil ta stilling til om praksis under gjeldende unntaksbestemmelse er for restriktiv eller liberal.

Den bestemmelsen utvalget har foreslått, lyder som følger:

§ 47 Oppholdstillatelse av sterke rimelighetsgrunner

(1) Utlendingsmyndighetene kan av eget tiltak innvilge oppholdstillatelse til en utlending som har fått avslag på sin søknad om opphold på annet grunnlag dersom det på grunn av særlige omstendigheter eller ut fra en totalvurdering av situasjonen ville fremstå som urimelig å nekte opphold.

(2) Som særlige omstendigheter etter første ledd regnes blant annet:

a. utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur,

b. tvingende helsemessige forhold som gjør at utlendingen har behov for opphold i riket, eller

c. utlendingen har en særlig sterk tilknytning til riket.

(3) Ved vurderingen av om tillatelse bør gis, kan det legges vekt på innvandringsregulerende hensyn.

(4) I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

(5) Når behovet er midlertidig eller andre særlige grunner tilsier det, kan det fastsettes at tillatelsen ikke skal kunne danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Tillatelsen kan også gis med kortere varighet enn ett år.

(6) Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift, og kan herunder åpne for at det kan søkes om oppholdstillatelse direkte etter denne paragraf.

Som det fremgår av det siterte utkastet, har utvalget valgt å erstatte begrepet «sterke menneskelige hensyn» med formuleringen «sterke rimelighetsgrunner» i overskriften, mens man i selve paragrafteksten har benyttet formuleringen «dersom det [...] *ville fremstå som urimelig* å nekte opphold». Utvalget har videre valgt å presisere i tredje ledd at det kan legges vekt på innvandringsregulerende hensyn, og i fjerde ledd har man presisert at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn.

I forhold til saker som både berører beskyttelseshensyn og andre humanitære hensyn, har utvalget gitt uttrykk for følgende hovedsynspunkt om forholdet mellom beskyttelsesbestemmelsene og rimelighetsbestemmelsen (s. 265 første spalte):

«Når grunnlaget for å søke opphold er et behov for beskyttelse, må utgangspunktet være at spørsmålet om opphold reguleres av beskyttelsesbestemmelsene. Dersom det fremstår som tvilsomt om det foreligger en rett til beskyttelse under våre internasjonale forpliktelser – som ikke alltid har et klart innhold og i noen tilfelle gir statene en viss handlefrihet – bør man i praksis likevel bruke beskyttelsesbestemmelsene dersom man kommer til at det er ønskelig å innvilge opphold av beskyttelsesgrunner.»

Når det gjelder rimelighetshensyn som berører andre enn søkeren, har utvalget bemerket følgende:

«Utvalget vil for øvrig bemerke at man ikke finner noe tilstrekkelig grunnlag for å fastsette at det ikke skal være mulig å legge avgjørende vekt på rimelighetsgrunner som knytter seg til andre enn søkeren. I særskilte tilfeller må også hensynet til en person som allerede er bosatt i Norge kunne tillegges avgjørende vekt.»

Når det gjelder bestemmelsens anvendelse i asylsaker gir utvalget en beskrivelse av hva som ut fra praksis er det aktuelle anvendelsesområdet for bestemmelsen. I forhold til saker hvor det ikke forekommer relevante beskyttelseshensyn, men hvor opphold vurderes utelukkende på grunnlag av humanitære hensyn, angir utvalget fire underkategorier av hensyn som kan tenkes relevante:

1. Helsemessige forhold
2. Humanitære og sosiale forhold ved retursituasjonen
3. Tilknytningen til Norge gjennom familie og/eller botid
4. Hensynet til at en enslig mindreårig vil være uten forsvarlig omsorg ved retur

Når det gjelder helsemessige forhold bemerker utvalget at det er nødvendig med en restriktiv praksis. Det vises til at de fleste land som det kommer asylsøkere fra har et vesentlig dårligere helsetilbud enn det Norge kan tilby. Utvalget angir følgende typetilfeller hvor det i første rekke vil kunne være aktuelt å innvilge opphold:

1. Søkeren lider av en akutt og livstruende sykdom som vedkommende kan tilbys behandling for i Norge, mens det ikke finnes noe adekvat behandlingstilbud i hjemlandet.

2. Søkeren lider av en kronisk livstruende sykdom, for eksempel kreft eller AIDS, og befinner seg i aller siste fase av sykdomsstadiet. Samtidig må det være forhold knyttet til helsehjelptilbudet eller søkerens sosiale situasjon i Norge som er av stor betydning for å gi søkeren en verdig livsavslutning.
3. Søkeren har en kronisk lidelse, og det finnes et tilgjengelig behandlings- eller helsehjelpstilbud i Norge som er av avgjørende betydning for å sikre vedkommende en verdig livsutfoldelse. Samtidig er det en forutsetning at det ikke eksisterer noe adekvat behandlings- eller helsehjelptilbud i søkerens hjemland.
4. Søkeren har en alvorlig helselidelse som man har startet behandlingen av i Norge før saken er avgjort, og det vil ikke være medisinsk forsvarlig å avbryte behandlingen i Norge for å fullføre denne i søkerens hjemland. Dette er særlig aktuelt i forhold til en del lidelser som krever at man foretar flere operative inngrep på ulike utviklingsstadier hos barn.

7.5 Høringsinstansenes syn

7.5.1 Innledning

Ingen av høringsinstansene uttaler seg negativt i forhold til å videreføre en generell skjønnsbestemmelse i den nye loven.

Flere av høringsinstansene, *Juss-Buss, UNE, Amnesty, POD, Barneombudet, Advokatforeningen* og *SMED,* presiserer at de er positive til at det er foreslått en bestemmelse hvor man i noe større grad enn i gjeldende lov utdyper hvilke kriterier som er særlig relevante for vurderingen.

UNE har merket seg utvalgets uttalelse om at det ikke er meningen å foreta noen endringer i praktiseringen av en bestemmelse om oppholdstillatelse på grunnlag av sterke menneskelige hensyn, og etterlyser en politisk debatt om dette. UNE stiller seg åpen for en rausere praksis.

7.5.2 Bestemmelsens overskrift og første ledd

UNHCR og *Juss-Buss* understreker viktigheten av at bestemmelsen ikke brukes i stedet for bestemmelsen om beskyttelse når det er tvil om beskyttelsesgrunnene. Det påpekes at det må gis opphold av beskyttelsesgrunner i saker der dette alene er tilstrekkelig eller er hovedbegrunnelsen for at oppholdstillatelse gis. I denne forbindelse uttaler *UNHCR* blant annet:

> «[...] However, the Proposal also appears to provide an interpretation of § 47, which would enable that residence on humanitarian grounds be granted in situations where a mix of both protection and humanitarian reasons are manifest, but where no consideration is predominant [NOU22, 265]. UNHCR is concerned that this interpretation opens up for a discretionary application of asylum on protection grounds. UNHCR urges that the criteria for refugee status be interpreted in such a manner that individuals who fulfil the criteria are so recognised and protected, rather than being treated under the 'humanitarian grounds' scheme. UNHCR notes that there may be mixed reasons, but where there is reason to suppose 'refugeehood', the corresponding rights should be granted.»

UDI har merknader både til de sentrale begrepene og til selve oppbyggingen av bestemmelsen i første ledd:

> «Direktoratet mener det er lite pedagogisk om man først kommer til at det vil være urimelig å nekte opphold etter første ledd, mens det likevel ikke vil være urimelig når innvandringsregulerende hensyn er tatt i betraktning etter tredje ledd. Direktoratet mener det er mer opplysende om ordlyden i første ledd endres til å fokusere på det positive, det vil si hvilke grunner som gjør det rimelig å gi opphold. Direktoratet mener også at terskelen for en urimelighetsvurdering ligger høyere enn terskelen for en rimelighetsvurdering. Direktoratet mener derfor en rimelighetsvurdering er å foretrekke.»

Videre viser UDI til at uttrykket «sterke rimelighetsgrunner» språklig sett rekker noe videre enn dagens «sterke menneskelige hensyn,» og at den nye ordlyden gjennom praksis trolig vil kunne innebære en moderat utvidelse. Avslutningsvis mener UDI at det er positivt at den nye ordlyden åpner for å kunne ta hensyn til et noe bredere spekter av rimelighetsgrunner.

UDI mener at det bør komme klart fram i loven at forvaltningen har en plikt til å vurdere om sterke rimelighetsgrunner taler for å gi tillatelse når søkeren ikke har behov for beskyttelse.

Under henvisning til utvalgets uttalelse om at forslaget ikke er ment å endre praksis etter utlendingsloven § 8 annet ledd, stiller *UNE* spørsmål ved om «særlige omstendigheter» er et hensiktsmessig begrep i stedet for «sterke menneskelige hensyn». UNE foreslår i stedet å bruke begrepet «særlige humanitære hensyn», også fordi et stort antall tillatelser etter § 8 annet ledd kalles opp-

holdstillatelse «på humanitært grunnlag». UNE foreslår følgende ordlyd til første ledd:

> «Utlendingsmyndighetene kan av eget tiltak innvilge oppholdstillatelse til utlending som har fått avslag på søknad om opphold på annet grunnlag dersom det av særlige humanitære hensyn eller ut fra en totalvurdering av situasjonen fremstår som urimelig å nekte opphold.»

NOAS anser at innføringen av begrepet «særlige omstendigheter» fremstår som en innskjerpende formulering sammenlignet med «sterke menneskelige hensyn» i gjeldende utlendingslov, og antar at dette er utilsiktet. *Oslo biskop* og *Norsk folkehjelp* mener at begrepet «sterke menneskelige hensyn» bør benyttes.

Amnesty mener at listen for hva som anses som sterke rimelighetsgrunner/særlige omstendigheter ikke må legges for høyt, og viser til at vurderingen av hva som kan anses som sterke menneskelige hensyn etter dagens lov er for streng.

Flere høringsinstanser, *UDI, Juss-Buss* og *Advokatforeningen,* uttrykker særskilt støtte til at det også skal kunne legges vekt på hensynet til andre enn søker selv.

7.5.3 Bestemmelsens annet ledd

Flere høringsinstanser har merknader knyttet til forslaget til § 47 annet ledd som angir hvilke hensyn som kan regnes som «særlige omstendigheter».

UDI bemerker følgende til forslagets bokstav a om at enslige mindreårige kan nektes opphold i Norge hvis barnet kan få «forsvarlig omsorg ved retur»:

> «[...]Etter direktoratets vurdering er dette en betydelig utvidelse som direktoratet ikke støtter fullt ut. «Forsvarlig omsorg» vil for eksempel kunne sies å foreligge hvis myndighetene generelt er i stand til å gi mindreårige et tilstrekkelig omsorgstilbud. Direktoratet er imidlertid positive til at det i unntakstilfeller åpnes for å kunne returnere til barnehjem. Det er likevel behov for at dette blir nærmere omtalt i proposisjonen. Hvis barnet skal bo sammen med andre enn foreldrene, bør det videre stilles krav om at disse har et særlig ansvar for barnet etter hjemlandets lovgivning, kultur eller tradisjon.»

UDI foreslår en egen bestemmelse om barn:

> «§ 47a Tillatelse til utenlandsk barn som er alene i riket
>
> Utenlandsk barn som er alene i riket, og som ikke gis beskyttelse etter §§ 38 eller 43, kan gis oppholdstillatelse dersom barnet vil være uten forsvarlig omsorg ved retur.
>
> Ved vurderingen av om tillatelse bør gis, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Barnet skal gis anledning til å bli hørt, og barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.
>
> Det kan foretas en ny vurdering av barnets oppholdsgrunnlag dersom foreldre eller andre omsorgspersoner oppspores eller søker gjenforening med barnet.
>
> Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.»

Videre mener UDI at bokstav b om opphold av tvingende helsemessige grunner gir en dekkende oversikt over hovedtilfelle som kan tilsi at tillatelse kan gis. Men UDI etterlyser en grundigere vurdering av hvilke utfordringer bestemmelsen vil ha for helsemyndighetene og de samfunnsøkonomiske konsekvensene som følger av den. Videre etterlyses en bredere drøfting av hvilken vekt innvandringsregulerende hensyn skal ha:

> «[...] Hvis det i utgangspunktet foreligger «tvingende helsemessige forhold» kan det overskygge innvandringsregulerende hensyn som taler mot å gi tillatelse, selv om disse hensynene isolert sett er betydelige. På den annen side kan det tenkes at «tvingende helsemessige forhold» angir en for restriktiv skranke hvis det ikke er vektige innvandringsregulerende hensyn som taler mot å gi tillatelse (søkeren kommer for eksempel fra et land med liten tilstrømning av asylsøkere).»

Når det gjelder bokstav c mener UDI at utvalget har innført et strengere kriterium for opphold enn i dag gjennom formuleringen «særlig *sterk* tilknytning til riket», noe som ikke er ønskelig. Avslutningsvis foreslår UDI å tilføye en ny bokstavbestemmelse i annet ledd om at det også skal være relevant om «utlendingen er rammet av en humanitær katastrofe på sitt hjemsted».

Sosial- og helsedirektoratet (SHdir) har kommentarer til bokstav c og det som er uttalt om praksis i forhold til personer som har en kronisk livstruende sykdom og befinner seg i aller siste fase av sykdomsstadiet:

> «(Det) kan medføre enorme belastninger for det norske helsevesenet dersom det åpnes for å søke om oppholdstillatelse direkte i tilfeller der en person eksempelvis befinner seg i siste fase av en livstruende sykdom, og det finnes forhold knyttet til helsehjelptilbudet i Norge som kan være av betydning for å gi søkeren en verdig avslutning».

SHdir anser at det bør utredes nærmere hvor de skjønnsmessige grensene skal gå i tilfeller der

syke mennesker eventuelt skal innvilges opphold på bakgrunn av slike hensyn. Det bør ikke i for stor grad overlates til praksis å trekke grensene for dette.

SHdir mener videre at kriteriet for å kunne gi opphold til personer som har en kronisk lidelse (det må finnes et tilgjengelig behandlings- eller helsehjelpstilbud i Norge som er av avgjørende betydning for å sikre en verdig livsutfoldelse, samtidig som det ikke eksisterer noe adekvat tilbud i søkerens hjemland), er vagt og uklart formulert. Det er ikke gitt noen definisjon av, eller noen eksempler på, hva som ligger i de sentrale begrepene, noe som kan komme til å gi opphav til en rekke ulike tolkninger og økt press på innvandringsmyndighetene. SHdir anser at dersom det skal gjøres et slikt unntak må grensedragningene for dette utdypes nøye i lovproposisjonen, i merknader til lovparagrafen eller i en egen forskrift.

Helse- og omsorgsdepartementet mener utvalgets angivelse av typetilfeller hvor helsemessige forhold kan gjøre det aktuelt å innvilge opphold, bør benyttes som veiledning for skjønnsvurderingen. Det blir anbefalt at typetilfellene tas inn i merknadene i en proposisjon.

JURK mener at det ikke bør være et kriterium at søker befinner seg i siste fase av sykdomsstadiet for å oppfylle vilkårene i rimelighetsbestemmelsen vedrørende helsemessige forhold. JURK mener det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, og at bestemmelsen må være av generell karakter for å favne tilstrekkelig vidt.

JURK mener at trafficking bør nevnes særskilt i forarbeidene til bestemmelsen.

UNE mener at «humanitære og sosiale forhold ved retursituasjonen» skal tas med i lovteksten som et eget eksempel på hva som regnes som særlige omstendigheter (eller humanitære hensyn). For øvrig foreslår UNE endringer i ordlyden til annet ledd i tråd med forslaget om at bestemmelsen benytter begrepet «humanitære hensyn».

MiRA-Senteret er positiv til at loven inneholder en bestemmelse som åpner for skjønn både for asylsøkere og andre utlendinger, og at helseforhold framheves. Senteret foreslår at kjønnsbaserte overgrep ved retur gjøres til et oppholdsgrunnlag på lik linje med enslige mindreårige som ikke får forsvarlig omsorg ved retur. Videre påpekes det at personer som har mistet sin bosettingstillatelse pga. lang botid i utlandet bør få anledning til en ny vurdering dersom det blir aktuelt.

Barneombudet er positiv til at enslige mindreårige uten forsvarlig omsorg ved retur nevnes som eksempel på en særlig omstendighet.

SMED er positiv til at det er gitt en ikke uttømmende eksemplifisering av særlige omstendigheter i § 47 annet ledd. SMED stiller imidlertid spørsmål ved om begrepene «tvingende helsemessige forhold» og «særlig sterk tilknytning til riket» gir tilstrekkelig veiledning for skjønnsutøvelsen.

7.5.4 Bestemmelsens tredje ledd

Utvalgets forslag om å lovfeste innvandringsregulerende hensyn som et særlig vurderingsmoment får støtte av *UDI, UNE* og *POD*.

UDI mener at det nærmere innholdet av hva som ligger i innvandringsregulerende hensyn, herunder momenter eller hensyn som kan henføres under begrepet, bør utdypes i motivene til loven. Videre mener UDI at det bør presiseres i motivene at at innvandringsregulerende hensyn som taler mot å gi en tillatelse vil ha sterkere gjennomslagskraft når det søkes fra utlandet, enn om søkeren befinner seg i Norge. UDI ønsker også en generell begrepsdefinisjon av innvandringsregulerende hensyn, for eksempel i en egen bestemmelse i lovens kapittel 1.

UNE mener at det ikke fremgår tilstrekkelig klart av bestemmelsen at innvandringsregulerende hensyn alltid skal vurderes. Når slike hensyn foreligger, mener UNE at disse «skal» tillegges vekt, og ikke «kan» slik som det står i utvalgets lovutkast. UNE påpeker at det vil variere fra sak til sak hvor stor vekt hensynet skal tillegges. UNE foreslår at tredje ledd i bestemmelsen får følgende ordlyd:

> «Når en sak innbefatter innvandringsregulerende hensyn, skal disse være med i vurderingen av om tillatelse bør gis.»

Flere høringsinstanser er sterkt kritiske til utvalgets forslag om å lovfeste innvandringsregulerende hensyn som et særlig vurderingsmoment og foreslår leddet fjernet. Dette gjelder *Juss-Buss, NOAS, Amnesty, MiRA-Senteret, Antirasistisk senter, Norsk folkehjelp, Press-Redd Barna* og *Flyktninghjelpen*.

Juss-Buss mener at det ikke er hensiktsmessig å innta denne bestemmelsen i direkte forbindelse med en oppholdsbestemmelse av en slik karakter som denne, og uttaler:

> «I dag fremgår det av ul. § 2 at loven skal gi grunnlag for kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk. Det er mer hensiktsmessig å videreføre regelen slik som den er i dag, som en overordnet norm for regelverket og praksis. Vurderingen av særlig sterk

tilknytning til riket og særlige rimelighetsgrunner er i seg selv såpass strenge vurderinger som angår relativt få mennesker. For de det gjelder foreligger det jo nettopp særlig sterk tilknytning eller sterke rimelighetsgrunner som vil gjøre det hjerterått at noen få enkeltpersoner rammes av midlertidige svingninger i for eksempel antallet asylsøkere. Å vurdere dette opp mot innvandringsregulerende hensyn kan være i strid med likebehandling og forutberegnelighet.»

Flere av de øvrige nevnte høringsinstansene anfører liknende vurderinger. Dersom forslaget allikevel opprettholdes anser *NOAS* at det i arbeidet med ny utlendingslov er behov for en nærmere diskusjon omkring innholdet i denne bestemmelsen. NOAS viser til at de i økende grad har merket seg «en vektlegging av de innvandringspolitiske hensyn som tidvis fremstår som ekstrem, spesielt i Utlendingsnemndas beslutningspraksis.»

7.5.5 Bestemmelsens fjerde ledd

Alle høringsinstansene som uttaler seg er positive til at det fremgår av bestemmelsen at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn. Dette gjelder *UNHCR, UDI, UNE, Juss-Buss, Oslo Biskop, Amnesty, Helsingforskomiteen, MiRA-Senteret, Antirasistsk senter, Norsk folkehjelp, Press-Redd Barna, SMED* og *Barneombudet*.

Noen høringsinstanser, *Juss-Buss, Helsingforskomiteen* og *Press-Redd Barna* er samtidig opptatt av at en slik eksplisitt bestemmelse ikke bare skal utgjøre en synliggjøring av at det skal tas hensyn til barnas beste, men også bidra til at barnekonvensjonens bestemmelser får større gjennomslagskraft ved behandlingen av utlendingssaker. Viktigheten av at det gjøres en reell vurdering av barnas beste blir også understreket av *SMED, Barneombudet* og *Amnesty*.

SMED mener at bestemmelsen bør lede til at «barnets beste» vurderes på en annen måte enn hva som er tilfellet i dag. Det blir fremhevet at vurderingen bør foretas av kvalifiserte aktører, og at barnet eller barnets verge, blir hørt f. eks. i forbindelse med nemndsbehandling av saker hvor mindreårige barn er involvert.

UNE slutter seg til at hensynet til at barnets beste nevnes særskilt i § 47 også fordi det blir tydelig at det dreier seg om ett, av flere mulige, grunnleggende hensyn. For å gjøre det enda klarere at det skal tas hensyn til barnas beste foreslår UNE at utvalgets omtale av barnekonvensjonen artikkel 3 tas med i proposisjonen:

«Bestemmelsen slår fast at hensynet til barnets beste skal være «et grunnleggende hensyn» («a primary consideration») ved alle handlinger myndighetene foretar seg som berører barn. Bestemmelsens forhistorie viser tydelig at ordet «et» (engelsk «a») ble bevisst valgt fremfor ordet «det» (engelsk «the»). Ordlyden markerer at også andre hensyn enn hensynet til barnets beste kan tillegges vekt ved vurderingen av saker som berører barn.»

UDI forstår bestemmelsen slik at også hensynet til barn må sees i sammenheng med tredje ledd om innvandringsregulerende hensyn. UDI påpeker at utvalgets uttalelse om at bestemmelsens fjerde ledd er tatt inn av informasjonshensyn og pedagogiske hensyn og dermed ikke er ment å endre rettstilstanden, kan gå på bekostning av andre viktige hensyn.

7.5.6 Bestemmelsens femte ledd

Kun to høringsinstanser, *Barneombudet* og *UDI*, har uttalt seg om dette leddet.

UDI uttaler at det bør være mulig å kunne begrense retten til fornyelse og arbeid. Videre ønsker UDI at det skal gå klart fram av bestemmelsen at muligheten til familieinnvandring kan begrenses, selv om dette for så vidt vil være følgen hvis tillatelsen gis uten å kunne danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Barneombudet uttaler:

«Når det gjelder midlertidige tillatelser, vil Barneombudet oppfordre til at dette brukes med varsomhet, særlig når det gjelder barn. Det kan være svært belastende å leve i en uavklart situasjon lenge. Det må derfor tilstrebes at det gis varige oppholdstillatelser med mindre gode grunner taler mot det. Dersom det ikke vil være mulig å returnere søkerne, mener Barneombudet at det må gis opphold etter en viss tid etter en individuell vurdering der barnets alder, modenhet og behov er utgangspunktet. Dette er spesielt viktig når det gjelder barn, da de ikke bør leve for lenge under uavklarte forhold.»

7.5.7 Bestemmelsens sjette ledd og andre spørsmål om saksbehandlingen

Regjeringsadvokaten anfører at forvaltningens vurdering av hvorvidt oppholdstillatelse skal gis, bør høre under forvaltningens frie skjønn, og bare prøves av domstolene i samsvar med de alminnelige regler om domstolskontroll med forvaltningens frie skjønn. Regjeringsadvokaten foreslår dette

presisert i forarbeidene, og kommenterer følgende:

> «Det bør også vektlegges i forarbeidene at utlendingsmyndighetene har langt bedre grunnlag for å ta stilling til disse spørsmål enn domstolene, gjennom sitt kjennskap til forholdene i andre land, erfaring i å vurdere troverdighet på dette feltet, og sitt direkte kjennskap til praksis. Disse forholdene, og det faktum at vurderingene jevnlig inkluderer innvandringspolitiske aspekter, tilsier at domstolene bør utvise atskillig varsomhet med å konkludere at det foreligger myndighetsmisbruk som gir grunn til å sette skjønnet til side.»

UDI er positive til at det skal kunne søkes direkte etter rimelighetsbestemmelsen, uten noen forutgående søknad på et av hovedgrunnlagene. UDI mener at dette kan forhindre at personer med utelukkende rimelighetsgrunner først søker beskyttelse. Direktoratet ser dette som et bidrag til å beskytte flyktninginstituttet. UDI anser det også som uproblematisk å tillate søknad direkte av rimelighetsgrunner, hvis utlendingens tilknytning til Norge er det sentrale.

7.6 Departementets vurderinger

7.6.1 Generelt

Som det fremgår i kapittel 5.1.7, foreslår departementet at de som har rett til beskyttelse i henhold til våre internasjonale forpliktelser, skal få asyl i medhold av bestemmelsene i flyktningkapittelet i den nye loven. På samme måte som i dag, er det imidlertid helt nødvendig at man også har en generell unntaksbestemmelse for de tilfellene hvor det foreligger humanitære hensyn som tilsier at retur vil være utilrådelig.

Mange aktører har ønsket at regjeringen skal gjøre det langt tydeligere enn i dag hvor terskelen skal ligge for å få innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. Også fra departementets side er det ønskelig at regelverket sikrer en praksis som i vesentlige trekk gjenspeiler de generelle politiske målsettinger. Terskelen for opphold på humanitært grunnlag berører klare politiske avveininger og har betydning for den samlede innvandringen.

Det er imidlertid begrenset i hvilken grad det er mulig å styre praksis gjennom lovgivning. Dette ble også understreket da man utarbeidet gjeldende lov. På den ene side kan ikke unntaksbestemmelsen stenge muligheten for at man etter en konkret og skjønnsmessig vurdering, legger avgjørende vekt på individuelle forhold. På den annen side bør ikke bestemmelsen formes slik at den blir rettslig forpliktende; de hensyn som taler for at opphold gis, må veies mot hensynet til en regulert og kontrollert innvandring.

Fremstillingen av sammenlignbare lands lovgivning i kapittel 7.2 ovenfor, illustrerer at man også i andre land har hatt behov for å utforme vide skjønnsmessige bestemmelser.

De sakene som må håndteres i praksis er ofte svært sammensatte. Årsaken til at mennesker søker seg vekk fra sine hjemland selv om de ikke har rett til beskyttelse som flyktninger, skyldes gjerne mange ulike forhold. I noen saker foreligger det relevante beskyttelseshensyn selv om situasjonen ikke er så alvorlig at det utløser rett på asyl. I andre saker er det mer rendyrkede humanitære forhold som gjør seg gjeldende, for eksempel at utlendingen har vært utsatt for overgrep, at vedkommende har alvorlige helseproblemer eller at det er knyttet vanskelige humanitære eller sosiale forhold til retursituasjonen osv. I noen saker har også utlendingen en sterk tilknytning til Norge, for eksempel gjennom andre familiemedlemmer som har fått opphold her. En del søknader vil også være motivert av et ønske om en bedre sosial og økonomisk fremtid enn en tilværelse i hjemlandet gir utsikt til. Ofte foreligger en kombinasjon av ulike forhold.

Målet må være at Norge skal føre en human, solidarisk og rettssikker innvandrings- og flyktningpolitikk. Det er herunder viktig at det tas særlig hensyn til grupper som er spesielt sårbare i en flyktningrelatert sammenheng, som barn, og personer som har vært utsatt for alvorlige overgrep.

Samtidig er det slik at når vi er utenfor rammen for Norges internasjonale forpliktelser og spørsmålet ikke lenger gjelder beskyttelse mot framtidig fare, er det nødvendig å foreta en avveining i forhold til innvandringsregulerende hensyn. Som også Utlendingslovutvalget har fremhevet i sin utredning, er det ingen farbar vei å innvilge oppholdstillatelse til vesentlig flere av dem som lykkes i å ta seg til Norge enn det vi gjør i dag. For det første ville det ikke være et virksomt tiltak for å løse problemene i de deler av verden som asylsøkere reiser fra. Det sentrale virkemiddel for norske myndigheters innsats i forhold til vanskeligstilte befolkningsgrupper i den tredje verden, er bistandspolitikken. For det andre er det nødvendig å harmonisere norsk praksis med praksis i andre europeiske land, fordi en egen norsk politikk på dette området sannsynligvis ville overvelde mottakskapasiteten helt og snart måtte reverseres.

7.6.2 Sentrale begreper

Utvalget har foreslått å erstatte begrepet «sterke menneskelige hensyn», med en formulering om at det skal gis tillatelse dersom det ville være «urimelig» å nekte opphold. Utvalget har ikke redegjort nærmere for hvorfor man har foretatt denne endringen i begrepsbruk. Utvalget har for øvrig bemerket at man ikke har hatt til hensikt å endre praksis gjennom forslaget til ny bestemmelse.

Som det fremgår i kapittel 7.5.2 ovenfor, har UDI ment at man bør erstatte begrepet «urimelig» i utvalgets lovutkast, med formuleringen «dersom sterke rimelighetsgrunner tilsier det». UNE har foreslått en formulering om at tillatelse skal gis dersom det av «særlige humanitære hensyn eller ut fra en totalvurdering av situasjonen fremstår som urimelig å nekte opphold.» Enkelte andre høringsinstanser har ønsket å beholde begrepet «sterke menneskelige hensyn».

Departementet anser at det helt sentrale formål når man skal utforme en ny skjønnsbestemmelse er at bestemmelsen formes slik at den gir mest mulig veiledning om rammene for skjønnsvurderingen. Dette er særlig viktig med bakgrunn i at det organet som skal avgjøre klagesakene, UNE, er organisert som et uavhengig organ.

Departementet mener at begrepet «sterke menneskelige hensyn» gir et langt tydeligere uttrykk for hva som er det sentrale vurderingstema enn om man kun henviser til hva som er «rimelig» eller «urimelig». Denne typen formuleringer kan etter departementets vurdering skape stor usikkerhet om hvilke hensyn som er relevante ved vurderingen. For eksempel kan det oppstå spørsmål om tillatelse bør innvilges til ressurssterke og selvforsørgede personer som ønsker opphold i Norge for kortere eller lengre tid, selv om det ikke foreligger noen aktuelle menneskelige hensyn. En praksis i slik retning vil imidlertid være svært vanskelig å begrunne dersom man samtidig skal fastholde at det må legges vekt på innvandringsregulerende hensyn i saker hvor sterke menneskelige hensyn gjør seg gjeldende.

Departementet har også merket seg at man i sammenliknbare lands lovgivning, anvender formuleringer og begreper som best kan sammenliknes med begrepet «sterke menneskelige hensyn», jf. kapittel 7.2 ovenfor.

Departementet har ut fra en totalvurdering kommet til at begrepet «sterke menneskelige hensyn» gir best uttrykk for hvilke hensyn som er relevante ved vurderingen, og foreslår derfor denne formuleringen i lovforslaget § 38. Departementet har vurdert isteden å innta uttrykket «humanitære hensyn», slik som UNE har foreslått, men ønsker ikke å bytte ut det norske ordet «menneskelig» med ordet «humanitært» i lovteksten.

Når begrepet «sterke menneskelige hensyn» beholdes, anser departementet videre at det er grunn til å beholde begrepet «særlig tilknytning til riket» som et selvstendig kriterium for oppholdstillatelse slik som i gjeldende lov § 8 annet ledd. Normalt vil det også foreligge grunnlag for oppholdstillatelse ut fra sterke menneskelige hensyn dersom utlendingen har særlig tilknytning til riket, men etter departementets vurdering bør ikke dette oppstilles som et vilkår. I noen tilfeller bør tilknytningen i seg selv kunne gi grunnlag for oppholdstillatelse. Det kan for eksempel være aktuelt å anse en utlending som tidligere har vært norsk statsborger og med mange års opphold i Norge for å ha særlig tilknytning hit og dermed innvilge opphold uavhengig av om det foreligger sterke menneskelige hensyn.

Departementet har merket seg at utvalget har foreslått å anvende begrepet «særlig sterk tilknytning» i stedet for «særlig tilknytning». Utvalget har ikke begrunnet denne omformuleringen og departementet har ikke kjennskap til noen erfaringer som tilsier at det er behov for å stramme inn begrepsbruken.

Departementet mener for øvrig at den foreslåtte bestemmelsen vil gi mulighet til å føre en fleksibel praksis beroende på i hvilken grad innvandringsregulerende hensyn gjør seg gjeldende. Det er i denne sammenheng viktig med sterk bevissthet rundt avveining mellom sterke menneskelige hensyn og innvandringsregulerende hensyn. Dersom en innvilgelse ikke vil gi potensielt økt tilstrømning av betydning eller få særlige konsekvenser for andre saker som venter på avgjørelse, kan det være rom for i større grad å innvilge enn der de innvandringsregulerende hensyn gjør seg sterkt gjeldende.

Departementet vil for øvrig vise til det som er bemerket i kapittel 10 om at man gjennom forskriftsregulering vil gi mulighet for en mer fleksibel praksis i saker hvor innvandringsregulerende hensyn ikke taler mot å gi en tillatelse.

Departementet vil bemerke at vekten av innvandringsregulerende hensyn er helt grunnleggende ved vurderingen av om det skal gis oppholdstillatelse etter de skjønnsmessige unntaksreglene i loven. På samme måte som ved praktiseringen av dagens lov, vil innvandringsregulerende hensyn ha stor praktisk betydning når praksis skal utvikles under en ny lov.

Et sentralt hensyn det siktes til når det henvises til innvandringsregulerende hensyn, er betydnin-

gen i forhold til omfanget av innvandringen. Når man for eksempel vurderer i hvilken utstrekning vanskelige humanitære returforhold skal gi grunnlag for opphold, er det blant annet sentralt for vurderingen at det ikke er mulig å gi opphold til alle som kommer fra områder som er preget av sosial og økonomisk nød. Et annet relevant hensyn er de samfunnsmessige utfordringene som er knyttet til ulike innvandringsgrunnlag. Når man for eksempel vurderer i hvilken grad det skal gis oppholdstillatelse til personer med et behov for helsehjelp, må det legges vekt på at det ikke kan tilbys behandling av norsk helsevesen til alle som kan få et bedre helsetilbud her enn i hjemlandet. Andre hensyn som står sentralt, er kontrolltekniske hensyn og hensynet til om praksis vil føre til en ressurskrevende saksbehandling. Det er for eksempel ikke mulig for norske myndigheter å kontrollere om den enkelte asylsøker vil stå uten bolig og arbeid ved retur, og det er heller ikke mulig å kontrollere opplysninger om hvorvidt vedkommende må regne med å stå uten hjelp fra familie og venner ved tilbakekomst. Slike forhold bør derfor normalt ikke tillegges vekt ved vurderingen med mindre det gjelder personer som er spesielt sårbare. For eksempel kan det være riktig å legge vekt på familiesituasjonen ved retur for enslige kvinner med omsorg for barn. Det samme gjelder for mindreårige som har søkt opphold i Norge. Også hensynet til å unngå negative konsekvenser for samfunnet, herunder å motvirke at kriminelle gis opphold, kan ha betydning. Som utgangspunkt kan man anvende utvisningsbestemmelsene for å nekte opphold, men det kan i mange tilfeller være aktuelt å nekte tillatelse uten at det fattes egne vedtak om utvisning. Det kan også være relevant å legge vekt på hensynet til å sikre respekt for lovens øvrige regler. Dette er blant annet en del av begrunnelsen for at det føres en restriktiv praksis i forhold til personer som har fått endelig avslag, men som motsetter seg retur, jf. kapittel 7.7 nedenfor.

Departementet vil understreke at det først og fremst er konsekvenser som kan knyttes til terskelen for innvilgelse og avslag, blant annet grunnet likebehandlingsprinsipper, som kan være av innvandringsregulerende betydning. I denne vurderingen skal det ellers anlegges et ikke-diskrimineringsprinsipp. Om en tillatelse skal innvilges på grunn av sterke menneskelige hensyn skal ikke bero på søkernes nasjonalitet eller etniske opphav som sådan.

Utvalget har foreslått å innta en uttrykkelig henvisning til innvandringsregulerende hensyn i lovutkastet § 47. Som det fremgår i kapittel 7.5.4 ovenfor, er høringsinstansene delt i synet på å lovfeste en henvisning til innvandringsregulerende hensyn.

Departementet mener det er en pedagogisk svakhet ved § 8 annet ledd i dagens lov at det ikke er inntatt noen tydelig henvisning til innvandringsregulerende hensyn, og er derfor enig med utvalget og de høringsinstansene som mener at en henvisning til innvandringsregulerende hensyn bør innarbeides i en ny paragrafbestemmelse, jf. lovforslaget § 38 fjerde ledd. Departementet har også valgt å utdype innholdet i begrepet i lovteksten.

Departementet har merket seg UNEs synspunkt om at det bør presiseres i loven at innvandringsregulerende hensyn ikke bare «kan» tillegges vekt, men at slike hensyn «skal» tillegges vekt der hvor de er aktuelle. Departementet er enig i at innvandringsregulerende hensyn er relevante for vurderingen i de sammenhenger hvor slike hensyn forekommer. I en del saker vil imidlertid de aktuelle innvandringsregulerende hensyn ha liten tyngde, og departementet ser ikke noe behov for å endre utvalgets forslag til formulering for å presisere at hensynene også i slike saker skal tillegges vekt.

7.6.3 Hvilke hensyn som har særlig vekt

7.6.3.1 Innledning

På samme måte som ved vurderingen etter utlendingsloven § 8 annet ledd i dag, er det viktig å understreke at det må foretas en totalvurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak.

I de aller fleste saker hvor det er aktuelt å innvilge oppholdstillatelse, foreligger det en kombinasjon av beskyttelseshensyn og mer rendyrkede humanitære hensyn.

For at beskyttelsesbestemmelsene i lovutkastet §§ 28-30 ikke skal uthules, er det viktig at man ikke etablerer en utstrakt praksis med å innvilge opphold etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn i saker hvor det er beskyttelseshensyn som står sentralt.

Når det gjelder mer rendyrkede humanitære hensyn, kan man slik som utvalget har beskrevet i utredningen pkt. 9.6.2.2, inndele i fire hovedkategorier av tilfeller:

a) Tilfeller som gjelder helsemessige forhold
b) Tilfeller som gjelder humanitære eller sosiale forhold ved retursituasjonen
c) Tilfeller som gjelder vurdering av utlendingens tilknytning til Norge gjennom familie og/eller botid

d) Tilfeller hvor utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur

De ulike underkategoriene av tilfeller vil bli nærmere omtalt i det følgende.

7.6.3.2 Saker som gjelder helsemessige forhold

Med bakgrunn i at de fleste land det kommer asylsøkere fra har et vesentlig dårligere helsetilbud enn det Norge kan tilby, er det nødvendig å føre en restriktiv praksis i forhold til når det skal gis oppholdstillatelse i Norge på grunn av helsemessige forhold. Som gjengitt i kapittel 7.4 har utvalget gitt eksempler på situasjoner hvor det etter utvalgets vurdering kan være aktuelt å innvilge opphold.

Departementet anser at de typetilfellene som er trukket frem av utvalget, kan anses som en hensiktsmessig beskrivelse av hvilken alvorsgrad sykdomssituasjonen må ha for at det skal være aktuelt å vurdere oppholdstillatelse på dette grunnlaget. Dersom det foreligger også andre forhold som er sentrale i forhold til spørsmålet om oppholdstillatelse, slik at det må foretas en bredere vurdering, kan også mindre alvorlige lidelser inngå i vurderingen. Departementet vil imidlertid understreke at det ikke kan fastsettes som noen generell regel at de som faller inn under en av kategoriene, *skal* gis oppholdstillatelse. I forhold til hvert enkelt tilfelle må det foretas en totalvurdering og avveining i forhold til innvandringsregulerende hensyn. Departementet vil påpeke at dette også må gjelde hvor det er barn som er syke. Etter gjeldende praksis gjelder det en noe lavere terskel for å gi oppholdstillatelse til barn enn til voksne på grunn av helsemessige forhold, og denne sondringen bør videreføres under den nye loven.

Tradisjonelt har det vært sentralt for vurderingen om saken gjelder en utlending som søker om oppholdstillatelse utelukkende på grunnlag av de helsemessige forholdene, eller om vedkommende kan anføre andre humanitære eller beskyttelsesrelaterte argumenter for at det bør gis tillatelse. I saker hvor det søkes om oppholdstillatelse utelukkende på grunnlag av forskjellen i helsetilbud i Norge og i søkerens hjemland, eventuelt med et asylgrunnlag som fremstår som åpenbart grunnløst, er praksis svært restriktiv. Dette er nødvendig både ut fra innvandringsregulerende hensyn og ut fra hensynet til å beskytte asylinstituttets integritet. I saker hvor helselidelsen er oppstått eller diagnostisert i Norge, og hvor behandling er igangsatt her og konsekvensene ved retur kan bli alvorlige, vil likevel innvandringsregulerende hensyn kunne ha mindre betydning.

En praktisk viktig type helsesaker, er de som gjelder anførsler om at søkeren har alvorlige psykiske problemer som følge av tidligere opplevelser. Det anføres ofte at alvoret ved lidelsen forsterkes av den usikkerhet utlendingen opplever i forhold til situasjonen som asylsøker.

For at det skal kunne gis opphold i denne typen situasjoner, må det normalt kreves at helseproblemene har sammenheng med tidligere forfølgelse eller liknende i hjemlandet. Videre er det nødvendig å fastholde en restriktiv praksis. I denne sammenheng er det også relevant at man står overfor betydelige utfordringer hva gjelder bevissituasjonen. Svært mange asylsøkere kommer fra områder hvor de har hatt vanskelige opplevelser, og psykiske helseproblemer kan bli forsterket av den usikkerhet som følger med tilværelsen som asylsøker. I denne typen saker opplever også utlendingsmyndighetene en vanskelig oppgave med å ivareta hensynet til likebehandling. Det er ikke enkelt å klarlegge hvem som gir et korrekt bilde av egen situasjon og av tidligere opplevelser og hvem som eventuelt tilpasser forklaringen i håp om å få oppholdstillatelse. Forvaltningen må normalt forholde seg til de erklæringene som foreligger fra helsepersonell, men samtidig har man erfaring for at mange erklæringer har mer karakter av partsinnlegg enn av helsefaglige uttalelser. I en del saker fremgår det også at den som har utferdiget helseerklæringen har lagt til grunn en beskrivelse fra søkeren om sin bakgrunn som ikke stemmer med utlendingsmyndighetenes vurdering basert på alle sakens dokumenter, søkerens forklaring og eventuelle undersøkelser i hjemlandet. Helsevesenet må som utgangspunkt forholde seg til pasientens egne opplysninger, og vil sjelden ha tilgang på informasjonen som ligger i en utlendingssak. Hvilken betydning opplysninger i en helseattest skal få for utfallet i en utlendingssak må derfor avgjøres av utlendingsmyndighetene, ikke helsevesenet.

Departementet vil for øvrig vise til UNEs interne retningslinjer av 17. juni 2003 «Om behandling av asylsaker med anførsler om helsemessige forhold» pkt. 6.2.1 til 6.2.6. Av retningslinjene fremgår momenter som bør inngå i en helhetsvurdering i saker hvor helsemessige forhold påberopes:

> «6.2.1
> Årsaken til helseproblemene
> Som nevnt under pkt. 3.2 skilles det i praksis mellom tilfeller der helseproblemer er en årsak til at klageren kom til Norge og søkte asyl, og tilfeller der alvorlig sykdom har oppstått etter ankomst. For eksempel er det gitt opphold på grunnlag av medfødt sykdom hos et barn som er født i Norge, mens tilsvarende syk-

dom oppstått i hjemlandet ikke har gitt grunnlag for opphold. Helsemessige forhold tillegges særlig vekt der de har sin bakgrunn i det anførte asylgrunnlaget. Helsemessige forhold som har oppstått som reaksjon på klagerens livssituasjon som asylsøker, eventuelt etter at han/hun har fått avslag på asylsøknaden, er blitt tillagt mindre vekt.

6.2.2
Dokumentasjon

Det vises til pkt. 2 om kravene til dokumentasjon.

Det bør legges særlig vekt på helseerklæringer som underbygger det anførte asylgrunnlaget. Erklæringer fra spesialist bør normalt tillegges større vekt enn erklæringer fra andre. Det kan legges mindre vekt på erklæringer som ikke er i samsvar med retningslinjene nevnt under pkt. 2. Udokumenterte eller mangelfullt dokumenterte opplysninger om helsemessige forhold tillegges normalt ikke vekt.

6.2.3
Tidspunktet for anførslene om helsemessige forhold

Helseopplysninger bør i utgangspunktet fremlegges så tidlig som mulig. Opplysninger som burde ha fremkommet tidligere, bør tillegges mindre vekt, med mindre det gis gode grunner for at de fremkommer sent. Dersom anførsler om helsemessige forhold først fremsettes etter avslag, kan dette indikere at lidelsen har sammenheng med avslaget i asylsaken. Anførslene bør i så fall tillegges mindre vekt, jf. pkt. 6.2.1.

Dersom tidspunktet for symptomene åpenbart ikke stemmer med den alminnelige kunnskapen man har om den aktuelle lidelsen, er det grunn til å stille spørsmål ved klagerens anførsler. Dette gjelder for eksempel når symptomene på PTSD oppstår svært lenge etter at den traumatiske hendelsen skal ha funnet sted.

6.2.4
Behandlingstilbudet i hjemlandet

[...]

Selv om det foreligger en alvorlig fysisk eller psykisk lidelse, jf. pkt. 4, kan resultatet ifølge praksis bli avslag dersom det foreligger et adekvat og tilgjengelig behandlingstilbud i hjemlandet. Da vil opphold i Norge som regel ikke være av avgjørende betydning for å sikre klageren en verdig livsutfoldelse.

6.2.5
Sosialt nettverk i hjemlandet

Dette forholdet har betydning bare der lidelsen ligger over eller nært opp mot den nevnte terskelen, jf. pkt 4. Da blir spørsmålet i hvilken grad klageren til tross for at han/hun har en alvorlig lidelse, er sikret en verdig livsutfoldelse i hjemlandet som følge av at han/hun har familie/slektninger som kan ta vare på vedkommende. Mangler klageren et sosialt nettverk i hjemlandet, vil dette være et moment i favør av at opphold i Norge vil kunne være av avgjørende betydning for å sikre klageren en verdig livsutfoldelse. Har klageren slikt nettverk, kan dette tale mot at opphold her vil være av avgjørende betydning for en verdig livsutfoldelse.

Ved vurderingen av om det finnes et sosialt nettverk i hjemlandet, bør det ses hen til at mange land har en annen oppfatning enn Norge av hva som oppfattes som nær familie/familie man kan forvente støtte fra i en vanskelig situasjon.

6.2.6
Hensynet til barns omsorgssituasjon

Dersom det sannsynliggjøres at begge foreldre på grunn av sine helseproblemer er ute av stand til å gi sine barn forsvarlig omsorg, bør dette tillegges stor vekt. Det bør i denne forbindelse vurderes om barna har andre omsorgspersoner i hjemlandet.

For så vidt gjelder hvilken norm som skal legges til grunn for hva som oppfattes som tilfredsstillende oppvekstvilkår og omsorgssituasjon for barn, bør det i utgangspunktet ses hen til hvordan barn flest har det i klagerens hjemland.»

I enkelte saker blir det anført at det foreligger selvmordsfare dersom vedkommende blir pålagt å returnere. Det er klart at dette i seg selv ikke kan tillegges avgjørende vekt. I disse sakene må det heller vurderes om det er mulig med særskilte tiltak i forhold til uttransporteringen. Dersom den anførte selvmordsfaren må ses i sammenheng med en alvorlig sinnslidelse der søkeren i liten grad kan anses ansvarlig for egne handlinger, kan forholdet få større betydning for om opphold skal innvilges. I så fall er det den bakenforliggende helselidelse som vil stå sentralt, ikke anførsler om selvmordsfare i seg selv.

Det vises til lovforslaget § 38 annet ledd bokstav b.

7.6.3.3 Saker som gjelder sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen

Som eksempel på søkere som vil møte spesielle vanskeligheter ved retur på grunn av sosiale forhold ved retursituasjonen, nevner utvalget blant annet kvinner som har vært utsatt for seksuelle overgrep og som risikerer sosial stigmatisering eller problemer i forhold til egen familie ved retur. Departementet vil presisere at dette også kan

gjelde kvinner som har vært utsatt for menneskehandel og tvangsprostitusjon, jf. nærmere i kapittel 7.6.3.4 nedenfor. For øvrig vil også departementet i likhet med UNHCR presisere at det i denne typen saker må vurderes om det er grunnlag for å innvilge opphold etter beskyttelsesbestemmelsene.

En annen gruppe som kan møte en spesielt vanskelig situasjon ved retur, er enslige mindreårige. Dersom det ikke kan legges til grunn at enslige mindreårige vil bli tatt hånd om av foreldre eller andre omsorgspersoner ved retur, har praksis vært å innvilge opphold i Norge.

I saker som gjelder enslige mindreårige søkere, vil hensynet til barnets beste i mange tilfeller være at barnet returnerer til sine foreldre i hjemlandet, fremfor å starte en ny tilværelse her i landet uten støtte fra nær familie. Mange enslige mindreårige har imidlertid fått opphold i Norge på grunn av at utlendingsmyndighetene ikke har klart å oppspore foreldre eller andre omsorgspersoner. Se i den forbindelse lovforslaget § 38 annet ledd bokstav a.

Departementet har merket seg det som er tatt opp fra UDI om at det kan oppstå spørsmål om hvem andre enn foreldrene som eventuelt kan sikre barnet «forsvarlig omsorg ved retur». Departementet vil bemerke at dette er spørsmål som må løses i praksis ut fra en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak. Blant annet må dette avklares med barnevernmyndigheter i det aktuelle returland mv. I praksis vil det normalt være en forutsetning at barnet kan returneres til foreldrene eller til andre voksne som hadde den daglige omsorgen for barnet før utreisen. I noen tilfeller har en opplevd at foreldrene har uttalt at de vil nekte å ta tilbake omsorgen ved retur. Det har også forekommet at omsorgspersoner i hjemlandet har gått i dekning før retur finner sted. Etter omstendighetene kan dette være et forsøk på å skape en situasjon som skal gi barnet opphold i Norge uten at det ellers er grunnlag for oppholdstillatelse. Norske myndigheter kan i denne sammenheng som klart utgangspunkt ikke la det være avgjørende hvordan foreldrene eller andre med omsorgsansvar stiller seg. I slike tilfeller kan det være aktuelt å inngå avtale med barnevernsmyndighetene i barnets hjemland for å sikre et omsorgstilbud i forbindelse med en retur dersom foreldrene eller andre med omsorgsansvar nekter å motta sitt eget barn eller (midlertidig) ikke kan oppspores.

Forhold som er knyttet til økonomisk nød, boligmangel, mangel på infrastruktur mv., kan som klar hovedregel ikke i seg selv danne grunnlag for opphold. Det er heller ikke mulig for forvaltningen å føre noen kontroll med hvem som vil være uten arbeid og bolig ved retur. I noen tilfeller må imidlertid personer som tilhører enkelte grupper anses som særlig sårbare, for eksempel kan dette forekomme ved retur til områder som er sterkt preget av krigsødeleggelser. For eksempel kan situasjonen for barnefamilier, eldre og syke være så vanskelig at retur anses humanitært utilrådelig. Det vil da kunne bli innvilget opphold beroende på konkrete vurderinger i den enkelte sak, bl.a. kan det ha betydning hvorvidt det foreligger et familiært eller sosialt nettverk, eventuelt offentlige støtteordninger, som kan være til hjelp ved reetablering i hjemlandet

I prinsippet kan det også være aktuelt å innvilge oppholdstillatelse (eventuelt midlertidig) til søkere som kommer fra et område som er rammet av en humanitær katastrofesituasjon, så som etter en naturkatastrofe. I praksis har imidlertid ikke dette fremstått som noen sakskategori av særlig omfang. Departementet mener derfor at det heller ikke er grunn til å nevne denne type situasjoner særskilt i loven, slik som UDI har foreslått.

Det vises til lovforslaget § 38 annet ledd bokstav c.

7.6.3.4 Spesielt om saker som gjelder ofre for menneskehandel

Menneskehandel, ofte karakterisert som moderne slavehandel, er et fenomen som de senere år er viet stor oppmerksomhet også i utlendingsrettslig sammenheng. Norge er forpliktet til å forebygge og bekjempe handel med mennesker gjennom ratifiseringen av FN-konvensjonen mot grenseoverskridende organisert kriminalitet og tilleggsprotokollen for å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker, den såkalte Palermoprotokollen, og i mai 2005 ved undertegnelse av Europarådskonvensjonen om tiltak mot menneskehandel.

I straffeloven § 224 første ledd er det inntatt en definisjon av menneskehandel som bygger på definisjonen i Palermoprotokollen artikkel 3. Med menneskehandel menes etter denne bestemmelsen å utnytte andre enten i prostitusjon eller for andre seksuelle formål, i tvangsarbeid eller tvangstjeneste, herunder tigging, i krigstjeneste i fremmed land eller ved fjerning av vedkommendes organer – ved hjelp av vold, trusler, misbruk av en sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd.

I praksis kan det være svært utfordrende å identifisere ofre for menneskehandel, og det er vanskelig å anslå omfanget av fenomenet i Norge. En årsak til dette er at overgrepene ofte skjer i lukkede miljøer med stor internasjonal bevegelighet, som det er vanskelig å fremskaffe informasjon om.

Som det fremgår i kapittel 5.2.1.4 vil tidligere ofre for menneskehandel som risikerer forfølgelse ved retur, og som ikke kan henvises til å søke beskyttelse i hjemlandet, kunne ha rett til flyktningstatus og asyl i medhold av beskyttelsesbestemmelsene. Selv om det ikke foreligger en fare for forfølgelse som gir rett til flyktningstatus, kan det forekomme situasjoner hvor det vil være aktuelt at den som har vært offer for menneskehandel kan innvilges opphold i Norge. Ut fra en konkret vurdering kan dette for eksempel være situasjonen i forhold til enkelte tidligere ofre for menneskehandel som har bistått politiet med å straffeforfølge bakmennene og som kanskje også har behov for videre oppfølging i Norge.

Det understrekes imidlertid at det ikke er tilstrekkelig for oppholdstillatelse at noen har vært tidligere offer for menneskehandel. Som det fremgår ovenfor er det en vid definisjon av hva som regnes for menneskehandel, og det vil i utgangspunktet bare være ved de mer grove overgrepstilfellene det kan være grunnlag for å gi oppholdstillatelse i Norge. Videre må det slik som beskrevet ovenfor, foreligge relevante omstendigheter, så som ved retursituasjonen, i tillegg til at utlendingen har vært tidligere offer for menneskehandel.

Når det gjelder personer som fortsatt blir utnyttet i en menneskehandelsituasjon, er det gjennom instruks til UDI etablert en ordning for at det både kan gis midlertidig oppholdstillatelse i en såkalt refleksjonsperiode (inntil 6 mnd.) og en fornyet midlertidig tillatelse til dem som bidrar til straffeforfølging av bakmennene. Det er behov for at denne typen praksisordninger videreføres også under den nye loven. Refleksjonsperioden bør gi adgang til å arbeide i Norge. Det er videre nødvendig med et tilpasset helhetlig tverrfaglig tilbud for ofrene for menneskehandel i refleksjonsperioden. Dette kan bidra til at flere ofre vil benytte seg av tilbudet om en refleksjonsperiode.

Det vises til lovforslaget § 38 annet ledd bokstav d.

7.6.3.5 Søkere med særlig tilknytning til riket

Det kan videre være aktuelt å innvilge opphold i tilfeller hvor søkeren har særlig tilknytning til Norge. Dersom det er familierelasjonen som er det eneste eller det vesentlige tilknytningsforhold, skal saken vurderes etter bestemmelsene om familieinnvandring. En tilknytning til Norge kan imidlertid også være bygget på annet enn familiebånd, eventuelt en kombinasjon av ulike omstendigheter. Ofte vil det være grunn til å vurdere søkerens tilknytning til riket som en del av vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn. Dette gjelder særlig i asylsaker hvor søkeren har oppholdt seg lenge i Norge uten at søknaden har latt seg avgjøre eller uten at det har vært mulig å iverksette et negativt vedtak til tross for vedkommendes medvirkning. Det vises til særskilt omtale av denne problemstillingen i kapittel 7.7 nedenfor.

Som utvalget har påpekt vil den praktiske betydningen av unntaksbestemmelsen bli noe redusert i andre saker enn asylsaker som følge av at man har foreslått liknende bestemmelser i lovforslaget §§ 49 og 53. Det vil imidlertid være saker hvor søkeren har en så sterk tilknytning til riket at dette i seg selv bør gi grunnlag for opphold uavhengig av om det foreligger sterke menneskelige hensyn. Det kan i denne sammenheng vanskelig oppstilles noen konkrete tidsgrenser eller tilknytningspunkter der en grense for innvilgelse og avslag kan trekkes. Hver sak må vurderes individuelt, og både tilknytningen til Norge og tilknytningen til andre land/hjemlandet kan være relevant i en helhetsvurdering. Blant relevante momenter kan være grunnlag og status for tidligere opphold i Norge, botid i Norge, tilknytning ved avstamning, slekt, arbeid mv., samt hvordan tilknytningen til Norge relativt sett fremstår ved en sammenlikning med søkerens tilknytning til eventuelle andre land/hjemlandet.

Det vises til lovforslaget § 38 første ledd.

7.6.4 Barn

Barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 fastsetter følgende:

> «De land som er parter til denne konvensjon, skal respektere og garantere de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjon for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten forskjellsbehandling av noe slag og uten hensyn til barnets, dets foreldres eller verges rase, farge, kjønn, språk, religion, politiske eller annen oppfatning, nasjonale, etniske eller sosiale opprinnelse, eiendom, funksjonshemming, fødsel eller annen status»

Statene skal altså respektere og sikre konvensjonens rettigheter for hvert barn innenfor statenes jurisdiksjon, og sikringsplikten skal utøves uten diskriminering av noe slag.

Denne bestemmelsen pålegger imidlertid ikke statene noen forpliktelse til å gi oppholdstillatelse til barn som risikerer krenkelse av sine rettigheter etter konvensjonen i hjemlandet. Det er i tilfelle hjemstaten som her krenker konvensjonen.

Noe annet er at en krenkelse av barnets rettigheter i hjemlandet kan være av et slikt alvor at det kan komme i strid med barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 dersom norske myndigheter fatter et vedtak om at barnet må returnere. Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 lyder som følger:

> «Ved alle handlinger som vedrører barn og som foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Bestemmelsen angir prinsipper som forvaltningen må forholde seg til når det skal avgjøres om et barn skal gis opphold i Norge etter en skjønnsmessig vurdering som ved regelen om sterke menneskelige hensyn, eller når det skal vurderes om myndighetene kan fatte et vedtak som innebærer at barnet vil bli splittet fra ett av sine nærmeste familiemedlemmer, som vedtak om utvisning av en av foreldrene. Bestemmelsen slår fast at hensynet til barnets beste skal være «et grunnleggende hensyn» («a primary consideration») ved alle handlinger myndighetene foretar seg som berører barn. Bestemmelsens forhistorie viser tydelig at ordet «et» (engelsk «a») ble bevisst valgt fremfor ordet «det» (engelsk «the»). Ordlyden markerer også at andre hensyn enn hensynet til barnets beste kan tillegges vekt ved vurderingen av saker som berører barn.

Prinsippet om barnets beste gjelder for alle barn i alle sammenhenger, og begrepet vil derfor ikke kunne ha et entydig innhold. I vurderingen av barnets beste vil en kunne møte en rekke dilemmaer. Det kan ikke generelt legges til grunn at det alltid vil være til barnets beste om barnet (og familien) innvilges opphold i Norge. Selv om velferds- og sikkerhetssituasjonen er betydelig bedre i Norge enn i de aller fleste landene det kommer asylsøkere fra, trenger ikke det å bety at det er til barnets beste å få bli. Det er også tydelige verdier knyttet til å vokse opp et sted hvor røttene, nettverkene og tilhørigheten er sterk. Mange enslige mindreårige som har kommet til Norge sliter med ensomhet og savnet etter nær familie og venner. I denne sammenheng kan det for eksempel pekes på at hele 74 prosent av de enslige mindreårige som fikk oppholdstillatelse i 2005, var mellom 14 og 18 år. Det er betydelige utfordringer knyttet til å komme til Norge for barn i denne aldersgruppen, som har hatt den vesentligste delen av sin oppvekst i et annet samfunn som ofte er annerledes enn det norske.

I mange tilfeller er det likevel klart at det vil være til barnets beste dersom barnet og eventuelt familien får oppholdstillatelse. Dette må vurderes konkret i den enkelte sak. Vekten av hensynet til barnets beste må derfor bli en skjønnsvurdering basert på ulike forhold som for eksempel barnets alder, barnets integrering gjennom opphold i Norge så som ved skolegang mv, omsorgssituasjonen ved retur, den sosiale og menneskerettslige situasjonen for øvrig ved retur osv.

For å ta stilling til om hensynet til barnets beste tilsier at det innvilges oppholdstillatelse eller ikke, må for øvrig utlendingsmyndighetene vurdere behovet for å innhente supplerende opplysninger, jf. forvaltningsloven § 17 og kravet om at saken skal være best mulig opplyst. UDI og UNE må derfor særlig vurdere om det, ut over de uttalelser som parten selv sender inn, er behov for å innhente eksterne faglige uttalelser, som for eksempel helsefaglige uttalelser, uttalelser fra barnevernmyndigheter, skole mv. Det vises videre til kapittel 17.1.6 om barns rett til å bli hørt.

Vilkåret om at det må foreligge sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, gjelder på samme måte for barn som for voksne. Selv om mange av de asylsøkerne som kommer til Norge ikke anses å ha et behov for beskyttelse, er det mange som kommer fra områder hvor det er en vanskelig humanitær retursituasjon. Ved vurderingen av om det bør gis oppholdstillatelse i Norge i slike saker vil det, som nevnt ovenfor, ofte være grunn til en forskjellig vurdering alt etter som saken gjelder voksne eller enslige mindreårige og barnefamilier. På samme måte kan det i enkelte saker være større grunn til å legge vekt på helseproblemer og traumatiske opplevelser hos barn enn hos voksne. Barn er generelt mer sårbare enn voksne og etter konkret vurdering kan det være grunn til å innvilge oppholdstillatelse selv om det ikke foreligger et beskyttelsesbehov eller humanitære forhold som ville gitt oppholdstillatelse for voksne.

Departementet mener prinsippet om en lavere terskel for å innvilge oppholdstillatelse for barn enn voksne bør komme klart til uttrykk i loven. I denne sammenheng har departementet merket seg den passussen som er innarbeidet i bestemmelsen om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i den svenske utlendingsloven:

> «Barn får beviljas uppehållstillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.»

Departementet foreslår å innta en tilsvarende type formulering i den norske loven, jf. departe-

mentets lovforslag § 38 tredje ledd. Forslaget til endring på dette punkt, innebærer ikke i seg selv at det legges opp til noen endring av gjeldende praksis, men sikrer at forvaltningen fokuserer på at det må tas særskilt hensyn til barns situasjon.

Det er for øvrig viktig å ta i betraktning at barn har ulike behov ut i fra hvilken situasjon de er i. Enslige mindreårige asylsøkere vil ha andre krav til oppfølging og støtte enn de barn som kommer som asylsøkere sammen med sine foreldre.

Etter at forvaltningen har tatt hensynet til barnets beste i betraktning i den enkelte sak, gir ikke barnekonvensjonen artikkel 3 noe absolutt direktiv for hvordan den enkelte sak skal avgjøres. Motstående hensyn, som for eksempel hensynet til en kontrollert og regulert innvandring, vil derfor i utgangspunktet kunne tillegges like stor eller endog større vekt. Det vises her også til det som er uttalt av utvalget:

> «Selv om hensynet til barnets beste skulle tilsi at barnet innvilges opphold i Norge (...), er derfor ikke barnekonvensjonen i seg selv til hinder for at innvandringsregulerende hensyn likevel kan legitimere et avslag på opphold (...).»

For en nærmere beskrivelse av hva som ligger i begrepet innvandringsregulerende hensyn, vises det til kapittel 7.6.2. Departementet presiserer at den nærmere avveining mellom hensynet til barnets beste og innvandringsregulerende hensyn, må foretas konkret i hver enkelt sak. Det ville innebære en krenkelse av konvensjonen å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn dersom dette ikke er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste. Departementet vil imidlertid understreke viktigheten av at forvaltningen foretar en grundig vurdering av alle sider ved barnets situasjon som kan ha betydning for saken, og at de vurderinger som er foretatt fremkommer tydelig av vedtaket, jf. kapittel 17.1.7.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke regler og hvilken praksis man skal ha i forhold til saker som gjelder barn, er det nødvendig å være seg bevisst at regler som utformes til gunst for barn, også kan føre til at barn blir utnyttet av foreldre som har sterke ønsker om å sikre oppholdstillatelse for seg og barna. Tilsvarende er også påpekt av utvalget:

> «I mange sammenhenger vil det for eksempel være klart for foreldrene at det eneste forhold som kan gi grunnlag for opphold i Norge er at ett eller flere av barna viser tydelige symptomer på alvorlige traumer, og at barnas traumer og frykt for retur til hjemlandet ikke lar seg dempe på kort sikt.»

I praksis har man også sett eksempler på at foreldre har forlatt barna på mottak i Norge etter at de har fått avslag på asylsøknadene. I noen saker kan man mistenke at motivet er et håp om at barna vil få oppholdstillatelse, og at foreldrene kan komme tilbake og bli gjenforent med dem i Norge. Selv om hensynet til barna i den konkrete saken kan tale for at det bør innvilges oppholdstillatelse, tilsier allmennpreventive hensyn i slike saker at tillatelse nektes. Dersom man ikke fører en restriktiv praksis i disse tilfellene kan det få negative konsekvenser for andre barn ved at det påvirker foreldre i andre saker til å handle på samme måte.

Det vises til lovforslaget § 38 annet ledd bokstav a og tredje ledd.

7.6.5 Saksbehandlingen mv.

Departementet anser at den generelle skjønnsbestemmelsen ikke bare bør være en hjemmel for å gi oppholdstillatelse, men også bør gi adgang til å gjøre unntak fra lovens prosessuelle bestemmelser på samme måte som utlendingsloven § 8 annet ledd i dag.

På denne bakgrunn anser departementet heller ikke at det er naturlig at bestemmelsen selv fastsetter særskilte prosessuelle vilkår. Departementet er enig i UDIs merknad om at forvaltningen skal ha en plikt til å vurdere § 38 subsidiært ved søknad om asyl. Det vises til departementets lovforslag § 28 syvende ledd. I hvilken utstrekning det bør reguleres når det skal være adgang til å fremme søknad om tillatelse direkte i medhold av bestemmelsen, og om søknad eventuelt skal fremmes fra Norge eller fra utlandet, er noe som eventuelt må overlates til forskriftsregulering. Utvalget har ikke pekt på noe behov for å endre den praksis man har i dag på dette felt.

Departementet bemerker at det er de ordinære rammer og prinsipp for domstolenes prøvelsesrett som kommer til anvendelse hva gjelder innholdet av utlendingsmyndighetenes frie skjønn i henhold til denne bestemmelsen.

7.7 Særlig om oppholdstillatelse når det foreligger praktiske returhindringer

7.7.1 Innledning

En utlending som har fått endelig avslag på en søknad om asyl og som heller ikke har fått innvilget opphold på annet grunnlag, skal i henhold til utlendingsloven forlate landet innen den frist utlendingsmyndighetene fastsetter. Dersom utreisefris-

ten oversittes, er det politiets oppgave å føre vedkommende ut med tvang.

Noen ganger foreligger det praktiske hindringer som medfører at frivillig retur ikke kan finne sted og/eller at tvangsmessig utsendelse ikke kan gjennomføres. Følgende er eksempel på situasjoner hvor det foreligger praktiske hindringer for frivillig retur:

- Utlendingens hjemland benekter de opplysninger som er gitt om utlendingens identitet og avviser at utlendingen er borger av vedkommende land.
- Utlendingen er statsløs og aksepteres ikke for retur til det landet hvor vedkommende tidligere har vært bosatt.
- Utlendingens hjemland nekter å ta imot egne borgere som har søkt asyl i utlandet.

Følgende er eksempel på situasjoner hvor frivillig retur kan la seg gjennomføre, men hvor det foreligger praktiske hindringer for tvangsmessig retur:

- Utlendingen nekter å medvirke til å klarlegge egen identitet, og dette gjør det enten uklart hvor utlendingen kommer fra eller medfører vanskeligheter i forhold til å få til en retur til det landet norske myndigheter mener at vedkommende er borger av.
- Utlendingen nekter å søke om reisedokument fra hjemlandet der dette er en forutsetning for retur.
- Utlendingens hjemland motsetter seg retur av egne borgere dersom dette ikke skjer frivillig.
- Returreisen må foregå i regi av en internasjonal organisasjon (i første rekke International Organization for Migration) som har praktiske muligheter for å organisere returreiser til det aktuelle landet, og frivillighet er et vilkår for å benytte organisasjonens tjenester.

I det følgende drøftes det om utlendingens opphold i riket bør formaliseres gjennom å gi oppholdstillatelse i situasjoner hvor det foreligger praktiske returhindringer. Spørsmålet må vurderes både i forhold til de situasjoner hvor utlendingen samarbeider om retur og de situasjoner hvor dette ikke er tilfellet. Det må videre vurderes om det eventuelt skal gis en tillatelse som kan danne grunnlag for varig opphold, eller om det bare skal gis en midlertidig tillatelse som har gyldighet så lenge returhindringene eksisterer.

7.7.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 17 femte ledd annet punktum fastsetter at en asylsøker som har fått endelig avslag som for tiden ikke iverksettes, etter anmodning kan få en midlertidig arbeids- eller oppholdstillatelse inntil avslaget iverksettes. Dette er en midlertidig tillatelse som ikke gir grunnlag for permanent opphold i Norge, familiegjenforening eller andre utlendingsrettslige følger enn at man kan oppholde seg i Norge, og eventuelt ta arbeid, inntil vedtaket kan iverksettes. Plikten til å forlate riket består, og det må derfor ikke treffes et nytt avslagsvedtak når det måtte bli mulig å iverksette vedtaket. Søknad fremsettes gjennom politiet, mens vedtak fattes av UDI. Et viktig moment med hensyn til om slik tillatelse skal gis, er hvordan myndighetene vurderer utsiktene til retur.

I den tilhørende § 61 i utlendingsforskriften er det i fjerde ledd fastsatt at dersom utlendingen selv er uten skyld i at avslaget ikke kan iverksettes, og utlendingen hadde gyldig arbeids- eller oppholdstillatelse på tidspunktet for avslaget, har vedkommende rett til slik midlertidig tillatelse etter utlendingsloven § 17 femte ledd.

Ett av de senere års tiltak i forbindelse med å minske tilstrømningen av såkalte «grunnløse» asylsøkere til Norge, har vært å stramme inn praksis med å gi midlertidig arbeidstillatelse til utlendinger med endelig avslag på søknad om asyl. Muligheten til å gi midlertidig arbeidstillatelse etter dagens regelverk brukes derfor som hovedregel bare når utlendingen selv samarbeider om retur, jf. rundskriv UDI 2003-021 ASA.

Med hjemmel i utlendingsloven § 8 annet ledd er det videre mulig å gi oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for varig opphold, forutsatt at «sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket». Ettersom innvandringsregulerende hensyn tillegges stor vekt når saker vurderes i forhold til denne bestemmelsen, vil det ha stor betydning hvorvidt returhindringene skyldes at søkeren ikke samarbeider om retur eller om det er andre forhold som forårsaker returhindringen.

Det er nylig vedtatt en ny bestemmelse i utlendingsforskriften, § 21 b, som innebærer sterkere vektlegging av barns tilknytning til Norge. Bestemmelsen trådte i kraft 1. juni 2007. Endringen innebærer at barns tilknytning til Norge som følge av lang oppholdstid skal tillegges særlig vekt i vurderingen av om oppholdstillatelse skal gis i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd. Samtidig ble det foretatt en annen endring i utlendingsforskriften, ny § 21 c, som tydeliggjør vilkårene for å innvilge oppholdstillatelse til asylsøkere med endelig avslag som det ikke er mulig å returnere til hjemlandet. Denne bestemmelsen innebærer at personer som har fått endelig avslag på søknad om

asyl, på visse vilkår kan få oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, dersom retur ikke er gjennomført innen tre år etter saksopprettelse og det heller ikke er utsikter til retur.

7.7.3 Utenlandsk rett

7.7.3.1 Svensk rett

Med den nye utlendingsloven som trådte i kraft i mars 2006, ble det i Sverige innført en ordning der utlendingsmyndighetene, dersom det fremkommer nye opplysninger i saken, skal prøve om det finnes hindre for å iverksette et endelig avvisningsvedtak. Denne prøvingen skal utlendingsmyndighetene dels foreta på eget initiativ, og dels etter oppfordring fra utlendingen. Hindringer for retur kan blant annet være at «det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villig att ta emot utlänningen». Det forutsettes her at utlendingen selv samarbeider om retur. Dersom det er tale om forbigående hindringer, kan utlendingsmyndighetene innvilge tidsbegrenset oppholdstillatelse. Er det derimot grunn til å tro at hindringene ikke vil falle bort, kan det innvilges permanent oppholdstillatelse.

Den svenske utlendingsloven har også en bestemmelse om at virkningen av et vedtak fra utlendingsmyndighetene som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket, opphører (preskriberes) «fyra år från det att beslutet vann laga kraft». Oppholdstillatelse etter preskripsjon gis ikke automatisk, utlendingen må innlevere en ny søknad, som vurderes individuelt. Normalt foreligger det en sterk presumsjon for at det i slike tilfeller skal innvilges oppholdstillatelse, men noen ubetinget rett til det foreligger ikke. Dersom søkeren har unndratt seg effektuering eller på annen måte selv har bidratt til den lange ventetiden, kan den nye søknaden avslås og nytt vedtak om uttransportering fattes.

7.7.3.2 Dansk rett

I den danske utlendingsloven åpnes det for at det kan gis oppholdstillatelse til en utlending som har fått avslag på søknad om asyl eller opphold på annet grunnlag og som har samarbeidet om retur, uten at dette har latt seg gjennomføre. Det kreves at utsendelse ikke har vært mulig i minst 18 måneder, at utlendingen har medvirket ved utsendelsesforsøkene i sammenhengende 18 måneder, og at det etter de foreliggende opplysningene for tiden ikke er utsikter til at en retur vil kunne la seg gjennomføre. Politiet plikter å forelegge alle saker hvor det er gått minst 18 måneder fra utløpet av utreisefristen, og hvor det etter politiets mening ikke er utsikter til utsendelse, for Udlændingeservice. Udlændingeservice vurderer om slik tillatelse skal gis, enten på bakgrunn av søknad fra utlendingen eller på bakgrunn av politiets foreleggelse. Tillatelsen gis for inntil ett år, med mulighet for forlengelse. Tillatelsen kan inndras eller nektes forlenget dersom utsendelseshindringen var uriktig eller bortfaller. Etter fem års tidsbegrenset oppholdstillatelse kan utlendingen få tidsubegrenset oppholdstillatelse, forutsatt at vilkårene for forlengelse av den midlertidige tillatelsen fortsatt er tilstede.

7.7.3.3 Finsk rett

Etter den finske utlendingsloven kan det innvilges oppholdstillatelse til en utlending i situasjoner der vedkommende de facto ikke kan sendes ut av landet, enten dette skyldes individuelle forhold rundt personen eller praktiske returhindringer. Manglende trafikkforbindelse mellom Finland og hjemlandet, mangel på nødvendig reisedokument eller at hjemlandets myndigheter stiller seg avvisende til å ta tilbake utlendingen er eksempler på situasjoner hvor utlendingen ikke kan sendes ut med tvang. Også situasjoner der utlendingen kunne ha returnert frivillig, men motsetter seg dette, samtidig som tvangsmessig utsendelse ikke er mulig, omfattes. I praksis vil det nesten alltid være tale om personer som har fått avslag på søknad om asyl, men i prinsippet omfattes også andre. Tillatelsen er midlertidig, den gis inntil hindringen faller bort. Det presiseres i loven at tillatelsen ikke kan danne grunnlag for familiegjenforening. En slik midlertidig tillatelse kan gis i høyst to år. Etter dette skal det gis en permanent oppholdstillatelse dersom det fortsatt ikke er mulig å returnere personen.

7.7.4 Internasjonale forpliktelser

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett m.v. (menneskerettsloven) inkorporerer i § 2 den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), samt FNs barnekonvensjonen, i norsk rett. I tilfelle motstrid med norsk rett, gis konvensjonene forrang, jf. lovens § 3.

Gjennom ulike bestemmelser gir EMK, SP og ØSK enkeltindividet rettigheter som gjelder blant annet sosiale, fysiske og psykiske livsvilkår. Personer uten lovlig opphold er blant annet beskyttet av EMK artikkel 3 og den tilsvarende bestemmelsen i SP artikkel 7. EMK artikkel 3 lyder:

«Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff.»

Bestemmelsen kan være relevant i forhold til flere typer situasjoner som berører personer uten lovlig opphold. Blant annet kan det utledes en plikt for staten til å sikre at personer uten lovlig opphold ikke eksponeres for umenneskelig eller nedverdigende behandling her i riket inntil retur kan gjennomføres. Domstolene har lagt en høy terskel til grunn for at det skal være tale om en krenkelse av EMK artikkel 3. Den europeiske menneskerettsdomstol har uttalt at den enkeltes mulighet for å avslutte den mulig krenkende situasjonen kan tillegges betydning ved denne vurderingen. Høyesterett har i to saker om henholdsvis utvisning og bortfall av botilbud i mottak vurdert forholdet til EMK artikkel 3. I begge sakene kom Høyesterett til at nasjonal rett, og da særlig retten til ytelser etter sosialtjenesteloven, er tilstrekkelig til å forebygge en konvensjonskrenkende situasjon.

Videre har EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 regler om beskyttelse av privatliv og familieliv. EMK artikkel 8 lyder:

«1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

Staten har en plikt til å påse at retten til privatliv og familieliv respekteres. Eventuelle inngrep i denne retten må være nødvendig av de grunnene som nevnes i nr. 2.

Ingen av de nevnte konvensjonene gir en rett til formalisert opphold ved praktiske hindringer for retur. EMK, SP og ØSK setter minimumsrammer for hvilke kår personer uten lovlig opphold kan leve under mens de befinner seg i riket, de regulerer ikke den oppholdsrettslige statusen under et slikt opphold. Uavhengig av om det gis en tillatelse eller ikke har utlendinger som har fått endelig avslag på asylsøknad, tilbud om opphold i ventemottak eller asylmottak inntil uttransportering finner sted.

7.7.5 Utvalgets forslag

Når det gjelder personer som ikke kan returneres til hjemlandet etter avslag på søknad om asyl, foreslår utvalget en ny lovbestemmelse, jf. utvalgets lovutkast § 48 og utredningens kapittel 9.7. Bestemmelsen svarer i hovedsak til gjeldende utlendingslov § 17 femte ledd annet, tredje og femte punktum. Forslaget innebærer at en utlending som har fått endelig avslag på søknad om oppholdstillatelse som for tiden ikke iverksettes, kan få en midlertidig oppholdstillatelse inntil hinderet for hjemreise bortfaller. Tillatelsen skal gi rett til å ta arbeid. Oppholdstillatelse etter bestemmelsen skal ikke gi rett til å besøke andre land som deltar i Schengen-samarbeidet. Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift. Etter utvalgets mening bør praksis være restriktiv når det gjelder utlendinger som selv er skyld i at retur ikke kan gjennomføres, mens utlendinger som ikke selv kan klandres for at retur ikke lar seg gjennomføre, som utgangspunkt bør gis rett til å ta arbeid også etter at det foreligger et endelig avslag.

Dersom det fortsatt ikke er utsikter til at det kan gjennomføres retur, selv etter lang tid, mener utvalget at det kan være aktuelt å gi de aktuelle utlendingene en formalisert oppholdsstatus som kan danne grunnlag for varig opphold. Det skilles også i denne sammenheng mellom de tilfellene hvor utlendingen samarbeider om retur og de tilfellene hvor utlendingen ikke samarbeider. Når utlendingen ikke samarbeider, uttaler utvalget at botiden bare helt unntaksvis bør tillegges vekt. Utvalget mener videre at hensynet til de lengeværende i tilstrekkelig utstrekning kan ivaretas gjennom en generell rimelighetsbestemmelse. Det vises til at utlendingens tilknytning til riket er nevnt som et særskilt moment i utkastet til en slik generell rimelighetsbestemmelse. Utvalget foreslår med andre ord ikke å innføre en tilsvarende spesialbestemmelse som det man har i svensk og dansk rett. Utvalget uttaler i denne sammenheng følgende på s. 267 i utredningen:

> «Etter utvalgets vurdering vil det være [...] hensiktsmessig å overlate bedømmelsen av de saker det her gjelder til konkrete vurderinger i praksis, hvor det også i større grad vil være rom for en totalvurdering i den enkelte sak. For eksempel kan det være nærliggende at unge enslige personer vil måtte avfinne seg med en lengre ventetid enn barnefamilier. For det annet vil det på dette området kunne være nærliggende at det utarbeides nærmere retningslinjer tilpasset returbildet i forhold til de ulike returlandene hvor problemstillingen er særlig aktuell.»

7.7.6 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser uttaler seg om forslaget.

Juss-Buss savner en avklaring i forhold til «de ureturnerbare» og «de vanskelig returnerbare». Juss-Buss er misfornøyd med henvisningen til konkrete vurderinger i praksis, og krever at det oppstilles klare retningslinjer for denne gruppens fremtid og mulighet til over tid å oppnå varig og lovlig status i Norge.

Den norske kirke oppfordrer til en legaliseringsordning for lengeværende, da dette er viktig for å «hjelpe mennesker ut av en vanskelig og menneskerettslig tvilsom situasjon». Ordningen bør være moderat for ikke å virke som et incentiv til mange års uverdig liv uten oppholdstillatelse. Samtidig understrekes behovet for å klargjøre rettighetene til mennesker uten oppholdstillatelse med hensyn til mat og bolig.

Amnesty, *Antirasistisk Senter*, *MiRA-Senteret* og *Oslo biskop* viser til det helsemessig og moralsk uheldige i at personer blir værende i landet over lengre tid med midlertidige tillatelser, og foreslår at utlendinger som ikke kan returneres gis permanent opphold med en gang eller innen forholdsvis kort tid. De tre sistnevnte høringsinstansene foreslår sekundært at en midlertidig tillatelse ikke gis lengre varighet enn ett år.

Flyktninghjelpen stiller seg i utgangspunktet positiv til forslaget, men beklager at bestemmelsen ikke inneholder en tidsbegrensning, samtidig som den overlater til forskrift å gi nærmere bestemmelser. Flyktninghjelpen etterlyser videre en regel som gir rett til opphold etter fire år for personer med endelig avslag som ønsker å returnere til hjemlandet og har samarbeidet om returen, men som forhindres av hjemlandets myndigheter. Det vises i denne forbindelse til tilsvarende regel i svensk rett.

NOAS viser til gjeldende rett i våre naboland og foreslår at tilsvarende ordning innføres i Norge. NOAS uttaler:

> «Vi anser imidlertid at den [ordningen] bør være todelt (eventuelt tredelt), med en bestemmelse for de tilfellene hvor retur ikke lar seg gjennomføre til tross for at asylsøkeren samarbeider, og en annen bestemmelse som setter en klar grense for hvor lenge en person kan befinne seg i Norge uten en regularisering av oppholdet, uavhengig av situasjonens årsak, for å løse fastlåste situasjoner som i noen tilfeller kan vare i en årrekke. I tråd med UDIs forslag kan det være naturlig å operere med en enda høyere tidsavgrensning i de tilfeller hvor det er alvorlig tvil om identiteten.»

Når det gjelder tilfeller hvor frivillig retur ikke lar seg gjennomføre, bør det ifølge NOAS gjelde et krav på opphold innenfor en klart avgrenset tidsperiode (seks måneder/ett år). For å unngå tilfeller av langvarige, uregulariserte opphold mener NOAS at det bør kunne gis oppholdstillatelse etter fem (alternativt seks eller sju) år dersom uttransportering ikke har latt seg gjennomføre. Med unntak av forslaget om at forvaltningsloven kapittel IV til VI ikke skal gjelde, slutter NOAS seg til forslaget om midlertidig tillatelse etter § 48.

Også *Advokatforeningen* og *Norsk Folkehjelp* er positive til den foreslåtte § 48. Norsk Folkehjelp mener imidlertid at

> «det etter tre år må gis mulighet for ny saksbehandling og dermed mulighet for permanent oppholdstillatelse – dette av menneskelige hensyn, for at det for den enkelte ikke skal bli en varig uavklart livssituasjon».

SMED mener at den foreslåtte § 48 bør anvendes i de tilfeller hvor personer er forsøkt uttransportert, men uten at myndighetene har lykkes. Det at myndighetene ikke har lykkes må danne grunnlag for å revurdere de faktiske omstendigheter myndighetene baserer sitt vedtak om tvangsutsendelse på, og dette bør igjen gi grunnlag for en midlertidig tillatelse. SMED er dessuten kritisk til at det ikke foreslås noe nytt i forhold til lengeværende.

I tillegg til en del merknader av lovteknisk karakter, foreslår *UDI* to nye bestemmelser som dels erstatter utvalgets § 48, og dels regulariserer langvarige opphold etter endelig avslag eller når det for øvrig foreligger en plikt til å forlate riket. UDI mener det bør skilles mellom personer som samarbeider om egen hjemreise, men som likevel ikke kan returnere, og personer som ikke medvirker til egen hjemreise og som heller ikke kan uttransporteres med tvang. Førstnevnte gruppe bør kunne få midlertidig oppholdstillatelse «inntil hjemreise kan finne sted», og ordinær oppholdstillatelse fra det tidspunkt frivillig hjemreise eventuelt viser seg umulig. Det samme gjelder hvis utlendingen i mer enn to år har medvirket til egen hjemreise, uten at det har lykkes å avklare om hjemreise vil være mulig. For personer som ikke kan uttransporteres med tvang, bør tillatelse av allmennpreventive grunner ikke gis før etter en viss tid. Personer som har sannsynliggjort sin identitet, bør ifølge UDI kunne gis midlertidig oppholdstillatelse dersom tvungen uttransport ikke er gjennomført innen tre år. Direktoratet mener videre at det er rimelig at personer i denne gruppen, som ikke har sannsynliggjort sin identitet, først gis mulighet

til å få midlertidig oppholdstillatelse etter fem år. Personer som har unndratt seg tvungen uttransport bør bare kunne gis midlertidig oppholdstillatelse i sjeldne unntakstilfeller.

UNE foreslår, dels av lovtekniske årsaker og dels av hensiktsmessighetsgrunner, at det også åpnes for å gi midlertidig oppholdstillatelse uten rett til å ta arbeid.

7.7.7 Departementets vurdering

Departementet mener at det er nødvendig å skille mellom dem som samarbeider om retur etter å ha fått et endelig negativt vedtak, og dem som ikke gjør det. Når det gjelder utlendinger som samarbeider om retur, fremstår det i utgangspunktet som rimelig at de får en formalisert status i den perioden oppholdet varer. Disse personene kan ikke selv bebreides for at det ikke er mulig å forlate Norge, og dette taler for å anse oppholdet i Norge som lovlig inntil hjemreise blir mulig. En oppholdstillatelse vil markere dette, og dessuten gi tilgang på visse rettigheter som vil bidra til en bedre livssituasjon enn for dem som oppholder seg ulovlig i landet uten oppholdstillatelse. Går det lang tid uten at hjemreise oppnås til tross for at utlendingen selv gjør det som er mulig for å kunne returnere, kan dette tilsi at det også bør vurderes en ordinær oppholdstillatelse med sikte på permanent opphold i Norge.

Det finnes imidlertid relevante argumenter mot en slik løsning:

- Rent bevismessig er det ikke alltid enkelt å fastslå hvem som medvirker etter beste evne til å muliggjøre egen retur, og hvem som ikke gjør det. For eksempel vil det i noen tilfeller kunne bidra til muligheten til retur om utlendingen fremskaffer et identitetsdokument fra hjemlandet. Det kan imidlertid være vanskelig for norske myndigheter å kontrollere om utlendingen faktisk har et slikt dokument i hjemlandet og om vedkommende har gjort sitt beste for å få det tilsendt.
- En generell ordning som gir rett til formalisert opphold vil kunne virke som en pull-faktor. Hvis det for eksempel er kjent at land A nekter retur for alle borgere som søker asyl i utlandet (og eventuelt tilbakekaller deres statsborgerskap), vil en generell ordning om rett til formalisert opphold virke som et forhåndstilsagn om oppholdstillatelse.
- Dersom det ikke stilles noe krav til substansen i en underliggende søknad om asyl, vil en generell ordning med rett til formalisert opphold innebære at også personer som utnytter asylinstituttet uten at de overhodet har kunnet anføre noe relevant grunnlag for søknaden, vinner en fordel. Dette er uheldig med tanke på asylinstituttets integritet, og det vil dessuten kunne oppfattes som urimelig i lys av at andre som får avslag og som blir returnert, i mange tilfeller kommer fra langt vanskeligere livsvilkår og har hatt mer tungtveiende grunner til å søke opphold.

I praksis kan det oppstå tvil om hvorvidt det er mulig for en utlending som samarbeider å returnere frivillig til hjemlandet. I noen situasjoner kan det være kjent at mange som er i samme situasjon som den aktuelle utlendingen returnerer fritt til hjemlandet, selv om det er vanskelig for norske myndigheter å peke på akkurat hvilken prosedyre som må følges. I så fall skal det mye til før søkeren kan høres med at det ikke er mulig for ham eller henne å returnere. Saksbehandlingen i alle ledd må imidlertid innrettes med sikte på at samarbeidsvilje om retur i størst mulig grad skal være dokumenterbar.

Når det gjelder muligheten for at en rett til formalisert oppholdsstatus skal kunne virke som en pull-faktor, vil departementet bemerke at det pr. i dag er svært få land som det ikke er mulig å gjennomføre returer til når utlendingen selv medvirker. I samarbeid med International Organization for Migration (IOM) kan norske myndigheter gjennomføre returer til stort sett alle de land det er aktuelt å returnere utlendinger til. Dette innebærer at et antall personer som i realiteten ikke kan vende tilbake til hjemlandet er svært lavt.

Selv om det for så vidt kan pekes på vektige innvendinger, er departementet etter en helhetsvurdering kommet til at det for utlendinger som *samarbeider* om retur bør etableres en ordning med mulighet for formalisert oppholdstillatelse så lenge oppholdet varer. Videre bør det kunne gis oppholdstillatelse med sikte på permanent oppholdstillatelse dersom det etter lang tid fortsatt ikke er utsikter til at retur vil kunne la seg gjennomføre. Departementet viser her til den forskriftsendring som ble foretatt 1. juni 2007 som innebærer at personer som har fått endelig avslag på søknad om asyl, på visse vilkår kan få oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, dersom retur ikke er gjennomført innen tre år etter saksopprettelse og det heller ikke er utsikter til retur.

Den nærmere fastsettelse av vilkårene for når tillatelse skal gis, hva som menes med kravet om at utlendingen *samarbeider* mv., bør etter departementets vurdering skje i forskrift. Departementet anser ikke at det er behov for å nedfelle adgangen

til forskriftsregulering i en egen paragraf slik som utvalget har foreslått, men mener at forskrifter kan gis i medhold av lovforslaget § 38 sjette ledd.

Når det gjelder personer som *ikke samarbeider* om retur, er det til dels andre betraktninger som gjør seg gjeldende.

Utgangspunktet som må fastholdes er at personer som har fått endelig avslag på en søknad om opphold, plikter å forlate landet innen den utreisefristen utlendingsmyndighetene fastsetter. Brudd på plikten til å forlate riket innebærer et brudd på utlendingslovens bestemmelser som kan medføre både straff og utvisning. Det vil sende motstridende signaler dersom man opererer med faste ordninger for at oppholdstillatelse likevel skal kunne gis i denne typen saker. Det vil også kunne oppleves som svært urettferdig i forhold til dem som overholder plikten til å forlate riket.

Dersom man åpner for formalisert oppholdstillatelse til personer som ikke medvirker til egen retur, vil dette både kunne være en pull-faktor som øker tilstrømningen til landet og et incentiv for flere til ikke å samarbeide om egen retur. Potensialet er i denne sammenheng betydelig, fordi det allerede i dag er mange som ikke vil reise frivillig selv om dette er mulig, og det er dertil store problemer i forhold til å gjennomføre tvangsmessige returer til for eksempel Somalia og Irak.

På den annen side er det tungtveiende hensyn som taler for at man må ha mulighet til å formalisere oppholdet for utlendinger som har vært i riket over lang tid, og som det ikke er utsikter til at man vil kunne sende ut.

Det er her tale om et mangfoldig bilde, fra barnefamilier til relativt ressurssterke enslige voksne, fra personer som blir værende på asylmottak eller annen kjent adresse og som er tilgjengelig for pågripelse når tvangsmessig retur blir mulig, til personer som har gått i skjul, eventuelt oppsøkt kirkeasyl.

Fra et kontrollperspektiv er det ikke gunstig å ha et større antall personer uten oppholdsstatus i landet. Personer som blir værende i landet også etter endelig avslag, vil ofte gå inn i det svarte arbeidsmarkedet. Det er også rimelig å anta at personer som er her uten formalisert opphold over lengre tid, lettere enn andre vil kunne bli involvert i kriminell virksomhet.

Videre viser erfaring at noen av dem som blir værende i riket etter et endelig negativt vedtak, er personer som har alvorlige traumer og som er særlig sårbare i forhold til en langvarig situasjon med usikkerhet omkring egen livssituasjon. I forhold til barnefamilier er det spesielt uheldig dersom det går lang tid uten en avklaring. Særlig i de tilfeller hvor foreldrene ikke makter å takle situasjonen med langvarig usikkerhet omkring familiens fremtid, vil barna kunne bli sterkt skadelidende. Her er det viktig å understreke at barna selv er uskyldige i den aktuelle livssituasjonen. Det er foreldrene som må ta ansvar for at familien har søkt asyl og deretter ikke returnert etter et endelig avslag selv om frivillig retur er mulig. Hensynet til barna kan imidlertid tilsi at det på et tidspunkt bør skje en formalisering av oppholdet. Det vises i denne forbindelse til den forskriftsendring som ble foretatt 1. juni 2007 som innebærer at barns tilknytning til riket skal tillegges særlig vekt ved vurderingen av om tillatelse skal gis i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd.

Når de ulike hensyn som her gjør seg gjeldende veies mot hverandre, mener departementet fortsatt at det er nødvendig å fastholde en restriktiv politikk i forhold til dem som ikke samarbeider om retur. Departementet foreslår derfor ikke at det gis noen nærmere forskriftsregler om tillatelse til utlendinger som ikke samarbeider om retur. Forvaltningen vil imidlertid ikke være forhindret fra å gi tillatelser etter bestemmelsen i lovforslaget § 38 første ledd i konkrete tilfeller hvor det er spesielle hensyn som gjør seg gjeldende.

Departementet mener at det er grunn til å operere med en lavere terskel for oppholdstillatelse for barn i denne sammenhengen enn for voksne, se kapittel 7.6.4.

8 Arbeidsinnvandring

8.1 Innledning

I hvilken grad utlendinger har adgang til det norske arbeidsmarkedet, avhenger av vedkommendes nasjonalitet. Nordiske borgere er unntatt fra kravet om arbeidstillatelse og kan fritt komme hit og arbeide. Utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen nyter retten til fri bevegelighet for arbeidstakere, tjenesteytere mv. Særskilte regler om dette er inntatt i kapittel 8 i gjeldende utlendingslov. Det gjelder særskilte overgangsregler for arbeidstakere fra åtte av landene som ble medlem av EU 1. mai 2004, jf. St. meld. Nr. 9 (2005-2006). Tilsvarende overgangsregler vil gjelde for Bulgaria og Romania som ble medlem av EU fra 1. januar 2007, jf. Ot. prp. nr. 12 (2006-2007). Adgangen til arbeidsmarkedet for utlendinger som ikke er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, såkalte tredjelandsborgere, er regulert i utlendingsforskriften med hjemmel i utlendingsloven §§ 5, 8 og 10.

I dette kapittelet behandles regelverket for tredjelandsborgere. Regelverket for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen behandles i egen odelstingsproposisjon.

I utlendingsloven § 5 annet ledd heter det at «Kongen gir forskrift om regulering av innvandringen». Med hjemmel i denne bestemmelsen er det gitt forskriftsbestemmelser som regulerer hvilke typetilfeller av arbeidsinnvandring (sesongarbeidstillatelser, tillatelser til faglærte etc.) det er åpnet opp for, se nedenfor kapittel 8.2.2.

Selv om § 5 annet ledd gir vide rammer for hva som kan fastsettes i forskrift, følger det av § 5 første ledd at det er Stortinget som godkjenner hovedprinsippene for reguleringen av innvandringen. Dette innebærer at hvis regjeringen ønsker å foreta endringer i hovedprinsippene, må forslagene legges frem for Stortinget for avgjørelse.

Arbeidsinnvandring er behandlet av utvalget i kapittel 7 i utvalgets utredning.

8.2 Gjeldende rett

8.2.1 Generelle vilkår

De alminnelige vilkårene for arbeidsinnvandring er regulert i utlendingsforskriften § 2. For det første er det krav om at søkeren enten er tilbudt arbeid eller har inngått arbeidskontrakt. Det kan ikke innvilges arbeidstillatelse bare ut fra søkerens kvalifikasjoner etc. Søkere med visse kvalifikasjoner kan imidlertid innvilges arbeidssøkervisum for å komme til Norge og sondere arbeidsmarkedet, jf. utlendingsforskriften § 106 første ledd. For det andre er det et krav at lønns- og arbeidsvilkår ikke må være dårligere enn etter gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke. Formålet med denne bestemmelsen er å sikre at utenlandsk arbeidskraft ikke gis dårligere lønns- eller arbeidsvilkår enn innenlandsk arbeidskraft. I tillegg skal rekruttering av utenlandsk arbeidskraft ikke svekke avtaler og regelverk i norsk arbeidsliv om lønns- og arbeidsvilkår. For det tredje gjelder det én hovedregel om at det må dreie seg om heltidsarbeid for én arbeidsgiver. Formålet med denne bestemmelsen er å sikre ordnede lønns- og arbeidsforhold. Det forutsettes at arbeidsgiveren eller eventuelt oppdragsgiveren med forretningssted i riket innestår for tilbudet overfor søkeren og er ansvarlig overfor utlendingsmyndighetene.

Utlendingen må være fylt 15 år for å innvilges arbeidstillatelse. Når utlendingen er mellom 15 og 18 år, må samtykke foreligge fra foreldre eller andre som utøver foreldreansvar over utlendingen.

8.2.2 Forskjellige kategorier av arbeidsinnvandring

Arbeidstillatelser for tredjelandsborgere kan deles inn i tre ulike kategorier.

En kategori er tillatelser som kan fornyes og som danner grunnlag for bosettingstillatelse (permanent oppholdstillatelse). Den praktisk viktigste bestemmelsen i denne kategorien gjelder tillatelser til faglærte i medhold av utlendingsforskriften § 3 annet ledd bokstav a. Bestemmelsen stiller blant annet vilkår om at søkeren er fagutdannet

eller har spesielle kvalifikasjoner. Denne bestemmelsen har tradisjonelt blitt kalt spesialistbestemmelsen. Det vises til utvalgets utredning kapittel 7.4.1.2. Det ble innvilget tillatelse til vel 2000 faglærte arbeidstakere i 2006, jf. kapittel 2.5.3.4.

En annen kategori tillatelser er tillatelser som kan fornyes, men ikke danner grunnlag for bosettingstillatelse. I denne gruppen er blant annet medarbeidere i ideelle organisasjoner, ansatte i multinasjonale selskaper og nødvendig medarbeider for gjennomføring av kontrakter. Typisk eksempel på nødvendig medarbeider er utsendte arbeidstakere som sendes til Norge for gjennomføring av kontrakt inngått mellom norsk og utenlandsk virksomhet. Det praktiseres blant annet et krav om at de utsendte arbeidstakerne er nødvendige, for eksempel at de har en særlig produktkunnskap. Denne bestemmelsen er et eksempel på at utlendingsregelverket ikke bare åpner opp for tradisjonell arbeidsinnvandring av individuelle arbeidstakere, men at det også er åpnet for arbeidstillatelse til utlendinger som skal yte tjenester i Norge og som ikke ansettes i en virksomhet i Norge. Arbeidstillatelse for denne gruppen kan gis for inntil fire år. Også ufaglært arbeidskraft fra Barentsregionen innenfor fiskeindustrien faller inn under kategorien av tillatelser som kan fornyes, men som ikke danner grunnlag for bosettingstillatelse. Arbeidstillatelse kan gis for inntil to år.

En tredje kategori tillatelser er tillatelser som verken kan fornyes eller danne grunnlag for bosettingstillatelse. Den praktisk viktigste typen tillatelse i denne kategorien er tillatelser som gis for arbeid i sesongregulert virksomhet i medhold av utlendingsforskriften § 5 tredje ledd. Typisk sesongregulert virksomhet er innhøstningsarbeid i landbruket. Arbeidstillatelse for sesongregulert virksomhet kan gis for inntil seks måneder. Selv om tillatelsen ikke kan fornyes, kan det gis ny tillatelse til søkere som har oppholdt seg utenfor riket i seks måneder. Det vises til utvalgets utredning kapittel 7.4.1.3. I underkant av 2000 sesongtillatelser ble gitt i 2006.

En siste kategori er tillatelser som gis til en arbeidsgiver til å ta inn grupper av utenlandske arbeidstakere (gruppearbeidstillatelse) for tidsbegrenset oppdrag, prosjekt eller liknende, jf. utlendingsloven § 10. Det er et vilkår at hver av arbeidstakerne er fagutdannet eller har spesielle kvalifikasjoner. Unntak kan gjøres i forhold til enkelte av arbeidstakerne dersom det godtgjøres at vedkommendes deltakelse er en nødvendig forutsetning for gruppens funksjonsdyktighet. Det er videre et vilkår at det ikke kan skaffes innenlandsk arbeidskraft til oppdraget. Tillatelsen til arbeidsgiver er ikke en arbeidstillatelse, men en tillatelse til rekruttering av arbeidskraft. Den enkelte arbeidstaker får etter ankomst en individuell tillatelse til arbeid for det tidsrom oppdraget varer, men begrenset til ett år. Det er adgang til fornyelse, men tillatelsen danner ikke grunnlag for bosettingstillatelse.

8.3 Utvalgets forslag

8.3.1 Innledning

Utvalget har tatt utgangspunkt i at det er ønskelig å ha en behovsstyrt og regulert arbeidsinnvandring og at behovet for arbeidskraft vil variere over tid både med hensyn til art og omfang. Lovens oppgave blir å gi regjeringen et vidt spillerom til å regulere arbeidsinnvandringen slik regjeringen til enhver tid finner det hensiktsmessig. Utvalget mener likevel at det er ønskelig at enkelte hovedprinsipper lovfestes.

8.3.2 Lovfesting av hovedprinsippene

Utvalget foreslår å bygge videre på den reguleringsformen som gjeldende utlendingslovgivning bygger på, dvs. et krav om at det foreligger et konkret tilbud om arbeid. Utvalget mener det er lite hensiktsmessig at det nå åpnes opp for rene tilbudsorienterte reguleringsformer, dvs. at tillatelse kan innvilges utelukkende på bakgrunn av vedkommendes kvalifikasjoner, poengsystemer mv., uten krav om at det foreligger et konkret arbeidstilbud. Utvalget utelukker imidlertid ikke at også slike reguleringsformer kan være aktuelle i fremtiden. Utvalget foreslår også å lovfeste gjeldende hovedregel om at arbeidstilbudet skal gjelde arbeid for én arbeidsgiver. Kravet foreslås videreført av hensyn til å sikre ordnede lønns- og arbeidsvilkår.

Rekruttering fra utlandet skal ikke fortrenge innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra annet EØS-land. Med innenlandsk arbeidskraft menes i denne sammenheng personer bosatt i Norge, enten disse er norske eller utenlandske borgere. Utvalget foreslår derfor å lovfeste en hovedregel om at det ved hver enkelt søknad om tillatelse skal foretas en arbeidsmarkedsvurdering. En arbeidsmarkedsvurdering er en vurdering av om det er mulig å skaffe alternativ innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra annet EØS-land til den ledige stillingen. Utvalget viser imidlertid til at kvotesystemet for faglærte og sesongarbeidere har fungert etter intensjonen. Det skal derfor kunne gjøres unntak fra kravet om arbeidsmar-

kedsvurdering. Kvoteordningen innebærer at en arbeidsmarkedsvurdering ikke er nødvendig så lenge antallet tillatelser ikke overskrider kvoten.

Utvalgets foreslår også å lovfeste prinsippet om at utenlandsk arbeidskraft skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår som innenlandsk arbeidskraft. Bestemmelsen som foreslås lovfestet er likelydende med bestemmelsen i gjeldende utlendingsforskrift § 2 første ledd nr. 2.

8.3.3 Andre forslag

8.3.3.1 Hjemler for forskriftsregulering

Etter utvalgets vurdering er det bare hovedprinsippene for arbeidsinnvandring som bør lovfestes. De nærmere vilkårene for arbeidsinnvandring foreslås regulert i utlendingsforskriften. Utvalget angir ikke en uttømmende oppregning over hva forskriften bør regulere, men kun hva som er særskilt aktuelt å regulere i forskriften.

Utvalget foreslår at det skal kunne fastsettes i forskriften at oppholdstillatelsen bare kan begrenses til «en bestemt type arbeid», i motsetning til i dag hvor tillatelsen knyttes til «et bestemt arbeid og et bestemt arbeidssted». Forslaget innebærer en utvidelse av retten til å skifte arbeidsgiver. Så lenge utlendingen ikke skifter type arbeid vil det ikke være krav om at vedkommende først har søkt og fått innvilget ny tillatelse før han/hun skifter arbeidsgiver. Forslaget begrunnes med at dette vil styrke arbeidsinnvandreres stilling når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår. Det vises til utvalgets utredning kapittel 7.6.9.

Utvalget foreslår videre at det i forskriften kan gis nærmere bestemmelser om utlendingers rettigheter ved arbeidsledighet. En problemstilling er om tillatelsen vil falle bort eller skal tilbakekalles hvis utlendingen blir arbeidsledig eller om vedkommende skal gis adgang til å søke nytt arbeid. Utvalget viser til Norges internasjonale forpliktelser. Det vises til utvalgets utredning kapittel 7.6.10.

Utvalget foreslår også at det kan gis forskrift om forhåndtilsagn om oppholdstillatelse. Forslaget begrunnes med at det vil muliggjøre at enkelte typer tillatelser kan utstedes på kort varsel. Det vises til utvalgets utredning kapittel 7.6.11.

8.3.3.2 Egen lovhjemmel for selvstendig næringsdrivende

Utvalget ønsker å videreføre adgangen for selvstendig næringsdrivende til å drive virksomhet i Norge, og anser at det er hensiktmessig å synliggjøre dette ved en egen lovhjemmel for forskriftsregulering. Det foreslås at det kommer til uttrykk i loven at det må være økonomisk grunnlag for driften.

8.4 Høringsinstansenes syn

8.4.1 Innledning

Flertallet av høringsinstansene støtter utvalgets vurdering av at bestemmelsene om arbeidsinnvandring må ha Norges behov for arbeidskraft som utgangspunkt. Flertallet av høringsinstansene er også enige med utvalget i at vilkårene for arbeidsinnvandring bør fastsettes i forskrift, særlig fordi behovet for arbeidskraft kan endre seg raskt både med hensyn til art og omfang.

Som eksempel vises det til uttalelsene fra *LO* og *NHO* som er noenlunde sammenfallende.

LO uttaler;

> «En er således enig i at reglene på dette området må ha Norges behov for arbeidskraft som utgangspunkt. Behovet kan endre seg raskt. Det er derfor fornuftig at det fastsettes i forskrift om det skal åpnes for arbeidsinnvandring eller ikke.»

NHO presiserer i tillegg at endringer i regelverket om arbeidsinnvandring må skje i samspill med partene i arbeidslivet.

MiRA-Senteret, Oslo Biskop og *Antirasistisk Senter,* støtter ikke utvalgets prinsipielle utgangspunkt for regulering av arbeidsinnvandringen. Alle tre høringsinstansene er sterkt kritiske til at det skal gjelde et ulikt regelverk for utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen og tredjelandsborgere. Nevnte høringsinstanser mener at de reglene som har sitt grunnlag i EØS-avtalen, er en god modell også for utformingen av regelverket for arbeidsinnvandring fra tredjeland.

Regjeringsadvokaten støtter utvalgets forslag om å opprettholde det lovtekniske skillet mellom arbeidsinnvandring for utlendinger omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen og andre utlendinger.

Juss-Buss mener at bestemmelsene som regulerer arbeidsinnvandring fremdeles skal være rettighetsbestemmelser. Mens det i gjeldende utlendingslov § 8 første ledd heter at tillatelse *skal* gis når vilkår i medhold av § 5 annet ledd er oppfylt, heter det i utvalgets forslag til § 33 at utlending *kan* få tillatelse når nærmere angitte vilkår er oppfylt.

Regjeringsadvokaten støtter utvalgets forslag om ikke å utforme lovteksten som en rettighetslov, men slik at Kongen i forskrift skal fastsette i hvil-

ken grad arbeidstakere som oppfyller grunnvilkårene skal gis rett eller adgang til oppholdstillatelse.

8.4.2 Lovfesting av hovedprinsipper

8.4.2.1 Krav om konkret arbeidstilbud m.v.

UDI støtter utvalgets forslag om å videreføre gjeldende reguleringsform ved at det stilles krav om tilbudt arbeid for at vedkommende skal kunne innvilges tillatelse. UDI påpeker imidlertid at det er vanskelig å forutse hvilke utfordringer man vil stå overfor på arbeidsmarkedet om ti til femten år. UDI mener derfor at loven bør åpne for at regjeringen i større grad kan løse disse utfordringene uten lovendring.

UDI uttaler;

> «Direktoratet foreslår at man i loven inntar en bestemmelse som åpner for at Regjeringen kan gjennomføre alternative rekrutteringsformer av utlendinger til arbeidslivet, dersom det oppstår behov for det. Det presiseres at unntaksregelen forutsetter forskriftsregulering og ikke kan anvendes i enkeltsaker. Direktoratet tar på nåværende tidspunkt ikke stilling til hvilke av [ ] ordningene det kan åpnes opp for, kun at det finnes hjemmel i lov dersom behovet består.»

UDI støtter utvalgets forslag til hovedregel om at søkeren kun skal ha én arbeidsgiver. UDI uttaler imidlertid:

> «Dagens regelverk bestemmer at det «som hovedregel» må dreie seg om arbeid for én arbeidsgiver. Det kan synes som om kravet om én arbeidsgiver er skjerpet i og med at det foreslås at det må foreligger «særlige grunner» for å gjøre unntak. Dette er for strengt. I praksis har man sett at det faktisk er behov for flere enn én arbeidsgiver.»

UDI foreslår følgende lovbestemmelse:

> «Det foreligger et konkret tilbud om arbeid. Arbeidstilbudet skal som hovedregel gjelde for én arbeidsgiver. Unntak kan gjøres etter en konkret vurdering av stillingens art.»

Utvalget har ikke foreslått noe grunnvilkår i loven om at arbeidstilbudet som hovedregel må gjelde *heltidsarbeid*, jf gjeldende utlendingsforskrift § 2 første ledd nr 3. UDI er enig med utvalget i at det ikke bør gjelde noe slikt vilkår, og viser blant annet til helsesektoren hvor det ofte er vanlig med mindre enn hundre prosent stilling. Det avgjørende bør være om søkeren er sikret underhold, ikke om det er heltidsarbeid.

LO, NHO og UDI støtter forslaget om at tillatelsen kun knyttes til «en bestemt type arbeid». De mener at retten til å skifte arbeidsgiver vil styrke utlendingens stilling.

Som eksempel uttaler LO:

> «Landsorganisasjonen støtter forslaget om at det skal bli lettere for arbeidstaker å skifte arbeidsgiver. Dette kan være med på å hindre utnytting av arbeidsinnvandrere.»

UDI foreslår at det gis en definisjon av begrepet «arbeid». Forslaget begrunnes med informasjonshensyn. En definisjon vil være til hjelp i tilfeller hvor det kan være tvilsomt om utlendingen har rett til oppholdstillatelse. UDI påpeker imidlertid at det erfaringsmessig er sjelden at dette er en praktisk problemstilling.

8.4.2.2 Krav til lønns- og arbeidsvilkår

Det er bred enighet om at utenlandsk arbeidskraft skal være sikret normale lønns- og arbeidsvilkår. Enkelte av høringsinstansene mener imidlertid at lovbestemmelsen bør utformes annerledes enn foreslått av utvalget.

Arbeidsgiverforeningen – NAVO uttaler:

> «NAVO har merket seg forslaget om lønns- og arbeidsvilkår i § 33 nr. 1 b, som etter vår oppfatning synes vanskelig å praktisere.»

NAVO påpeker at avtalepartene har fri rådighet over tariffavtaler og kan tolke og utfylle avtalen slik de selv ønsker uten at dette behøver å reflekteres i avtalens ordlyd. I denne forbindelse uttaler NAVO:

> «På dette grunnlag kan en offentlig myndighet ikke ta stilling til innholdet i en tariffavtale med mindre partene har en felles oppfatning av den, eller innholdet er fastlått av Arbeidsretten.
>
> Vi kan heller ikke se at det finnes gode målemetoder for å kartlegge hva som er normalt for vedkommende sted og yrke. Statistikk som angir gjennomsnittslønn er ikke egnet som mål.»

NAVO ønsker derfor en analyse av hvordan den tilsvarende bestemmelsen i forskriften har fungert og er blitt håndhevet, før det eventuelt tas en beslutning om å overføre den til loven.

UDI mener den foreslåtte bestemmelsen åpner for flere tolkningsalternativer og at det gir rom for tvil om hvordan bestemmelsen skal forstås. Etter UDIs vurdering vil en slik ordlyd som foreslått av utvalget føre til usikkerhet om tariff alltid skal være akseptert som lønnsnivå eller om det er det normale lønnsnivået som skal legges til grunn hvis dette ligger over/under tariff. Gjeldende praksis er at tarifflønn skal legges til grunn som akseptabelt lønnsnivå selv om normallønn ligger høyere. UDI har lagt seg på denne linjen fordi en slik fortolk-

ning av bestemmelsen gjør den enklere å praktisere. Det er svært ressurskrevende å vurdere hva som er normallønn. Selv om normallønn i noen bransjer kan være høyere enn tarifflønn, vil uansett en slik praksis redusere faren for sosial dumping. I de tilfeller hvor normallønn ligger under tariff har UDI derimot akseptert at det kun gis normallønn. UDI påpeker at det uansett er behov for å tydeliggjøre hvordan kravet om lønns- og arbeidsvilkår skal forstås.

UDI foreslår følgende lovbestemmelse;

> «lønns- og arbeidsvilkår må ikke være dårligere enn etter gjeldende tariffavtale eller regulativ for den aktuelle bransje. Dersom slik avtale eller regulativ ikke foreligger, må lønns- og arbeidsvilkår ikke være dårligere enn det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke. Det samme gjelder dersom normallønnen på arbeidsstedet er lavere enn bransjetariff.»

NHO har ingen innvendinger mot kravet om lønns- og arbeidsvilkår. NHO uttaler imidlertid at myndighetene må legge vekt på å finne frem til det reelle lønnsnivået som finnes i ulike bransjer og deler av landet. Det er de samlede lønns- og arbeidsvilkårene som må vurderes, ikke bare lønnsnivået.

8.4.2.3 Fortrinnsrett for innenlandsk arbeidskraft

Det er bred enighet om at rekruttering av utenlandsk arbeidskraft ikke skal fortrenge ledig innenlandsk arbeidskraft. Enkelte av høringsinstansene uttaler likevel at dette hensynet ikke er til hinder for at systemet med kvoteordninger kan videreføres. Det bør søkes å utforme ordninger hvor det i minst mulig grad foretas en individuell arbeidsmarkedsvurdering.

Aetat Arbeidsdirektoratet og *NHO* viser til at systemet med kvoteordninger for faglærte og sesongarbeidere har fungert tilfredsstillende og at det burde bygges videre på kvoteordninger.

Aetat Arbeidsdirektoratet uttaler i denne sammenheng:

> «(E)n hovedregel om individuell arbeidsmarkedsvurdering vil føre til mer ressurskrevende saksbehandling, en ikke ubetydelig økning av saksmengde for Aetat Arbeidsdirektoratet og manglende forutberegnelighet for arbeidsgiver og søker. Aetat Arbeidsdirektoratet ønsker at de fleste arbeidstillatelser som kan innvilges ikke knyttes til et generelt krav om individuell arbeidskraftvurdering i den enkelte sak.»

Hvis det likevel skulle besluttes å lovfeste utlendingslovutvalgets forslag til bestemmelse, er Aetat Arbeidsdirektoratet uansett kritiske til foreslått ordlyd i § 33 første ledd bokstav a om at stillingen ikke kan besettes av innenlandsk arbeidskraft *innen rimelig tid.* Betegnelsen «rimelig tid» gir rom for ulike tolkningsalternativer og bør klargjøres før den settes ut i live.

UDI er positive til å lovfeste prinsippet om fortrinnsrett for innenlandsk arbeidskraft. Etter UDIs vurdering forutsetter dette at også arbeidsvilkårene reguleres. Hvis lønnstilbudet eventuelt forbedres, skal det foretas ny vurdering av om det finnes ledig innenlandsk arbeidskraft. Hvis ikke kan arbeidsgiver omgå reglene ved å tilby den innenlandske arbeidskraften så lav lønn at ingen vil ta stillingen.

8.4.2.4 Egen lovhjemmel for å yte tjenester

UDI reiser problemstillingen om det i loven bør inntas en egen bestemmelse for tjenesteytere. Dette er en problemstilling som ikke er drøftet av utvalget. UDI viser i denne sammenheng til at lovutkastet både åpner for oppholdstillatelse til utsendte arbeidstakere, jf. kapittel 8.2.2 og oppholdstillatelse for selvstendig næringsdrivende, jf. kapittel 8.3.3.2, mens tredjelandsborgere som ønsker å yte tjenester i Norge uten at de arbeider for en arbeidsgiver i hjemlandet (selvstendige oppdragstakere), synes å falle utenfor lovforslaget. Etter gjeldende utlendingslov- og forskrift kan selvstendig oppdragstakere gis arbeidstillatelse. På generelt grunnlag mener UDI at det ikke er ønskelig at tjenesteytere skal ha fri tilgang til det norske markedet. Det er vanskelig å føre kontroll med den typen innvandring. Dette gjelder både for utlendings,- skatte- og trygdemyndighetene. UDI har imidlertid sett eksempler på saker hvor man har hatt problemer med å finne hjemmel i gjeldende regelverk for oppholdstillatelse til personer med mer utradisjonelle arbeidsformer, som for eksempel prosjektmedarbeidere/konsulenter. Slike arbeidsformer vil bli enda mer vanlige i fremtiden. Dette kan løses ved å innta en egen bestemmelse i loven om tjenesteytere, men hvor det samtidig settes klare begrensninger.

8.4.2.5 Egen lovhjemmel for å drive selvstendig næringsvirksomhet

Høringsinstansene støtter forslaget om at det skal kunne gis tillatelse til å drive selvstendig næringsvirksomhet. Kravet til at det skal gjelde etablering av ny virksomhet, jf. gjeldende forskrift § 3 annet ledd bokstav c, er ikke videreført i utvalgets lovutkast. *UNE* viser i denne forbindelse til de særskilte merknadene til § 35 i utvalgets utredning. Her heter det at utvalget ikke har lagt opp til noen end-

ringer i forhold til gjeldende rettstilstand. UNE foreslår derfor at vilkåret om at det skal etableres ny virksomhet, videreføres. *UDI* mener lovforslaget bør stå slik det er formulert og peker på at bestemmelsen blir enklere å praktisere hvis dette vilkåret fjernes.

UDI ønsker også at det enten i forskriften eller forarbeidene redegjøres nærmere for hvordan bestemmelsen om selvstendig næringsvirksomhet burde bli praktisert.

8.5 Departementets vurderinger

8.5.1 Innledning

Utgangspunktet for reguleringen av arbeidsinnvandringen er Norges behov for arbeidskraft. Både privat og offentlig sektor skal gis mulighet til å rekruttere nødvendig utenlandsk arbeidskraft. Behovet for utenlandsk arbeidskraft må ses i forhold til målet om regulert innvandring som bidrar til stabil økonomisk og sosial utvikling. Rekruttering av utenlandsk arbeidskraft skal ikke fortrenge ledig innenlandsk arbeidskraft og skal heller ikke svekke avtaler og regelverk i norsk arbeidsliv. Det er særlig i forhold til den delen av arbeidsmarkedet hvor det rekrutteres ufaglært arbeidskraft at det er utfordringer i denne sammenhengen. Det må også legges vekt på at en del innvandrergrupper som allerede har opphold i Norge, er blant de som har størst vanskeligheter med å få innpass på arbeidsmarkedet. Dersom man utvider adgangen til arbeidsinnvandring for ufaglærte utlendinger, vil dette kunne gjøre arbeidet med integreringen og inkluderingen i det norske samfunnet gjennom arbeid vanskeligere. De utlendingene som eventuelt får oppholdstillatelse som ufaglærte, vil også kunne være spesielt utsatte på arbeidsmarkedet i perioder med lavkonjunktur.

Behovet for arbeidskraft varierer over tid både med hensyn til art og omfang. I likhet med flere andre europeiske land har Norge en befolkningsutvikling som peker i retning av flere eldre og færre unge i arbeidsstyrken. Arbeidsinnvandring vil ikke alene kunne dekke behovet for arbeidskraft, men vil kunne være ett av flere bidrag i denne sammenhengen. Innvandring reduserer heller ikke behovet for mobilisering av innenlandske arbeidskraftsressurser. Slik mobilisering kan skje gjennom tiltak for å redusere arbeidsledighet, sykefravær, uførepensjonering, ufrivillig deltidsarbeid m.m.

EU- og EØS-området ble utvidet med 10 nye medlemsland 1. mai 2004. Dermed fikk 75 millioner nye EU-borgere en utvidet og enklere tilgang til å ta opphold og arbeid i Norge. Statistikken viser en kraftig økning i antallet EØS-tillatelser i 2004 og 2005 sammenliknet med i 2003.

Den reelle økningen i arbeidsinnvandringen til Norge har imidlertid ikke vært like stor som økningen i antallet EØS-tillatelser. Mange av dem som har fått EØS-tillatelser fra de nye EU-landene, er utlendinger som tidligere fikk arbeidstillatelser etter regelverket for tredjelandsborgere.

Norge er i en gunstig økonomisk situasjon med liten arbeidsledighet. Konjunkturoppgangen har gitt mangel på arbeidskraft på mange områder. Mye tyder på at mangel på arbeidskraft vil prege arbeidsmarkedet også i årene framover. Den demografiske utviklingen tilsier at vi i de neste 10-15 årene vil få en kraftig vekst i antall personer i arbeidsstyrken som når en alder som gir dem mulighet til å gå av med tidligpensjon eller alderspensjon i folketrygden. Samtidig vil den naturlige veksten i de aldersgruppene som kommer inn i arbeidsstyrken være betydelig mindre enn veksten i de årskullene som forlater arbeidslivet.

Denne utfordringen møter Regjeringen i første rekke gjennom mobilisering av arbeidskraftressurser, blant annet som signalisert i St.meld. nr. 5 (2006-2007) Opptjening og uttak av alderspensjon i folketrygden, St.meld. nr. 6 (2006-2007) Om seniorpolitikk, St.meld. nr. 9 (2006-2007) Arbeid, velferd og inkludering, samt gjennom Handlingsplan for integrering og inkludering av innvandrerbefolkningen og Handlingsplan for fattigdom som ble lagt fram sammen med statsbudsjettet, se St.prp. nr. 1 (2006-2007).

Den demografiske utviklingen kombinert med internasjonaliseringen av næringslivet og samfunnet for øvrig, gjør det også aktuelt å vurdere behovet for arbeidsinnvandring nærmere. Norge konkurrerer med andre land om kompetent arbeidskraft. Regjeringen vil derfor arbeide videre med regelverket knyttet til arbeidsinnvandring. Det vil i denne sammenheng være naturlig å studere ordningene for regulering av arbeidsinnvandringen som benyttes i andre vestlige land. Regjeringen vil komme tilbake til Stortinget med en Stortingsmelding om arbeidsmigrasjon.

Etter EU-utvidelsen foregår over 80 % av all arbeidsinnvandring til Norge med grunnlag i EØS-avtalen. 20 % kommer med grunnlag i regelverket for tredjelandsborgere. Den nye loven skal imidlertid ikke bare være tilpasset dagens situasjon, men også fremtidige situasjoner med et endret arbeidsmarked og et endret innvandringsbilde.

Etter departementets syn bør loven utformes som et rammeverk som fastlegger grunnleggende prinsipper for arbeidsinnvandringen. For øvrig bør

loven gi regjeringen adgang til å regulere arbeidsinnvandringen slik som den til enhver tid finner hensiktsmessig.

I arbeidet med forskrifter til ny lov vil departementet også se nærmere på organisering og rutiner for saksbehandlingen med sikte på effektivisering av søknadsbehandlingen. Det kan også være aktuelt å se nærmere på hvilken rolle den nye Arbeids- og velferdsetaten kan spille med utgangspunkt i de funksjonene Aetat tidligere har hatt i forhold til behandlingen av søknader om arbeidstillatelser.

8.5.2 Lovfesting av hovedprinsippene for arbeidsinnvandring

8.5.2.1 Krav om konkret arbeidstilbud m.v.

Et hovedprinsipp ved gjeldende regulering av utenlandske arbeidstakeres adgang til det norske arbeidsmarkedet, er at det skal foreligge et konkret arbeidstilbud fra en arbeidsgiver før arbeidstillatelse kan innvilges. Dette vilkåret er foreslått videreført i utvalgets lovutkast. Det er kun foreslått et snevert unntak gjennom bestemmelsen i utvalgets lovutkast § 33 annet ledd bokstav g, om at det kan gis forhåndstilsagn om oppholdstillatelse for å utføre arbeid innen bestemte næringsgrener som har behov for ekstra bemanning i avgrensede perioder.

Innføring av ordninger hvor det ikke skal kreves et konkret arbeidstilbud, for eksempel poengsystemer basert på utdanningsnivå, alder, språkkunnskaper mv., forutsetter ytterligere utredning. En innføring av slike ordninger som innebærer helt nye reguleringsformer som forutsetter unntak fra gjeldende hovedprinsipper, anser departementet at det vil være riktig å forelegge for Stortinget. Etter departementets vurdering bør det derfor inntil videre fortsatt gjelde et krav om konkret arbeidstilbud for at oppholdstillatelse skal kunne innvilges, jf. departementets lovutkast § 23 første ledd bokstav d. Som nevnt i kapittel 8.5.1 vil regjeringen arbeide videre med regelverket knyttet til arbeidsinnvandring, og i denne sammenhengen studere ordningene for regulering av arbeidsinnvandringen som benyttes i andre vestlige land.

Departementet mener som utvalget at det bør gjelde en hovedregel om at søkeren bare skal ha én arbeidsgiver, jf. lovutkastet § 23 første ledd bokstav d annet punktum. Dette bidrar til å sikre ordnede lønns- og arbeidsforhold. Det vil også være enklere for myndighetene å føre kontroll med at vilkårene for tillatelsen er oppfylt dersom man kan forholde seg til ett arbeidsforhold. Departementet er imidlertid enig med UDI i at utvalget har foreslått en for snever unntaksregel. Departementet foreslår en unntaksbestemmelse som gir større rom for å vurdere hva som er normalt i forhold til hver enkelt yrkesgruppe. I tilfeller hvor også innenlandsk arbeidskraft ofte har flere arbeidsgivere, skal det mindre til for å gjøre unntak fra hovedregelen om én arbeidsgiver. I tilfeller hvor innenlandsk arbeidskraft sjelden har flere arbeidsgivere, skal det mer til for å gjøre unntak fra hovedregelen.

Som nevnt i kapittel 8.4.2.1 har ikke utvalget foreslått som noe hovedprinsipp i loven at arbeidstilbudet må gjelde *heltidsarbeid,* slik det er fastsatt i gjeldende forskrift § 2 første ledd nr. 3. Departementet mener man bør videreføre den hovedregel som i dag er nedfelt i forskriften om at arbeidstilbudet må gjelde heltidsarbeid, jf. departementets lovforslag § 23 første ledd bokstav d annet punktum. På denne måten sikrer man at de som får oppholdstillatelse som arbeidsinnvandrere har et mer solid inntektsgrunnlag enn det som er nødvendig for å oppfylle det generelle underholdskravet. Samtidig vil departementet peke på at det i for stor grad ville åpne for omgåelse av regelverket dersom man skulle gi generell rett til arbeidsinnvandring også på grunnlag av deltidsarbeid. Det ville således være en åpenbar risiko for at timeantallet i arbeidskontrakter tilpasses de minstekrav om underhold som følger av utlendingslovgivningen, men at utlendingen blir utnyttet ved at vedkommende faktisk arbeider i fulltidsstilling. Departementet mener likevel at det ikke bør gjelde noe absolutt vilkår om heltidsarbeid. Som påpekt av UDI er det innenfor visse yrkessektorer (for eksempel helsesektoren) utbredt at arbeidstakere arbeider mindre enn 100 prosent stilling.

Departementet er videre enig med utvalget og høringsinstansene i at det i forskriften bør fastsettes at tillatelser knyttes til «en bestemt type arbeid», og ikke til «et bestemt arbeid og bestemt arbeidssted» slik som i dag. Dette innebærer at man styrker utlendingens rettsstilling ved at vedkommende ikke lenger vil være knyttet til en bestemt arbeidsgiver. Utlendingen vil innenfor den periode tillatelsen gjelder, kunne bytte over til en annen arbeidsgiver som tilbyr samme type arbeid, uten at det er nødvendig å søke ny tillatelse fra myndighetene. Forslaget innebærer også en byråkratisk forenkling.

Departementet er også enig med utvalget i at det bør kunne gis forskriftsbestemmelser om forhåndstilsagn om tillatelser, jf. departementets lovforslag § 23 annet ledd. Som det fremgår av utvalgets utredning kapittel 7.6.11, er det særlig muligheten for en mer fleksibel ordning når det gjelder russiske arbeidere i fiskeindustrien i Nord-Norge,

utvalget har hatt i tankene. Varierende råvaretilgang gjør at det kan være gunstig å gi et antall tillatelser på kort varsel til personer som tidligere har fått opplæring ved de aktuelle bedriftene. Selv om bakgrunnen for bestemmelsen var disse konkrete forholdene i fiskeindustrien, er forskriftsbestemmelsen gitt en generell formulering og den åpner også for slike ordninger innen andre næringsgrener. For øvrig vil det ved utforming av slike ordninger enten det dreier seg om fiskeindustrien eller andre næringsgrener, tas hensyn til om det finnes ledig innenlandsk arbeidskraft som kan fylle behovet.

Ordningen med gruppearbeidstillatelse, dvs. at en arbeidsgiver gis anledning til å rekruttere utenlandsk arbeidskraft for et tidsbegrenset oppdrag, prosjekt eller lignende, er ikke behandlet særskilt av utvalget og derved heller ikke kommentert av høringsinstansene. Ordningen benyttes ikke lenger like mye som da utlendingsloven trådte i kraft. Dette har sammenheng med gjennomføringen av EØS-avtalen, og særlig har antallet tillatelser gått ned etter at de nye landene kom med fra 1.mai 2004. En annen viktig faktor er også de lettelsene som de siste årene er gjennomført i forhold til utenlandske arbeidstakere som er faglærte eller har spesielle kvalifikasjoner ved at tidligere ordninger med individuell arbeidskraftmessig vurdering har blitt avløst av en kvoteordning, og ved adgang til å søke fra riket, forenklet saksbehandling mv. Muligheten for å rekruttere arbeidskraft gjennom ordningen med gruppearbeidstillatelser er da mindre attraktiv enn tidligere. Departementet mener likevel at ordningen bør videreføres da den fortsatt benyttes og da den åpner for at ufaglærte som arbeider tett sammen med faglærte kan få arbeidstillatelse for at samarbeidet kan fortsette også her i Norge. I forbindelse med arbeidet med forskriften vil saksbehandlingsrutiner mv. bli vurdert og eventuelle nye forenklede ordninger kunne gjennomføres også for denne gruppen. Det vises til departementets lovforslag § 23 tredje ledd.

For øvrig foreslår departementet i likhet med utvalget at det eventuelt kan gis forskriftsbestemmelser om utlendingers rettigheter ved arbeidsledighet. Det vises i denne sammenhengen blant annet til departementets lovforslag § 23 tredje ledd hvor det heter at Kongen i forskrift kan gi nærmere regler om tilbakekall av oppholdstillatelsen. Det kan også være aktuelt å se nærmere på spørsmålet i forbindelse med fornyelse av oppholdstillatelsen mv.

Departementet har merket seg UDIs forslag om at det i forarbeidene bør inntas en definisjon av begrepet «arbeid». Departementet er av den oppfatning at det er vanskelig å gi en definisjon som kan hindre all tenkelig tolkningstvil. Selv om det finnes eksempler på at tolkningsspørsmål har oppstått i praksis, forekommer dette sjelden. Departementet anser det derfor ikke er hensiktsmessig å utforme en definisjon av begrepet arbeid i loven.

8.5.2.2 Krav til lønns- og arbeidsvilkår

Departementet støtter utvalgets syn om at minimumskrav til lønns- og arbeidsvilkår er et hovedprinsipp som bør lovfestes.

Som det fremgår under kapittel 8.4.2.2 har NAVO anført at systemet med å ta utgangspunkt i tariffavtaler bør evalueres før det eventuelt videreføres i ny lov.

Det vil variere hvor direkte det kan leses ut av en tariffavtale hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for bransjen, men dette må vurderes i hver enkelt sak. UDI kan også kontakte arbeidslivets parter og interesseorganisasjoner hvis det oppstår tvil om hvordan tariffavtalen skal forstås. Departementet kan ikke ut fra erfaringer i praksis se at det vil være hensiktsmessig å endre dagens system med å ta utgangspunkt i tarifflønn.

Departementet har vurdert om lønnsvilkåret alltid skal anses oppfylt hvis søkeren blir tilbudt tarifflønn, slik praksis er i dag, eller om det skal være krav om normallønn hvis denne ligger høyere enn tariff. Det kan være vanskelig å klarlegge hva som er normallønn for de enkelte yrkesgrupper, og det er derfor svært ressursbesparende når tarifflønn kan legges til grunn som akseptabelt lønnsnivå. Departementet foreslår derfor at praksis videreføres slik at lønnsvilkåret skal anses oppfylt hvis vilkårene er i henhold til tariff. Utlendingsmyndighetene skal i slike tilfeller ikke bruke ressurser på å klarlegge om normallønn ligger høyere innenfor den enkelte bransje.

I tilfeller hvor tarifflønn ligger høyere enn det som er normale lønnsvilkår, skal det alltid være krav om tarifflønn. En forutsetning for arbeidsinnvandring er som tidligere nevnt at avtaler og regelverk i norsk arbeidsliv ikke skal svekkes.

Departementet er i hovedsak enig i UDIs forslag til lovbestemmelse på dette punkt og foreslår følgende bestemmelse i lovforslaget § 23 første ledd bokstav b om at følgende vilkår må være oppfylt:

> «Lønns- og arbeidsvilkår er ikke dårligere enn etter gjeldende tariffavtale- eller regulativ for bransjen. Dersom slik avtale eller regulativ ikke foreligger, skal lønns- og arbeidsvilkårene ikke være dårligere enn det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.»

8.5.2.3 Fortrinnsrett for innenlandsk arbeidskraft

Departementet mener i likhet med utvalget at ledig innenlandsk arbeidskraft ikke må fortrenges gjennom arbeidsinnvandring. Utvalget har foreslått en hovedregel om at det ved hver enkelt søknad skal foretas en vurdering av om det finnes ledig innenlandsk arbeidskraft (individuell arbeidsmarkedsvurdering). Tilsvarende beskyttelse må også innarbeides i forhold til annen tilgjengelig arbeidskraft innenfor EØS- og EFTA-området. Det vises til utvalgets lovutkast § 33 første ledd bokstav a.

Etter departementets vurdering er det mer hensiktsmessig å sikre en behovsstyrt arbeidsinnvandring gjennom et system med kvoteordninger. Dette innebærer at det foretas en generell arbeidsmarkedsvurdering med det formål å avgjøre på hvilke områder og i hvilket omfang det kan åpnes for utenlandsk arbeidskraft uten å fortrenge ledig innenlandsk arbeidskraft. Kvoteordninger vil effektivisere saksbehandlingen ved at utlendingsmyndighetene ikke behøver å sette i gang en prosess med arbeidsmarkedsvurdering ved hver enkelt søknad. Noe av formålet med å ha en regulert arbeidsinnvandring er at man systematisk, raskt og fleksibelt skal fremme tilgangen på arbeidskraft.

For de tradisjonelt to største kategoriene av arbeidsinnvandrere fra tredjeland, sesongarbeidere og faglærte, har man i dag kvoteordninger.

Arbeids- og velferdsdirektoratet (tidligere Aetat Arbeidsdirektoratet) bekrefter at erfaringer med kvoteordninger for sesongarbeidere og faglærte har vært positive og anbefaler at det bygges videre på en modell med kvoteordninger.

På denne bakgrunn foreslår departementet at loven bør overlate til Kongen å avgjøre om de nødvendige arbeidsmarkedshensyn skal ivaretas ved anvendelse av ulike typer kvoteordninger eller ved bruk av individuelle arbeidsmarkedsvurderinger. Departementet foreslår at de nærmere kriterier for kvoteordningenes innhold og anvendelse bør reguleres i forskriften. Det vises til lovforslaget § 23 første ledd bokstav c.

Departementets lovforslag vil i prinsippet åpne for at det kan innføres en generell kvoteordning også for ufaglært arbeidskraft. Det er i forhold til rekruttering av ufaglært arbeidskraft at man møter de største utfordringene i forhold til å sikre at rekrutteringen ikke skjer til fortrengsel for ledig innenlandsk arbeidskraft eller svekker avtaler og regelverk i norsk arbeidsliv. Etter departementets vurdering er det derfor ingen grunn til at man i dagens situasjon skulle gå inn for en omlegging av norsk politikk på dette området gjennom å åpne for varig arbeidsinnvandring av ufaglært arbeidskraft fra land utenfor EØS-området. Kvoteordninger for ufaglært arbeidskraft vil først og fremst være aktuelt i forhold til bestemte kategorier av ufaglært arbeidskraft, slik tilfellet er i dag for tillatelser til sesongarbeidere.

Det er nødvendig å gjøre unntak fra kravet til individuell arbeidsmarkedsvurdering og bruk av kvoteordninger i de sammenhenger hvor adgangen til arbeidsinnvandring følger av folkerettslige avtaler. Som eksempel nevnes de GATS-forpliktelsene som ligger til grunn for § 4 a første ledd bokstav d i gjeldende utlendingsforskrift om rett til arbeidstillatelse for ansatt i utenlandsk statsselskap eller multinasjonalt selskap i riket.

8.5.2.4 Underholdskrav

Det vises til kapittel 4. Departementet foreslår at det for alle oppholdsgrunnlag skal gjelde et hovedkrav om at søkeren er sikret underhold og bolig. I saker om arbeidsinnvandring vil det alltid være krav om at søkeren er sikret underhold og bolig for å kunne gis oppholdstillatelse.

8.5.2.5 Alderskrav

I gjeldende forskrift § 2 tredje ledd heter det at søkeren må være fylt 15 år for å få arbeidstillatelse. Når søkeren er mellom 15 og 18 år, må samtykke foreligge fra foreldrene eller andre som utøver foreldreansvar over søkeren. Bestemmelsen i utlendingsforskriften § 2 tredje ledd gjelder ikke bare i forhold til tillatelser som har sin basis i et arbeidsforhold, men også i forhold til alle andre tillatelsesgrunnlag, og må sees i sammenheng med at gjeldende utlendingslov- og forskrift operer med et system med både oppholdstillatelser og arbeidstillatelser. Når gjeldende utlendingsforskrift åpner for å utstede arbeidstillatelse til ungdom mellom 15 og 18 år, må dette derfor også sees i sammenheng med at ungdom som har fått tillatelse gjennom for eksempel regelverket for familieinnvandring eller beskyttelse, skal få rett til å arbeide på lik linje med annen ungdom bosatt i Norge. Gjeldende unntak fra 18 års kravet er ikke begrunnet med at man på generelt grunnlag skal kunne rekruttere ungdom under 18 år til arbeid i Norge gjennom regelverket om arbeidsinnvandring.

Departementet anser at det i forhold til tillatelser som har sin basis i et arbeidsforhold, bør fastsettes et vilkår om at søkeren må ha fylt 18 år. Det vises til departementets lovforslag § 23 første ledd bokstav a. Departementet kan ikke se at det fore-

ligger hensyn som tilsier at næringslivet eller offentlig sektor skal ha adgang til å rekruttere utenlandske arbeidstakere som er under 18 år. Vilkåret om at søkeren har fylt 18 år vil kun gjelde i saker om arbeidsinnvandring i medhold av departementets lovforslag §§ 23, 24 og 25. I andre saker om innvandring hvor det kan ligge et arbeidsforhold i bunn, men hvor bestemmelsene er bygget på andre hensyn enn Norges behov for arbeidskraft, vil det ikke være krav om at søkeren er fylt 18 år. Dette gjelder for eksempel visse saker om oppholdstillatelse til fremme av kulturelt samarbeid og utvikling, jf. departementets lovforslag § 26 som er omtalt i kapittel 10.

8.5.2.6 Forholdet mellom lov- og forskriftsregulering

Departementet støtter utvalgets synspunkt om at det kun er hovedprinsippene for arbeidsinnvandring som bør reguleres nærmere i en ny utlendingslov. De nærmere vilkårene for arbeidsinnvandring bør reguleres i utlendingsforskriften.

8.5.2.7 Egen lovhjemmel for å yte tjenester

UDI tar opp spørsmålet om det i ny utlendingslov bør inntas en egen bestemmelse om oppholdstillatelse for tredjelandsborgere som skal yte tjenester.

I denne kategorien er for det første såkalte utsendte arbeidstakere som arbeider for en arbeidsgiver i utlandet, og som sendes til Norge for å oppfylle kontrakt inngått mellom virksomheten i Norge og virksomheten vedkommende er ansatt i, jf. kapittel 8.2.2. For det andre omfattes selvstendig oppdragstakere, dvs. tjenesteytere uten arbeidsgiver i Norge eller i utlandet.

Tillatelse til å yte tjenester kan i dag gis gjennom ordningen med gruppearbeidstillatelse etter lovens § 10 (jf. kapittel 8.5.2.1 ovenfor) og etter følgende ordninger i utlendingsforskriften:

- Arbeidstillatelse til nødvendig medarbeider for gjennomføring av kontrakter eller for utvikling av norsk næringsliv Ordningen omfatter blant annet utsendte arbeidstakere. Det stilles krav til at arbeidstakeren anses nødvendig for gjennomføring av kontrakten og tillatelse kan ikke gis for til sammen mer enn fire år.
- Arbeidstillatelse for inntil tre måneder for selvstendig oppdragstakere. Denne ordningen må sees i sammenheng med våre forpliktelser i WTO (GATS-avtalen).

Utvalgets forslag til lovbestemmelse om arbeidsinnvandring ville gi hjemmel for å videreføre adgang til arbeidstillatelse for utsendte arbeidstakere, men synes etter sin ordlyd ikke å åpne for tillatelse til selvstendig oppdragstakere, jf. at innledningen i utvalgets lovutkast § 33 første ledd viser til «oppholdstillatelse for å utføre arbeid i en annens tjeneste». Spørsmålet om tillatelse til selvstendig oppdragstakere er overhodet ikke drøftet av utvalget. Det er neppe grunn til å tro at utvalget har hatt til hensikt å foreta en innstramning i forhold til gjeldende rett, og departementet mener at det også i en ny lov er nødvendig å videreføre en adgang til oppholdstillatelse for selvstendig oppdragstakere. Departementet mener videre at det av pedagogiske hensyn er hensiktsmessig at adgangen til å gi nærmere forskrifter om utsendte arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere, tydeliggjøres gjennom en egen forskriftshjemmel. Selv om de samme hovedvilkår i stor grad bør gjelde for tillatelse til å yte tjenester som for tillatelse til individuelle arbeidstakere, gjelder det også enkelte grunnleggende forskjeller, jf. nærmere nedenfor.

En egen lovbestemmelse for forskriftsregulering av oppholdstillatelse til å yte tjenester vil ikke i seg selv representere en endring hva gjelder adgangen til oppholdstillatelse. Departementets forslag til forskriftshjemmel følger av lovforslagets § 24.

Departementet foreslår at visse hovedvilkår for oppholdstillatelsen, bør fastsettes direkte i loven.

Rekruttering av utlendinger som skal yte tjenester skal ikke skje til fortrengsel for innenlandsk arbeidskraft. Departementet foreslår derfor å lovfeste et hovedprinsipp om at det ved hver enkelt søknad om oppholdstillatelse skal foretas en individuell arbeidsmarkedsvurdering. Som redegjort for i kapittel 8.5.2.3 foreslår ikke departementet en slik ordning i forhold til individuelle arbeidstakere. Departementet mener imidlertid at andre hensyn gjør seg gjeldende i forhold til utlendinger som skal yte tjenester, og at det derfor som hovedregel bør foretas en individuell arbeidsmarkedsvurdering av om det finnes ledig innenlandsk arbeidskraft. En arbeidsmarkedsvurdering ved søknader om opphold for å yte tjenester vil ha et noe annet innhold enn den arbeidsmarkedsvurdering som eventuelt blir foretatt ved en søknad om oppholdstillatelse som individuell arbeidstaker, hvor det sentrale er om det finnes ledige innenlandske arbeidstakere som kan besette den ledige stillingen. Ved en søknad om oppholdstillatelse for å yte tjenester vil innholdet av en arbeidsmarkedsvurdering variere avhengig av hva slags tjenesteytelse det er snakk om. I tilfeller hvor det søkes om oppholdstillatelse for utenlandsk selvstendig oppdragstaker må det foretas en vurdering av om det finnes

ledige innenlandske oppdragstakere som kan ta oppdraget. I tilfeller hvor det søkes om oppholdstillatelse for utsendte arbeidstakere inngås kontrakten om oppdrag mellom den norske virksomheten og den utenlandske virksomheten hvor de utsendte arbeidstakerne er ansatt. Kontrakten inngås ikke mellom den norske virksomheten og hver enkelt utsendt arbeidstaker. I slike tilfeller må det vurderes om den utenlandske virksomheten kan engasjere innenlandsk arbeidskraft for å utføre oppdraget Norge.

Det er imidlertid behov for unntak. I henhold til våre GATS-forpliktelser har selvstendig oppdragstakere innen visse sektorer rett til oppholdstillatelse for inntil 3 måneder uten at det kan oppstilles krav om at det skal foretas en arbeidsmarkedsvurdering. Det må også sikres at krav om arbeidsmarkedsvurdering ikke setter unødvendige byråkratiske hindre for at næringslivet i Norge kan rekruttere nødvendig utenlandsk arbeidskraft. Det foreslås derfor at Kongen i forskrift skal kunne fastsette unntak fra kravet til individuell arbeidsmarkedsvurdering for utlendinger som er fagutdannet eller har spesielle kvalifikasjoner.

De øvrige hovedprinsippene som foreslås lovfestet for individuelle arbeidstakere, jf. departementets lovforslag § 23, foreslås også lovfestet som vilkår for oppholdstillatelse for å yte tjenester, jf. departementets lovforslag § 24 første ledd.

Oppholdstillatelse for å yte tjenester bør ikke danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Når det gis oppholdstillatelse for å yte tjenester vil det alltid være en forutsetning at oppdraget er av tidsbegrenset karakter. Det ligger i sakens natur at utlendingens tilknytning til Norge opphører når oppdraget er fullført. Utlending som innvilges oppholdstillatelse på dette grunnlaget kan ikke ha forventninger om fortsatt rett til opphold i Norge utover oppdragets varighet. Det vises til departementets lovforslag § 24 fjerde ledd.

8.5.2.8 Egen lovhjemmel for å drive selvstendig næringsvirksomhet

Departementet støtter utvalgets forslag om en egen bestemmelse om oppholdstillatelse for selvstendig næringsdrivende.

Det heter i de særskilte merknadene i utvalgets utredning at det ikke er lagt opp til noen endringer i forhold til gjeldende rettstilstand. Til tross for dette har ikke utvalget tatt med gjeldende vilkår om at utlendingen ikke bare må drive, men også må «etablere» selvstendig næringsvirksomhet for å kunne få oppholdstillatelse.

Departementet legger til grunn at utvalget bevisst har valgt å sløyfe formuleringen «etablere» i lovteksten og støtter dette forslaget. Departementet mener at det er mindre viktig om søkeren skal etablere virksomheten eller ikke. Det sentrale må være at vedkommende kan dokumentere at han eller hun enten skal opprette eller videreføre en virksomhet det er økonomisk grunnlag for å drive. Departementet legger også vekt på at utvalgets forslag vil innebære en forenkling av regelverket. Det vises til departementets lovforslag § 25.

Departementet har inntatt en egen hjemmel for forskriftsregulering i § 25 annet ledd.

9 Familieinnvandring

9.1 Nøkkeltall – familieinnvandring generelt

Retten til å få opphold i Norge som familiemedlem til en norsk eller utenlandsk borger (referanseperson) som er bosatt eller skal bosette seg i riket, er i tallmessig sammenheng det viktigste grunnlaget for varig innvandring til Norge i dag.

I 2006 ble det totalt sett innvilget ca. 14 000 oppholdstillatelser i henhold til regelverket om familieinnvandring (kun svært få av familieinnvandringstillatelsene gis uten mulighet for varig opphold). Til sammenligning ble det innvilget ca. 2000 tillatelser som kunne danne grunnlag for bosettingstillatelse i henhold til regelverket om arbeidsinnvandring, og det ble samlet sett innvilget ca. 3200 tillatelser til asylsøkere og overføringsflyktninger.

Tabell 9.1 viser antallet personer som har fått opphold i Norge gjennom familieinnvandring i årene 1997–2006.

Variasjonen i antallet tillatelser som er innvilget i det enkelte år, har til en viss grad også sammenheng med variasjoner i antall behandlede saker pr. år. For eksempel økte restansene i UDI kraftig i 2000, slik at den store økningen i antallet innvilgede oppholdstillatelser fra 2000 til 2001 og 2002, for en stor del skyldtes nedbygging av restanser.

Den største gruppen familieinnvandringssaker vurdert etter referansepersonens oppholdsgrunnlag, gjelder saker hvor referansepersonen er norsk eller nordisk borger (34 prosent av sakene i 2006). Den nest største gruppen gjelder saker hvor referansepersonen er arbeidsinnvandrer (32 prosent av sakene i 2006, hvorav tre fjerdedeler fikk oppholdstillatelse gjennom EØS-regelverket). Den tredjestørste gruppen gjelder saker hvor referansepersonen har fått tillatelse som overføringsflyktning eller etter søknad om asyl. I 10 prosent av sakene hvor det ble gitt tillatelse, var referansepersonen en nyankommet flyktning eller person med opphold på humanitært grunnlag. Videre ble i alt 13 prosent forent med en som hadde bosettingstillatelse, og de fleste av disse hadde opprinnelig fått asyl eller opphold på humanitært grunnlag.

De ti største nasjonalitetsgruppene når det gjaldt familieinnvandring i 2006, var (tall for 2005 er i parentes):

Polen	1702	(748)
Thailand	943	(1014)
Somalia	913	(929)
Tyskland	768	(558)
Irak	626	(933)
Russland	595	(653)
Afghanistan	471	(507)
Storbritannia	437	(420)
Nederland	424	(358)
Filippinene	412	(433)
Andre land	6690	(6482)
Totalt	13981	(13035)

Til sammen representerte de ti nasjonalitetsgruppene 52 prosent av all familieinnvandring til Norge i 2006.

Den største gruppen av familiemedlemmer som får opphold, er ektefeller og mindreårige barn. Av de 13 981 personene som fikk opphold gjennom familieinnvandring i 2006, var hele 98 prosent enten ektefelle eller mindreårig barn av herboende referanseperson. Kvinner fikk 77 prosent av tillatelsene som ble gitt til personer over 18 år.

Som det fremgår av listen ovenfor, utgjør søkere med polsk statsborgerskap nå den største nasjonalitetsgruppen. I 2005 var dette den fjerde største gruppen. Økningen i familieinnvandring fra Polen har sammenheng med EU-utvidelsen i 2004. Utvidelsen har gjort det lettere for polske søkere å få arbeidstillatelse i Norge, og mange av disse får nå familiene hit.

Det vises for øvrig til kapittel 2.5.3.2 om tall for familieinnvandringstillatelser ovenfor.

Tabell 9.1 Antall innvilgede tillatelser 1997–2006

1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
9630	9854	11458	7488	12142	14607	10469	12750	13035	13981

9.2 Nærmere om ekteskapsinnvandring – SSB-rapporten «Familieinnvandring og ekteskapsmønstre i det flerkulturelle Norge»

I rapporten «Grenseløs kjærlighet? Familieinnvandring og ekteskapsmønstre i det flerkulturelle Norge» (rapport 2006/39 fra SSB) har SSB kartlagt ekteskapsmønstre og familieinnvandring i Norge. I det følgende redegjøres det kort for en del av funnene i rapporten når det gjelder transnasjonale ekteskap og forholdet mellom familieetablering og familiegjenforening.

9.2.1 Transnasjonale ekteskap

I rapporten har SSB sett på familierelatert innvandring fra ikke-nordiske land og omfanget av innvandring der relasjonen til referansepersonen er ekteskap i perioden 1991–2004. Mange innvandrere har ukjent oppholdsgrunn, og videre er det mange som har ukjent relasjon til referansepersonen. Anslagene som er gitt i rapporten, må derfor betraktes som et minimumsanslag over hvor mange som har kommet som ektefeller.

Det er i perioden 1991–2004 flest personer uten innvandrerbakgrunn som er referansepersoner til en innvandrer gjennom ekteskap. Deretter følger førstegenerasjonsinnvandrere. Barn av førstegenerasjonsinnvandrere er i liten, men voksende grad referanseperson til en innvandrer gjennom ekteskap.

Ser man på prosentandelen i de ulike gruppene, er det imidlertid langt vanligere å inngå transnasjonale ekteskap blant innvandrerbefolkningen enn blant personer uten innvandrerbakgrunn. I 2004 var 16 prosent av ekteskapsinngåelsene blant menn uten innvandrerbakgrunn, med en kvinne med utenlandsk bakgrunn. Bare 9 prosent av kvinner uten innvandrerbakgrunn inngikk ekteskap med en mann med utenlandsk bakgrunn.

Andelen som inngår transnasjonale ekteskap i innvandrerbefolkningen, varierer mellom de ulike gruppene. Bosatte personer med innvandrerbakgrunn fra Pakistan, Tyrkia og Eritrea er av de gruppene hvor flest fant ektefelle som er bosatt i utlandet i perioden 1996–2004 (henholdsvis 75, 76 og 74 prosent). Også blant personer med bakgrunn fra Marokko, Somalia og India var det over 60 prosent som fant ektefelle som ikke var bosatt i Norge i denne perioden (henholdsvis 69, 63 og 62 prosent).

Blant personer med bakgrunn fra Kina og Bosnia-Hercegovina var det om lag tre av fem som fant ektefelle bosatt i Norge, men noen flere kinesere fant ektefelle uten innvandrerbakgrunn (20 prosent) enn bosniere (11 prosent). Blant personer med bakgrunn fra Chile, var det om lag 30 prosent som fant ektefelle uten innvandrerbakgrunn, og tilsvarende var det 18 prosent blant de med bakgrunn fra Iran. Dette var likt for både kvinner og menn. Personer med bakgrunn fra Sri Lanka og Vietnam fant i stor grad ektefelle med innvandrerbakgrunn som allerede var bosatt i Norge (henholdsvis 47 og 45 prosent). Også personer med bakgrunn fra Bosnia-Hercegovina og Kina fant i stor grad ektefelle med innvandrerbakgrunn allerede bosatt i Norge.

Personer med bakgrunn fra Serbia og Montenegro og Iran ser ut til å ha et relativt likt ekteskapsmønster. Her var det om lag like stor andel som fant ektefelle uten innvandrerbakgrunn, og om lag like mange som fant ektefelle med innvandrerbakgrunn allerede bosatt i Norge.

I totale tall, er det flest menn uten innvandrerbakgrunn som er referansepersoner, og de klart fleste ektefellene kommer fra Thailand, Russland og Filippinene, hele perioden sett under ett. Dette er grupper som har hatt stor økning i perioden. Fra andre landgrupper, europeiske og fra USA, har antallet vært relativt stabilt. Langt færre kvinner uten innvandrerbakgrunn er referansepersoner. Blant kvinnelige referansepersoner er det også et helt annet mønster i forhold til hvilke land ektefellen kommer fra: USA, Tyrkia og Storbritannia er de største landgruppene.

Om ektefelleinnvandring sees under ett, er det flest ektefeller som i denne perioden har kommet fra Thailand, Russland og Pakistan. Familierelatert innvandring fra Thailand, Russland, Filippinene og Polen har mange fellestrekk, ved at det i all hovedsak er kvinner som innvandrer til en ektefelle uten innvandrerbakgrunn. Fra Russland og Polen har det imidlertid i de senere årene også vært et økende antall som har fått opphold som ektefeller til førstegenerasjonsinnvandrere. Dette må trolig sees i sammenheng med at det har vært en tiltagende arbeidsinnvandring i alle fall fra Polen, der disse etter hvert får ektefellen til Norge.

Ekteskapsinnvandring fra Pakistan beskriver et annet fenomen. Her er de fleste referansepersonene førstegenerasjonsinnvandrere, og det er også noen barn av førstegenerasjonsinnvandrere. Innvandring fra Tyrkia og Marokko har noen likhetstrekk med ektefelleinnvandring fra Pakistan, men også noen ulikheter. Både fra Tyrkia og Marokko utgjør en stor andel av innvandringen personer som er ektefeller til en referanseperson som er uten innvandrerbakgrunn, fortrinnsvis en kvinne. Det er også flere menn uten innvandrerbakgrunn som er referanseperson, enn det er barn av første-

generasjonsinnvandrere med bakgrunn fra Marokko.

9.2.2 Forholdet mellom gjenforeningstilfeller og etableringstilfeller

SSB har etablert et registerteknisk skille mellom familieetableringer og familiegjenforeninger. For å operasjonalisere dette skillet har de definert familieetableringer som innvandrede ektefeller til referansepersoner som ikke selv har bodd i utlandet over lang tid. Dette er personer som kommer som ektefeller til personer uten innvandrerbakgrunn, førstegenerasjonsinnvandrere som har en botid på fem år eller mer, og barn av førstegenerasjonsinnvandrere. Videre forstås familiegjenforeninger som innvandrede ektefeller til førstegenerasjonsinnvandrere med kort botid i Norge (ett år eller mindre). De som har en botid på mellom to og fire år regnes for å være grensetilfeller.

Basert på denne definisjonen finner SSB følgende hovedtrekk: Mens ikke-vestlige førstegenerasjonsinnvandrere som var referansepersoner til en ektefelle i perioden 1991–2004 i stor grad hadde bodd lenge i Norge, hadde vestlige referansepersoner kort botid. Hele åtte av ti av britiske førstegenerasjonsinnvandrere som var referansepersoner hadde en familiegjenforening, mens ni av ti tyske førstegenerasjonsinnvandrere hadde det samme. For referansepersoner (førstegenerasjonsinnvandrere) med bakgrunn fra Pakistan, var det inntil 13 prosent som hadde familiegjenforening med en ikke-bosatt ektefelle. Et lignende mønster tegnes også blant familieinnvandringer til bosatte førstegenerasjonsinnvandrere med bakgrunn fra Tyrkia. Man ser et noe annet mønster for familieinnvandringer til andre ikke-vestlige land, der inntil 41 prosent av innvandringene til indiske førstegenerasjonsinnvandrere var en gjenforening, og inntil 39 prosent av innvandringene til srilankiske førstegenerasjonsinnvandrere.

I perioden 1999–2004 var det i alt 59 prosent av de ikke-nordiske familieinnvandringene som var familieetableringene til en referanseperson uten innvandrerbakgrunn. I samme periode var 3 prosent av familieinnvandringene etableringene til en etterkommer, mens 20 prosent var til en førstegenerasjonsinnvandrer som hadde bodd i Norge i mer enn fem år. Innvandrerbefolkningens familieetableringer utgjorde i perioden 1999–2004 bare en av fire ekteskapsinnvandringer. I perioden 1999–2004 var det bare mellom 13 og 17 prosent av familieinnvandringene som var familiegjenforeninger. Familieetableringer anslås på grunnlag av dette til å utgjøre 17 prosent av all ikke-nordisk innvandring i perioden.

9.3 Oversikt over gjeldende rett

Hovedbestemmelsen om familieinnvandring finnes i utlendingsloven § 9 første og fjerde ledd, som lyder:

> «De nærmeste familiemedlemmene til norsk eller nordisk borger som er bosatt i riket eller til utlending som har eller får lovlig opphold i riket med arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse uten begrensninger, har etter søknad rett til arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse dersom det ikke foreligger omstendigheter som nevnt i § 8 første ledd nr. 3. Som hovedregel må underholdet være sikret. Kongen kan gi nærmere regler ved forskrift.
>
> [...]
>
> Kongen kan fastsette ved forskrift hvem som skal betraktes som nærmeste familiemedlemmer etter denne paragrafen og kan gi regler om arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse til de nærmeste familiemedlemmene til utlending hvis opphold er forutsatt ikke å bli varig.»

Som nevnt i kapittel 5.6.1 fastsetter videre utlendingsloven § 17 tredje ledd at en flyktnings ektefelle eller samboer og barn under 18 år uten ektefelle eller samboer har rett til asyl dersom ikke særlige grunner taler mot det.

Endelig åpner den generelle bestemmelsen i utlendingsloven § 8 annet ledd for at tillatelser kan innvilges utenfor rammen av §§ 9 og 17 tredje ledd, dersom sterke menneskelige hensyn taler for det eller utlendingen har særlig tilknytning til riket.

Med hjemmel i ovennevnte lovbestemmelser, er det gitt nærmere forskriftsbestemmelser av kasuistisk karakter i utlendingsforskriften §§ 22 til 24.

I forskriften § 23 første ledd er det angitt hvilke familiemedlemmer som har rett til opphold. Etter nærmere regler er dette:

- ektefelle
- samboer gjennom 2 år
- mindreårige barn
- foreldre til mindreårige barn

I utlendingsforskriften § 24 første ledd er det angitt enkelte kategorier av familiemedlemmer utenfor den aller nærmeste familien som «kan» gis opphold:

a) søker som skal inngå ekteskap med herboende etter innreisen. Det er et vilkår at begge parter

er over 18 år, og det må dokumenteres at det ikke foreligger hindringer for å inngå ekteskap,

b) samboer, når partene har eller venter barn sammen, eller har bodd sammen i et fast og etablert samboerforhold i minst to år og det foreligger varige hindringer for å oppfylle vilkåret i § 23 første ledd bokstav b om at ingen av partene er gift. Det er et vilkår at begge parter er over 18 år og akter å fortsette samlivet,

c) mor eller far over 60 år uten ektefelle, samboer eller slektninger i opp- eller nedstigende linje i hjemlandet, og i særlige tilfeller begge foreldre i samme situasjon. Det er et vilkår at herboende må antas å ha et særlig ansvar for vedkommende,

d) barn mellom 18 og 21 år uten ektefelle eller samboer, når søkeren tidligere har hatt langvarig opphold i riket med tillatelse,

e) forsørget barn over 18 år uten ektefelle eller samboer, når vedkommende er eller blir igjen i hjemlandet uten foreldre eller søsken som er over 18 år eller gift, eller når det godtgjøres at vedkommende av medisinske grunner er helt avhengig av personlig omsorg fra herboende foreldre,

f) fosterbarn, jf. § 23 annet ledd, når det godtgjøres at barnet er etablert medlem av husstanden og at de som utøver foreldreansvaret over barnet, rettmessig gjør dette i henhold til hjemlandets lovgivning. Når barnets biologiske foreldre er i live, må det fremlegges dokumentasjon som bekrefter at foreldreansvaret er overført. Norsk barnevernmyndighet må ha godkjent fosterhjemmet eller foreta en slik godkjenning etter ankomst,

g) helsøsken under 18 år uten mor, far eller annen omsorgsperson i hjemlandet eller oppholdslandet og uten mor eller far i annet land. Det er et vilkår at herboende er egnet som omsorgsperson. Uttalelse om dette skal om mulig innhentes fra barneverntjenesten i den kommunen der herboende er bosatt.

I utlendingsforskriften § 24 annet ledd er det gitt en generell hjemmel for å gi tillatelse «[n]år sterke menneskelige hensyn taler for det».

Endelig er det fastsatt i § 24 fjerde ledd at det kan gis oppholdstillatelse av inntil ni måneders varighet til foreldre som har særlig tilknytning til riket gjennom barn, når formålet med oppholdet er å besøke familien.

For en mer grundig beskrivelse av dagens regler om familieinnvandring, vises det til utvalgets innstilling kapittel 8.2 og den mer detaljerte fremstilling av gjeldende rett som er gitt i tilknytning til de særskilte undertemaene nedenfor.

9.4 Internasjonale forpliktelser

9.4.1 Den europeiske menneskerettskonvensjon

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) inneholder en bestemmelse om rett til respekt for privat- og familielivet i artikkel 8, som i norsk oversettelse lyder:

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Når EMK artikkel 8 skal tolkes, må det innledningsvis presiseres at et inngrep i retten til respekt for familielivet ikke nødvendigvis innebærer en krenkelse av konvensjonen. En stat kan i realiteten foreta en rekke inngrep på området for artikkel 8 uten å krenke folkeretten. Grensene for lovgivers frihet må derfor defineres ved at artikkel 8 punkt 1 og punkt 2 ses i sammenheng. I punkt 2 er det forutsatt at et inngrep etter omstendighetene kan godtas etter EMK hvis 1) formålet med inngrepet er legitimt, 2) inngrepet har et tilstrekkelig klart rettslig grunnlag og 3) inngrepet må kunne anses som «nødvendig i et demokratisk samfunn». At staten ønsker å regulere innvandringen i samsvar med samfunnets interesser totalt sett, og herunder fremme landets velferd og økonomi, vil bli akseptert som et legitimt formål uten nærmere undersøkelser fra Menneskerettsdomstolen. En lovregulert adgang til familieinnvandring slik som i gjeldende norsk lovgivning, vil i utgangspunktet fullt ut tilfredsstille kravet til hjemmel. Det er det tredje kravet som skaper behov for en særskilt vurdering, nemlig kravet om at det konkrete inngrepet må kunne anses som «nødvendig i et demokratisk samfunn». Det avgjørende her er at staten benytter akseptable virkemidler for å oppnå formålet (forholdsmessighet). Dette er et sammensatt og skjønnspreget tema, hvor det avgjørende langt på vei er hva Menneskerettsdomstolen på et gitt tidspunkt finner samfunnsmessig og menneskerettslig

sett rimelig og hensiktsmessig, i lys av rettsutviklingen og samfunnsutviklingen for øvrig.

Selv om EMK først og fremst beskytter mot atskillelse av familier som allerede eksisterer som en enhet, kan det heller ikke utelukkes at et avslag på en søknad om innreise for det formål å etablere et familieliv mellom voksne vil kunne innebære et inngrep i konvensjonens forstand. Det gjelder imidlertid ingen universell rett til familieinnvandring, og enda mindre en ubetinget generell rett til å innvandre til et annet land. På denne bakgrunn har Menneskerettsdomstolen utviklet en lære om at EMK artikkel 8 ikke gir rett til familieinnvandring hvis det med rimelighet kan kreves at familielivet alternativt kan utøves i et annet land, typisk i hjemlandet til en av kjernefamiliens voksne medlemmer. Eller som det har vært uttrykt av Menneskerettsdomstolen:

> «Article 8 cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect immigrants choice of the country of their matrimorial residence and to authorise family reunion in its territory».

I forholdsmessighetsvurderingen blir det dessuten en viktig gradsforskjell mellom tilfeller av familiegjenforening i egentlig forstand og tilfeller som gjelder nyetablerte ekteskap. Nyetablerte eller potensielle familier nyter forutsetningsvis mindre vern enn fast etablerte familier, jf. Menneskerettsdomstolens uttalelser i Abdulazis:

> «The Court observes that the present proceedings do not relate to immigrants who already had a family which they left behind in another country until they had achieved settled status in the United Kingdom. It was only after becoming settled in the United Kingdom, as singel persons, that the applicants contracted marriage.»

Hvor langt vernet reelt sett strekker seg i forhold til ekteskap som først er stiftet etter at referansepersonen fikk opphold i medlemsstaten, er usikkert. Det som sies i det følgende refererer seg derfor i første rekke til gjenforening av allerede etablerte familier.

Hvis familien rettslig og faktisk har mulighet til å forenes i et annet land, skal det svært mye til før det å nekte rett til familieinnvandring vil bli ansett som et uforholdsmessig inngrep i familielivet. Det vises til den bredere omtale av dette i utvalgets innstilling.

En særskilt situasjon er de tilfeller hvor et familiemedlem har behov for beskyttelse mot forfølgelse eller kan risikere tortur eller umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff i hjemlandet, eller eventuelt (også) i et annet land som det ellers kunne ha vært aktuelt for familien å bli forent i. Det siktes med andre ord til situasjoner hvor en person er flyktning eller omfattet av andre internasjonale regler om vern mot utsendelse og retur, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 33, EMK artikkel 3 og liknende forbud mot refoulement. I slike tilfeller kan det ikke forventes gjenforening av familien i land hvor den nevnte risiko er til stede, og det eneste praktiske kan derfor være familiegjenforening for de øvrige medlemmer av familien i det landet den utsatte personen allerede befinner seg i. Det finnes ingen avgjørelser fra Menneskerettsdomstolen som fastslår at en familie som befinner seg i en slik situasjon, har noe rettskrav på gjenforening i den medlemsstaten hvor referansepersonen har blitt innvilget en beskyttelsestillatelse. Enkelte innen juridisk teori har likevel forutsatt at det gjelder et rettskrav på familiegjenforening i disse tilfellene, jf. blant annet Dijk/van Hoof. Andre har fremholdt at det trolig eksisterer en forpliktelse for medlemsstatene til å praktisere en lempelig adgang til familiegjenforening i de aktuelle tilfellene. Inntil spørsmålet eventuelt blir avklart gjennom praksis fra Menneskerettsdomstolen, er det vanskelig å trekke noen konklusjoner på dette punkt.

Et relevant spørsmål er hvor langt statene kan gå i forhold til å oppstille økonomiske betingelser for familieinnvandring, eller vilkår knyttet til at referansepersonen skal ha hatt en nærmere definert botid i medlemsstaten før vedkommende kan opptre som referanseperson for en søknad om familieinnvandring. I utgangspunktet vil økonomiske betingelser som nevnt ha et legitimt formål og ikke være urimelige, fordi en derved ivaretar det eksisterende fellesskapets (statens) velferd gjennom å motvirke at innvandrerne straks blir en økonomisk byrde for det offentlige. Et krav om botid vil generelt virke i samme retning. På den annen side blir det et spørsmål om hvor rigide krav staten kan stille, før et avslag på grunnlag av mangelfull oppfyllelse av økonomiske krav blir uforholdsmessig ettersom tiden går og gjenforening stadig er ønsket, særlig hvis det gjelder en familie som i praksis ikke kan gjenforenes i et annet land.

På grunn av det beskjedne omfanget av domspraksis fra Menneskerettsdomstolen, er det ikke mulig å trekke noen sikre slutninger om hvilke skranker for den statlige suverenitetsutøvelsen som følger av forholdsmessighetsprinsippet. De domsavgjørelser som foreligger er i liten grad egnet til å kaste noe oppklarende lys over de vanskeligste grensespørsmålene.

Likevel kan man med stor sikkerhet fastslå at gjeldende norsk praksis ligger trygt innenfor de rammene som følger av EMK artikkel 8.

9.4.2 Flyktningkonvensjonen

Retten til familiegjenforening for flyktningers familiemedlemmer følger ikke eksplisitt av flyktningkonvensjonen, men i konvensjonens sluttakt punkt IV B er det inntatt klare anbefalinger til medlemsstatene om å ta de nødvendige forholdsregler for å sikre opprettholdelse av familiens enhet («principle of unity of the family»). Slike anbefalinger er også gjentatt i en rekke ExCom-beslutninger.

9.4.3 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen fastsetter i artikkel 10 nr. 1 at søknader fra et barn eller dets foreldre «om å reise inn i eller ut av en parts territorium med henblikk på familiegjenforening, behandles av partene på en positiv, human og rask måte». Partene skal dessuten sikre at fremleggelse av en slik søknad ikke vil få negative følger for søkerne og for medlemmene av deres familie.

I fortalen til barnekonvensjonen er det for øvrig understreket «at familien, som den grunnleggende enhet i samfunnet og den naturlige ramme for alle sine medlemmers og særlige barns vekst og trivsel, bør gis den nødvendige beskyttelse og hjelp slik at den fullt ut kan påta seg sine forpliktelser i samfunnet».

Det vises videre til den generelle forpliktelsen i henhold til barnekonvensjonen artikkel 3 om at «barnets beste skal være et grunnleggende hensyn» ved alle handlinger som berører barn.

Barnekonvensjonen artikkel 9 fastsetter at statene skal sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje, unntatt når atskillelsen er nødvendig av hensyn til barnets beste. Artikkelen fastslår videre at statene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste.

Konvensjonen fastsetter imidlertid ingen eksplisitte rettigheter relatert til spørsmålet om familiegjenforening, og det er for øvrig overlatt til statene å foreta den nærmere avveiningen i de situasjoner hvor hensynet til barnets beste må veies mot andre samfunnsinteresser.

I barnekonvensjonen artikkel 12 er det fastsatt følgende om barns uttalerett i saker som vedrører barnet:

> «1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og gi barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
>
> 2. For disse formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller ved en representant eller et egnet myndighetsorgan og på en måte som samsvarer med vedkommende lands saksbehandlingsregler.»

9.5 EU-direktivet om retten til familieinnvandring for tredjelandsborgere utenfor rammen av EØS-avtalen

I direktiv 2003/86 EC (av 22.09.2003) er det fastsatt minimumsstandarder for hvilke rettighetsbestemmelser EU-landene må operere med i de tilfeller hvor både søkeren og referansepersonen er tredjelandsborgere, og hvor referansepersonen har oppholdstillatelse av minst ett års varighet med «reasonable prospects of obtaining the right of permanent residence». Direktivet gjelder ikke tredjelandsborgere som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

Direktivet er ikke forpliktende for Norge. Adgangen til familieinnvandring for tredjelandsborgere som har familiebånd til en tredjelandsborger innenfor EØS-området, berører ikke spørsmålet om fri bevegelse av EØS-borgere i relasjon til EØS-avtalen og er heller ikke et spørsmål som berøres av Schengenavtalen.

Fra et harmoniseringsperspektiv, og i forhold til de mekanismer på migrasjonsfeltet som innvirker på migrasjonsutviklingen, er likevel direktivet av sentral betydning ved utviklingen av et nytt norsk regelverk.

I det følgende skal hovedinnholdet i direktivet presenteres kort, mens nærmere detaljer når det gjelder innholdet av direktivet presenteres i sammenheng med redegjørelsen for utvalgets drøftelser nedenfor. Direktivet fastsetter at ektefelle og barn til en tredjelandsborger som selv har en oppholdstillatelse av minst ett års varighet, eller som er flyktning, som hovedregel skal ha rett til oppholdstillatelse. Videre sies at statene kan gi tillatelse til samboer, voksent barn som er avhengig av forsørging, og familiemedlemmer i oppadstigende linje som er avhengig av forsørging, jf. at direktivet kun angir minimumsstandarder.

Direktivet gjelder ikke dersom referansepersonen har fått opphold på grunnlag av en søknad om asyl uten å ha blitt anerkjent som flyktning. Det gjelder heller ikke dersom referansepersonen har fått opphold under en ordning med midlertidig beskyttelse.

I forhold til andre referansepersoner enn flyktninger, kan det for øvrig stilles som vilkår at referansepersonen har hatt opphold i medlemsstaten i inntil to år før søkeren kan gis opphold.

Det er videre fastsatt at statene kan stille vilkår om at søkeren er sikret underhold og bolig for inntil ett år, og det kan stilles vilkår om at søkeren oppfyller integreringsforutsetninger i samsvar med nasjonal lovgivning. I forhold til de tilfeller hvor referansepersonen er anerkjent som flyktning, kan krav om sikret underhold og bolig kun oppstilles dersom søknaden om opphold ikke er innlevert innen tre måneder etter at referansepersonen ble anerkjent som flyktning. Det kan imidlertid ikke oppstilles vilkår om at søkeren oppfyller integreringsforutsetninger som ellers eventuelt kreves.

Oppholdstillatelse kan i henhold til direktivet nektes dersom avslaget kan begrunnes i «public policy, public security or public health».

9.6 De ulike grunnlag for familieinnvandring

9.6.1 Forholdet mellom familiegjenforening og familieetablering

9.6.1.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag

Frem til Utlendingslovutvalget presenterte sin utredning, var det vanlig terminologi på feltet å omtale praksis med å gi opphold til familiemedlemmer, som «familiegjenforening».

Utvalget påpeker i sin utredning at søknader om oppholdstillatelse i Norge som er begrunnet i familietilknytning, kan inndeles i to prinsipielt ulike kategorier:

1. De reelle familiegjenforeningstilfellene; tilfeller hvor søkeren ønsker opphold i Norge for å gjenforenes med et familiemedlem som er bosatt eller skal bosette seg her.
2. Tilfeller av familieetablering; tilfeller hvor søkeren nylig har inngått ekteskap med en person som er bosatt eller skal bosette seg i Norge, og hvor partene ønsker å etablere et faktisk samliv i Norge uten at dette allerede er etablert.

Som samlebetegnelse for familiegjenforening og familieetablering, introduserte utvalget begrepet «familieinnvandring».

Utvalget viser til at det er vesentlige forskjeller mellom de hensyn som er knyttet til henholdsvis familiegjenforening og familieetablering:

> «Ut fra et rettighetsperspektiv må retten til familiegjenforening normalt anses å berøre en mer tungtveiende interesse enn retten til familieetablering. Dette gjenspeiles også ved at internasjonale forpliktelser spiller inn med større tyngde når det gjelder adgangen til å stille vilkår for familiegjenforening enn når det gjelder adgangen til å stille vilkår for opphold i etableringstilfellene.
>
> For enkelte utlendinger er adgangen til familieetablering gjennom ekteskap med en referanseperson i Norge den eneste muligheten til å oppnå et oppholdsgrunnlag. Retten til opphold for ektefeller har ført til at inngåelse av ekteskap i en del tilfeller har blitt en migrasjonsstrategi, der migrasjonen er hovedmotivet eller en del av begrunnelsen for å gifte seg.
>
> Videre er forholdet at flere av de konkrete utfordringene man i dag står overfor når det gjelder retten til opphold for familiemedlemmer, utelukkende eller i hovedsak relaterer seg til familieetableringstilfellene. Dette gjelder særlig følgende:
> – Problemer knyttet til tvangsekteskap.
> – Problemer knyttet til mishandling eller kynisk utnyttelse av kvinner fra fattigere land som gifter seg med menn bosatt i Norge.
> – Problemer knyttet til omgåelse av de innvandringsregulerende bestemmelsene gjennom inngåelse av proformaekteskap.»

Utvalget viser også til at det i et videre innvandringspolitisk perspektiv har vært rettet fokus mot effekten av liberale familieinnvandringsregler som pullfaktor i forhold til asyltilstrømningen. Muligheten for å bli gjenforent med familien har blitt ansett som ett av flere forhold som kan påvirke asylsøkeres valg av tilfluktsland. Utvalget viser til at det eventuelt er reglene om familiegjenforening som er relevante i denne sammenheng, mens muligheten for familieetablering neppe kan anses å ha noen betydning.

Utvalget foreslår ut fra dette at det etableres egne paragrafbestemmelser i loven om henholdsvis familiegjenforening og familieetablering. Det kriterium som skal være avgjørende for om det er et gjenforeningstilfelle eller et etableringstilfelle, skal etter utvalgets forslag være om partene «har levd i et etablert samliv med referansepersonen i utlandet eller i Norge med oppholdstillatelse».

Den reelle forskjellen mellom de reglene som utvalget har foreslått om henholdsvis familiegjenforening og familieetablering, er imidlertid beskjedne:

- Det er foreslått en hjemmel for å nekte familieetablering (men ikke familiegjenforening) dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli utsatt for mishandling eller grov utnyttelse. (Bestemmelsen er allerede innarbeidet i gjeldende utlendingslov § 9 annet ledd, jf. Ot.prp. nr. 19 (2005–2006)).
- Det er foreslått en ny proformabestemmelse knyttet til saker om familieetablering.
- Det er foreslått en hjemmel for å nekte familieetablering dersom ekteskap er inngått ved stedfortreder.

9.6.1.2 Høringsinstansenes syn

Justisdepartementet, Barne- og familiedepartementet, UNE, UDI, POD, Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM), Advokatforeningen, LO og Kommunenes sentralforbund (KS) er positive til forslaget om å etablere et skille mellom gjenforenings- og etableringstilfeller.

UDI og *UNE* viser imidlertid til at grensedragningen kan bli vanskelig i praksis.

Regjeringsadvokaten stiller spørsmål ved om man bør følge opp forslaget om separate lovbestemmelser, når reguleringen likevel langt på vei er parallell for de to kategoriene. Det vises til at avgrensningen reiser en rekke spørsmål og vil kunne skape grunnlag for tvil. Regjeringsadvokaten nevner spesielt at et eventuelt samliv i utlandet kan være et krevende bevistema å bedømme for utlendingsmyndighetene, og at kriteriet «etablert samliv» vil medføre tolkningsmessig tvil om hvor grensedragningen skal trekkes i praksis.

9.6.1.3 Departementets vurdering

Departementet deler utvalgets vurdering av at man i tilknytning til politikken på familieinnvandringsfeltet bør synliggjøre at familieinnvandring omfatter to kategorier av innvandringstilfeller som aktualiserer ulike hensyn og utfordringer.

Departementet støtter derfor utvalgets oppfordring til en mer tydelig terminologi når man omtaler ulike sider ved familieinnvandringen.

Departementet mener imidlertid at det ikke bør gis ulike paragrafer i loven for henholdsvis familiegjenforening og familieetablering.

Som det fremgår ovenfor, er det få forskjeller i utvalgets lovutkast med hensyn til reglene for henholdsvis gjenforening og etablering. Når det gjelder den forskjellen som går ut på at det er en ny proformabestemmelse knyttet til familieetableringstilfellene, mener for øvrig departementet at proformabestemmelsen også må gjelde for saker om familiegjenforening. Svært mange av de sakene hvor det avdekkes proformaforhold, er saker hvor partene har hatt oppholdstillatelse i Norge i ett år, men hvor det avdekkes at forholdet er proforma i tilknytning til fornyelsessøknaden, jf. nedenfor. Slike saker gjelder systematisk gjenforeningstilfeller, og det er klart at det heller ikke har vært utvalgets intensjon at proformabestemmelsen ikke skulle gjelde i disse tilfellene. For øvrig har departementet fått innspill blant annet fra utenriksstasjonene som illustrerer at det forekommer proformasaker hvor parten i Norge har vært bosatt sammen med parten i utlandet i en periode.

Når det gjelder forslaget om at familieetablering skal kunne nektes dersom ekteskap er inngått ved stedfortreder, har ikke dette forslaget lenger aktualitet. Det vises til at det gjennom endringer i ekteskapsloven[1] er fastsatt at et ekteskap som er inngått ved stedfortreder ikke lenger skal anerkjennes i Norge dersom minst en av partene var norsk statsborger eller fast bosatt i Norge på vigselspunktet.

Etter dette er det bare i tilknytning til bestemmelsen om at familieetablering skal kunne nektes på grunn av fare for mishandling eller grov utnyttelse at det er aktuelt å skille reglene om gjenforening og etablering. En avgrensning mot gjenforeningssaker i disse tilfellene er imidlertid mulig å gjennomføre uten å etablere separate paragrafbestemmelser om familiegjenforening og familieetablering.

Ut fra det som er gjennomgått over om at det vil være mange og til dels kompliserte tolkningsproblemer knyttet til å operere med et lovmessig skille mellom gjenforeningstilfeller og etableringstilfeller, anser ikke departementet at det er grunn til å følge opp utvalgets forslag om å etablere et slikt skille i loven.

9.6.2 Oppholdstillatelse for ektefeller

9.6.2.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende utlendingslov og forskrift, har ektefeller rett til oppholdstillatelse, dersom partene er over 18 år og skal bo sammen. Det er videre en forutsetning at referansepersonen er

- norsk eller nordisk borger bosatt i riket
- utlending som har eller får lovlig opphold i riket med bosettingstillatelse eller tillatelse som kan danne grunnlag for bosettingstillatelse, eller
- utlending med kollektiv beskyttelse

[1] Ny § 18 a annet ledd bokstav a, innført ved lov 18. januar 2007 nr. 1.

Utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav a oppstiller et vilkår om at partene skal bo sammen. Det stilles imidlertid ikke noe krav om at ektefellene har hatt et forutgående samliv.

Dersom ekteskapet er inngått proforma, kan oppholdstillatelse avslås i medhold av sedvanerettslige proformabetraktninger, jf. også uttalelser i tilknytning til § 9 i gjeldende lov i Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) s. 61:

> «Et gyldig inngått ekteskap vil [...] ikke gi grunnlag for oppholdstillatelse hvis det ikke er noen realitet i det.»

Av bevismessige grunner vil det gjerne være enklere å reagere mot proformaekteskap etter at oppholdstillatelse er gitt og søkeren har bosatt seg i Norge. Dersom det viser seg at partene ikke bor sammen, vil tillatelsen kunne tilbakekalles eller fornyelse nektes under henvisning til at vilkåret om at partene skal bo sammen ikke er oppfylt. Det er da i prinsippet ikke nødvendig å ta stilling til proformaspørsmålet. Også det bevistemaet man her står overfor er imidlertid krevende. Parter som har inngått et proformaekteskap, vil ofte også arrangere bevis for at de bor sammen.

9.6.2.2 Andre lands rett og EU-direktivet, særlig om proforma

Kravene som stilles til referansepersonens oppholdsgrunnlag for at vedkommendes ektefelle eller samboer skal få oppholdstillatelse, varierer noe mellom Sverige og Danmark. Etter svensk rett har søkeren rett til oppholdstillatelse dersom vedkommende er gift eller samboer med «någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige». Etter dansk rett må referansepersonen enten 1) være dansk eller nordisk statsborger, 2) være flyktning eller ha beskyttelsesstatus i Danmark eller 3) ha hatt permanent oppholdstillatelse i Danmark i mer enn de siste tre årene. I Danmark har man således en karensperiode på tre år for personer som ikke faller innenfor kategori 1) eller 2). Det nevnes at utlendinger først får permanent oppholdstillatelse i Danmark etter sju år, så til sammen gjelder det en ventetid på ti år før vedkommendes ektefelle/samboer har rett til familiegjenforening/-etablering.

Etter EUs familiegjenforeningsdirektiv artikkel 8, kan medlemsstatene kreve at referansepersonen minst har hatt opphold på deres område i en periode som ikke må overstige to år, før familiegjenforening kan finne sted. Hvis lovgivningen om familieinnvandring som var gjeldende i en medlemsstat da direktivet ble vedtatt, tok hensyn til medlemsstatens mottakelseskapasitet, kan medlemsstaten innføre en karensperiode på høyst tre år mellom søknaden om familieinnvandring ble fremmet og oppholdstillatelsen til familiemedlemmene utstedes.

Når det gjelder proformaekteskap, er det i den danske utlendingsloven inntatt en særskilt bestemmelse i § 9, stk. 9 som favner videre enn både vilkåret om at partene skal bo sammen og vilkåret om at ekteskapet ikke rammes av sedvanerettslige proformaregler. Bestemmelsen innebærer at en søknad om oppholdstillatelse kan avslås «såfremt der er bestemte grunde til at antage, at det afgørende formål med ægteskabets indgåelse eller etablering af samlivsforholdet er at opnå opholdstilladelse.» Det er i første rekke bevismessige hensyn som ligger til grunn for at man her har åpnet for å nekte tillatelse også utenfor de rene proformatilfellene. Etter den danske bestemmelsen er det ikke nødvendig å ta stilling til om det å oppnå oppholdstillatelse har vært det eneste formål, det er tilstrekkelig å konstatere at dette har vært «det afgørende formål». Det er dermed av mindre betydning om partene kan godtgjøre at de også har hatt andre motiver av mer seriøs art, hvis disse ikke har vært utslagsgivende. Når det gjelder beviskravet, ble det i forarbeidene til den danske proformabestemmelsen uttalt at det i søknadstilfellene må foreligge «et sikkert grundlag» for at hovedformålet har vært å oppnå oppholdstillatelse.

I den svenske utlendingsloven hadde man tidligere en bestemmelse som fastsatte som vilkår for familieetablering for ektefeller og samboere at forholdet framstår som seriöst». Bestemmelsen ble opphevet 30. april 2006, som følge av at Sverige gjennomførte EU-direktivet om familieinnvandring, jf. nedenfor. I likhet med den danske bestemmelsen, ga den svenske bestemmelsen hjemmel for å avslå i andre tilfeller enn i de egentlige proformatilfellene. Bestemmelsen hadde likevel en noe annerledes karakter enn den danske bestemmelsen, ved at det sentrale vurderingstemaet ikke var om hovedformålet hadde vært å oppnå opphold, men om forholdet fremsto som seriøst. Siktemålet med den svenske bestemmelsen var ikke bare å kompensere for de kontrolltekniske problemene. Vilkåret om at forholdet måtte fremstå som «seriøst», var også et uttrykk for at man ikke anså at ethvert tilfelle av reell familieetablering skulle gi rett til opphold, men at det var rimelig å stille ytterligere krav til det tilknytningsmessige forholdet mellom partene. Bestemmelsen er nærmere beskrevet i utvalgets innstilling. Ved gjennomføring av EU-direktivet om familieinnvandring ble seriøsitetsbestemmelsen opphevet for ektefeller

og samboere, og det ble innført en proformabestemmelse i utlänningslagen kapittel 5, § 17 a første ledd nr. 2, som innebærer at oppholdstillatelse kan nektes dersom «[...] ett äktenskap inngåtts eller ett samboförhållande inletts uteslutande i syfte att ge utlänningen rätt til uppehållstillstånd». Seriøsitetsbestemmelsen gjelder imidlertid fortsatt for utlendinger som søker oppholdstillatelse for å inngå ekteskap eller innlede et samboerforhold med en referanseperson i Sverige, jf. lovens kapittel 5, § 3 a første ledd nr. 1.

I EU-direktivet om familieinnvandring er det inntatt en klausul om at det ikke skal foreligge en rett til oppholdstillatelse dersom «it is shown that the marriage [...] was contracted for the sole purpose of enabling the person concerned to enter or reside in a Member State.» Ved at man her anvender uttrykket «sole purpose», tas det bare sikte på å ramme de tilfeller hvor oppnåelse av oppholdstillatelse har vært det eneste formål med familieetableringen. Rettighetsbegrensningen må derfor forstås slik at den bare rammer de rene proformaarrangementene.

9.6.2.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å innarbeide bestemmelsen om oppholdstillatelse for ektefeller i loven.

Utvalget foreslår en innstramning ved at retten til familiegjenforening for ektefelle til utlending som har kollektiv beskyttelse, skal bortfalle fra det tidspunkt ordningen med kollektiv beskyttelse opphører, jf. lovutkastet § 49 første ledd bokstav d. I dag er ordningen at det foreligger en rett til familiegjenforening inntil den individuelle tillatelsen som er gitt i kraft av ordningen med kollektiv beskyttelse utløper. Når ordningen er brakt til opphør, vil utgangspunktet normalt være at de som har hatt beskyttelse skal returnere. Utvalget mener det da ikke er tilstrekkelig grunnlag for at det fortsatt skal foreligge en rett til familiegjenforening i Norge.

Lovforslaget videreführer et hovedkrav om at partene skal bo sammen. Utvalget har foreslått at det fastsettes en uttrykkelig adgang til å gjøre unntak fra hovedkravet dersom særskilte omstendigheter foreligger. De tilfeller utvalget har vist til, er de tilfeller hvor referansepersonen for eksempel skal arbeide for norske interesser eller for en humanitær organisasjon i utlandet.

For å motvirke proformaekteskap, har utvalget foreslått en hjemmel for å nekte opphold dersom det fremstår som sannsynlig at det hovedsakelige formål har vært å etablere et oppholdsgrunnlag for søkeren. Bestemmelsen er utformet etter mønster av bestemmelsen i dansk lovgivning, jf. kapittel 9.6.2.2. Bestemmelsen er plassert i paragrafen om familieetablering i utvalgets lovutkast, men som nevnt i kapittel 9.6.1.3, fremgår det av sammenhengen at utvalget også har tenkt seg at bestemmelsen skulle få anvendelse i fornyelsessaker.

Utvalget ser at det må utøves en betydelig grad av skjønn ved anvendelsen av bestemmelsen, men uttaler at dette likevel ikke innebærer noen større fare for at vedtak blir fattet på grunnlag av tilfeldige avveininger. Det vises til at avgjørelsen må treffes på bakgrunn av en rekke objektive momenter, herunder blant annet følgende:

- Hvilken kontakt det har vært mellom partene før ekteskapsinngåelsen, både med hensyn til varighet, karakter og omfang
- Hvilke kunnskaper partene har om hverandre
- Hvorvidt partene kan gi samsvarende opplysninger om hvordan de har blitt kjent med hverandre og hvilken kontakt som har vært mellom dem mv.
- Om partene kan kommunisere på et felles språk
- Aldersforskjellen mellom partene
- Om penger er betalt for ekteskapsinngåelsen uten at dette kan forklares med grunnlag i medgiftstradisjoner
- Hvorvidt referansepersonen har en tidligere ekteskapelig historie som kan gi grunnlag for mistanke om proforma eller tilsvarende
- Om en av partene har en tidligere livsledsager som skal bo i samme husstand som partene

Utvalget understreker at det i forbindelse med den konkrete bedømmelsen vil være nødvendig å ta hensyn til at det for medlemmene av visse nasjonalitetsgrupper kan være kulturelle årsaker til at partene for eksempel har hatt liten forutgående kontakt med hverandre eller at de har mindre kunnskaper om hverandre enn det som ellers er alminnelig å forvente.

Utvalget erkjenner at bestemmelsen i visse tilfeller kan være vanskelig å praktisere, og uttaler seg spesielt om de tilfellene hvor bare den ene parten har migrasjonsmotiver for å inngå ekteskapet, se utredningens kapittel 8.5.4.2 s. 229:

> «I praksis vil det kunne oppstå vanskelige vurderingsspørsmål i forhold til tilfeller hvor det er klart at det kun er søkeren som har som hovedformål at forholdet mellom partene skal danne grunnlag for oppholdstillatelse. For eksempel vurderer både kvinner og menn fra den fattigere del av verden i enkelte tilfeller ekteskap med en person bosatt i et vestlig land som en mulighet for en bedre tilværelse for seg og

eventuelt sine barn. I noen tilfeller inngås ekteskap med denne motivasjonen fra søkerens side uten at partene har hatt noen videre forutgående kontakt. Referansepersonen kan imidlertid ha som hovedformål å etablere et reelt ekteskapelig forhold til søkeren. Isolert sett kan det ikke anses som noe formål å motvirke opphold i Norge gjennom slike ekteskap så lenge det ikke er grunn til å betvile at ekteskapet samtidig er ment å skulle ha en realitet. I enkelte tilfeller kan imidlertid søkerens formål om å oppnå oppholdstillatelse fremstå som så dominerende at det likevel kan være grunn til å nekte tillatelse. Her må de nærmere vurderinger overlates til praksis.

Utvalget ser at det kan reises innvendinger mot å innføre en relativt vid avslagshjemmel som etter sin ordlyd kan gi utlendingsmyndighetene hjemmel til å nekte opphold også utenfor rammen for hva som kan anses å være nødvendig eller ønskelig ut fra et innvandringspolitisk perspektiv. Man forutsetter imidlertid at avslagsbestemmelsen anvendes med varsomhet i forhold til de tilfeller hvor det ikke er klar grunn til å betvile at ekteskapet er ment å skulle ha en realitet. [...]»

Når det gjelder bevisreglene, foreslår utvalget at det skal påligge myndighetene å sannsynliggjøre at ekteskapet er proforma. Utvalget foreslår at dette skal gjelde i alle tilfeller, det vil si både i de tilfeller hvor proformavurderingen foretas i forbindelse med en søknad om opphold og i de tilfeller hvor proformavurderingen blir aktualisert i forbindelse med spørsmålet om tilbakekall av en gitt tillatelse eller hvor fornyelse av tillatelsen blir vurdert nektet. Utvalget går videre inn for at beviskravet skal være det samme i alle saker, slik at det ikke oppstilles en generell regel om et skjerpet beviskrav i tilbakekalls- eller endringstilfellene.

Utvalgets forslag til bestemmelse for å motvirke proformaekteskap lyder som følger, se lovutkastet § 58 tredje ledd:

«Oppholdstillatelse kan nektes dersom det fremstår som sannsynlig at det hovedsaklige formålet med inngåelsen av ekteskapet har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket for søkeren.»

Utvalget foreslår også å videreføre de begrensninger i adgangen til familiegjenforening som i dag er fastsatt i utlendingsforskriften § 23 første ledd og som har til hensikt å motvirke familieinnvandring med grunnlag i polygame ekteskap.

9.6.2.4 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen er den eneste høringsinstansen som uttaler seg om innstrammingen i lovutkastet § 49 første ledd bokstav d (som relaterer seg til saker hvor referansepersonen har fått kollektiv beskyttelse), og støtter forslaget.

Juss-Buss støtter utvalgets forslag om å åpne for unntak fra kravet om at partene skal bo sammen. *UDI* uttaler at også andre forhold enn de utvalget nevner (arbeid for norske interesser eller for en humanitær organisasjon i utlandet) kan anses som «særskilte omstendigheter» som kan tilsi at det gjøres unntak fra kravet om at partene skal bo sammen. *UNE* viser til at det ikke sjelden forekommer at partene ønsker å bo på forskjellige steder i Norge, for eksempel på grunn av arbeid eller studier, og departementet oppfordres til å klargjøre om det skal være adgang til dette.

Flertallet av høringsinstansene som uttaler seg om forslaget er positive til at det tas inn en bestemmelse om proformaekteskap.

Her siteres følgende uttalelse fra *Regjeringsadvokaten*:

«(Forslaget) antas å innebære en utvidelse av gjeldende rett hvor vurderingstemaet er om ekteskapende utelukkende er inngått med oppholdstillatelse for øyet. Utvidelsen framstår fra Regjeringsadvokatens ståsted som fornuftig, da bevistemaet i disse sakene er krevende. Det er vel imidlertid neppe grunn til å overvurdere forskjellen på dette punktet. Utfallet av vurderingen beror i utpreget grad på skjønn, og de objektive momentene som utvalget har trukket fram på s. 228 høyre spalte, er sentrale.»

UDI, UNE, JURK og *Regjeringsadvokaten* viser til at det er nødvendig å presisere hvilke beviskrav som skal gjelde, fordi utvalgets utredning er uklar på dette punkt.

Regjeringsadvokaten uttaler i denne sammenheng følgende:

«Utvalget har på s. 229 høyre spalte gått inn for at det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for at det skal kunne legges til grunn som bevist, at ekteskapet i hovedsak er inngått for å oppnå oppholdstillatelse. Utvalget har videre gitt uttrykk for at bevisbyrden bør påhvile staten. Dette er etter Regjeringsadvokatens syn i samsvar med gjeldende rett, men en lovfesting framstår som hensiktsmessig.

Utvalget har på s. 229 venstre spalte forutsatt at «avslagsbestemmelsen anvendes med varsomhet i forhold til de tilfeller hvor det ikke er klar grunn til å betvile at ekteskapet er ment å skulle ha en realitet.»

Uttalelsen framstår som uklar. Betyr det at utvalget mener at det finnes en «mellomgruppe» av tilfeller hvor det er sannsynliggjort at ekteskapet er uten realitet, men hvor tillatelse likevel skal gis fordi bestemmelsen skal praktiseres med varsomhet? Dette kan i så fall ikke anses som en heldig eller ønsket rettstilstand. Enten er det sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet er uten realitet, og i så fall skal oppholdstillatelse ikke gis, eller så skal tillatelse innvilges. Dette gjelder både hvor det ikke er sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet er uten realitet og hvor det verken er sannsynlighetsovervekt for det ene eller annet bevisresultatet. Dersom utvalget er riktig oppfattet, og forslaget skal opprettholdes, bør det – bl.a. ut i fra likebehandlingshensyn mv – i alle fall klargjøres i hvilke tilfeller man ser for seg at en slik tilbakeholdenhet skal praktiseres.»

Amnesty og *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)* mener beviskravet bør være strengere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, for å unngå at bestemmelsen rammer andre grupper enn de som har vært intensjonen. Amnesty anmoder om at bestemmelsen anvendes med varsomhet og kun i de tilfeller hvor det er klar grunn til å betvile at ekteskapet har en realitet. *Juss-Buss* uttaler at søknader må avslås på grunnlag av håndfaste bevis, og ikke bare på bakgrunn av mistanker.

KIM, Amnesty, Juss-Buss og *MiRA-Senteret* er positive til at det er myndighetene som har bevisbyrden etter bestemmelsen.

Regjeringsadvokaten støtter at det ved vurderingen av hvilke beviskrav- og bevisbyrderegler som skal gjelde, ikke skal sondres mellom tilfeller hvor realitetsvurderingen av ekteskapet skjer som ledd i søknad om opphold, eller som ledd i sak om tilbakekall eller forlengelse av en gitt tillatelse.

KIM er enig med utvalget i at det ved den konkrete vurderingen må tas hensyn til at visse nasjonalitetsgrupper har andre normer og tradisjoner enn majoriteten i Norge. Kontaktutvalget mener samtidig at noen av de objektive og relevante momentene som nevnes av lovutvalget viser liten forståelse for andre kulturer og tradisjoner. Det vises til at det ikke er vanlig at kommende ektepar har noe særlig kontakt med hverandre før ekteskapsinngåelsen i mange kulturer hvor det er tradisjon for arrangert ekteskap. Kontaktutvalget understreker at samfunnet bør være åpent for aksept av andre kulturer og tradisjoner så lenge norske lover ikke krenkes. KIM forutsetter derfor at proformabestemmelsen ikke skal ramme andre grupper enn den tilsiktede.

Antirasistisk senter er bekymret for ordlyden i bestemmelsen. Senteret uttaler at hvem som helst kan bli rammet av bestemmelsen dersom søknaden om oppholdstillatelse er basert på ekteskap.

Oslo biskop og *MiRA-Senteret* er skeptiske til bestemmelsen fordi de frykter at den kan bidra til å forlenge saksbehandlingstiden og ramme personer som har en ærlig intensjon om ekteskap.

UDI mener bestemmelsen bør ramme alle former for familierelasjoner som søkeren har konstruert for å etablere et grunnlag for opphold i Norge, og ikke bare proformaekteskap. Etter direktoratets vurdering bør proformabestemmelsen være generell og også omfatte eksempelvis proformaskilsmisse, -forlovelse og -samboerskap.

UDI påpeker også at utvalgets forslag til bestemmelse for å motvirke familieinnvandring med grunnlag i polygame ekteskap, jf. fjerde ledd, bare refererer seg til ekteskap som er inngått «i utlandet». UDI mener bestemmelsen bør gjelde generelt når søkeren er gift, og at det derfor ikke bør være et vilkår at ekteskapet er inngått i utlandet.

9.6.2.5 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om å innarbeide bestemmelsen om oppholdstillatelse for ektefeller i loven, jf. departementets lovforslag § 40.

Departementet er enig med utvalget i at det som hovedregel bør være et vilkår at ektefellene skal bo sammen, men at ordlyden bør åpne for unntak fra dette vilkåret. Utvalget nevner som eksempel tilfeller hvor referansepersonen skal arbeide for norske interesser eller for en humanitær organisasjon i utlandet. Departementet slutter seg til at det i slike tilfeller bør være mulig med unntak fra kravet om at partene skal bo sammen. For øvrig vil departementet bemerke at bestemmelsen må tolkes restriktivt. Som utgangspunkt bør det ikke godtas at partene lever på forskjellige adresser som følge av skolegang eller jobb, heller ikke i tilfeller hvor det anføres at den ene parten ukependler. På den annen side må det for eksempel godtas at partene er mye atskilt som følge av at den ene parten har arbeid i Nordsjøen eller lignende. Det forhold at den ene parten er fengslet, er ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen om at partene skal bo sammen.

I samsvar med utvalgets forslag går departementet inn for at man med visse tekniske justeringer, blant annet som følge av at det er innført en ny bigamibestemmelse i ekteskapsloven § 18 a annet

ledd bokstav c,[2] viderefører de bestemmelsene i gjeldende utlendingsforskrift som har som siktemål å motvirke polygame ekteskap, jf. lovforslaget § 40 sjette ledd. Enkelte presiseringer er videre bygget inn i bestemmelsene på bakgrunn av innspill i høringsrunden. Det vises til de særskilte merknadene i kapittel 21.

Departementet er enig med utvalget og flertallet av høringsinstansene i at det er hensiktsmessig å ta inn en bestemmelse i loven som skal forhindre at det gis oppholdstillatelse i Norge på grunnlag av proformaekteskap, jf. lovforslaget § 40 fjerde ledd . Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å innføre en proformabestemmelse som legger avgjørende vekt på hva som har vært hovedformålet for partene med ekteskapsinngåelsen. Forslaget vil redusere de kontrolltekniske og bevismessige problemene som er knyttet til praktiseringen av gjeldende rett. Det er også ønskelig ut fra signalhensyn å innta en proformabestemmelse i loven.

Departementet ser at den bestemmelsen utvalget har foreslått åpner for en betydelig grad av skjønn, og departementet merker seg uttalelsene fra noen av høringsinstansene om at bestemmelsen kan ramme flere enn tilsiktet. Departementet slutter seg imidlertid til utvalgets vurdering av at det ikke vil innebære noen større fare for tilfeldige avveininger, fordi vurderingene vil bli foretatt på bakgrunn av objektive momenter, jf. opplistingen i kapittel 9.6.2.3. I tillegg til momentene opplistet i kapittel 9.6.2.3, vil også følgende momenter være relevante ved vurderingen:

- om ekteskapet er klart atypisk i forhold til ekteskapstradisjoner i hjemlandet til utlendingene
- om det foreligger omstendigheter som taler for at ekteskapet er inngått ved bruk av tvang eller utnytting, eksempelvis at partene er klart ujevne i mental utvikling
- om den som søker oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskapet, tidligere har prøvd å få opphold på annet grunnlag, for eksempel på grunnlag av søknad om asyl, og om ekteskapet er inngått i nær tilknytning til et avslag på annen søknad

Opplistingen ovenfor og i kapittel 9.6.2.3 er ikke rangert og er heller ikke ment å være uttømmende. Vurderingene må også tilpasses hvert enkelt tilfelle, og partenes kultur og ekteskapstradisjoner, slik utvalget og KIM understreker. Således må det for eksempel tas hensyn til at det for medlemmene av visse nasjonalitetsgrupper kan være kulturelle årsaker til at partene har hatt liten forutgående kontakt eller at de har mindre kunnskaper om hverandre enn det man ellers forventer. Som utvalget har pekt på, kan det ikke anses som en indikasjon for proforma at det er betalt penger for ekteskapsinngåelsen dersom betalingen har sitt grunnlag i medgiftstradisjoner, men derimot hvis summen er langt høyere enn vanlig. Departementet slutter seg til denne vurderingen.

Den foreslåtte proformabestemmelsen utvider bevistemaet ved at det vil være tilstrekkelig for å avslå søknaden at oppholdstillatelse har vært det *hovedsakelige* formålet med ekteskapet. Utvalget nevner spesielt at tilfeller hvor det kun er søkeren som har som formål at ekteskapet skal danne grunnlag for oppholdstillatelse, vil være vanskelige å avgjøre, se sitat i kapittel 9.6.2.3 ovenfor. Det vises til at søkere fra den fattigere del av verden i enkelte tilfeller vurderer ekteskap med en vestlig person som en mulighet for en bedre tilværelse for seg og sine barn. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering om at det isolert sett ikke kan anses som noe formål å nekte oppholdstillatelse i slike tilfeller så lenge ekteskapet samtidig skal ha en realitet. Selv om ordlyden i bestemmelsen kan omfatte disse tilfellene, legger departementet derfor til grunn at slike saker som hovedregel ikke skal avslås. I visse tilfeller kan imidlertid søkerens formål om å oppnå oppholdstillatelse være så fremtredende at spørsmålet bør bedømmes annerledes.

Når det gjelder *beviskravet* går departementet inn for at kravet om alminnelig sannsynlighetsovervekt videreføres. Et skjerpet beviskrav ville gjøre bestemmelsen mindre effektiv og vanskeligere å praktisere. I motsetning til enkelte høringsinstanser, oppfatter heller ikke departementet at utvalget har foreslått å skjerpe beviskravet i visse typer saker. Slik departementet oppfatter det, har utvalget derimot understreket at man i en del typer saker bør være spesielt tilbakeholden med å anvende adgangen til å nekte opphold. Som det er redegjort for i avsnittet over, har utvalget spesielt vist til situasjoner hvor det bare er søkeren som har som hovedformål å oppnå oppholdstillatelse og hvor det samtidig er klart at forholdet skal ha en realitet. Det er med andre ord ikke slik at man alltid skal anvende adgangen til å avslå selv om det er sannsynliggjort at hovedformålet for søkeren har vært å oppnå oppholdstillatelse. Dersom det imidlertid er klart at forholdet er uten realitet, og oppholdstillatelse derfor også i dag vil bli nektet etter ulovfestet proformalære, er departementet enig med Regjeringsadvokaten i at tillatelse alltid skal avslås.

[2] Jf. lov 18. januar 2007 nr. 1.

I utvalgets lovutkast er proformabestemmelsen bare knyttet direkte til saker om familieetablering. Som angitt i kapittel 9.6.1.3, mener imidlertid departementet at bestemmelsen også bør ha anvendelse i forhold til saker hvor partene oppgir å ha levd sammen i etablert samliv, og hvor saken systematisk sett gjelder familiegjenforening.

Som det framgår i kapittel 9.6.2.4. ovenfor, anbefaler UDI at forslaget til proformabestemmelse bør gis et videre anvendelsesområde, slik at bestemmelsen også kan anvendes i saker om skilsmisse, forlovelse og samboerskap. Formålet er å forhindre omgåelse av de reglene som skal hindre at det gis oppholdstillatelse i polygame forhold.

Departementet ser at det kan være behov for en proformaregel som gjelder skilsmisser. Dette gjelder for eksempel hvor referansepersonen skiller seg fra sin herboende ektefelle bare for å kunne inngå nytt ekteskap og dermed opptre som referanseperson for en annen utlending, men hvor det fremstår som sannsynlig at referansepersonen akter å fortsette samlivet med sin herboende tidligere/opprinnelige ektefelle. I slike tilfeller bør utlendingsmyndighetene kunne nekte oppholdstillatelse. Departementet går på denne bakgrunn inn for at det tas inn en proformabestemmelse i loven som også rammer skilsmisser, jf. lovforslaget § 40 sjette ledd tredje punktum. Det er myndighetene som må sannsynliggjøre at skilsmissen fra tidligere ektefelle, kun er proforma. Også her bør kravet være alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Departementet mener at det ikke er behov for en egen proformabestemmelse for samboerskap. Det er heller ikke behov for å ha en egen proformaregel i tilknytning til bestemmelsen om oppholdstillatelse for å inngå ekteskap («forlovelsestilfeller»). I og med at disse bestemmelsene er «kan-bestemmelser», vil proformavurderingen være en del av den skjønnsmessige helhetsvurderingen.

I lovforslaget § 40 fjerde ledd har departementet inntatt den bestemmelsen som i dag er fastsatt i utlendingsloven § 9 annet ledd om at oppholdstillatelse kan nektes i tilfeller hvor det er sannsynlig at søkeren vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Bestemmelsen beskytter også medfølgende særkullsbarn. Bestemmelsen bygger på et forslag fra utvalget som ble prioritert for oppfølging gjennom behandlingen av Ot.prp. nr. 19 (2005–2006).

9.6.3 Tiltak mot tvangsekteskap

9.6.3.1 Ekteskap inngått under ulike grader av press og tvang

Årsaker til tvangsekteskap

Tvangsekteskap kan forstås som ekteskap som er inngått med tvang/press som kan utløse straffeansvar etter straffeloven eller som kan gi grunnlag for at ekteskapet kjennes ugyldig etter ekteskapsloven. Dette vil ikke nødvendigvis dekke alle de tilfeller av arrangerte ekteskap hvor det er utøvet et så alvorlig press at det foreligger et overgrep i forhold til den enkeltes frihet til selv å velge ektefelle. Partene i arrangerte ekteskap er ofte svært unge og har begrenset mulighet og evne til å hevde sine egne interesser når disse kommer i konflikt med familiens og slektens ønsker. Særlig gjelder dette for de som er økonomisk og sosialt avhengige av foreldrene og familien ellers. Det sosiale presset kan oppleves så sterkt at ungdom føler at de ikke har noe annet valg enn å adlyde foreldrene. Sosial utstøting er en stor personlig belastning for den som rammes, og opprivende og vondt for alle involverte parter. Et brudd med familien vil ofte være ekstra vanskelig for barn av innvandrere fordi de kan mangle nettverk ut over familien og kretsen rundt denne. De unge risikerer å bli stående alene etter et eventuelt brudd. Selv om det ikke forekommer direkte trusler, kan det derfor tenkes tilfeller hvor en eller begge parter blir overtalt under slike omstendigheter at det kan stilles spørsmål ved graden av selvstendighet og frihet knyttet til vedkommendes valg.

På bakgrunn av henvendelsene til hjelpeapparatet og erfaringer fra utenriksstasjonene, er det grunn til å tro at de fleste tvangsekteskap i forbindelse med oppholdstillatelse i Norge skjer på tvers av landegrensene. Årsakene til tvangsekteskap på tvers av landegrensene kan være sammensatte og mange. Noen årsaker kan imidlertid oppsummeres som følger:

- Det er inngått avtale mellom familie/slekt i opprinnelseslandet allerede da personen var liten, eller før vedkommende var født. Eksempelvis kan én gren av familien skylde en annen gren å gifte en eller flere døtre inn i den andre familiegrenen. Dette vil skape press på familien i Norge.
- Foreldrene har lånt penger fra familie/naboer for å reise til Norge mot at de bringer andre familiemedlemmer til landet via ekteskap. Ekteskapsinngåelse blir således benyttet som virkemiddel i en migrasjonsstrategi, og det medfører press på familiemedlemmer i Norge om å innfri sin del av avtalen.

- Medfølelse og sympati med fattige slektninger i hjemlandet fungerer som moralsk press på ungdom i Norge til å inngå ekteskap mot sin vilje med fattige familiemedlemmer i opprinnelseslandet for at disse skal få en bedre fremtid her.
- Ved å sende en ungdom som er vokst opp i Norge til opprinnelseslandet for å få ham/henne gift, kan foreldrene forhindre et potensielt kjærlighetsekteskap i Norge mellom personer som har ulik kaste, klan, kulturell eller religiøs bakgrunn.
- Foreldrene føler at ungdommen er blitt «for norsk» og etter deres syn moralsk ødelagt av påvirkningen fra det norske samfunnet, og de vil «rette opp feilen» gjennom ekteskap arrangert i opprinnelseslandet.
- Et liv i utlendighet skaper behov for å bygge bånd tilbake til opprinnelseslandet for å styrke egne verdier og relasjoner og forhindre fornorskning. Tvangsekteskap inngås som ledd i relasjonsbygging og verdistyrking.
- Foreldrene antar at jenter fra opprinnelseslandet er mer lydige enn jenter oppvokst i Norge, og de presser på for at ekteskap skal inngås med personer i opprinnelseslandet som de tror vil fungere bedre i rollen som oppofrende svigerdatter/ektefelle.
- Foreldrene har mer kontroll med selve prosessen når ekteskap tvinges igjennom i opprinnelseslandet. Det kan ordnes på forholdsvis kort tid når akutte behov oppstår – eksempelvis at man trenger arbeidskraft i familien grunnet sykdom mv.

Til tross for at enkelte foreldre selv kan føle at de har gode grunner for å benytte press og tvang mot barna, er tvangsekteskap et overgrep mot det enkelte menneskets rett til selv å velge sin ektefelle. Det norske samfunn skal ikke tolerere at unge i Norge presses til å inngå ekteskap som de ikke ønsker.

Tvangsekteskap må forstås i lys av tradisjonen med arrangerte ekteskap. Med arrangerte ekteskap siktes det til ekteskap hvor andre enn partene selv – normalt partenes foreldre eller andre nære familiemedlemmer eller slektninger – har hatt en sentral rolle i forhold til å velge ektefelle i medhold av et tradisjonelt kulturmønster. Arrangerte ekteskap kan være ønsket av de som skal inngå ekteskap, men et arrangert ekteskap kan også innebære varierende grad av press og tvang. Det er ikke alltid lett å trekke grensene mellom utilbørlig press som kan utgjøre tvang, og mindre alvorlige grader av press og overtalelse fra foreldre med mer eller mindre sterke synspunkter på hvem deres barn bør gifte seg med. Men når et menneske presses eller trues til å inngå ekteskap, er det alltid et meget alvorlig overgrep, som samfunnet er nødt til å reagere mot.

Tvangsekteskap kan også være relatert til slektsgifte. Som tidligere nevnt er reglene om familieetablering for mange den eneste muligheten til å få oppholdstillatelse i et vestlig land, og dette forklarer at det oftere enn ellers kan ligge ekteskapspress til grunn for slektsgifte. Med grunnlag i den fundamentale betydning ekteskapsvalg kan ha for familiers økonomiske situasjon og fremtid, kan det bli utøvet press fra den gjenværende slekten i hjemlandet når sønner eller døtre skal giftes bort. Utvalget har også vist til at det registreres stadig flere tilfeller hvor den parten som er bosatt i Norge, samtykker til eller blir presset til å inngå ekteskap med en slektning fra opprinnelseslandet, samtidig som vedkommende får løfte om at ekteskapet ikke skal være reelt. Enkelte velger å samtykke til slike ekteskap mot løfte om at man etter tre år skal få frihet til å inngå ekteskap med den man selv velger.

Selv om det kan ligge migrasjonsmotiver og press fra familie til grunn for en del av de ekteskap som inngås mellom søskenbarn eller andre nært beslektede, er det også andre forklaringer på praksis med slektsgifte. For det første er ekteskap mellom søskenbarn allerede fra før vanlig i flere av de opprinnelseslandene hvor tradisjonen med arrangerte ekteskap praktiseres, herunder for eksempel i Pakistan og Irak. Praksis har da særlig sin bakgrunn i at familiebåndene på denne måten blir styrket gjennom de ekteskapelige båndene. At praksis med slektsgifte videreføres i forbindelse med ekteskap som inngås på tvers av landegrensene, kan delvis også forklares med at mange velger å gifte seg med søskenbarn fordi de da får en ektefelle som de fra før har hatt en viss kontakt med, og som de vurderer som en trygg partner. Som påpekt av Utlendingslovutvalget kan imidlertid en slik forklaring gi ytterligere grunn til å stille spørsmål ved den reelle grad av frivillighet ved ekteskapsinngåelsen. Det samme gjelder etter departementets syn den forklaring at enkelte foreldre ønsker at deres barn gifter seg med en fetter eller kusine fordi de vet at det da vil være større press på de unge i forhold til å unngå en eventuell skilsmisse. En skilsmisse vil ikke bare være en sak mellom de to unge, men en sak for hele slekten.

Ekteskapsmønstre i innvandrerbefolkningen

En rekke nasjonalitetsgrupper som i dag er representert i Norge har en tradisjon for arrangerte ekteskap. Av de nasjonalitetsgruppene som er representert i Norge i noe omfang, er det særlig grupper fra Pakistan, Tyrkia, Irak, Somalia, India, Marokko, Sri Lanka og Afghanistan som har en sterk tradisjon for arrangerte ekteskap. Mange henter ektefelle fra hjemlandet eller opprinnelseslandet når ekteskap inngås. I debatten om praksis med arrangerte ekteskap, gis flere forklaringer på dette. Det vises i denne forbindelse til Utlendingslovutvalgets utredning kapittel 8.5.4.8, som gir en beskrivelse av tradisjon og praksis når det gjelder arrangerte ekteskap.

Et spørsmål av særlig interesse er i hvilken utstrekning praksisen med arrangerte ekteskap vil bli videreført av barn av innvandrere, og i hvilken utstrekning dette eventuelt vil føre til ekteskap på tvers av landegrensene som utløser en rett til oppholdstillatelse i Norge.

Den største gruppen som har vært bosatt i Norge så lenge at barna deres (etterkommerne) har nådd ekteskapsalder, er pakistanere. Foreløpig har imidlertid en så lav andel av dem over 18 år inngått ekteskap at det er for tidlig å trekke noen sikre slutninger om hvordan bildet til slutt vil se ut når det gjelder hvor mange som vil inngå arrangerte ekteskap med en ektefelle fra opprinnelseslandet. Tallmateriale om pakistanske etterkommere i Norge, som ble innhentet fra SSB i perioden 1996–2004,[3] viser følgende:

- 29 prosent av alle over 18 år har inngått ekteskap, og de som har giftet seg har stort sett gjort dette i ung alder
- Av de som har inngått ekteskap, har om lag tre av fire inngått ekteskap med en ektefelle fra Pakistan. Videre har 21 prosent inngått ekteskap med en person bosatt i Norge med pakistansk bakgrunn eller opprinnelse. Etterkommere som har giftet seg ser i stor grad ut til å følge førstegenerasjonsinnvandreres ekteskapsmønstre. Dette må imidlertid sees i sammenheng med at de som har giftet seg er unge og dermed ikke er representative for de etterkommerne som fortsatt ikke har giftet seg og fremdeles er i en alder der ekteskap ennå ikke er aktuelt. Det er derfor, som nevnt, for tidlig å trekke noen konklusjon om etterkommernes ekteskapsmønster.
- Etterkommerne ser i større grad ut til å utsette giftemålet i forhold til førstegenerasjonsinnvandrere. Av etterkommere som er i aldersgruppen 18–23 år, er kun 7 prosent av mennene og 16 prosent av kvinnene gift pr. 1.1.2005. Dette mønsteret i forhold til alder er vesentlig annerledes enn hva man finner blant førstegenerasjon, hvor 20 prosent av mennene i alderen 18–23 år er gift og 47 prosent av kvinnene.

9.6.3.2 Omfanget av tvangsekteskap

Det finnes ingen sikre opplysninger om hvor omfattende problematikken knyttet til tvang eller alvorlig press er i praksis. Noe sikkert tallmateriale vil være vanskelig å etablere, særlig fordi det sannsynligvis vil være store mørketall.

Rapporten «Tvangsekteskapssaker i hjelpeapparatet. Omfang og utfordringer» kartlegger omfanget av tvangsekteskapssaker og relaterte problemer i noen deler av hjelpeapparatet og beskriver noen sentrale aspekter ved sakene og ved hjelpeapparatets håndtering av dem. Fokus er på årene 2005 og 2006. Rapporten er skrevet av Anja Bredal og Lill Salole Skjerven ved Senter for kvinne- og kjønnsforskning, Universitetet i Oslo, på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet.

Det fremgår av rapporten at barnevernet i perioden 2005–2006 hadde befatning med 63 barn i saker om tvangsekteskap, hvorav 83 prosent var jenter. Saker knyttet til autoritær oppdragelse og kontroll av jenters seksualitet teller i samme periode 276 barn. Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF) registrerte 64 saker hvor ungdom brøt ut av tvangssituasjoner og fikk ny identitet mv., Røde Kors-telefonen hadde 172 konkrete henvendelser og UDIs kompetanseteam mot tvangsekteskap registrerte 114 saker. I 49 av de sakene som ble registrert av UDI, var også Røde Kors involvert. Det store flertallet saker omhandler unge kvinner. Mellom 67 og 90 prosent av personene var mellom 15 og 25 år. Hovedvekten hadde bakgrunn fra Pakistan og Irak.

Når det gjelder diskusjonen om tall, har rapporten en todelt konklusjon, jf. sammendraget på s. 8:

> «For det første; eksisterende tall på saker kan samlet sett ikke sies å være tilfredsstillende mål på omfanget av unike individers konkrete problemer. Dette er ikke et stort problem så lenge man tydelig opplyser om tallenes begrensninger, noe det syndes en del mot i dag. For det andre, og atskillig viktigere; det er sterke grunner til å anta at det faktiske tallet på reelle problemer ligger langt høyere enn disse

[3] Rapport 2006/39 «Grenseløs kjærlighet? Familieinnvandring og ekteskapsmønstre i det flerkulturelle Norge», Gunnlaug Daugstad.

tallene. Særlig er det solid grunnlag for å si at lavt saksomfang hos offentlige instanser ikke må brukes til å bagatellisere problemomfanget. Snarere er det en urovekkende indikasjon på hvor lite dette systemet fanger opp. Dels handler det om at unge ikke ber om hjelp, dels at de ikke blir sett.»

9.6.3.3 Gjeldende rett – herunder forslag fra utvalget som er gjennomført i gjeldende utlendingslov

Det er ingen særregler i gjeldende rett i forhold til arrangerte ekteskap. Slike ekteskap anerkjennes som grunnlag for oppholdstillatelse på lik linje med andre ekteskap.

Det er imidlertid gjennomført flere tiltak i gjeldende rett som har som siktemål å motvirke tvangsekteskap. Mens det tidligere gjaldt et generelt unntak i utlendingsforskriften fra kravet om sikret underhold dersom referansepersonen var norsk borger, ble underholdskravet innskjerpet i 2003, slik at det i slike saker alltid stilles krav om sikret underhold dersom en av partene er under 23 år. Det kreves også at underholdskravet oppfylles av referansepersonen selv. Tanken bak tiltaket er at det nettopp er de referansepersonene som er uten forsørgerevne som vil være sårbare i forhold til press fra familien, fordi de befinner seg i et økonomisk avhengighetsforhold til foreldrene. Personer under 23 år som har evne til selv å sikre underhold, eller personer som eventuelt er over 23 år, vil normalt være i en langt mer ressurssterk posisjon i forhold til å hevde sine egne interesser på tvers av familiens vilje.

Det er også gjennomført lovendringer som ble foreslått av Utlendingslovutvalget, og som ble prioritert for oppfølging i gjeldende lov. Ett av tiltakene var å innføre en bestemmelse som tydeliggjør adgangen til å nekte oppholdstillatelse og arbeidstillatelse dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, eller dersom referansepersonen etter forespørsel ikke samtykker i at søkeren gis tillatelse, jf. utlendingsloven § 9. Det er også innført en bestemmelse som innebærer at den som har giftet seg i utlandet med en som er bosatt i Norge, ikke skal få innvilget oppholdstillatelse før ektefellen har returnert til Norge og har vært til intervju hos utlendingsmyndighetene, jf. utlendingsloven § 9 a. Det er i loven gjort noen unntak fra bestemmelsen, og ytterligere unntak vil også bli fastsatt i forskrift. Bestemmelsen er foreløpig ikke trådt i kraft. Ordningen tar særlig sikte på å hindre at noen blir presset til å inngå ekteskap mot sin vilje under ferieopphold eller tilsvarende i utlandet. For en nærmere redegjørelse for bestemmelsene, vises det til Ot.prp. nr. 19 (2005–2006).

Tvangsekteskap er videre forbudt etter straffeloven § 222. Straffen for tvangsekteskap er fengsel inntil seks år. Medvirkning straffes på samme måte. Det er også gjennomført endringer i ekteskapsloven og straffeprosessloven for å motvirke tvangsekteskap. Endringene trådte i kraft 1.06.2007.

9.6.3.4 Internasjonale forpliktelser

Norge har ratifisert flere konvensjoner som fastslår partenes rett til å inngå ekteskap etter egen fri vilje. Dette gjelder FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner (kvinnekonvensjonen) og FNs konvensjon om samtykke til ekteskap, minstealder for ekteskap og registrering av ekteskap (ekteskapskonvensjonen). Her fremgår det blant annet at statene skal ta alle mulige forholdsregler for å avskaffe skikker som ikke sikrer enhver full frihet i valg av ektefelle.

Samtidig forplikter både SP og ØSK statene til å verne om retten til frivillig inngåelse av ekteskap, jf. henholdsvis artikkel 23 og 10. Videre er Norge forpliktet til å respektere privat- og familielivet gjennom blant annet EMK artikkel 8. Tiltak for å bekjempe tvangsekteskap må derfor ikke være så vidtrekkende og inngripende at de medfører brudd på retten til å inngå ekteskap og til respekt for familielivet til personer som ikke har vært utsatt for tvangsgifte. Fordi saker om familieinnvandring ofte vil berøre barn, er også barnekonvensjonen relevant i denne sammenheng, se kapittel 3.7 og 9.4.3 ovenfor.

Innenfor folkeretten finnes det en rekke konvensjonsbestemmelser som fastsetter forbud mot diskriminering av individer blant annet på grunnlag av nasjonalitet. Vernet mot diskriminering kan også danne skranker for gjennomføringen av tiltak som iverksettes for å verne om andre typer individuelle rettigheter. Det vises til utvalgets innstilling kapittel 4.9.

9.6.3.5 Andre lands rett og EU

Flere land i Europa har i den senere tid innført strengere krav til familieinnvandring, dels av hensyn til å bekjempe tvangsekteskap og dels av hensyn til å fremme integrering. I Danmark gjelder et 24-årskrav for familieinnvandring for ektefeller og samboere. Nederland har innført et 21-årskrav for familieetablering fra november 2004. Fra mars

2006 har de innført en obligatorisk eksamen i nederlandsk språk og samfunn, for de som ønsker et lengre opphold. Testen gjøres i det land hvor personen opprinnelig bor. Danske myndigheter vurderer også å innføre en prøve i danskkunnskaper etter nederlandsk modell, som vilkår for oppholdstillatelse. Tyskland har spørsmålet om et 21-årskrav til vurdering, sammen med et krav om at også den innreisende ektefelle til en viss grad skal beherske det tyske språk. Begge forslagene begrunnes med at de skal fremme integrering og forhindre tvangsekteskap. Island har i likhet med Danmark innført et 24-årskrav.

I dansk rett er det videre gjennomført følgende andre tiltak med den begrunnelse å forebygge tvangsekteskap, fremme integrering og begrense nettoinnvandringen:

- I udlændingeloven § 9 stk. 7 er det fastsatt en hovedregel om at oppholdstillatelse for ektefeller eller samboere som ikke har hatt dansk statsborgerskap i 28 år, bare kan gis dersom partene har en sterkere samlet tilknytning til Danmark enn til et annet land. Dette er en forutsetning som i de fleste praktiske tilfeller vil hindre at det gis rett til oppholdstillatelse med grunnlag i et arrangert ekteskap.
- I udlændingeloven § 9, stk. 8, er det inntatt en bestemmelse med følgende ordlyd:
  «Opholdstilladelse [...] kan ikke, med mindre ganske særlige grunde afgørende taler derfor, gives, såfremt det må anses for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået eller samlivsforholdet er etableret efter begge parters ønske.»
  En liknende bestemmelse er inntatt i den norske utlendingsloven, jf. kapittel 9.6.3.3 over.
- I udlændingeloven § 9, stk. 8 annet punktum er det inntatt en bestemmelse som retter seg mot slektsgifte:
  «Er ægteskabet indgået eller er samlivsforholdet etableret mellem nærtbeslægtede eller i øvrig nærmere beslægtede, anses det, med mindre særlige grunde taler derimod, for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået eller samlivsforholdet er etableret efter begge parters eget ønske.»

I EU-direktiv 2003/86 er det åpnet for at statene, for å sikre bedre integrering og for å forhindre tvangsekteskap, kan innføre et forhøyet alderskrav på maksimum 21 år for familieinnvandring for ektefeller eller samboere. Direktivet gjelder bare for tredjelandsborgere som ikke er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Danmark har reservert seg mot dette direktivet, jf. over. Heller ikke Norge er forpliktet av direktivet, jf. kapittel 9.5 over.

Direktivet fastsetter også at statene kan innføre en karenstid for familiegjenforening, jf. artikkel 8:

> «Medlemsstaterne kan kræve, at referencepersonen mindst har haft ophold på deres område i en periode, der dog ikke må overstige to år, inden familiesammenføring kan finde sted.
>
> Hvis den lovgivning om familiesammenføring, der er gældende i en medlemsstat på datoen for vedtagelsen af direktivet, tager hensyn til medlemsstatens modtagelseskapacitet, kan medlemsstaten uanset stk. 1 indføre en karensperiode på højst tre år mellem indgivelsen af ansøgningen om familiesammenføring og udstedelsen af opholdstilladelse til familiemedlemmerne.»

Som nevnt i kapittel 9.5 ovenfor, gjelder direktivet ikke dersom referansepersonen har fått opphold på grunnlag av en søknad om asyl uten å ha blitt anerkjent som flyktning, eller har fått opphold under en ordning med midlertidig beskyttelse. Overfor disse gruppene har medlemsstatene således anledning til å fastsette en lengre karenstid enn to/tre år.

Ordningen med karenstid kan ikke gjøres gjeldende overfor flyktninger som hadde stiftet familie før de kom til tilfluktslandet.

Karenstiden på to år (ev. tre år, jf. annet ledd) er hovedsakelig begrunnet i at mange medlemsstater opererer med en såkalt kvalifiseringsperiode før en person kan få familiegjenforening, for å se om referansepersonen er i stand til å klare seg selv materielt og på andre måter. Det dreier seg om en tilpasningsperiode der medlemsstatene gis anledning til å forsikre seg om at personen er skikket til å ta imot sin familie og forsørge den. Ut fra samme hensyn, kan statene også stille vilkår om at søkeren er sikret underhold og bolig for inntil ett år, og det kan stilles vilkår om at søkeren oppfyller integreringsforutsetninger i samsvar med nasjonal lovgivning.

9.6.3.6 Utvalgets forslag

Utvalget har lagt til grunn at verken de integreringsmessige utfordringene eller de mulighetene som retten til familieetablering skaper for omgåelse av de innvandringsregulerende bestemmelsene, kan begrunne innskrenkninger i retten til oppholdstillatelse som retter seg mot frivillige arrangerte ekteskap. Utvalget har i denne sammenheng uttalt følgende:

> «I den grad man måtte anse også slike arrangerte ekteskap som et problem i forhold til de frihets- og likestillingsidealer som man mener bør gjelde, må det søkes andre virkemidler

med mindre drastiske følger for de enkeltpersoner det gjelder enn begrensninger i adgangen til å etablere det samliv begge brudefolkene ønsker i Norge.»

Utvalget har imidlertid ansett at det er behov for særskilte tiltak mot at noen presses til å inngå ekteskap mot sin vilje. I denne forbindelse har utvalget foreslått enkelte tiltak som ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 19 (2005–2006) og som allerede er vedtatt i gjeldende lov, jf. kapittel 9.6.3.3.

Utvalget foreslo videre at begge parter må ha fylt 21 år for at det skal gis oppholdstillatelse som ektefelle eller samboer. Formålet med et forhøyet alderskrav skulle være å bekjempe tvangsekteskap. Utvalget pekte på at partene, når de er eldre, står bedre rustet til å stå imot press fra foreldre eller andre familiemedlemmer.

Utvalget er oppmerksom på at det blant en rekke aktører som arbeider med problematikken knyttet til tvangsekteskap i Norge, er en klar motstand mot å innføre et forhøyet alderskrav. En av de vesentlige grunnene til dette er frykten for at (særlig) unge jenter likevel skal bli brakt til hjemlandet og giftet bort mot sin vilje, og at alderskravet i så fall kan innebære at de blir utsatt for et ytterligere overgrep ved at de i tillegg blir holdt tilbake i hjemlandet inntil alderskravet er oppfylt.

Utvalget peker også på at et vesentlig ankepunkt mot å operere med et forhøyet alderskrav, er at en betydelig andel av de tilfellene som rammes, med stor sannsynlighet vil gjelde ekteskapsforhold som er frivillige fra partenes side, herunder også ekteskap som er inngått utenfor rammen av tradisjonen med arrangerte ekteskap.

Etter en avveining av de hensyn og interesser som gjør seg gjeldende, anser utvalget like fullt at det er grunn til å operere med en høyere aldersgrense enn dagens 18-årsgrense, og går inn for at grensen settes til 21 år. Utvalget har drøftet om grensen bør være 24 år, slik som i Danmark, men har konkludert med at det vil være for inngripende.

Utvalget har foreslått to unntak fra 21-årsgrensen:

- når referansepersonen har fått oppholdstillatelse i riket etter §§ 38 eller 43 [hhv asyl og kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon] og samlivet var etablert før søkeren ankom Norge, eller
- når partene har levd i et etablert samliv i Norge mens begge har hatt oppholdstillatelse.

Utvalget vurderer i hvilken utstrekning det også bør være rom for andre unntak fra 21-årskravet. Utvalget mener at det i denne forbindelse er særlig nødvendig å vurdere potensialet for at eventuelle unntaksbestemmelser kan føre til ytterligere overgrep i omgåelseshensikt. Det vises til at man ikke kan se bort fra at for eksempel et unntak for parter som har eller venter barn sammen kan innebære en risiko for at kvinnen presses inn i et ufrivillig svangerskap. Tilsvarende kan et unntak for de tilfeller hvor partene har bodd sammen en viss tid, skape en risiko for at referansepersonen blir holdt tilbake i opprinnelseslandet mot sin vilje. Utvalget understreker også at en eventuell unntaksbestemmelse ikke må ha et slikt innhold eller praktiseres på en slik måte at praksis vil innebære etnisk diskriminering.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at 21-årsgrensen innføres som et absolutt vilkår for familieetablering, uten noen adgang til å gjøre ytterligere unntak enn i de to ovennevnte tilfellene.

Når det gjelder adgangen til oppholdstillatelse med grunnlag i ekteskap inngått mellom søskenbarn, ble også dette spørsmål drøftet av utvalget. Utvalget har vist til at flere av dem som har tradisjon for slektsgifte er utsatt for press fra familien i hjemlandet og at praksis med slektsgifte har uheldige medisinske implikasjoner av arvemessig karakter. Utvalget konkluderer imidlertid med at det ikke er ønskelig å fastsette begrensninger i adgangen til oppholdstillatelse når det gjelder ekteskap mellom søskenbarn, så lenge ekteskap mellom søskenbarn er tillatt i norsk ekteskapslovgivning. Utvalget uttaler i denne sammenheng også følgende:

> «Eventuelle tiltak som begrenset adgangen til familieetablering mellom søskenbarn i forbindelse med transnasjonale ekteskap ville også måtte vurderes grundig i forhold til prinsippet om ikke-diskriminering. I forhold til det medisinske aspektet påpekes for øvrig at dersom man skulle velge å nekte familieetablering i søskenbarntilfellene, ville man kunne risikere en mangel på åpenhet om den reelle familiemessige tilknytning, og derved forvanske den medisinske bistanden og oppfølgingen.»

Utvalget kommenterer videre det tiltaket som er innført i gjeldende utlendingsforskrift med et underholdskrav for parter under 23 år, jf. kapittel 9.6.3.3. Utvalget legger i denne sammenheng særlig vekt på at dette tiltaket kan føre til et press på unge mennesker til å avstå fra høyere utdannelse for i stedet å ta arbeid og for å kunne oppfylle underholdskravet. På denne bakgrunn mener utvalget at 23-årskravet ikke burde videreføres som et tiltak mot tvangsekteskap. Utvalget presise-

rer samtidig at deres syn knytter seg til innføringen av underholdskravet som et tiltak mot tvangsekteskap. I hvilken utstrekning det bør innføres et generelt underholdskrav ved familieetablering og familiegjenforening, ble ikke vurdert av utvalget.

9.6.3.7 Høringsbrev om vilkår om botid/tilknytning til Norge for familieetablering for ektefeller og samboere

Som redegjort for i kapittel 9.6.3.6 ovenfor, har utvalget uttrykt at innføring av et 21-årskrav kan få visse uønskede konsekvenser. Utvalget viser til at forslaget kan medføre en risiko for at unge personer likevel vil bli tatt med til opprinnelseslandet og giftet bort mot sin vilje, og at alderskravet i så fall vil kunne innebære at de blir utsatt for et ytterligere overgrep ved at de i tillegg blir holdt tilbake i opprinnelseslandet inntil 21-årskravet er oppfylt. I høringen uttrykte også flere av høringsinstansene bekymring for at 21-årskravet kunne få en slik utilsiktet konsekvens.

For å utrede nærmere om slike uønskede effekter av et 21-årskrav kan motvirkes, sendte departementet i brev av 12.10.2006 på høring forslag til ulike tiltak for å forhindre at unge personer sendes tilbake til opprinnelseslandet og holdes igjen der mot sin vilje, i den hensikt å tvangsgiftes. Det ble presisert at eventuelle tiltak også bør være egnet til å fremme integreringen i Norge. Høringsbrevet presenterte tre ulike, alternative forslag til vilkår for familieetablering for ektefeller og samboere:

1. Vilkår om at herboende må ha bodd i Norge de siste tre årene for at oppholdstillatelse for ektefellen/samboeren kan innvilges,
2. Vilkår om at herboende må ha arbeidet/studert i Norge de siste tre årene for at oppholdstillatelse for ektefellen/samboeren kan innvilges,
3. Vilkår om at ektefellene/samboerne ikke må ha sterkere samlet tilknytning til et annet land enn til Norge. Ved denne vurderingen skulle det blant annet legges vekt på partenes botid i Norge i forhold til i søkerens hjemland, partenes tilknytning til Norge (sosialt og familiært) i forhold til søkerens hjemland, om partene har gjennomført utdanning eller har fast arbeid i Norge (4–5 år) og partenes ferdigheter i norsk.

For å unngå omgåelse av bestemmelsene ved at søkeren søker om familiegjenforening med sine herboende barn istedenfor med sin herboende ektefelle, ble det foreslått å innarbeide en forskriftshjemmel om at Kongen kan fastsette unntak fra retten til familiegjenforening mellom herboende barn og utenlandsk forelder.

Forslag 1–3 ovenfor er først og fremst ulike når det gjelder integreringsmessige incentiver. I forslag 1 ligger det ingen integreringsmessige incentiver. I forslag 2 og 3 er det derimot bygget inn slike incentiver, blant annet ut fra den tankegang at integrering i seg selv vil forebygge tvangsekteskap.

Høringsbrevet skisserte en del unntak fra vilkårene. For det første, ble det foreslått en avgrensning av personkretsen. Lovbestemmelsene skal ikke gjelde i de situasjoner hvor ekteskapet er inngått *før* tidspunktet for herboendes innreise til Norge. Bestemmelsen vil heller ikke berøre retten til oppholdstillatelse i medhold av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonens bestemmelser om fri bevegelse. Det gjøres videre unntak når partene har levd i et etablert samliv i Norge mens begge har hatt oppholdstillatelse, jf. det tilsvarende unntaket som er foreslått av Utlendingslovutvalget for 21-årskravet.

For det andre, ble det foreslått at vilkåret skulle oppheves når herboende hadde fylt 26–28 år. Høringsinstansene ble bedt om å uttale seg om hvor en slik øvre aldersgrense bør trekkes. Fordelen med å sette aldersgrensen lavt (26 år i stedet for 28 år) er at det vil gjøre forslagene mindre inngripende, samtidig som færre personer utenfor målgruppen rammes. På den annen side vil ulempen være at forslagene vil virke mindre effektivt, siden sjansen for at de unge holdes tilbake i opprinnelseslandet antagelig vil være større ved en 26-årsgrense enn ved en 28-årsgrense.

For det tredje, ble det foreslått en unntaksadgang dersom «særlige grunner» taler for det. Hva som utgjør særlige grunner må vurderes konkret, men ett moment ble foreslått uthevet i lovteksten: Hensynet til familiens enhet. I tillegg ble det i høringsbrevet vist til hensyn til Norges internasjonale forpliktelser og andre saker hvor det foreligger spesielle omstendigheter. Utenlandsopphold som skyldes studier eller visse typer arbeidsforhold ble også trukket fram som unntakstilfeller, på nærmere angitte vilkår. Likeledes vil det kunne gjøres unntak for å beholde/tiltrekke arbeidskraft til Norge. Departementet foreslo ikke å innføre et generelt unntak for parter som har barn sammen. Dersom man innfører et generelt unntak for parter som har felles barn, vil dette kunne føre til at kvinner presses inn i ufrivillige svangerskap for å omgå regelverket. Det ble for øvrig vist til at begrepet «særlige grunner» vil kunne utdypes i nærmere forskrift og retningslinjer.

Høringsbrevet stilte følgende spørsmål til høringsinstansene:

a) Hvis det innføres et alderskrav på 21 år for oppholdstillatelse for ektefeller/samboere, bør dette da kombineres med tiltak for å forhindre at unge personer holdes tilbake i opprinnelseslandet til 21-årskravet er oppfylt, jf. forslag 1–3 ovenfor?
b) Hvilket av de tre alternative forslagene foretrekkes?
c) Departementet foreslår at forslagene som skisseres oppheves når herboende fyller 26–28 år. Bør aldersgrensen settes til 26, 27 eller 28 år?

Høringsinstansene ble også invitert til å komme med forslag og innspill til eventuelle andre tiltak enn de skisserte, som kan motvirke at noen holdes tilbake i hjemlandet som konsekvens av et 21-årskrav. Instansene ble også invitert til å foreslå andre målrettede tiltak for å motvirke tvangsekteskap.

9.6.3.8 Høringsinstansenes syn

Nedenfor redegjøres det først for høringsinstansenes syn på forslaget om å innføre et 21-årskrav og deretter spørsmålene som ble stilt i høringsbrevet av 12.10.2006, jf. kapittel 9.6.3.7 ovenfor.

Som det fremgår i kapittel 9.6.3.6 har utvalget også drøftet adgangen til oppholdstillatelse ved slektsgifte, men har ikke fremmet noen forslag i denne forbindelse. Temaet er derfor heller ikke kommentert av høringsinstansene.

Forslaget om å innføre et 21-årskrav

Som redegjort for i kapittel 9.6.3.7, sendte departementet i brev av 12.10.2006 på høring forslag til ulike tiltak for å forhindre at unge personer, som følge av et 21-årskrav, sendes tilbake til opprinnelseslandet og holdes igjen der mot sin vilje, i den hensikt å tvangsgiftes. Siden den siste høringen (frist: 23.11.2006) gir et mer oppdatert bilde av hvordan høringsinstansene stiller seg til forslaget, refereres det hovedsakelig fra denne høringen i det følgende, og ikke fra høringen om 21-årskravet i utlendingslovutvalgets innstilling (frist: 1.07.2005).

Høringsinstansene er delt i synet på om det bør innføres et 21-årskrav.

De følgende høringsinstansene støtter forslaget om et 21-årskrav kombinert med tiltak for å forhindre dumping i opprinnelseslandet (høringsrunden som hadde frist 23. november 2006): *POD, Den norske ambassaden i Islamabad, Den norske ambassaden i Rabat, Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF), Krisesenter for kvinner i Bergen, Somaliland Women Solidarity, Det arabiske hus, Akershus Arbeiderparti* og *Elvebakken videregående skole. Human Rights Service (HRS), NHO* og *Hellerud videregående skole* støtter også et forhøyet alderskrav, men ønsker at kravet skal være 24 år. I tillegg støttet *UDI* og *Kommunenes sentralforbund* 21-årsgrensen under høringen av Utlendingslovutvalgets forslag 1.07.2005.

Høringsinstansene som støtter forslaget, vektlegger særlig følgende argumenter:

- Unge mennesker som står i fare for å måtte inngå et ufrivillig ekteskap, kan unnslippe fordi de ikke kan hente ektefellen til Norge før begge parter er fylt 21 år. Blant annet viser UDI til at de fleste personer som har mottatt bistand gjennom Kompetanseteam mot tvangsekteskap er i alderen 15 til 20 år. UDI mener dette kan gi en indikasjon på at en nedre aldersgrense for familieinnvandring på 21 år vil treffe en stor andel av målgruppen for tiltak mot tvangsekteskap.
- Når ektefellene har oppnådd en alder på 21 år er de mer modne og selvstendige, og dermed bedre styrket til å nekte et ufrivillig ekteskap.
- Siden den utenlandske parten ikke får komme til Norge før begge er fylt 21 år, gis herboende part bedre rom for å kunne påbegynne og fullføre en høyere utdannelse.
- Foreldre og familie her vil bli beskyttet mot press fra opprinnelseslandet om å hente ektefelle derfra til sine barn, da de kan henvise til 21-årskravet.

Følgende høringsinstanser går imot å innføre forhøyet alderskrav, også når det kombineres med tiltak for å forhindre dumping i opprinnelseslandet, jf. forslagene i høringsbrevet av 12.10.2006: *Likestillings- og diskrimineringsombudet, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM), Antirasistisk Senter, SOS Rasisme, MiRA-Senteret, Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Innvandrernes landsorganisasjon (INLO), Norsk Innvandrerforum, Ressurssenter for pakistanske barn, OWFI (Kvinners frigjøringsorganisasjon i Irak), Islamsk råd Norge, Islamic Cultural Centre Norway, World Islamic Mission, Oslo biskop, Røde Kors, Amnesty, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Juss-Buss, Rettspolitisk forening, Universitetet i Oslo v/Senter for kvinne- og kjønnsforskning, SVs kvinnepolitiske utvalg, SVs etniske likestillingsutvalg* og *Arbeidernes kommunistparti (AKP)* går imot et forhøyet alderskrav i høringsrunden som hadde frist 23.11.2006. Også *Barneombudet, Advokatforeningen* og *Norsk krisesenterforbund* stiller seg skeptiske til forslaget i denne høringsrunden. I tillegg gikk *Sosial- og helsedirektoratet, LO, Norsk Folkehjelp* og *Den norske kirke ved Mellomkirkelig råd* imot 21-årsgrensen

under høringen av Utlendingslovutvalgets forslag 1.07.2005. Det gjøres nærmere rede for høringsinstansenes argumentasjon under neste punkt («Spørsmål nr. 1»).

Spørsmål nr. 1: Hvis det innføres et 21-årskrav, bør dette da kombineres med tiltak for å forhindre at unge personer holdes tilbake i opprinnelseslandet til 21-årskravet er oppfylt, jf. de tre alternative forslagene i høringsbrevet av 12. oktober 2006?

Følgende høringsinstanser svarer bekreftende på spørsmålet om det bør innføres tilleggskrav i kombinasjon med 21-årskravet (uavhengig av om de er for eller imot 21-årskravet): *UDI, Integrerings- og mangfoldsdirektoratet, Den norske ambassaden i Islamabad, Den norske ambassaden i Rabat, POD, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF), Primærmedisinsk verksted, Somaliland Women Solidarity, Det arabiske hus, Human Rights Service, Norsk krisesenterforbund, NHO, Hellerud videregående skole* og *Elvebakken videregående skole.*

Høringsinstansene viser til at en 21-årsgrense for familieetablering i Norge kan bli omgått hvis det ikke samtidig eksisterer vilkår om botid/tilknytning. Vilkårene kan forhindre at unge mennesker i Norge blir sendt ut av landet for å bli giftet bort der, og så måtte bli i opprinnelseslandet (eller et annet land) til alderskravet på 21 år er oppnådd. En del instanser viser også til at man ikke har bevis for at dumpingproblematikken har økt i Danmark etter at de innførte alders- og tilknytningskrav, slik enkelte motstandere av tiltakene påstår. Noen instanser vektlegger også at tilknytningskravet (alternativ 3) vil forebygge at barn og unge blir sendt på lange opphold i familiens opprinnelsesland, da de ved slike opphold vil miste tilknytning til Norge, noe som igjen vil vanskeliggjøre muligheten de vil ha som voksne til å få en ektefelle fra opprinnelseslandet til Norge. De mener at tilknytningskravet dermed vil sikre at langt flere barn og unge får sin oppvekst og skolegang i Norge, noe som både forsterker integreringen og sikrer at barna får godkjent skolegang. De følgende uttalelsene er illustrerende for helheten i argumentasjonen som føres til støtte for forslaget om å innføre vilkår om botid/tilknytning:

UDI uttaler:

> «Mye kan [...] tale for at det bør knyttes klare og enkle tilleggsvilkår til 21-årskravet, for på denne måten å bidra til at herboende ektefelle ikke holdes under tvang i utlandet til aldersgrensen er oppnådd. For familien i Norge er det viktig å kunne vise til disse lovreglene overfor familie i opprinnelseslandet, slik at presset på både herboende ektefelle og dennes kjernefamilie reduseres. Jo klarere de juridiske vilkårene er, desto mindre er risikoen for at herboende ektefelle eller dennes familie, kan klandres for utsettelsen.»

Integrerings- og mangfoldsdirektoratet uttaler:

> «Alderskrav bør kombineres med tiltak for å forhindre at unge personer holdes tilbake i opprinnelseslandet fram til de fyller 21 år. Hvis ikke, risikerer en at unge personer utsettes for dobbel tvang ved at de i tillegg til å tvangsgiftes også blir tvunget til å oppholde seg i et annet land.»

Det arabiske hus uttaler:

> «Det arabiske hus ønsker at det innføres en 21-årsgrense og at det kombineres med et tilknytningskrav for å forhindre hjemsendelse. Dette fordi det er for lett å sende barna hjem for å unndra seg det norske regelverket. Hvis de må oppholde seg i Norge kan de søke hjelp i norske organisasjoner og således unnslippe tvangsekteskap. Derfor er det nødvendig med et tilknytningskrav.»

Den norske ambassaden i Islamabad uttaler:

> «Ambassaden er av den oppfatning at et alderskrav må kombineres med andre tiltak for å forhindre at unge personer holdes tilbake i sitt opprinnelsesland til 21-årskravet er oppfylt. Bakgrunnen er at vår erfaring tilsier at foreldrenes frykt for at barna vil etablere andre forhold vil føre til at de aktuelle familiene fortsatt vil gifte bort barna når de er unge, og holde dem tilbake til de er 21 år. Ambassaden ser nemlig at i forholdsvis mange saker drar mor med barna som er norske borgere, til Pakistan for å gå på skole. Barna oppholder seg så her til de fyller 18 år. Da returnerer de til Norge og forholdsvis kort tid etter blir de gift. Etter vår mening vil foreldrene lettere holde barna tilbake i ytterligere tre år dersom det kun oppstilles et alderskrav. Det skal også legges til at det etter ambassadens syn ikke bare er muligheten for å få en person til Norge som er formålet med et ekteskap inngått med tvang. Slike ekteskap handler ofte om eiendom, og behovet for f. eks å beholde eiendom og arvegods innen familien gjennom søskenbarnekteskap. [...]»

NHO støtter forslaget ut fra et integreringsperspektiv:

> «NHO anser tiltak mot tvangsekteskap som viktig og riktig for å beskytte unge med innvandringsbakgrunn. Men vel så viktig, sett fra vår side, er det at slike tiltak vil redusere det store antall henteekteskap. Når 75 % i enkelte innvan-

drergrupper henter ektefeller fra opprinnelseslandet, får det som konsekvens at integreringen må starte «på nytt» gang på gang. Slik praksis kan også i visse sammenhenger forsinke og forvanske tilpasningsprosessene. [...]

Hensynet til å kunne gjennomføre vellykket integrering i Norge må tillegges avgjørende vekt i denne saken.»

Flere av høringsinstansene som støtter forslaget, understreker at forslaget også bør suppleres av andre tiltak for å forebygge tvangsekteskap og å hjelpe personer ut av en tvangsekteskapssituasjon (for eksempel holdningsskapende arbeid, støtte til hjelpeapparatet mv.).

En rekke høringsinstanser går imot forslaget om botids-/tilknytningskrav, og mener at det heller bør brukes andre virkemidler for å bekjempe tvangsekteskap, som for eksempel forebyggende tiltak, informasjonsarbeid, støtte til hjelpetiltak mv. Med unntak av Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) og Norsk krisesenterforbund, må alle høringsinstansene som går imot 21-årskravet ved den siste høringen (frist: 23.11.2006), tolkes som at de heller ikke ønsker at noen av forslagene i høringsbrevet innføres i kombinasjon med 21-årskravet, se oppregningen av høringsinstansene på slutten av forrige punkt («Forslaget om å innføre et 21-årskrav»). Dette fremgår mer eller mindre eksplisitt av høringsuttalelsene. Instansene bruker stort sett de samme argumentene i forhold til både 21-årskravet og forslagene om botids-/tilknytningskrav (forslag 1–3 i høringsbrevet av 12.10 2006). Mange mener at ulempene forsterkes gjennom forslagene om botid/tilknytning.

Sosial- og helsedirektoratet, Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM), Røde Kors, Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Antirasistisk senter, Islamsk råd Norge, Islamic Cultural Centre Norway, Krisesentersekretariatet, MiRA-Senteret, Norsk Innvandrerforum, Ressurssenter for pakistanske barn og *SVs etniske likestillingsutvalg* mener at tiltaket er diskriminerende. De viser til at tiltakene i praksis vil ramme innvandrerbefolkningen i størst grad, og at de derfor vil medføre indirekte diskriminering på etnisk grunnlag. Noen av disse høringsinstansene *(Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Krisesentersekretariatet* og *Ressurssenter for pakistanske barn)* uttaler at tiltakene dermed også vil være i strid med internasjonale menneskerettigheter, både når det gjelder diskrimineringsforbudet og retten til respekt for familielivet. Andre høringsinstanser *(Utenriksdepartementet, Justisdepartementet, Universitetet i Oslo v/Norsk senter for menneskerettigheter, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Amnesty, Juss-Buss* og *Oslo biskop)* konkluderer ikke i forhold til om forslagene er i strid med menneskerettighetene (diskrimineringsforbudet og retten til respekt for familielivet), men reiser spørsmål om dette og ønsker det nærmere utredet.

Mange høringsinstanser *(Røde Kors, Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Antirasistisk senter, MiRA-Senteret, Norsk Innvandrerforum, Ressurssenter for pakistanske barn, World Islamic Mission, Islamsk råd Norge, Islamic Cultural Centre Norway, Oslo biskop, Juss-Buss, Krisesentersekretariatet, SVs etniske likestillingsutvalg* og *Advokatforeningen)* mener også at tiltakene vil gi uheldige signaler fra myndighetene og bidra til en ytterligere svekkelse av mange innvandreres følelse av inkludering og tilhørighet til det norske samfunnet. De mener således at tiltakene vil medføre stigmatisering og marginalisering av innvandrere, og at integreringsarbeidet og dialogen mellom myndighetene og innvandrerbefolkningen vil bli forvansket som følge av dette.

Flere av høringsinstansene stiller seg også tvilende til om forslagene vil være effektive mot tvangsekteskap. Det anføres at en 21-årsgrense vil kunne utsette samlivet etter et tvangsekteskap, men at det er tvilsomt at det vil kunne forhindre det. *Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Amnesty, Juss-Buss* og *World Islamic Mission* mener at presumsjonen om at man blir bedre rustet til å motstå tvang når man er eldre, ikke stemmer. De uttaler at personer som lever i familier med en streng lydighetskultur ikke blir nevneverdig bedre rustet til å stå imot press fra de er 18 til 21 år eller eldre. JURK melder om at de tvert imot ser at mange unge jenter etter hvert som de blir eldre opplever at lojalitetsbåndene til familien blir sterkere. Jentene får en økt forståelse av hva det betyr for familiens ære og for yngre søskens fremtid dersom de selv bryter ut av familien. Mange instanser *(Likestillings- og diskrimineringsombudet, Barneombudet, Amnesty, Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Innvandrernes landsorganisasjon (INLO), Islamsk Råd Norge, Islamic Cultural Centre Norway, Juss-Buss* og *Universitetet i Oslo v/Senter for kvinne- og kjønnsforskning)* mener videre at tiltakene undervurderer tvangen, og viser til at tiltakene ikke vil være effektive i de tilfellene hvor ekteskapet er motivert ut fra æreskultur og tradisjon.

En rekke høringsinstanser mener også at tiltakene i en del tilfeller vil kunne forverre situasjonen for unge personer som utsettes for tvangsekteskap. Instansene mener at unge personer, særlig jenter, likevel vil bli giftet bort med tvang ved fylte 18 år. De unge vil kunne dumpes i opprinnelseslan-

det inntil alderskravet (21, eventuelt 26/28 år) blir oppfylt og på denne måten utsettes for et ytterligere overgrep, hvor de også er lengre unna hjelpeapparatet. Forslagene vil dermed svekke situasjonen ytterligere for de unge som er hardest utsatt for press. Det vises også til at det vil ha uheldige virkninger for integrering av familien (evt. med små barn) når de returnerer til Norge etter flere år i utlandet. Et annet scenario som trekkes opp er at de unge jentene, etter de har blitt tvangsgiftet i utlandet, vil bli boende i Norge, men under streng kontroll av foreldrene for at de ikke skal «tape sin ære» (seksualitet) i venteperioden. Følgende høringsinstanser argumenterer langs disse linjene: *Likestillings- og diskrimineringsombudet, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Antirasistisk senter, Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM), Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Innvandrernes landsorganisasjon (INLO), Ressurssenter for pakistanske barn, Amnesty, Juss-Buss, SVs kvinnepolitiske utvalg* og *Universitetet i Oslo v/Senter for kvinne og kjønnsforskning.*

Noen instanser *(Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM), MiRA-Senteret, Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Juss-Buss* og *Arbeidernes kommunistparti (AKP))* påpeker at man ikke vet i hvor stor grad tiltakene vil hindre tvangsekteskap, og viser i denne forbindelse til at det ikke finnes noen sikker dokumentasjon av omfanget av tvangsekteskap. *Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM), Innvandrernes landsorganisasjon (INLO), Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Ressurssenter for pakistanske barn, SOS Rasisme, Universitetet i Oslo v/Senter for kvinne- og kjønnsforskning* og *SVs etniske likestillingsutvalg* påpeker også at man ikke har noen sikre holdepunkter for å hevde at antall tvangsekteskap er redusert i Danmark etter at de innførte 24-årskrav og tilknytningskrav der. Det vises til at det danske krisesentersekretariatet (LOKK) og andre frivillige organisasjoner på feltet hevder at dumpingproblematikken har økt og at det derfor har blitt vanskeligere å nå fram til jentene med hjelp.

En rekke høringsinstanser *(Likestillings- og diskrimineringsombudet, Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM), Amnesty, Antirasistisk senter, Innvandrernes landsorganisasjon (INLO), Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Ressurssenter for pakistanske barn, Islamsk Råd Norge, Islamic Cultural Centre Norway, Oslo biskop, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Juss-Buss, Advokatforeningen, SVs kvinnepolitiske utvalg* og *Arbeidernes kommunistparti (AKP))* viser til at forslagene også vil ramme alle som inngår ekteskap frivillig. De mener tiltakene vil være et uforholdsmessig inngrep all den tid effektene av tiltakene er såpass usikre. Videre viser noen høringsinstanser *(Islamsk råd Norge, Islamic Cultural Centre Norway* og *SVs etniske likestillingsutvalg)* til at omfanget av inngåtte ekteskap før partene er fylt 21 år er lite, og at det derfor ikke er behov for et så inngripende tiltak. Det anføres også at tiltakene på grunn av de nevnte omstendighetene må anses for å være lite treffsikre og målrettede. *Antirasistisk senter* og *Juss-Buss* mener at en konsekvens av forslaget vil være at flere ektepar som har giftet seg av fri vilje, må flytte til Sverige som «kjærlighetsflyktninger» og bo der, siden de ikke vil få oppholdstillatelse i Norge.

Arbeids- og velferdsdirektoratet mener at forslaget vil gjøre Norge til et mindre attraktivt land for utenlandsk arbeidskraft dersom arbeidsinnvandrere skal omfattes. Samtidig problematiserer direktoratet at arbeidsinnvandrere og personer med høy utdannelse skal unntas fra vilkårene. Det vises til at muligheten for at det foreligger tvangsekteskap også vil være til stede i slike tilfeller, og at det derfor ikke er åpenbart at dette skal være et spesielt grunnlag for unntak dersom man vil beskytte unge personer mot tvangsekteskap. Også *Integrerings- og mangfoldsdirektoratet* reiser denne problemstillingen.

Spørsmål nr. 2: Hvilket av de tre alternative forslagene foretrekkes?

Preferansen mellom de ulike alternativene er relativt jevn blant høringsinstansene. Seks instanser foretrekker alternativ 1 mens nesten like mange foretrekker alternativ 2 og 3 (fem instanser på hver). Når man ser totalt på hvordan høringsinstansene rangerer alternativene i forhold til hverandre, fremgår det imidlertid at alternativ 2 er det mest foretrukne, alternativ 1 det nest mest foretrukne og alternativ 3 det minst foretrukne. Departementet gjør oppmerksom på at både høringsinstanser som støtter forslaget om 21-årskrav og tilknytningskrav og høringsinstanser som ikke støtter forslagene har uttalt seg om dette spørsmålet. For sistnevnte gruppe vil støtten til det foretrukne alternativet nedenfor således være subsidiær.

De høringsinstansene som foretrekker alternativ 2, er *Helse- og omsorgsdepartementet, UNE, UDI, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)* og *Hellerud videregående skole.* Noe av det som trekkes fram av en eller flere av disse høringsinstansene er de kon-

trollmessige og integreringsmessige aspektene: Alternativ 2 fremstår som mest kontrollerbart og det inneholder integreringsmessige incentiver som vil være heldige både for enkeltindividet og samfunnet. Det fremheves også at vilkåret er enkelt og klart, sammenlignet med alternativ 3. Argumenter som anføres mot alternativ 2 av andre høringsinstanser (først og fremst instanser som foretrekker alternativ 1), er at alternativ 2 er mer inngripende enn alternativ 1 og at det vil ramme personer som i utgangspunktet er marginaliserte på arbeidsmarkedet. Det vises til at utlendinger i arbeidsmarkedet er den mest utsatte gruppen i forhold til konjunktursvingninger, og at tiltaket vil ramme personer med vikariater, personer som ikke er skoleflinke mv. Noen høringsinstanser peker også på at det vil være utfordringer knyttet til kontrollen av vilkårene etter alternativ 2, for eksempel falsk dokumentasjon. Noen instanser foreslår en justering av forslaget slik at aktiv arbeidssøking likestilles med arbeid. Det er også fremhevet at omsorg for barn bør vurderes.

Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF), Primærmedisinsk Verksted, Islamsk Råd Norge, Islamic Cultural Centre Norway og *Advokatforeningen* mener at alternativ 1 vil være mest hensiktsmessig. Instansene viser til at vilkåret er lett å praktisere, minst inngripende (lettest å oppfylle) og at færrest tilfeller utenfor målgruppen vil rammes. Motargumenter som reises fra høringsinstanser som foretrekker alternativ 2 eller 3, er at alternativ 1 ikke inneholder noen integreringsmessige incentiver. Herboende vil dermed kunne «gå hjemme» og leve isolert, og dermed heller ikke oppnå den modning som et alderskrav skal fremme. Det vises også til at vilkåret vil være vanskelig å kontrollere og at det lett vil kunne omgås.

POD, Den norske ambassaden i Islamabad, Den norske ambassaden i Rabat, Human Rights Service og *Det arabiske hus* mener at forslag 3 er det mest hensiktsmessige. Instansene viser til at alternativ 3 inneholder flest integreringsmessige incentiver og at det vil være mest effektivt mot tvangsekteskap fordi det vanskeligst kan omgås. Høringsinstanser som ikke foretrekker alternativ 3, argumenterer først og fremst med at vilkåret vil ramme uforholdsmessig hardt i forhold til de andre alternativene og at vilkåret er skjønnsmessig og lite forutsigbart. Det anføres at det dermed vil være vanskelig å foreta like og rettferdige vurderinger. Det vises også til at alternativ 3 er mest ressurskrevende å kontrollere og å praktisere.

Spørsmål nr. 3: Vedrørende forslaget i høringsbrevet om at de alternative tiltakene som skisseres oppheves når herboende fyller 26–28 år. Bør aldersgrensen settes til 26, 27 eller 28 år?

Et flertall av høringsinstansene (12 instanser) mener at aldersgrensen for når de alternative tiltakene oppheves bør settes til 26 år eller lavere, mens 6 instanser mener den bør settes til 28 år eller høyere. Også i forhold til dette spørsmålet minner departementet om at både høringsinstanser som er for og imot forslagene om alders- og tilknytningskrav har uttalt seg, og at støtten til det foretrukne alternativet nedenfor således er subsidiær for de som er imot forslagene.

UNE, UDI, Integrerings- og mangfoldsdirektoratet, POD, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Islamsk Råd Norge og *Islamic Cultural Centre Norway* mener at grensen bør gå ved 26 år. Instansene legger vekt på at 26-årsgrensen er minst inngripende overfor personer utenfor målgruppen og at den vil ramme færre utenfor målgruppen enn en 28-årsgrense. Det vises også til at dersom 21-årskravet og vilkåret om botid/tilknytning skulle lede til at referansen ble holdt tilbake i opprinnelseslandet, er det minst inngripende at vilkårene opphører å gjelde ved 26 års alder, slik at vedkommende da kan returnere til Norge så tidlig som mulig. Instansene antar videre at referansepersonen normalt vil være moden nok til å kunne stå imot et eventuelt ekteskapspress fra familien når vedkommende har fylt 26 år. Ut fra samme argumentasjon mener *Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM)* og *Innvandrernes Landsorganisasjon (INLO)* at aldersgrensen bør settes så lavt som mulig. *Primærmedisinsk Verksted* og *Selvhjelp for innvandrere og flyktninger* (*SEIF)* mener at aldersgrensen bør settes ved 24 år. *Ressurssenter for pakistanske barn* gir uttrykk for at aldersgrensen bør settes så lavt som mulig og foreslår 23 år.

Den norske ambassaden i Rabat, Human Rights Service, Det arabiske hus, NHO og *Hellerud videregående skole* mener at aldersgrensen bør settes ved 28 år. Høringsinstansene mener at en 28-årsgrense er nødvendig for å sikre at bestemmelsene gjøres mest mulig effektive. Ambassaden i Rabat viser til at ettersom det medfører både utgifter og inntektstap for familien å forsørge familieetablering i opprinnelseslandet over flere år, kan det at aldersgrensen settes høyt bidra til at man i stedet utsetter ekteskapsplanene til 21-årskravet er oppnådd, og den unge presumptivt har oppnådd større selvstendighet og modenhet. Settes grensen for lavt, vil den økonomiske belastning være enklere å leve med.

Den norske ambassaden i Islamabad foreslår at reglene gjelder generelt, uavhengig av herboendes alder. Bakgrunnen for forslaget er at ambassaden ser at en bestemt aldersgrense kan medføre at norske borgere må friste en utrygg tilværelse i opprinnelseslandet, og at i noen tilfeller vil ikke alder i seg selv være et tilstrekkelig tiltak mot tvang. Subsidiært gir ambassaden uttrykk for at det vil være marginale forskjeller i forhold til om grensen settes til 26 eller 28 år.

9.6.3.9 Departementets vurdering

Selv om praksisen med arrangerte ekteskap kan anses å utfordre frihets- og likestillingsidealer i det norske samfunn, er det ikke noe grunnlag for å fastsette begrensninger i adgangen til å etablere et samliv som partene selv ønsker.

De forslag til ulike tiltak som departementet har hatt på høring, hadde som formål å beskytte mot tvang og alvorlig press. Det har også vært et formål at eventuelle tiltak skulle virke integreringsfremmende. Departementet understreket i høringsbrevet at det ikke var tatt stilling til at man faktisk ville gjennomføre noen av de tiltakene som ble foreslått.

Departementets utgangspunkt i høringsbrevet var at man vurderte et 21-årskrav slik som Utlendingslovutvalget hadde foreslått, men at man mente at det eventuelt var nødvendig med et krav til referansepersonens tilknytning og integrering i Norge for å forhindre at noen blir giftet bort før fylte 21 år og holdt tilbake i hjemlandet inntil 21-årskravet er oppfylt.

Departementet mener at de aktuelle forslagene ville kunne bidra til å redusere antallet tilfeller av tvang og alvorlig press, men ut fra en totalvurdering har departementet kommet til at man i stedet ønsker å anvende andre tiltak enn aldersgrense og tilknytningskrav. Departementet har sett hen til de innvendinger som har fremkommet i høringsrunden. Departementet har også lagt vekt på at man per i dag vet lite om hvordan ekteskapsmønsteret til etterkommere av førstegenerasjonsinnvandrere vil utvikle seg. Som nevnt i kapittel 9.6.3.1 ovenfor, viser tallmateriale fra SSB[4] at det foreløpig bare er en så lav andel av etterkommere som har giftet seg, at det er for tidlig å trekke noen sikre slutninger om hvordan bildet til slutt vil se ut når det gjelder hvor mange som vil inngå arrangerte ekteskap med en ektefelle fra opprinnelseslandet. Departementet vil følge denne utviklingen nøye etter hvert som andelen av etterkommere som kommer i en alder hvor ekteskap er aktuelt, øker. På bakgrunn av de nevnte forholdene, mener departementet at andre tiltak enn de som ble foreslått i høringsbrevet kan være mer egnet.

Som det fremgår i kapittel 4.5.4 vil departementet skjerpe reglene om underholdskrav i ny utlendingsforskrift. Skjerpede krav til inntekt for referansepersonen, vil stimulere unge mennesker til å skaffe et eget fundament i livet gjennom utdanning og arbeid, noe som vil gjøre dem mer uavhengige av familien i økonomisk og praktisk henseende. Derved vil de også ha bedre forutsetninger for å hevde sin egen vilje i ekteskapssammenheng og motsette seg eventuelt press fra familien.

Departementet vil også vurdere nærmere om det er grunn til andre særskilte forskriftsbestemmelser rettet mot tvangsekteskap, når ny utlendingsforskrift skal utformes.

Videre vil regjeringen i forbindelse med budsjettet for 2008 presentere en omfattende tiltakspakke mot tvangsekteskap.

Når det gjelder søskenbarnekteskap, slutter departementet seg til utvalgets forslag. Departementet foreslår dermed ikke å innføre noen begrensninger i adgangen til oppholdstillatelse for slike ekteskap. Det vises til utvalgets argumentasjon i kapittel 9.6.3.6 ovenfor.

9.6.4 Opphold for å inngå ekteskap

9.6.4.1 Gjeldende rett

I henhold til gjeldende bestemmelse i utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav a, kan oppholdstillatelse gis til «søker som skal inngå ekteskap med herboende etter innreisen.» Tillatelsen gis som hovedregel som arbeidstillatelse.

9.6.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget anser at en tilsvarende bestemmelse som utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav a bør inntas i en ny lov. Utvalget foreslår at bestemmelsen, på samme måte som gjeldende forskriftsbestemmelse, skal gi rom for skjønn, slik at nærmere kriterier for vurderingen kan fastsettes i forskrift eller i retningslinjer. Videre foreslår utvalget at det ikke skal foreligge hindringer for å inngå ekteskap.

Bestemmelsen om oppholdstillatelse for å inngå ekteskap lyder som følger, se lovutkastet § 59:

«§ 59 Oppholdstillatelse for å inngå ekteskap

1. Oppholdstillatelse med inntil 6 måneders varighet kan innvilges til søker som skal inngå ekteskap med slik referanseperson

[4] Rapport 2006/39 «Grenseløs kjærlighet? Familieinnvandring og ekteskapsmønstre i det flerkulturelle Norge», Gunnlaug Daugstad.

som nevnt i § 58 første ledd. Bestemmelsene i § 49 annet og tredje ledd og § 58 annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende. Kongen kan fastsette nærmere vilkår i forskrift.

2. Oppholdstillatelse etter denne paragraf danner ikke grunnlag for permanent opphold og gir ikke rett til å ta arbeid.»

9.6.4.3 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene stiller seg positive til utvalgets forslag til lovbestemmelse. *UDI, Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM), Amnesty, Antirasistisk senter, MiRA-Senteret* og *Oslo biskop* mener imidlertid at tillatelse etter § 59 bør gi rett til å ta arbeid. UDI uttaler:

> «Etter dagens regelverk gis tillatelse for å inngå ekteskap som hovedregel som arbeidstillatelse. Direktoratet har merket seg at tillatelse etter det nye forslaget, ikke gir rett til å ta arbeid. Det kan stilles spørsmål ved om dette er heldig. En utlending som får en tillatelse som gir rett til å ta arbeid, vil fortere kunne integreres. Noen av de som søker slik tillatelse, har også et tilbud om arbeid. Familieinnvandring representerer dessuten en ikke ubetydelig arbeidskraftreserve. [...] Direktoratet mener derfor at tillatelse etter § 59 bør gi rett til å arbeide.»

UDI foreslår videre at referansen må gi sin uttrykkelige godkjennelse til innreisen for søkeren, før denne typen opphold kan innvilges. Godkjennelsen skal motvirke tilfeller hvor ekteskap planlegges av to familier, men hvor referansen ikke er tilstrekkelig kjent med ekteskapsplanene.

UNE har enkelte merknader til bestemmelsens ordlyd.

9.6.4.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at bestemmelsen om opphold for å inngå ekteskap – såkalt «forlovelsesopphold» – bør videreføres og tas inn i loven, jf. lovforslaget § 48. Departementet anser at det er viktig ut fra informasjonshensyn å synliggjøre denne adgangen til opphold.

Departementet merker seg at flere av høringsinstansene mener at oppholdstillatelsen fortsatt bør gi rett til å ta arbeid. Departementet er enig i dette og viser til det som er uttalt av UDI. Retten til å arbeide vil også gjøre det lettere for partene å oppfylle underholdskravet.

Det foreslås videre å presisere et vilkår om at partene skal bo sammen etter innreise, jf. henvisningen til § 40 tredje ledd. Dette er også praksis etter gjeldende rett.

Ved søknader om forlovelsesopphold må myndighetene blant annet vurdere om det foreligger ekteskapshindringer og hvilken sannsynlighet det eventuelt er for at søkeren vil forlate riket dersom ekteskap ikke blir inngått. Også forlovelsens realitet må tas i betraktning ved vurderingen. Som nevnt i kapittel 9.6.2.5, har imidlertid departementet ikke ansett det som nødvendig å henvise til proformabestemmelsen i utkastets § 40, siden bestemmelsen om forlovelsesopphold er en «kan-bestemmelse» og proformavurderinger derfor uansett vil være en del av den skjønnsmessige helhetsvurderingen.

UDI foreslår at referansepersonen må gi sin uttrykkelige godkjennelse til søkerens innreise for at oppholdstillatelse skal innvilges. Bakgrunnen for forslaget er å motvirke tilfeller hvor ekteskap planlegges av to familier, men hvor referansepersonen ikke er tilstrekkelig kjent med ekteskapsplanene.

Departementet legger til grunn at det i de aller fleste saker om forlovelsesopphold vil bli foretatt intervju av referansepersonen som ledd i saksforberedelsen. Departementet ønsker imidlertid ikke å innføre en ny prosedyreregel ved å pålegge myndighetene en plikt til å gjøre dette.

Når det gjelder adgangen til å få visum for å inngå ekteskap, vises det til kapittel 12.

9.6.5 Forslag i dok. 8:85 (2005-2006) om innføring av kjærestevisum for utenlandske statsborgere med norsk kjæreste

9.6.5.1 Forslagets innhold og bakgrunn

Stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Anne Margrethe Larsen og Lars-Henrik Michelsen fremmet 10.05.2006 følgende forslag:

> «Stortinget ber Regjeringen fremme et forslag om å innføre et kjærestevisum for utenlandske statsborgere med norsk kjæreste.»

Som bakgrunn for forslaget ble det vist til at stadig flere finner seg en kjæreste og livsledsager i utlandet, men at mange møter problemer i forhold til visuminstituttet. Det vises til at mange får avslag på visum fordi det blir lagt til grunn at de vil søke om videre opphold i riket, og at returforutsetningene derfor ikke anses oppfylt. I tillegg bemerker forslagsstillerne at mange får avslag på innreisevisum etter at de er gift, og må vente til søknaden om oppholdstillatelse er ferdigbehandlet. Dette er et problem når UDI har lang saksbehandlingstid.

Videre uttales følgende:

«Å inngå ekteskap uten å kjenne kjærestens hjemland og omgivelser er risikofylt. Ekteskap som inngås på slike premisser kan oppleves som vanskelige, og bli oppløst. Mange par vil heller ikke ta sjansen på å gifte seg før begge kjenner hverandres hjemland.

Til tross for et strengt regelverk er antallet som blir nektet opphold av norske immigrasjonsmyndigheter ikke særlig høyt, sammenlignet med antallet ekteskap som inngås mellom norske og utenlandske statsborgere.

Forslagsstillerne mener et kjærestevisum vil gi norsk-utenlandske par anledning til å være kjærester i Norge, samtidig som de får mulighet til å bli kjent med hverandres hjemland, før de eventuelt tar avgjørelsen om å velge en mer forpliktende samlivsform. Dermed vil de ekte forholdene overleve, mens immigrasjonsmyndighetene slipper å bruke tid og krefter på utvisning av personer som blir separert i løpet av de tre første årene. Et kjærestevisum vil også bety at par ikke vil føle seg tvunget til å inngå ekteskap for å få mulighet til et samliv i Norge. Kjærestevisumet vil være særlig relevant for yngre mennesker som i forbindelse med jobb eller studier i utlandet inngår et forhold til en person fra et land utenfor Schengen.

Et kjærestevisum bør ha 12 måneders varighet, uten mulighet til forlengelse. Visumet bør ikke danne grunnlag for bosettingstillatelse, og tiden den utenlandske statsborgeren har oppholdt seg i landet på slikt visum bør ikke inkluderes i den samlede beregningen av botid som grunnlag for bosettingstillatelse. Stortinget bes om å anmode Regjeringen vurdere om det er hensiktsmessig at personer på slikt visum i Norge også gis arbeidstillatelse.»

9.6.5.2 Departementets vurdering

Departementet vil bemerke at visumpliktige utlendinger som søker om visum for inntil tre måneder for å besøke en kjæreste i Norge, alltid vil få en individuell vurdering av søknaden.

Det følger imidlertid både av det norske visumregelverket og av de forpliktelsene vi har gjennom vår deltakelse i Schengensamarbeidet, at myndighetene blant annet må vurdere sannsynligheten for at utlendingen vil søke om videre opphold i Norge etter visumtidens utløp. Dersom det er påregnelig at vedkommende vil forsøke å bli værende i riket, skal visum som utgangspunkt avslås. Den som har til hensikt å ta opphold i riket utover tre måneder, skal søke om oppholdstillatelse og ikke om visum.

Fordi tillatelser til opphold utover 90 dager skal gis i form av oppholdstillatelse og ikke i form av visum, må derfor en mulig ordning med tillatelse til 12 måneders opphold for kjærester, eventuelt etableres som et nytt grunnlag for oppholdstillatelse.

Departementet ser at også utlendinger som har kjæreste i Norge kan ha et ønske om å få oppholde seg her i en lengre periode uten å beslutte på forhånd at man ønsker å inngå ekteskap og bosette seg her. Departementet mener likevel at det ikke er grunnlag for å innføre et eget oppholdsgrunnlag for kjærester.

Departementet viser til at det vil være svært vanskelig å oppstille etterprøvbare kriterier for hvem som skal anses som kjærester og som skal falle inn under en slik ordning. Blant annet ut fra kontrolltekniske hensyn har man i dag et vilkår om at samboere må dokumentere at de har levd i et fast og etablert samboerforhold for å få rett til oppholdstillatelse.

En ordning med mulighet for 12 måneders oppholdstillatelse for kjærester ville føre til betydelige omgåelsesmuligheter. I lys av de problemene som allerede i dag er knyttet til omgåelse av regelverket gjennom proformaekteskap, ønsker ikke departementet å etablere et nytt tillatelsesgrunnlag som kraftig forsterker kontrollproblemene.

Ved vurderingen har departementet også lagt vekt på at det ikke er urimelig at parter som verken har vært samboere eller har til hensikt å inngå ekteskap, kan henvises til dagens ordning med tre måneders besøksopphold.

9.6.6 Samboer

9.6.6.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav b foreligger en rett til opphold for samboer som har bodd sammen med referansepersonen i et fast og etablert samboerforhold i minst to år og som akter å fortsette samlivet. Retten gjelder også for samboere av samme kjønn. Det er et vilkår at ingen av partene er gift.

Utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav b fastsetter at samboere kan gis oppholdstillatelse selv om de ikke har bodd sammen i to år, dersom de har eller venter barn sammen. Bestemmelsen fastsetter videre at parter som oppfyller kravet om to års samliv, men som ikke oppfyller vilkåret om at partene ikke må være gift, kan gis oppholdstillatelse dersom det foreligger varige hindringer for å oppfylle det sistnevnte vilkåret. Slike varige hindringer innebærer at det ikke må være mulig å få skilsmisse fra tidligere samlivspartner eller på annen måte få ekteskapet annullert.

9.6.6.2 Andre lands rett og EU

Etter den danske utlendingsloven § 9, stk. 1 nr. 1 gis det rett til familiegjenforening for samboere dersom partene har vært «samlever[e] på fælles bopæl [...] i fast samlivsforhold af længere varighed». I henhold til praksis opereres det normalt med et krav om 1½ til 2 års samboerforhold. Bestemmelsen gjelder også for samboere av samme kjønn.

Etter den svenske utlendingsloven kapittel 5 § 3 første ledd nr. 1 gis det rett til oppholdstillatelse for samboer til en referanseperson i Sverige. Hvem som er samboer følger av den svenske samboerloven (2003:376) § 1, hvor samboere defineres som to personer som «stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll». Som utgangspunkt kreves det at partene har bodd sammen i et halvt år, men dette er ikke noen fast grense. Kravet til lengden av det forutgående samboerskapet avgjøres etter en konkret helhetsvurdering for hver enkelt sak, hvor det blant annet legges vekt på om partene har barn sammen. Bestemmelsen gjelder også for samboere av samme kjønn.

I henhold til EU-direktivet om familieinnvandring vil det ikke foreligge noen plikt til å anerkjenne samboerforhold som grunnlag for familiegjenforening, men følgende bestemmelse er inntatt:

> «The Member States may, by law or regulation, authorise the entry and residence [...] of the unmarried partner, being a third-country national, with whom the applicant is in a duly attested stable long-term relationship».

9.6.6.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at retten til familiegjenforening for samboere videreføres og innarbeides i den nye loven. Utvalget har sløyfet den presiseringen som fremgår i gjeldende forskriftsbestemmelse om at partene må «akte å fortsette samlivet», men det forutsettes at en slik hensikt foreligger.

I tillegg til å videreføre retten til familiegjenforening for samboere som har bodd sammen i to år, jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav b, utvider utvalget rettighetsbestemmelsen til også å gjelde samboere som har barn sammen. Forskriften § 24 første ledd bokstav b åpner i dag for at familiegjenforening «kan» gis i disse tilfellene.

Utvalget foreslår at det åpnes for unntak fra kravet om at ingen av partene er gift, dersom det foreligger varige hindringer for å oppfylle dette vilkåret. Det åpnes også for unntak for det tilfellet at partene ikke har vært samboere i to år, men hvor de venter barn sammen. Forslagene innebærer en videreføring av de tilsvarende unntaksbestemmelsene i dagens utlendingsforskrift § 24 første ledd bokstav b.

Bestemmelsen om familiegjenforening mellom samboere lyder som følger, se lovutkastet § 50:

> «§ 50 Familiegjenforening mellom samboere
> 1. Søker som har levd i et fast og etablert samboerforhold i minst to år eller som har barn med en referanseperson som nevnt i § 49 første ledd, har rett til oppholdstillatelse. Det er et vilkår at ingen av partene er gift.
> 2. [...]
> 3. Oppholdstillatelse kan gis til parter som ikke har levd i et fast og etablert samboerforhold i minst to år dersom partene venter barn sammen.
> 4. Oppholdstillatelse kan også gis selv om en av partene er gift, dersom det foreligger varige hindringer for å oppfylle vilkåret i første ledd om at ingen av partene må være gift.
> 5. Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift.»

9.6.6.4 Høringsinstansenes syn

Barne- og familiedepartementet, Barneombudet, Likestillingsombudet, Juss-Buss og *Advokatforeningen* støtter utvalgets forslag om å styrke retten til familiegjenforening mellom samboere som har barn sammen.

KIM påpeker at flere grupper vil ha vansker med å dokumentere at partene tidligere har levd sammen en viss periode som samboere, særlig dersom paret har hatt et samliv som ugift i et land der dette er ulovlig. Også *UDI* påpeker at det kan være vanskelig å dokumentere samboerskap, og viser til at det er utarbeidet retningslinjer for slike problemstillinger.

UDI reiser videre spørsmål om hva som skal kreves for at partene skal anses for å være skilt. UDI uttaler:

> «Det oppstilles som et vilkår at ingen av partene er gift. Siden man etter ekteskapsloven anses som gift i separasjonstiden, innebærer dette at partene reelt og formelt må være skilt. Etter utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav b, første alternativ, gis det i dag samboertillatelse også når den ene av partene kun er formelt separert fra tidligere samlivspartner. Direktoratet ønsker at departementet i merknadene til lovbestemmelsen omtaler om parter som har barn sammen, men som kun er separerte, skal anses å være gift i denne sammenheng. Utlendingsdirektoratet ønsker også at

departementet i merknadene omtaler om parter kan opptjene tid som samboere mens en eller begge parter fortsatt formelt er separert fra tredje part.»

Også *UNE* etterlyser en klargjøring av om det er tilstrekkelig at partene ikke er gift på vedtakstidspunktet eller om vilkåret gjelder for hele toårsperioden.

UDI, UNE og *POD* ønsker videre at vilkåret om at partene må ha til hensikt å fortsette samlivet, fortsatt skal fremgå av loven.

Antirasistisk senter, MiRA-Senteret og *Oslo biskop* mener at et registrert parforhold eller samboerkontrakt bør være et alternativ til to års samboerforhold.

9.6.6.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at retten til familiegjenforening mellom samboere bør videreføres og innarbeides i loven. Departementet er også enig i utvalgets forslag om å styrke retten til familiegjenforening mellom samboere som har barn sammen. På denne bakgrunn foreslår departementet at søker som har felles barn med referansepersonen og som har til hensikt å leve sammen med vedkommende, skal ha rett til familiegjenforening selv om partene ikke tidligere har vært samboere. Det vises til lovforslaget § 41.

I en del saker er det problemer knyttet til å fremskaffe dokumentasjon for at partene har levd sammen som samboere. Dette gjelder problemstillinger av bevismessig art som ikke kan løses av lovgiver. UDI har i sin høringsuttalelse vist til at det er utarbeidet retningslinjer i forhold til denne problemstillingen.

Departementet går inn for at dagens praksis når det gjelder vilkåret om at ingen av partene må være gift, videreføres. Dette innebærer at det som hovedregel kreves at partene reelt og formelt må være skilt fra tidligere partnere, før oppholdstillatelse som samboer kan innvilges. Dersom samboerne har felles barn bør det imidlertid være tilstrekkelig at partene kun er separert (reelt og formelt) fra tidligere samlivspartner, slik praksis også er i dag. Den nærmere regulering bør skje i forskrift.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt partene bør kunne opptjene tid som samboere mens en eller begge parter bare er separert, og ikke skilt, fra tredjepart, vil departementet regulere dette nærmere i forskrift.

Departementet vil ikke gå inn for at en formalisering av samboerskapet («registrert parforhold eller samboerkontrakt») skal kunne erstatte toårskravet, slik Antirasistisk senter, MiRA-Senteret og Oslo biskop har foreslått. Slike privatrettslige avtaler som det her er henvist til – og som partene når som helst kan inngå eller oppheve – har liten verdi som bekreftelse for en sterk tilknytning mellom partene. I stedet for å vurdere slike alternativer til toårskravet, ville det derfor være vel så nærliggende å lempe på vilkåret om to års forutgående samboerskap eller sløyfe kravet helt. Både forutsetningen om at partene må ha et sterkt tilknytningsmessig forhold for å få rett til oppholdstillatelse, og kontrollmessige hensyn, taler imidlertid for å videreføre gjeldende botidskrav.

Departementet er enig i utvalgets forslag om at samboere som venter barn sammen, skal kunne få oppholdstillatelse gjennom en «kan-bestemmelse», jf. gjeldende utlendingsforskrift § 24 første ledd bokstav b. Det vises til lovforslaget § 41 annet ledd.

Når det gjelder utvalgets forslag til unntaksbestemmelse fra vilkåret om at ingen av partene må være gift, jf. fjerde ledd, støtter departementet dette, jf. lovforslaget § 41 tredje ledd. Bestemmelsen innebærer en videreføring av det tilsvarende vilkåret i gjeldende utlendingsforskrift § 24 første ledd bokstav b, og tar sikte på situasjoner der søkeren kommer fra land hvor det ikke er mulig å få skilsmisse fra tidligere samlivspartner eller på annen måte få ekteskapet annullert. Praksis etter gjeldende forskriftsbestemmelse er at det ikke er tilstrekkelig at det er vanskelig, kostbart og/eller kulturelt uakseptabelt å skille seg. Departementet går inn for at dagens praksis videreføres.

9.6.7 Barn

9.6.7.1 Gjeldende rett

Hvem som skal anses som «barn» i forhold til rettighetsbestemmelsene i utlendingsforskriften § 23, er nærmere definert i § 23 annet ledd:

> «Barn vil si person under 18 år uten ektefelle eller samboer. 18-årsgrensen anses overholdt når søknad med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den, er innkommet til vedtaksmyndigheten innen 18-årsdagen. Dersom søknaden avgjøres etter dette tidspunktet, vurderes underholdskravet i forhold til 18-årsdagen.»

Hovedbestemmelsene om rett til oppholdstillatelse for barn, herunder adoptivbarn, fremgår av utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav c til f. Det vises til kapittel 8.2.2.3 i utvalgets utredning for en redegjørelse for disse bestemmelsene.

9.6.7.2 Andre lands rett og EU

Det er ingen vesentlige forskjeller mellom de ovennevnte bestemmelsene om familiegjenforening for barn og tilsvarende bestemmelser og praksis som gjelder i Sverige.

Etter dansk rett er aldersgrensen for når et barn har rett til familiegjenforening med en forelder som er fast bosatt i Danmark, satt til 15 år. Aldersgrensen ble senket fra 18 år i 2004. Dersom barnet og en av foreldrene er bosatt i hjemlandet eller et annet land, kan oppholdstillatelse bare gis såfremt barnet har mulighet til å oppnå en slik tilknytning til Danmark at det er grunnlag for en vellykket integrering der. Vilkåret om integreringsforutsetning gjelder likevel ikke hvis søknaden fremmes innen to år etter at referansepersonen oppfyller vilkårene for å få familiegjenforening med barnet, eller hvis helt særlige grunner, herunder hensynet til familiens enhet, taler imot det. Hvis barnet har fått oppholdstillatelse etter bestemmelsen og senere mister tillatelsen som følge av langvarig opphold i utlandet (seks måneder, eventuelt tolv måneder på nærmere vilkår), kan tillatelse bare gis på nytt hvis barnets beste taler for det.

Formålet med de nevnte vilkårene er å sikre at det er grunnlag for en vellykket integrering for barnet i Danmark. Endringen skal motvirke at innvandrerforeldre som bor i Danmark sender sine barn på såkalte «gjenoppdragelsesreiser» til hjemlandet for at de kan bli oppdratt der og preget av hjemlandets verdier og normer. Vilkårene skal også motvirke at foreldre av samme grunn bevisst velger å la et barn bli i hjemlandet – enten sammen med en av foreldrene eller med andre familiemedlemmer – inntil barnet er nesten voksent, til tross for at barnet på et tidligere tidspunkt kunne ha fått oppholdstillatelse i Danmark.

Vilkårene gjelder ikke dersom oppholdstillatelsen gis med henblikk på adopsjon, opphold som ledd i et pleieforhold eller, hvis særlige grunner taler for det, opphold hos barnets nærmeste familie. I slike tilfeller er også aldersgrensen satt til 18 år.

EU-direktivet gir stort sett de samme rettighetene som gis etter norsk rett, se kapittel 9.5. EU-direktivet åpner imidlertid for en mer restriktiv politikk, ved at det tillates at statene opererer med vilkår knyttet til integreringsforutsetninger for barn over 12 år dersom statene allerede har slike vilkår i sin lovgivning på tidspunktet for direktivets ikrafttredelse. Slike vilkår kan kun oppstilles i de tilfeller hvor barnet/barna skal ankomme etter at de øvrige familiemedlemmene har tatt opphold i medlemsstaten. Direktivet åpner også for at land som allerede opererer med et krav om at barnet/barna ikke må være over 15 år på søknadstidspunktet, kan videreføre en slik generell aldersgrense.

9.6.7.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår ikke noen større endringer på rettighetssiden når det gjelder retten til opphold for barn. Utvalget foreslår derfor at bestemmelser med tilsvarende innhold som dagens utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav c til f inntas i loven, jf. utkastets § 51 første til fjerde ledd.

Utvalget foreslår å tydeliggjøre et unntak fra retten til oppholdstillatelse i de tilfeller hvor foreldrene er gitt opphold på grunn av praktiske returhindringer eller utelukkende fordi vedkommende er vernet mot utsendelse etter non refoulement-bestemmelsen. For øvrig foreslås det at andre unntak kan gjøres i forskrift i de tilfeller hvor foreldrene er gitt oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Utvalget foreslår videre en endring når det gjelder skjæringspunktet for om søkeren er «barn». Som angitt i kapittel 9.6.7.1 må søknad med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den, være innkommet til vedtaksmyndigheten innen 18-årsdagen for at søknaden skal anses å gjelde et barn, jf. dagens utlendingsforskrift § 23 annet ledd. Når søknaden fremsettes fra utlandet skal den i henhold til utlendingsforskriften § 11 fremsettes ved norsk utenriksstasjon. Det er imidlertid UDI og ikke utenriksstasjonen som er «vedtaksmyndighet». Ifølge utlendingsforskriften er det således ikke tilstrekkelig at søknaden er innlevert utenriksstasjonen før 18-årsdagen dersom utenriksstasjonen ikke får ekspedert søknaden videre raskt nok til at saken mottas i UDI før søkeren fyller 18 år.

Utvalget viser til at praksis har blitt kritisert av Sivilombudsmannen i en enkeltsak. Sivilombudsmannen uttalte at den gjeldende ordningen reduserer forutberegneligheten for søkeren, fordi skjæringspunktet blant annet vil være avhengig av hvor raskt søknaden med vedlegg ekspederes fra utenriksstasjonene og på hvilken måte forsendelsen skjer. Utvalget mener det er grunn til å ta ombudsmannens kritikk mot gjeldende ordning til følge, og foreslår derfor at skjæringspunktet flyttes til tidspunktet for når søknaden med alle nødvendige opplysninger og vedlegg innleveres utenriksstasjonen. Det foreslås samtidig å innta en hjemmel for at Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift.

Utvalget går, av hensyn til barna og av hensyn til respekten for foreldrenes rett til å foreta valg på vegne av sine barn, ikke inn for å innføre slike begrensninger i retten til familiegjenforening for barn som det åpnes for i EU-direktivet, se kapittel 9.6.7.2.

Bestemmelsen om familiegjenforening for barn lyder som følger, se lovutkastet § 51:

«§ 51 Familiegjenforening mellom barn og foreldre

1. Søker som er barn under 18 år, har rett til oppholdstillatelse når begge foreldre har eller får oppholdstillatelse i riket.
2. Søker som er barn under 18 år, har rett til oppholdstillatelse når én av foreldrene har oppholdstillatelse i riket, med mindre hensynet til barnets beste taler mot det. Det er et vilkår at referansepersonen har foreldreansvaret, alene eller delt med den andre av foreldrene. Er foreldreansvaret delt, må samtykke foreligge fra den andre av foreldrene, med mindre dette er umulig å innhente eller særlige grunner tilsier at oppholdstillatelse uansett bør gis. Barn over 12 år skal gis anledning til å uttale seg. Dersom referansepersonen har flere enn én ektefelle, kan oppholdstillatelse bare gis til flere enn ett barn når de er helsøsken.
3. Første og annet ledd gjelder tilsvarende for barn under 18 år som blir adoptert etter utenlandsk lov eller vil bli adoptert etter lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon. Samtykke må være gitt av Barne-, ungdoms- og familieforvaltningen før barnet er innreist i riket.
4. Søker som er barn under 21 år uten ektefelle eller samboer, og som er forsørget av en utlending som er borger av en stat som har tiltrådt Den europeiske sosialpakt 18. oktober 1961, har rett til opphold når begge foreldrene har oppholdstillatelse i riket.
5. Retten til oppholdstillatelse etter første til fjerde ledd gjelder ikke dersom foreldrene er gitt oppholdstillatelse i medhold av loven §§ 48 eller 85. Kongen kan også fastsette unntak fra retten til oppholdstillatelse i andre tilfeller hvor foreldrene er gitt oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.»

9.6.7.4 Høringsinstansenes syn

Barne- og familiedepartementet anser det som positivt at retten til opphold for barn inntas i loven, og uttaler at departementet generelt støtter de forslag som medvirker til at barn får anledning til å vokse opp sammen med sine foreldre.

UDI og *UNE* påpeker at utvalget ikke har videreført vilkåret om at barn som er under 18 år må være uten ektefelle eller samboer for å få familiegjenforening med foreldrene. UDI og UNE mener vilkåret bør opprettholdes i loven. Det vises til at det i slike tilfeller er et mindre behov for å gjenforenes med foreldrene.

Antirasistisk senter, MiRA-Senteret og *Oslo biskop* går inn for at aldersgrensen for hvem som skal anses som «barn» heves fra 18 til 21 år.

POD savner en vurdering av om det bør innføres et kriterium om barnets beste i bestemmelsen om oppholdstillatelse for barn når begge foreldrene har eller får opphold i riket, jf. § 51 første ledd.

UDI viser til at ordlyden i utvalgets forslag åpner for at barn kan få familiegjenforening med forelderen selv om forelderen ikke har en tillatelse som danner grunnlag for permanent opphold. I motsetning til hva utvalget synes å ha lagt til grunn, påpeker UDI at dette innebærer en endring sammenliknet med gjeldende rett. Det følger av sammenhengen mellom utlendingsforskriften § 23 og utlendingsforskriften § 22 første ledd, at det etter gjeldende rett er et vilkår for rettskrav på familiegjenforening, at foreldrenes tillatelse danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. UDI viser til at forutsigbarhet er viktig for barn, og at det kan være belastende for barnet å bryte opp relasjoner i hjemlandet. Direktoratet er derfor i tvil om det bør åpnes for at barn kan gjenforenes med en referanseperson som har en midlertidig tillatelse av svært kort varighet. Direktoratet mener det som hovedregel bør stilles krav om at referansepersonen må ha en tillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. *Antirasistisk senter, MiRA-Senteret* og *Oslo biskop* går derimot inn for at familiegjenforening med barn gjøres til en absolutt regel, og at det ikke åpnes for å gjøre unntak når foreldrene er gitt oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, jf. femte ledd, herunder tilfeller hvor foreldrene er gitt oppholdstillatelse på grunn av praktiske returhindringer eller utelukkende fordi vedkommende er vernet mot utsendelse etter non refoulement-bestemmelsen.

Når det gjelder bestemmelsen i annet ledd om foreldreansvar, uttaler *UDI* at begrepet «foreldreansvar» er vanskelig, fordi det er et begrep som passer for vestlige forhold. Det vises til at det i mange muslimske land alltid er barnets far som får foreldreansvaret etter en skilsmisse. I slike saker har UDI etter fast praksis akseptert at vilkåret «foreldreansvar» er oppfylt når far samtykker til at barnet bosetter seg hos mor i Norge. I motsatt situa-

sjon, dvs. hvis barnet skal bosette seg hos faren i Norge, vil samtykke også kreves av barnets mor, selv om hun etter hjemlandets lovgivning ikke har foreldrerett, som for eksempel i Somalia. Dersom UDI legger til grunn at den ene forelderen er død, legges det også til grunn at den andre forelderen har foreldreansvaret for barnet alene.

UDI går imot utvalgets forslag om at det kan gjøres unntak fra vilkåret om samtykke fra den annen forelder dersom det er «særlige grunner» som tilsier at oppholdstillatelse bør gis. Det vises til at konflikter mellom foreldre om hvem som har foreldreansvaret og hvor barnet skal bo, ikke skal avgjøres etter utlendingsloven. UDI uttaler at foreldre som ikke er enige om hvem barnet skal bo fast sammen med, må løse denne konflikten i rettsapparatet, og at utlendingsmyndighetene deretter må forholde seg til domstolens avgjørelse. *UNE* påpeker at utvalget ikke redegjør for hvilke «særlige grunner» det kan være tale om i disse tilfellene, og etterlyser eksempler på dette.

UDI ber departementet vurdere om aldersgrensen på tolv år for barnets uttalerett skal senkes til sju år. Det vises til at barnekonvensjonen artikkel 12 ikke knytter barnets uttalerett til noen bestemt alder, og til at den tilsvarende aldersgrensen etter barneloven, barneverntjenesteloven og adopsjonsloven er satt til sju år. *POD, PRESS – Redd Barna Ungdom* og *Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner* går inn for at aldersgrensen senkes til sju år. POD anser det også som ønskelig at det – enten i forskrift eller rundskriv – reguleres nærmere på hvilken måte barnets mening bør innhentes og fremlegges i den enkelte sak.

Når det gjelder forslaget om at skjæringstidspunktet for aldersberegningen flyttes fram til det tidspunktet hvor søknad om familiegjenforening fremsettes for utenriksstasjon/politiet, stiller alle høringsinstansene som uttaler seg positive til dette. *UDI* og *UNE* mener det bør presiseres i lov eller forskrift at skjæringstidspunktet relaterer seg til når søknaden *med vedlegg* er levert.

9.6.7.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at bestemmelsen om familiegjenforening mellom barn og foreldre bør videreføres i loven, jf. lovforslaget § 42. Departementet er videre enig i at retten skal gjelde for barn som ikke har nådd den alminnelige myndighetsalderen, dvs. 18 år. Personer som er eldre enn dette, antas ikke å ha det samme behovet for gjenforening med sine foreldre. Familiegjenforening for barn som er eldre enn 18 år, bør bare gis dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det, jf. lovforslaget § 49. Unntak gjelder for barn som er forsørget av en utlending som er borger av en stat som har tiltrådt Den europeiske sosialpakt. Stater som er part til sosialpakten har forpliktet seg til å gi familiegjenforening til barn opp til 21 års alder i slike tilfeller.

Utvalget har ikke inntatt noen bestemmelse om at barn under 18 år må være uten ektefelle eller samboer for å ha rett til familiegjenforening. Dette er et vilkår etter gjeldende rett, og departementet antar at vilkåret ved en inkurie ikke er videreført av utvalget. Departementet mener uansett at barn som har ektefelle eller samboer i hjemlandet, har en så sterk tilknytning til hjemlandet at barnets behov ikke kan begrunne en rett til familiegjenforening med foreldrene i Norge. Departementet har derfor innarbeidet dette som et vilkår i lovutkastet.

POD har bemerket at man savner en vurdering av om det bør henvises til barnets beste også i tilknytning til den bestemmelsen som her drøftes. POD viser til at det kan forekomme tilfeller hvor det ikke er til barnets beste å bli gjenforent med foreldrene i Norge. Departementet vil bemerke at det er et vilkår for tillatelse at foreldre og barn skal bo sammen. Dersom det er forhold i saken som gjør det sannsynlig at barnevernet vil gripe inn og atskille foreldre og barn dersom barnet får oppholdstillatelse i Norge, vil det følgelig ikke gjelde en rett til familiegjenforening.

Departementet anser at man gjennom å henvise til barnets beste som et mulig grunnlag for å nekte gjenforening med foreldrene, kunne skape inntrykk av en videre adgang til å avslå oppholdstillatelse enn hva som er den reelle situasjonen.

Som det framgår i kapittel 9.6.7.4 har utvalget lagt til grunn en feiloppfatning om gjeldende rett, når det er forutsatt at barn har rett til familiegjenforening selv om foreldrene har en tillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Noe annet er at det gjennom «kanbestemmelsen» i utlendingsforskriften § 22 annet ledd er åpnet for at tillatelse likevel kan gis i en del bestemte sammenhenger.

Departementet foreslår å videreføre dagens vilkår om at foreldre må ha en tillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse i lovteksten, og det er derfor ikke behov for et særskilt unntak for de tilfeller hvor foreldrene er gitt opphold på grunn av praktiske returhindringer eller utelukkende fordi vedkommende er vernet mot utsendelse etter non refoulement-bestemmelsen, slik utvalget foreslår i § 51 femte ledd. Hvis foreldrene ikke har en tillatelse som kan danne

grunnlag for permanent oppholdstillatelse, må søknad om familiegjenforening for barnet vurderes etter § 49 om sterke menneskelige hensyn. Departementet deler UDIs syn på at man bør videreføre dagens hovedregel på området. Selv om det i stor utstrekning bør åpnes for at barn kan gjenforenes med foreldre i riket også i tilfeller hvor disse har en tillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, vil ikke dette alltid være situasjonen. Den nærmere regulering av spørsmålet om familiegjenforening i disse tilfeller, egner seg best for forskriftsregulering.

Departementet vil fastholde vilkåret om at en herboende forelder må ha foreldreansvar for et barn dersom barnet skal få oppholdstillatelse her, selv om begrepet «foreldreansvar» passer dårlig i forhold til land med tradisjoner for automatisk å tildele den ene av foreldrene foreldreansvaret ved skilsmisse, slik UDI påpeker. Departementet går inn for at dagens praksis i slike tilfeller videreføres, slik at vilkåret anses oppfylt når den som har foreldreansvaret samtykker til at barnet bosetter seg i Norge.

I de tilfellene foreldreansvaret er felles, må samtykke som hovedregel foreligge fra den andre av foreldrene for at barnet skal få familiegjenforening med forelderen i Norge. Departementet foreslår at det gjøres unntak fra kravet om samtykke dersom samtykke er umulig å innhente, for eksempel fordi det anses troverdig at den andre av foreldrene er forsvunnet. Videre foreslås det unntak dersom særlige grunner tilsier at oppholdstillatelse skal gis. Departementet understreker at denne bestemmelsen må brukes med varsomhet. I de tilfellene to utenlandske foreldre er uenige om hvor barnet skal bo, bør ikke dette avgjøres av norske utlendingsmyndigheter. Unntaksbestemmelsen skal først og fremst brukes der utlendingsmyndighetene har opplysninger om at den andre forelderen ikke har omsorgsmulighet, for eksempel fordi vedkommende soner en lang straff i fengsel. Man kan også tenke seg tilfeller hvor den andre forelderen aldri har utøvd samvær med barnet eller vist noen interesse for det, eller samtykke nektes ut fra rent trakasserende motiver.

Når det gjelder utvalgets forslag om at barn over 12 år skal gis anledning til å uttale seg i saker hvor bare én av foreldrene bor i Norge, foreslår departementet at dette tas ut av loven og heller reguleres nærmere i forskrift, se kapittel 17.1.6.4 nedenfor. I hvilken grad den nedre aldersgrensen bør senkes fra 12 til 7 år vil bli vurdert i forbindelse med utformingen av ny utlendingsforskrift.

Personkretsen som omfattes av rettighetsbestemmelsen om familiegjenforening mellom barn og foreldre i forslaget til § 42, tilsvarer den samme gruppen som har rett til opphold etter gjeldende rett, jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav c til f. Når det gjelder barn som ikke omfattes av rettighetsgruppen, mener departementet, i likhet med utvalget, at deres adgang til oppholdstillatelse bør vurderes etter bestemmelsen i lovutkastet § 49, se nærmere kapittel 9.6.13. Dette vil for eksempel gjelde barn som er eldre enn 18 år, fosterbarn og søsken.

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at skjæringstidspunktet for aldersberegningen bør være det tidspunkt søknaden om familiegjenforening fremsettes for utlendingsmyndighetene og ikke for vedtaksmyndigheten, dvs. at det avgjørende tidspunktet er når søknaden fremsettes for politiet eller UDI dersom søknad fremmes fra Norge, eller for utenriksstasjonen dersom søknad fremmes fra utlandet. Departementet mener også at dette, ut fra informasjonshensyn, bør fremgå av loven, jf. lovforslaget § 50. Dette er for øvrig i tråd med UDIs praksis. Departementet er videre enig med UDI og UNE i at det fortsatt bør fremgå av bestemmelsen at skjæringstidspunktet relaterer seg til når søknaden *med vedlegg* er levert, jf. dagens bestemmelse i utlendingsforskriften § 23 siste ledd.

9.6.8 Mor eller far til norsk barn

9.6.8.1 Gjeldende rett

Det foreligger i dag en rett til familiegjenforening for mor eller far til norsk barn som søkeren har foreldreansvar for og som bor fast sammen med søkeren, jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav i. Det er gjort unntak fra retten til opphold dersom søkeren «har ektefelle eller samboer på tidspunktet for innreise i riket».

9.6.8.2 Utvalgets forslag

Utvalget mener at en rettighetsbestemmelse med tilsvarende innhold som utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav i bør inntas i loven. Utvalget drøfter unntaket fra retten til opphold hvor søkeren har ektefelle eller samboer på tidspunktet for innreise til riket, og påpeker tre aktuelle argumenter for et slikt unntak:

- Dersom søkeren har ektefelle eller samboer i hjemlandet, har familieenheten en sterkere tilknytning til søkerens hjemland, slik at det kan hevdes at det ikke er rimelig å konstatere et behov for familiegjenforening i Norge.
- Dersom søkeren har ektefelle eller samboer i hjemlandet, kan også vedkommende ektefelle

eller samboer ha familiemedlemmer som vil være berettiget til familiegjenforening. På den måten vil det kunne oppstå en kjederekke av familiegjenforeningstilfeller, hvor migrasjonshensikten etter hvert har liten sammenheng med hensynet til å ivareta det norske barnets mulighet for å utøve familieliv i Norge.
- Dersom søkeren har ektefelle eller samboer i Norge, vil en rett til familiegjenforening avledet fra barn som er norsk borger kunne åpne for innvandring også i bigamitilfeller.

Når det gjelder de to første argumentene, anser ikke utvalget at disse kan begrunne tiltak som hindrer at barn som er norske borgere får muligheten til å utøve familieliv med sin nærmeste familie i Norge. Utvalget viser til at det ikke innebærer noen betenkelig utvidelse av potensialet for innvandringen å fjerne unntaksbestemmelsen.

Når det gjelder hensynet til å forhindre innvandring på grunnlag av bigame forhold, uttaler utvalget at dette er et hensyn som også må ivaretas i en ny lov. Utvalget mener imidlertid at dette hensynet ikke kan begrunne et behov for et generelt og absolutt hinder for familiegjenforening i de tilfellene hvor søkeren har ektefelle eller samboer. Utvalget mener det vil være tilstrekkelig å fastsette en bestemmelse om at opphold *kan* nektes dersom søkeren har ektefelle eller samboer.

Utvalgets forslag til bestemmelse om familiegjenforening mellom norsk barn og barnets far eller mor lyder som følger, se lovutkastet § 53:

«§ 53 Familiegjenforening mellom norsk barn og barnets far eller mor
1. Søker som er mor eller far til norsk barn under 18 år som søkeren har foreldreansvar for og bor fast sammen med, har rett til oppholdstillatelse for å bo sammen med barnet i Norge.
2. Oppholdstillatelse kan likevel nektes dersom dette ville lede til at søkeren ville bli gjenforent med en herboende ektefelle som allerede er gift med eller samboer med en annen person her.»

9.6.8.3 Høringsinstansenes syn

Bare *POD* og *Advokatforeningen* har uttalt seg om bestemmelsen.

Advokatforeningen uttaler at de støtter utvalgets forslag.

POD savner en vurdering av om det bør innføres en henvisning til hensynet til barnets beste i bestemmelsen.

9.6.8.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i utvalgets forslag om å videreføre bestemmelsen i loven. Departementet er også enig i at unntaksbestemmelsen bør lempes, slik at det ikke lenger skal være et generelt og absolutt hinder for familiegjenforening at søkeren har ektefelle eller samboer. Det vil være tilstrekkelig å ha en særskilt unntaksbestemmelse som skal motvirke polygame forhold. Det er også i unntaksbestemmelsen tatt inn en passus som skal forhindre omgåelse av bigamiforbudet; dersom ekteskapet mellom søkeren og den herboende ektefellen oppløses før søknad fremmes, men hvor innvilgelse av oppholdstillatelse ville åpne for å videreføre et de facto bigamiforhold, kan søknaden avslås. Bestemmelsen innebærer at det også gjøres unntak fra første ledd dersom det på et tidligere tidspunkt har bestått et bigamt forhold mellom søkeren, den herboende forelderen og sistnevntes nåværende ektefelle eller samboer. I tillegg foreslås det at det kan gis utfyllende bestemmelser i forskrift om adgangen til å nekte oppholdstillatelse av denne type grunner.

Bestemmelsen gir opphold til foreldre som barnet bor fast sammen med, jf. vilkåret om at søkeren må bo sammen med barnet. Departementet bemerker at dersom barnet har delt bosted, vil dette vilkåret være oppfylt for begge foreldrene. Delt bosted vil i denne forbindelse si at barnet bor 50/50 hos hver av foreldrene.

I forhold til bemerkningen fra POD om å vurdere en henvisning til hensynet til barnets beste i bestemmelsen som avslagsgrunn, anser departementet også her at det ville være betenkelig å henvise til hensynet til barnets beste som et grunnlag for å avslå tillatelse, jf. kapittel 9.6.7.5.

Det vises til departementets lovforslag § 44.

9.6.9 Mor eller far som skal ha samvær med barn i Norge

9.6.9.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende regelverk foreligger ingen rett til opphold for mor eller far til barn som har opphold i riket sammen med den andre av foreldrene, annet enn i de tilfeller hvor søkeren allerede har hatt opphold i Norge i ett år på et annet grunnlag, jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav j. Forskriftsbestemmelsen er altså en bestemmelse om tillatelse til en utlending som allerede har hatt en førstegangstillatelse. Dersom søkeren ikke tidligere har hatt opphold i Norge i ett år, må en eventuell tillatelse gis i medhold av den generelle unntaksbestemmelsen i utlendingsforskriften § 24

annet ledd om oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn.

9.6.9.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å utvide adgangen til familiegjenforening mellom barn i Norge og samværsforelderen, slik at også samvær utøvd i utlandet kan gi grunnlag for familiegjenforening. Utvalget mener at det i en rekke samværstilfeller vil være sterkt urimelig, og uten noen tilstrekkelig begrunnelse i innvandringsregulerende hensyn, å nekte opphold fordi søkeren ikke har hatt en forutgående oppholdstillatelse og har utøvet samværsrett i riket. Etter utvalgets mening krever både hensynet til søkeren og hensynet til barnets interesser at det må foreligge tungtveiende argumenter for å nekte opphold i samværstilfellene. Som eksempel viser utvalget til at det kan fremstå som sterkt urimelig dersom man nekter opphold i de tilfeller hvor samvær er utøvet i utlandet, men hvor den andre av foreldrene er norsk borger og flytter til Norge med barnet.

Utvalget går derfor inn for å lovfeste en adgang til familiegjenforening i visse tilfeller. Det skal gjelde som vilkår at søkeren:

- har bodd sammen med barnet eller har utøvet samvær av et visst omfang det siste året i utlandet,
- har samværsrett av et visst omfang i riket, og
- sannsynliggjør at vedkommende vil benytte samværsretten.

Utvalgets forslag til bestemmelse om familiegjenforening mellom barn i Norge og samværsforelder som ikke har hatt oppholdstillatelse i Norge lyder som følger, se lovutkastet § 54:

> «§ 54 Mor eller far som skal ha samvær med barn i Norge
> 1. Søker som er mor eller far til barn under 18 år som har oppholdstillatelse og bor fast sammen med den andre av foreldrene i riket, har rett til oppholdstillatelse. Det er et vilkår at søkeren:
> a) har bodd sammen med barnet eller har utøvet samvær av et visst omfang det siste året i utlandet,
> b) har samværsrett av et visst omfang i riket, og
> c) sannsynliggjør at vedkommende vil benytte samværsretten.
> 2. Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om tidsberegningen etter første ledd bokstav a og om kravet til omfanget av samværsretten etter bokstav a og b.»

9.6.9.3 Høringsinstansenes syn

Alle høringsinstansene som uttaler seg om forslaget, støtter at adgangen til familiegjenforening med mor eller far som skal ha samvær med barn i Norge utvides. Dette gjelder *Barne- og familiedepartementet, UDI, Barneombudet, Likestillingsombudet, Advokatforeningen, Juss-Buss, Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)* og *Krisesenter for kvinner i Bergen.* Flere av høringsinstansene har imidlertid merknader til den nærmere utformingen av bestemmelsen.

UDI uttaler at bestemmelsen kan ha et relativt stort innvandringspotensial. Det vises til at én tillatelse kan bidra til en kjederekke av personer som får rett til oppholdstillatelse i de tilfeller hvor søkeren er gift eller er samboer med en person som har særkullsbarn. UDI reiser på denne bakgrunn spørsmål om det bør gjøres unntak fra retten til tillatelse etter § 54 i tilfeller hvor søkeren har samvær med andre barn i hjemlandet, eller tilfeller hvor søkeren har ektefelle eller samboer med særkullsbarn.

POD mener at hensynet til at barnet gis anledning til størst mulig foreldrekontakt, må ha overordnet betydning sammenliknet med innvandringsregulerende hensyn.

POD mener videre at samværets omfang som et utgangspunkt minimum bør tilsvare det som etter barnelovens regler er omtalt som «vanleg samværsrett». Barneloven § 43 andre ledd lyder som følger: «Vert det avtala eller fastsett «vanleg samværsrett», gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annakvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske».

Likestillingsombudet mener at det ikke bør stilles veldig høye krav til hvor mye samvær det er mellom forelderen og barnet, så lenge den er av et visst omfang og har en viss regelmessighet. Ombudet viser til at det kan oppleves like vanskelig for samværsforeldre som for omsorgsforeldre å miste kontakten med sine barn. I korrespondanse med departementet i ombudets sak 2833/2004/491, har ombudet understreket at de samme regler bør gjelde for samværsforeldre som for omsorgsforeldre for at regelverket ikke skal virke indirekte diskriminerende overfor menn.

Juss-Buss mener at kravet til samvær i utlandet må settes forholdsmessig ut fra hvor ressurskrevende det er å få gjennomført samværet. Det vises til at det blant annet må legges vekt på hvor stor avstand det er mellom samværsforelderen og barnet, slik at det må stilles lavere krav til en forelder som bor i Canada enn til en forelder som bor i Danmark.

Barne- og familiedepartementet mener det er viktig at også barn som ikke tidligere har hatt kontakt med en av sine foreldre, får anledning til å opprette og utvikle et forhold til denne.

UDI uttaler at mange søkere vil ha problemer med å legge fram dokumentasjon på at de har hatt samvær og omfanget av samværet. Det vises til at det i mange land ikke er vanlig at det utarbeides samværsavtaler. Direktoratet ser for seg at samværsavtaler som blir lagt fram vil være tilbakedaterte avtaler som dermed får liten bevismessig verdi.

UNE mener det bør fremgå uttrykkelig av ordlyden at det er et vilkår at utlendingen under sitt opphold i Norge også faktisk utøver samvær med barnet i overensstemmelse med samværsretten, og at det er et vilkår for fornyelse at søkeren gjennom hele perioden har hatt samvær med barnet i den utstrekning samværsretten gir adgang til.

POD mener at det bør presiseres i bestemmelsen at tillatelse kan nektes ut fra hensynet til barnets beste.

Krisesenter for kvinner i Bergen understreker at retten til opphold ikke bør omfatte utenlandske fedre som har utsatt mor eller barn for vold.

UDI, UNE og *POD* mener at det må foretas noen endringer i utvalgets forslag fordi den foreslåtte bestemmelsen kan åpne opp for bigami.

Juss-Buss mener at kravet om at det er utøvd samvær det «siste året» må tolkes som det siste året før søknad fremmes, ikke som det siste året før vedtak fattes.

9.6.9.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det i visse sammenhenger bør sikres en rett til familiegjenforening mellom barn som er bosatt i Norge og en utenlandsk samværsforelder.

Spørsmålet om oppholdstillatelse med grunnlag i en samværsordning, er aktuell både i forhold til situasjoner hvor barnet er norsk borger og i forhold til situasjoner hvor barnet er utenlandsk borger med oppholdstillatelse i riket.

Departementet mener at det kan fremstå som sterkt urimelig dersom man nekter opphold i de tilfeller hvor samvær er utøvd i utlandet, men hvor den andre av foreldrene og barnet er norske borgere og den andre forelderen flytter til Norge med barnet. Det bør derfor tydeliggjøres at også samvær utøvd i utlandet kan gi grunnlag for oppholdstillatelse i Norge i slike saker. I dag må sakene vurderes etter den generelle skjønnsbestemmelsen i utlendingsforskriften § 24 annet ledd om sterke menneskelige hensyn.

I de situasjoner hvor barnet er utenlandsk borger med oppholdstillatelse, vil det så godt som alltid være situasjonen at tillatelse er gitt etter bestemmelsen som er foreslått i § 42 annet ledd, jf. gjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav e. I 2005 fikk 1604 utenlandske barn familiegjenforening med en forelder i Norge. De fleste barna kom fra Thailand (297), Somalia (241) og Russland (143).

Det er et vilkår for tillatelse etter denne bestemmelsen at den utenlandske samværsforelderen har samtykket til at barnet er gitt tillatelse. Samværsforelderen har således mulighet til å forhindre at barnet får opphold i Norge dersom vedkommende vil motsette seg dette. Når barnet er utenlandsk borger med oppholdstillatelse i Norge, er derfor både hensynet til samværsforelderen og hensynet til barnets tilknytning mindre tungtveiende enn i de tilfeller hvor barnet er norsk, jf. nedenfor.

I de situasjoner hvor barnet er norsk borger, har ikke innvandringsregulerende hensyn den samme relevans. Et barn som er norsk borger bør ha rett til å utøve familieliv i Norge også med en samværsforelder. Situasjonen er også annerledes ved at det ikke er noe vilkår etter norsk lovgivning om samtykke fra den andre forelderen for at barnet skal kunne ta opphold i Norge.

På bakgrunn av barnets tilknytning til Norge og hensynet til samværsforelderen, foreslår derfor departementet å innføre en rett til oppholdstillatelse for samværsforeldre til norske barn som har utøvet samvær i utlandet det siste året, jf. lovforslaget § 45.

Når det gjelder kravet til omfanget av samværet som skal utøves i riket, går departementet inn for å videreføre dagens praksis etter utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav e. Utvalget har heller ikke foreslått noen endring på dette punktet, jf. at ordlyden i utvalgets lovforslag tilsvarer ordlyden i gjeldende rett («samværsrett av et visst omfang»). Dagens praksis tar utgangspunkt i kravet til vanlig samværsrett etter barneloven § 43 annet ledd, dvs. en ettermiddag i uken, annenhver helg, 14 dager i sommerferien og jul eller påske. Utlendingsmyndighetene foretar imidlertid en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle, hvor det blant annet legges vekt på barnets alder og foreldrenes jobbsituasjon. Departementet viser for øvrig til at Kongen kan presisere vilkåret ytterligere i forskrift, jf. lovforslaget § 45 tredje ledd.

Når det gjelder hvilket krav som skal stilles til omfanget av samvær i utlandet, må dette overlates til nærmere regulering i forskrift eller i praksis.

Det er søker som må sannsynliggjøre at vilkåret om at det er utøvd samvær det siste året er opp-

fylt. Det vil som regel ikke være mulig å fremskaffe dokumentasjon med særlig høy grad av notoritet for at samvær er utøvd, da det offentlige som regel ikke er involvert i utarbeidelsen av samværsavtaler og da slike avtaler i mange tilfeller heller ikke er skriftliggjort. Med mindre det er holdepunkter for å legge noe annet til grunn, må det være tilstrekkelig for å anse samværet sannsynliggjort at den andre forelderen bekrefter at samværet har vært utøvd, og dette ikke framstår som usannsynlig ut fra bostedsregistrering mv.

Departementet går ikke inn for å etablere et rettskrav på tillatelse for foreldre som ikke tidligere har hatt kontakt med barnet. Rettighetsbestemmelsen skal sikre at et eksisterende samvær mellom forelder og barn ikke brytes opp. Hvorvidt en utlending skal få anledning til å bosette seg i Norge for å etablere et samvær med et barn som vedkommende ikke tidligere har hatt kontakt med, må vurderes etter lovforslaget § 49.

Departementet har merket seg UNEs forslag om å fastsette et vilkår om at utlendingen faktisk utøver samvær med barnet i overensstemmelse med samværsretten, slik at det følger at det er et vilkår for fornyelse at søkeren gjennom hele perioden har hatt samvær med barnet. Departementet vil presisere dette i forskrift, jf. forskriftshjemmelen i § 61 åttende ledd.

I forhold til uttalelsen fra POD om å vurdere en henvisning til hensynet til barnets beste i bestemmelsen, viser departementet til det som er bemerket i kapittel 9.6.7.5 foran.

Krisesenter for kvinner i Bergen mener at fedre som har utsatt mor eller barn for vold, ikke bør omfattes av bestemmelsen. Departementet viser i denne sammenheng til at det normalt vil være grunnlag for å nekte oppholdstillatelse etter lovforslaget § 59, dersom søkeren er ilagt straff. Det er også en forutsetning for tillatelse at søkeren har rett til samvær i Norge av et visst omfang. Dersom det ikke foreligger utvisningsgrunnlag og utlendingen har rett til samvær med barnet i Norge, bør det ut fra rettssikkerhetsgrunner ikke gjelde noen ytterligere adgang til å nekte opphold i slike saker som nevnt.

Departementet er enig med UDI, UNE og POD i at det må forhindres at bestemmelsen åpner for bigami. Departementet foreslår derfor å innta en tilsvarende bestemmelse i § 45 som det som er foreslått i § 44 annet og tredje ledd.

Når det gjelder adgangen til videre opphold for en utlending som har hatt en forutgående tillatelse på annet grunnlag, jf. gjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav j, vises det til lovforslaget § 52 og drøftelsen i kapittel 9.8.1.

9.6.10 Mor eller far eller søsken til enslig barn med opphold

9.6.10.1 Gjeldende rett

I henhold til gjeldende bestemmelser i utlendingsforskriften § 23 bokstav g og h foreligger det i dag en rett til opphold for foreldre til barn som har opphold i riket som flyktninger, eller som har fått opphold etter å ha blitt tatt ut på kvote uten å ha blitt anerkjent som flyktninger. Retten til opphold gjelder både foreldrepar og enslig mor eller far som skal bo sammen med barnet. Søsken under 18 år uten ektefelle eller samboer har tilsvarende rett når disse bor sammen med foreldrene.

Bakgrunnen for at det foreligger en rett til familiegjenforening i Norge i disse tilfellene, er at det nesten alltid vil være umulig for familien å gjenforenes i hjemlandet, jf. at situasjonen i hjemlandet har blitt vurdert som så alvorlig at referansepersonen – som i dette tilfellet er en enslig mindreårig – har fått asyl og/eller har blitt tatt ut på kvote.

Når det gjelder barn som har fått opphold etter utlendingsloven § 8 annet ledd av beskyttelsesgrunner eller på grunn av sterke menneskelige hensyn, foreligger det imidlertid ingen rett til familiegjenforening for foreldrene etter gjeldende lov eller forskrift. I disse tilfellene må familiegjenforening vurderes etter skjønnsbestemmelsen i utlendingsforskriften § 24 annet ledd, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd. Bakgrunnen for at det ikke foreligger en rett til familiegjenforening i disse tilfellene er todelt. For det første anses utgangspunktet å være at enslige mindreårige som ikke har et behov for beskyttelse, bør gjenforenes med foreldrene i hjemlandet dersom dette er mulig. Ofte vil selve grunnlaget for at den enslig mindreårige har fått opphold, nettopp være at man ikke har klart å oppspore vedkommendes foreldre. Når disse blir lokalisert, er det ikke alltid verken nødvendig eller uten videre til barnets beste at gjenforeningen skjer i Norge. For det andre ønsker man å motvirke at foreldre sender sine barn alene som asylsøkere til vestlige land, for deretter å utnytte barnet som «ankerfeste» for egne søknader om familiegjenforening. Antallet asylsøkere som har anført å være enslig mindreårige de siste fem årene, har vært:

2000: 556
2001: 561
2002: 894
2003: 916
2004: 424
2005: 322

9.6.10.2 EU

I EU-direktivet om familieinnvandring er det fastsatt en rett til familiegjenforening for foreldrene til en enslig mindreårig flyktning, og eventuelt også «his legal guardian or any other member of the family, where the refugee has no relatives in the direct ascending line or such relatives cannot be traced.» Spørsmål om familiegjenforening med enslige mindreårige som har fått subsidiær beskyttelse, er ikke regulert. Noen ordning med opphold av humanitære grunner finnes som nevnt ikke i EUs statusdirektiv, og familiegjenforeningsdirektivet regulerer ingen plikt for statene til å gi opphold selv om man opererer med en slik kategori på nasjonalt plan.

9.6.10.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at loven bør ha en bestemmelse som fastsetter en rett til familiegjenforening for foreldre til barn som har fått oppholdstillatelse som flyktning eller som eventuelt har blitt tatt ut på kvote uten å bli anerkjent som flyktning. Fordi utvalget har foreslått å utvide flyktningbegrepet, vil rettighetsbestemmelsen i prinsippet favne en noe videre krets enn dagens forskriftsbestemmelse i utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav g.

I lovutkastet har utvalget foreslått en begrensning i retten til familiegjenforening dersom «familiegjenforening kan finne sted i foreldrenes hjemland eller eventuelt det land hvor de oppholder seg, og hensynet til barnets beste ikke taler avgjørende mot det». Formuleringen i lovutkastet innebærer en sterkere begrensning i retten til familiegjenforening enn hva man skulle anta ut fra de generelle merknadene, jf. kapittel 8.5.3.9 på s. 220 i utredningen:

> «Utvalget vil imidlertid foreslå at det inntas en reservasjon i forhold til retten til familiegjenforening, slik at familiegjenforening kan nektes dersom barnets beste tilsier at tillatelse ikke gis. Selv i de tilfeller hvor barnet opprinnelig er gitt opphold av beskyttelsesgrunner, kan det således tenkes tilfeller hvor det på grunn av situasjonsendringer eller det forhold at foreldrene eventuelt er lokalisert, er grunn til å anse at barnets beste vil være en annen løsning enn å gjenforenes med foreldrene i Norge. Også rent familiemessige forhold kan i helt spesielle situasjoner tilsi at det er et behov for en nærmere vurdering.»

Når det gjelder de tilfellene hvor barnet har fått opphold av andre grunner enn at det forelå en rett til beskyttelse, mener utvalget at man bør fastholde hovedregelen om at det ikke skal gis rett til familiegjenforening i Norge. Utvalget viser til at hensynet til å motvirke at barn benyttes som ankerfester for foreldrenes søknader om opphold, og hensynet til at utgangspunktet må være at barn uten beskyttelsesbehov skal gjenforenes med sine foreldre i hjemlandet, tilsier at man her fører en restriktiv praksis. Av hensyn til at det i praksis kan oppstå helt spesielle situasjoner som gjør at det ville virke sterkt urimelig å nekte foreldrene opphold, foreslås ingen absolutt skranke mot gjenforening i disse tilfellene. Utvalget foreslår derfor å åpne for at det i helt særskilte tilfelle kan gis adgang til familiegjenforening ut fra en avveining av hensynet til barnets beste og de hensyn som ligger til grunn for behovet for å føre en restriktiv praksis. Utvalgets forslag legger opp til at slike saker vurderes etter den generelle bestemmelsen i utvalgets lovutkast § 57, se kapittel 9.6.13 nedenfor.

9.6.10.4 Høringsinstansenes syn

UDI og *Advokatforeningen* støtter forslaget.

Når det gjelder reservasjonen om at oppholdstillatelse kan nektes dersom familiegjenforening kan finne sted i foreldrenes hjemland eller et tredjeland, så lenge barnets beste ikke taler avgjørende mot det, uttaler *Barneombudet*:

> «På grunn av reservasjonene i § 52 er bestemmelsen i realiteten svært «utvannet» som rettighetsbestemmelse.
>
> Den overlater i praksis valget om hvor familiegjenforening skal skje til utlendingsmyndighetene. Utvalget begrunner dette med hensynet til barnets beste. Barneombudet mener dette virker søkt. Det vil etter Barneombudets oppfatning sjelden være tilfelle at det er det beste for barnet å gjenforenes med foreldrene i et land hvor norske utlendingsmyndigheter har anerkjent at barnet har et beskyttelsesbehov (forslagets § 52 omfatter kun barn som har opphold som flyktning eller kollektiv beskyttelse). Når det gjelder gjenforening i tredje land, vil det måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hvorvidt dette vil være den beste løsningen for barnet. Barneombudet vil anta at det ofte vil være til det beste for barnet å få bli i et miljø der det har etablert seg, istedenfor å flytte til et antakelig ukjent tredje land.
>
> Det kan heller synes som at det er innvandringsregulerende hensyn som ligger bak begrensningene i § 52. I så fall bør det fremgå tydeligere.
>
> Bestemmelsen er formulert på en slik måte at det er innbakt i bestemmelsen en presumsjon for at det, dersom det er mulig, vil være til det beste for barnet å gjenforenes med sine foreldre der de befinner seg. Det motsatte, at det

er det beste for barnet at foreldrene får opphold i Norge, må sannsynliggjøres, og det kreves en kvalifisert form for sannsynliggjøring, nemlig at barnets beste må tale avgjørende mot gjenforening hos foreldrene. Det tas dermed i liten grad hensyn til forhold som at barnet kan ha blitt integrert i det norske samfunn, at det har opparbeidet seg et nettverk her, at det å bryte opp vil være skadelig for barnet, at foreldrenes hjemsted kan være usikkert, ha dårligere tilbud mht helsetjeneste, skole etc. Barneombudet mener at en slik begrenset vurdering av barnets beste ikke er i tråd med barnekonvensjonens krav om at barnets beste skal vurderes i alle saker som vedrører barn. Vurderingen skal være konkret og ta utgangspunkt i det enkelte barn, uten føringer på hva som antas å være best for barnet. Dersom andre hensyn skal kunne vektlegges, for eksempel innvandringspolitiske hensyn, så bør det ikke fremstå som at dette er en rettighetsbestemmelse.»

Tilsvarende argumentasjon fremholdes også av *Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)* og *Amnesty*.

UNE, Amnesty og *Barneombudet* mener at unntaksbestemmelsen er uklart formulert. Det vises til at det er uklart hva formuleringen om barnets beste henviser til.

Når det gjelder barn som ikke har fått opphold etter beskyttelsesbestemmelsene, men etter bestemmelsen om sterke rimelighetsgrunner, er *NOAS, Amnesty, Helsingforskomiteen* og *Barneombudet* kritiske til utgangspunktet om at barn uten beskyttelsesbehov skal gjenforenes med sine foreldre i hjemlandet. NOAS er uenig i utvalgets fremstilling av ankerbarnproblematikken og mener at utvalget forsøker å styre lovanvendelsen i en restriktiv retning. Det vises til at foreldrene ikke trenger å ha tvilsomme motiver for å sende et barn til Norge, selv om barnet ikke får flyktningstatus her. NOAS uttaler:

«Det er vår vurdering at bestemmelsen hva gjelder enslige mindreårige som har opphold etter den foreslåtte rimelighetsbestemmelsen bør være henimot motsatt: Hovedregelen bør være at familiegjenforening innvilges. Det bør samtidig være formulert et unntak for de tilfeller hvor det er spesifikke grunner til å anta at foreldrene har utsatt barna for urimelige og uforsvarlige belastninger, sett ut fra en totalvurdering som åpenbart må omfatte situasjonen før barnets flukt.»

Likeledes mener *Helsingforskomiteen* og *Barneombudet* at barn som har fått opphold på grunn av sterke rimelighetshensyn, jf. § 47, også må omfattes av rettighetsbestemmelsen i § 52.

9.6.10.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at loven bør inneholde en rettighetsbestemmelse som fastsetter at foreldre til barn som har fått opphold etter beskyttelsesbestemmelsene, skal ha rett til familiegjenforening. Tilsvarende gjelder for søsken under 18 år som ikke er gift eller samboer og som bor sammen med foreldrene. Det vises til lovforslaget § 43.

Departementet har merket seg innsigelsene fra Barneombudet, NOAS og Amnesty vedrørende forslaget om at oppholdstillatelse skal kunne nektes dersom familiegjenforening kan finne sted i foreldrenes hjemland eller eventuelt det land hvor de oppholder seg, og hensynet til barnets beste ikke taler avgjørende mot det. Departementet antar for det første at det er lite praktisk at en gjenforening kan skje i hjemlandet så lenge barnet har fått oppholdstillatelse som flyktning eller eventuelt har blitt tatt ut på kvote. For det andre har departementet merket seg at bestemmelsen i utvalgets lovutkast har fått en formulering som ikke stemmer overens med teksten i motivene, jf. kapittel 9.6.10.3 foran, og departementet er enig med Barneombudet i at den foreslåtte formuleringen ikke samsvarer med de forpliktelser som følger av barnekonvensjonen. Det vises for øvrig til det som er bemerket i kapittel 9.6.7.5 om at departementet finner det betenkelig å henvise til barnets beste som et grunnlag for å nekte oppholdstillatelse.

I gjeldende forskriftsbestemmelse er det et vilkår at foreldrene skal bo sammen med barnet etter at de eventuelt har fått opphold. Uten at det er nærmere kommentert av utvalget, er denne passussen utelatt fra utvalgets lovforslag. Departementet mener at det fortsatt bør gjelde et krav om at foreldrene skal bo sammen med barnet, og at dette bør fremgå av loven.

Dersom søkeren er enslig far eller mor, skal den av foreldrene som hadde foreldreansvar og som barnet bodde fast sammen med i hjemlandet, ha fortrinnsrett til opphold i Norge. Dette er en videreføring av gjeldende rett. Dagens praksis rundt begrepet «foreldreansvar» forutsettes videreført også i disse tilfellene, jf. kapittel 9.6.7.5.

Som det fremgår under kapittel 9.6.10.3, vil rettighetsbestemmelsen i prinsippet favne en noe videre krets enn dagens forskriftsbestemmelse i utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav g fordi man går inn for å utvide dagens flyktningbegrep.

I likhet med utvalget mener departementet at det må fastholdes en hovedregel om at det ikke gis rett til familiegjenforening med barn som har fått

opphold av andre grunner enn at det foreligger et beskyttelsesbehov.

I de sakene hvor oppholdstillatelse er gitt etter bestemmelsen om opphold på humanitært grunnlag, vil begrunnelsen som oftest være at foreldrene ikke har latt seg oppspore. Når foreldrene lokaliseres, vil det normalt ligge til rette for en gjenforening av familien i hjemlandet.

Departementet finner videre grunn til å påpeke at hensynet til barnets behov for å bli gjenforent med sine foreldre, blant annet kan variere ut fra barnets alder. I 2005 var 55 prosent av dem som fikk oppholdstillatelse som enslige mindreårige i alderen 16–17 år. Det er klart at behovet for å bli gjenforent med foreldrene i Norge, ikke er like stort for barn som er like under myndighetsalder som for barn som tilhører de aller yngste aldersgruppene. Selv om hensynet til barnets beste i en konkret sak skulle tilsi at det gis oppholdstillatelse, mener departementet videre at allmennpreventive hensyn må tillegges betydelig vekt. Dersom man etablerer en liberal praksis med å innvilge familiegjenforening med barn som har fått opphold som enslige mindreårige, kan det få negative konsekvenser for andre barn ved at foreldre utnytter barna for selv å få oppholdstillatelse gjennom regelverket om familiegjenforening.

I likhet med utvalget mener imidlertid departementet at det må være rom for konkrete skjønnsvurderinger, og viser til at de sakene som faller utenfor bestemmelsen i lovforslaget § 43, kan vurderes etter den generelle skjønnsbestemmelsen i lovforslaget § 49. Blant de hensyn som er relevante å ta i betraktning, vil departementet blant annet peke på at situasjonen i returområdet kan være slik at det ville ha vært urimelig å returnere barnet selv om man på tidspunktet for vurderingen av barnets asylsøknad, hadde hatt kunnskap om hvor foreldrene oppholdt seg.

Departementet vil for øvrig påpeke at man selvsagt er enig i det NOAS har påpekt om at det ikke trenger å gjelde en utnyttelse av barnet fra foreldrenes side at barnet sendes alene til Norge. Normalt vil det imidlertid være vanskelig for utlendingsmyndighetene å få klarhet i hva som har vært foreldrenes motivasjon i den enkelte sak.

9.6.11 Foreldre til voksne barn

9.6.11.1 Gjeldende rett

Foreldre til voksne barn med opphold i riket har etter gjeldende lov- og forskriftsverk ikke krav på opphold. I henhold til utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav c, kan imidlertid opphold gis til:

> «[...] mor eller far over 60 år uten ektefelle, samboer eller slektninger i opp- eller nedstigende linje i hjemlandet, og i særlige tilfeller begge foreldre i samme situasjon. Det er et vilkår at herboende må antas å ha et særlig ansvar for vedkommende.»

Praksis etter denne bestemmelsen er at enslige foreldre som oppfyller de kriteriene som er fastsatt, normalt gis opphold, mens opphold svært sjelden gis til foreldrepar. Den restriktive praksisen i forhold til foreldrepar må i hovedsak sees i sammenheng med det innvandringspotensialet og de samfunnsmessige kostnadene som ville følge av en liberal praksis.

Ved den skjønnsmessige vurderingen av om opphold skal gis etter bestemmelsen, vil de ulike hensynene kunne veie ulikt avhengig av hva som er grunnlaget for at herboende har opphold i Norge, se nærmere utredningens kapittel 8.5.3.10 s. 220 i.f.

9.6.11.2 Andre lands rett og EU

Situasjonen i utenlandsk rett viser et varierende bilde.

I Danmark var ordningen frem til innskjerpingene i regelverket i juli 2002 at foreldre over 60 år til en person som var flyktning, eller som var dansk eller nordisk borger, hadde rett til familiegjenforening. I forbindelse med regelendringene ble bestemmelsen fjernet, slik at det ikke lenger gis rett til familiegjenforening for denne gruppen. Søknader om familiegjenforening for denne gruppen må vurderes etter den generelle bestemmelsen om «ganske særlige grunde» i den danske utlendingsloven § 9 c, stk. 1.

Heller ikke i Sverige har foreldre til voksne barn en rett til familiegjenforening. Adgangen til familiegjenforening for foreldre til voksne barn (og andre familiemedlemmer utenfor kjernefamilien) reguleres av «kan-bestemmelsen» i den svenske utlendingsloven kapittel 5, § 3 a første ledd nr. 2:

> «Uppehållstillstånd får [...] ges till [...] en utlänning som på något annat sätt [...] är nära anhörig til någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om han eller hon har inngått i samma hushåll som den personen och det föreligger ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet».

Bestemmelsen tilsvarer den tidligere bestemmelsen i utlendingsloven av 1989, med tillegg av det siste vilkåret om at det må foreligge et særlig avhengighetsforhold mellom slektningene som forelå allerede i hjemlandet. Følgende er sagt om

praksis etter bestemmelsen av 1989 i SOU 2002:13, jf. s. 70:

> «Enligt praxis kan man i bedömningen av om ett beroendeförhållande föreligger även väga in andra faktorer såsom släktskapet samt sökandens civilstånd, ålder och anknytning till annat land. Beroendeförhållandet skall ha förelegat redan i ursprungslandet. Tidpunkten för anknytningspersonens bosätting i Sverige är när permanent uppehållstillstånd getts. I praxis för vad som skall avses med att ansökan skall göras «relativt snart», under förutsättning att det inte funnits praktiska svårigheter, torde normalt krävas att den görs inom cirka 10 månader från det anknytningspersonen fått permanent uppehållstillstånd.»

I SOU 2005:103 (utgitt 29. november 2005) foreslås følgende liberaliseringer i bestemmelsen:

> «[U]ppehållstillstånd får beviljas förälder [...] om det mellan föräldern [...] och referenspersonen föreligger ett beroende som inte kan tillgodoses på annat sätt. Förslaget innebär att det nu gällande kravet på hushållsgemenskap tas bort. Det beroendeförhållande som skall finnas enligt förslaget måste inte ha funnits redan när de levde tillsammans utomlands utan det bör vara tillräckligt med att det finns vid tiden för ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening. Ansökan behöver heller inte göras snart efter det att referenspersonen flyttat till Sverige. Beroendet, som kan finnas hos antingen referenspersonen eller släktingen, kan vara av personlig eller ekonomiskt slag.»

I Storbritannia tilhører ikke eldre foreldre/en enslig eldre forelder, den personkretsen som i utgangspunktet har rett til familiegjenforening. Enslige eldre foreldre over 65 år og foreldrepar hvor en av partene er over 65 år, kan («may») få oppholdstillatelse. Det er et vilkår at søkeren er fullstendig eller hovedsakelig økonomisk avhengig av referansepersonen og ikke har andre nære slektninger i hjemlandet som vedkommende kan få økonomisk støtte fra. De samme reglene gjelder for besteforeldre. Hvis forelderen/besteforelderen er under 65 år, kan oppholdstillatelse innvilges dersom vedkommende bor alene i utlandet «in the most exceptional compassionate circumstances» og hovedsakelig er økonomisk avhengig av slektninger som er bosatt i Storbritannia.

I Nederland gis det ingen rett til familiegjenforening for foreldrepar, men det foreligger derimot en rett til familiegjenforening for en enslig forelder over 65 år som er uten andre barn i hjemlandet som kan ta vare på vedkommende, og under forutsetning av at nær alle de øvrige barna er bosatt i Nederland.

I EU-direktivet om familieinnvandring er det ikke inntatt noen plikt for statene til å innvilge familiegjenforening for eldre foreldre(par), men det er presisert en adgang for statene til å operere med en mulighet for tillatelse i disse tilfellene:

> «The Member States may, by law or regulation, authorise the entry and residence, pursuant to this Directive and subject to compliance with the conditions laid down in Chapter IV, of the following family members:
>
> (a) first-degree relatives in the direct ascending line of the person applying for reunification or his or her spouse, where they are dependent on them and do not enjoy proper family support in the country of origin».

9.6.11.3 Utvalgets forslag

Utvalget anser at man bør videreføre en adgang til gjenforening med enslig eldre forelder, og at en bestemmelse om dette bør inntas i loven.

På grunn av det potensialet for innvandring som ligger i bestemmelsen om familiegjenforening for enslig forelder over 60 år – særlig dersom man opplever en økning i innvandringen for øvrig – og de utfordringer for velferdssamfunnet som denne typen innvandring normalt representerer, anser utvalget at det er behov for at politikken på dette feltet kan tilpasses endrede forhold. Det foreslås derfor å åpne for at praksis kan reguleres nærmere gjennom forskrift.

Utvalget bemerker at man ved fastsettelse av aldersgrensen til 60 år i gjeldende forskrift, trolig har hatt hovedfokus rettet mot søkere fra områder utenfor den vestlige verden. Det vises til at 60 år i vestlig målestokk ikke er en alder som skulle tilsi at søkeren er i særlige behov av pleie- eller omsorgshjelp. Utvalget uttaler imidlertid i kapittel 8.5.3.10 s. 221 i utredningen:

> «Samtidig må det understrekes at det ikke er noen nødvendig forutsetning for et sterkt ønske om familiegjenforening at søkeren er pleie- eller omsorgstrengende. Nærhet og kontakt med eldre foreldre (som ofte også har barnebarn i Norge) vil i seg selv kunne anses som et bærende hensyn for familiegjenforening. Når det gjelder hensynet til vanskelige materielle levekår i hjemlandet, vil det ut fra en rent økonomisk og praktisk synsvinkel ofte kunne være lettere for en familie som er bosatt i Norge å besørge slik støtte til foreldrene i hjemlandet gjennom økonomisk bistand, fremfor å ha et økonomisk ansvar for foreldrene i Norge.»

Når det gjelder vilkåret i gjeldende forskrift om at «herboende [referanseperson] må antas å ha et særlig ansvar for søkeren, foreslår utvalget at dette ikke videreføres. Utvalget begrunner forslaget med at det er uklart hva som ligger i dette kravet, og at det lett kan oppstå kontrolltekniske problemer knyttet til å vurdere de opplysninger om familieforholdene som søkeren og referansepersonen oppgir. Utvalget viser imidlertid til at det fortsatt vil være mulig å nekte opphold i de tilfellene hvor det er helt klart at det er andre familiemedlemmer som er nærmere til å ta ansvar for søkeren enn referansepersonen i Norge, i og med at bestemmelsen ikke er en rettighetsbestemmelse.

Utvalget foreslår å videreføre dagens vilkår om at søkeren ikke må ha andre nære slektninger i hjemlandet. Utvalget drøfter nærmere hvilken vekt det skal ha at eventuelle slektninger i hjemlandet er forhindret fra å dra omsorg for søkeren på grunn av kulturelle familiemønstre eller individuelle forhold, se utredningens kapittel 8.5.3.10 s. 222:

> «Utvalget er klar over at blant annet kulturelle familiemønstre i visse sammenhenger kan innebære at en eldre far eller mor står uten faktisk mulighet til å bli tatt vare på av det gjenværende familiemedlemmet. For eksempel kan det i enkelte kulturer være vanskelig eller umulig for en gift datter å ta ansvar for sine egne foreldre. Ansvaret for foreldrene anses å påhvile en av sønnene.
>
> Etter utvalgets vurdering bør ikke slike kulturelle forhold vektlegges. Det kan også i andre sammenhenger være en rekke praktiske grunner til at det er problematisk å henvise til at det finnes et gjenværende familiemedlem i hjemlandet, for eksempel hvor det anføres at det gjenværende familiemedlemmet på grunn av helsemessige, økonomiske eller geografiske grunner mv. er forhindret fra å dra omsorg for søkeren. I noen situasjoner kan forholdet også være at det på grunn av en familiekonflikt ikke er aktuelt å søke hjelp fra det gjenværende familiemedlemmet. Ut fra kontrolltekniske grunner ville det likevel knytte seg klare betenkeligheter til å vektlegge denne typen forhold. Utvalget anser derfor at verken kulturelle familiemønstre eller individuelle forhold som hindrer søkeren fra å motta omsorg fra et gjenværende familiemedlem, normalt skal kunne tillegges avgjørende betydning. I forhold til saker hvor ekstraordinære hensyn måtte gjøre seg gjeldende er det likevel grunn til å påpeke at det som følge av forslaget til en generell unntaksbestemmelse, jf. kapittel 8.5.3.11, ikke er noe absolutt hinder for at opphold kan innvilges.»

I gjeldende forskriftsverk er det en bestemmelse om at foreldrepar kan gis tillatelse «i særlige tilfeller». Utvalget går ikke inn for å lovfeste noen slik bestemmelse. Utvalget viser for det første til de utfordringene for velferdssamfunnet som følger av denne typen innvandring. For det andre viser utvalget til at det er høyst uklart hva som ligger i vilkåret «i særlige tilfeller». Utvalget foreslår derfor at søknader om oppholdstillatelse fra foreldrepar i stedet skal vurderes etter den generelle skjønnsbestemmelsen i lovutkastet § 57.

Utvalgets forslag til bestemmelse om familiegjenforening mellom enslig forelder og voksent barn i Norge lyder som følger, se lovutkastet § 55:

> «§ 55 Enslig mor eller far med voksent barn i Norge
>
> Mor eller far over 60 år uten ektefelle, samboer eller slektninger i opp- eller nedstigende linje i hjemlandet, kan gis oppholdstillatelse dersom referansepersonen er søkerens barn over 18 år, og er:
>
> a) norsk eller nordisk borger,
> b) utlending som har permanent oppholdstillatelse i riket,
> c) utlending som har eller får lovlig opphold i riket med oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, eller
> d) utlending som har oppholdstillatelse etter bestemmelsen i § 43 uten at ordningen med kollektiv beskyttelse har opphørt.»

9.6.11.4 Høringsinstansenes syn

Amnesty, Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Juss-Buss, Advokatforeningen, Antirasistisk senter, MiRA-Senteret og *Oslo biskop* er kritiske til at utvalget foreslår at det ikke lovfestes noen rett eller adgang til familiegjenforening for foreldrepar. Det vises til at det er behov for en slik bestemmelse i de tilfeller hvor det foreligger spesielle omstendigheter som tilsier at opphold bør innvilges, selv om slike tilfeller er sjeldne.

UNE er i tvil om hvorvidt det er hensiktsmessig å innta såkalte «kan-bestemmelser» i loven, og mener at bestemmelsen heller bør reguleres i forskrift. UNE viser til at potensialet for innvandring og de utfordringer for velferdssamfunnet som denne typen innvandring normalt representerer, tilsier at politikken på dette feltet kan tilpasses endrede forhold. Dersom bestemmelsen lovfestes, mener UNE at det bør fastsettes at innvandringsregulerende hensyn skal være med i vurderingen av om tillatelse bør gis.

Juss-Buss og *Amnesty* er positive til at utvalget foreslår å fjerne kravet om at referansepersonen må ha et særlig ansvar for søkeren.

NOAS er imot at det stilles som vilkår at søkeren ikke skal ha andre nære slektninger i hjemlandet, uten at det tas nærmere hensyn til om slektningen(e) der faktisk kan ta seg av forelderen ut fra kulturelle, helsemessige, økonomiske eller geografiske grunner. NOAS uttaler:

> «Det synes åpenbart at dette vil kunne gi seg meget urimelige utslag. Utvalget omtaler selv flere, eksempelvis kulturer hvor en gift datter vil være avskåret fra å ta seg av forelderen, men hvor det er et annet barn i Norge som både kan og vil ta seg av forelderen. Barnet i Norge får da et håpløst valg mellom enten å la en gammel og syk forelder leve alene uten nødvendig bistand og pleie, eller selv å bryte opp fra familien i Norge (alternativt forflytte hele familien), si opp jobben og returnere til hjemlandet for å ta seg av forelderen.
>
> Vi kan ikke se at utvalgets vektlegging her av de kontrolltekniske hensyn er rimelig. En rekke slike forhold vil være etterprøvbare. Eksempelvis kulturelle forhold av nevnte type vil ofte være kjent. Både helsemessige, økonomiske og geografiske forhold er i stor grad dokumenterbare og etterprøvbare. At mulighetene for etterprøving vil variere sterkt fra land til land, må være opp til saksbehandlerne som har ansvaret for det aktuelle landet. At mulighetene for etterprøvbarhet i noen tilfeller vil være dårlige, kan ikke i seg selv være en grunn til å avskjære adgangen til gjenforening i de tilfeller hvor etterprøvbarheten er adekvat.»

UDI støtter utvalgets forslag, men stiller spørsmål om alderskravet på 60 år bør heves. Det vises til at levealderen generelt i verden har økt og at arbeidstakere i Norge i utgangspunktet skal arbeide til de er 67 år.

9.6.11.5 Departementets vurdering

Adgangen for foreldre til å gjenforenes med sine barn i Norge gjelder et spørsmål av stor betydning for mange familier og enkeltpersoner. Med bakgrunn i det økende antallet innvandrere som er bosatt i Norge, er det også et økende antall personer som berøres av hvilke regler man velger på dette feltet. Innvandringspotensialet for bestemmelsene på dette området er derfor betydelig. Samtidig representerer denne typen innvandring en utfordring for velferdssamfunnet, som gjør at myndighetene kan ha behov for å tilpasse politikken til endrede forhold. Disse omstendighetene får innvirkning når det skal avgjøres hvordan reglene på dette feltet skal lovreguleres.

Departementet merker seg at høringsinstansene er delt i synet på om bestemmelsene om familiegjenforening mellom foreldre og voksne barn skal lovfestes. Flere høringsinstanser ønsker at adgangen til familiegjenforening mellom foreldrepar og voksne barn skal lovfestes, mens UNE mener at «kan-bestemmelser», herunder regelen om gjenforening mellom enslig forelder og voksent barn, bør fastsettes i forskrift. Departementet mener utvalget har trukket grensen for hva som skal lovreguleres på en hensiktsmessig måte. Selv om bestemmelsen om familiegjenforening mellom enslig forelder og voksent barn er en «kan-bestemmelse», er praksis i dag at oppholdstillatelse normalt gis når kriteriene er oppfylt. Informasjonshensyn og hensynet til forutsigbarhet taler derfor for at bestemmelsen fremgår av loven. Når det gjelder adgangen til familiegjenforening mellom foreldrepar og voksent barn, er situasjonen annerledes. Her gis det i dag sjelden oppholdstillatelse. Departementet anser det derfor som mer hensiktsmessig at slike tilfeller vurderes etter lovforslagets § 49, fremfor at det gis en spesifikk unntaksbestemmelse om disse tilfellene. Det legges imidlertid ikke opp til at det skal skje en innstramning av praksis som følge av dette.

Departementet støtter utvalgets forslag om at det ikke lenger skal være et vilkår at herboende har et særlig ansvar for vedkommende. Fortsatt bør det imidlertid være et vilkår at søkeren ikke har andre nære slektninger i hjemlandet. Tilsvarende bør det også gjelde et unntak dersom søkeren oppholder seg i et annet land enn hjemlandet, og søkeren har andre nære slektninger der. Så lenge bestemmelsen er utformet som en «kan»-bestemmelse kan det også nektes opphold i andre situasjoner dersom særlige grunner gjør det lite nærliggende at familiegjenforening skal skje i Norge.

Departementet merker seg uttalelsen fra NOAS om at det kan gi seg urimelige utslag at det ikke tas hensyn til om en slektning i hjemlandet faktisk har mulighet til å ta seg av forelderen ut fra kulturelle, helsemessige, økonomiske eller geografiske grunner. Når det gjelder helsemessige, økonomiske og geografiske forhold, mener departementet i utgangspunktet at dette ikke er forhold som bør tillegges vekt. For det første mener departementet at vanskeligheter som skyldes at en familie har svak økonomi, at familiemedlemmene bor spredt, eller at noen i familien har svekket helse, ikke er forhold som gir grunn til unntak fra lovens innvandringsregulerende vilkår. For det andre ville

det innebære betydelige kontrolltekniske problemer dersom slike forhold skulle være avgjørende. Det ville kreve mye ressurser og være en nærmest umulig oppgave å føre reell kontroll med opplysninger knyttet til søkerens og andre familiemedlemmers helse, økonomi og bosted.

Når det gjelder spørsmålet om å vektlegge kulturelle forhold som gjør det umulig for andre familiemedlemmer i søkerens hjemland å ta nødvendig omsorg for søkeren, mener departementet at dette berører et praktisk viktig og prinsipielt vanskelig spørsmål. For eksempel er det etter hvert bosatt et betydelig antall innvandrere i Norge med bakgrunn fra kulturer hvor det er vanskelig for en datter å ta ansvaret for foreldrene. Bakgrunnen for dette er at kvinnene anses å være en del av ektemannens familie, og at de derfor ikke har mulighet til å ta oppgaven med omsorg for egne foreldre.

Det er klare betenkeligheter knyttet til å legge vekt på slike forhold, fordi det for det første ville kunne oppfattes som en aksept av patriarkalske kulturtrekk. For det andre kan det bli oppfattet som sterkt urimelig av dem som kan anføre andre praktiske årsaker til at gjenværende familiemedlemmer ikke har mulighet til å dra omsorg for foreldrene, at tillatelse nektes fordi det ikke er kulturelle årsaker til at andre søsken ikke kan eller vil dra omsorg for den gjenværende forelderen.

Departementet vil ikke heve aldersgrensen på 60 år, selv om 60 år i norsk eller vestlig målestokk ikke skulle tilsi at søkeren har et særlig behov for pleie- eller omsorgshjelp. Utenfor den vestlige verden er situasjonen mange steder annerledes for personer i denne alderen. Departementet slutter seg for øvrig til utvalgets uttalelse om at det ikke er noen nødvendig forutsetning for et sterkt ønske om familiegjenforening at søkeren er pleie- eller omsorgstrengende. Nærhet og kontakt med eldre foreldre vil i seg selv kunne anses som et bærende hensyn for familiegjenforening.

Departementet har merket seg forslaget fra UNE om å presisere i bestemmelsen at innvandringsregulerende hensyn skal tillegges vekt, men har ikke valgt å følge opp dette forslaget. Når det gjelder enslige eldre foreldre, er utgangspunktet at de som oppfyller vilkårene som er fastsatt i bestemmelsen, skal få en tillatelse. Det er derfor ikke det samme pedagogiske behovet for å innta en henvisning til innvandringsregulerende hensyn i denne sammenheng som når det gjelder de vide skjønnsmessige bestemmelsene i lovforslaget §§ 38 og 49. Det vises dessuten til at det heller ikke i øvrige «kanbestemmelser» i lovforslaget er innarbeidet noen henvisning til innvandringsregulerende hensyn.

Det vises til departementets lovforslag § 46.

9.6.12 Korttidsopphold for å besøke barn i riket

9.6.12.1 Gjeldende rett

Etter utlendingsforskriften § 24 fjerde ledd kan oppholdstillatelse av inntil ni måneders varighet gis til foreldre som har barn i riket, når formålet er å besøke familien. Det er et vilkår at barnet er norsk eller nordisk borger eller er utlending som har eller får permanent oppholdstillatelse eller tillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, eller at barnet har fått opphold gjennom ordningen med kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon. Det stilles krav om sikret underhold og bolig. Søkeren skal returnere til sitt hjemland ved tillatelsens utløp. Det kan ikke søkes om tillatelse på nytt grunnlag under oppholdet, og ny tillatelse etter bestemmelsen kan først gis etter ett års opphold utenfor riket.

9.6.12.2 Utvalgets forslag

Utvalget mener at en bestemmelse med tilsvarende innhold som utlendingsforskriften § 24 fjerde ledd bør inntas i loven. Det er foreslått en innstramning ved at bestemmelsen ikke gir adgang til kortidsopphold for å besøke utlending som har kollektiv beskyttelse. Utvalget viser til at det i praksis trolig vil være lite aktuelt, også under gjeldende regelverk, å innvilge korttidsopphold til foreldre med barn med kollektiv beskyttelse i riket. Returforutsetningen ville sjelden være oppfylt i slike tilfeller.

Det vises til utvalgets forslag til § 56:

«§ 56 Korttidsopphold for å besøke barn i riket

1. Oppholdstillatelse av inntil ni måneders varighet kan gis til foreldre som skal besøke barn som er bosatt i riket, og som er:
   a) norsk eller nordisk borger,
   b) utlending som har permanent oppholdstillatelse i riket eller
   c) utlending som har oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.
2. Ved vurderingen av om tillatelse bør gis, skal det blant annet tas hensyn til sannsynligheten for at søkeren vil returnere til hjemlandet etter besøksperioden.
3. Oppholdstillatelse etter denne paragraf gir ikke rett til å ta arbeid og danner ikke grunnlag for permanent opphold.
4. Ny tillatelse etter denne bestemmelsen kan tidligst gis etter ett års opphold utenfor riket.
5. Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift.»

9.6.12.3 Høringsinstansenes syn

UDI støtter forslaget om å videreføre ordningen med korttidsopphold for å besøke barn i riket. Direktoratet mener imidlertid det bør gå fram av loven at oppholdstillatelsen ikke kan fornyes og at tillatelse som er gitt for kortere tid enn ni måneder, ikke kan forlenges etter ankomst. For øvrig uttaler direktoratet at det er behov for forskriftsregulering av «karantenetid», jf. fjerde ledd, og at det også bør gå klart fram av forskriften at søknad bare skal kunne fremmes fra hjemlandet.

UNE er i tvil om det er hensiktsmessig å innta såkalte «kan-bestemmelser» i loven, og mener på denne bakgrunn at bestemmelsen bør gis i forskrift med hjemmel i forslagets § 57. UNE mener videre det bør presiseres om forslagets annet ledd skal innebære en endring i gjeldende praksis. Det vises til at det etter gjeldende rett er en forutsetning at søkeren returnerer til sitt hjemland ved tillatelsens utløp, mens utvalgets forslag bare innebærer at det ved vurderingen «blant annet [skal] tas hensyn til sannsynligheten for at søkeren vil returnere til hjemlandet etter besøksperioden». UNE ønsker videre at det presiseres hvilke andre hensyn som skal være relevante ved vurderingen.

Antirasistisk senter, Oslo biskop og *MiRA-Senteret* er bekymret for en restriktiv vurdering av annet ledd om sannsynligheten for at søker ikke vil returnere, og mener at denne bestemmelsen må utgå. Disse høringsinstansene mener også at vilkåret om at det må gå ett år mellom hver gang det tillates familiebesøk, må utgå. Instansene mener at det heller kan framgå av loven at det generelt forventes at søker og familie er i stand til å dekke kostnadene selv.

Antirasistisk senter og *MiRA-Senteret* mener at oppholdstillatelsen bør gi rett til å ta arbeid.

9.6.12.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at bestemmelsen om korttidsopphold for å besøke barn i riket bør videreføres. Departementet er også enig i at denne bestemmelsen ut fra informasjonshensyn bør stå i loven. Departementet støtter videre utvalgets forslag om å oppheve adgangen til oppholdstillatelse for foreldre til utlending som har kollektiv beskyttelse. Som påpekt vil det neppe være aktuelt å innvilge tillatelse i slike situasjoner fordi returforutsetningen sjelden vil være oppfylt.

Departementet legger ikke opp til at forslaget skal innebære noen endring av gjeldende praksis, og er enig med UNE i at utvalgets forslag til annet ledd kan reise tvil om dette. Departementet går derfor inn for å videreføre formuleringen i gjeldende utlendingsforskrift § 24 fjerde ledd om at det skal være en forutsetning at søkeren returnerer til sitt hjemland ved tillatelsens utløp. Departementet er også enig med UNE i at det bør fremgå av lovbestemmelsen at innvandringsregulerende hensyn skal vektlegges ved vurderingen. Slike hensyn vektlegges i gjeldende praksis. Oppholdstillatelsen har store likhetstrekk med visum, og vurderingen er i gjeldende praksis langt på vei sammenfallende med den vurderingen av innvandringspolitiske hensyn som foretas i forbindelse med søknader om visum.

Innvandringsregulerende hensyn er for øvrig også begrunnelsen for at departementet går inn for å fastholde vilkåret om returforutsetning og karantenetid, i motsetning til hva som er anbefalt av Antirasistisk senter, Oslo biskop og MiRA-Senteret.

Departementet er enig med UDI i at det bør fremgå av ordlyden at tillatelsen ikke kan fornyes eller forlenges.

Det vises til departementets lovforslag § 47.

9.6.13 Familiegjenforening i andre tilfeller

9.6.13.1 Gjeldende rett

I medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 24 er det åpnet for at man i visse tilfeller kan innvilge opphold til andre kategorier av familiemedlemmer enn dem som er nevnt ovenfor. Enkelte kategorier av slike «andre familiemedlemmer» er oppregnet i utlendingsforskriften § 24 første ledd. I § 24 annet ledd er det gitt en generell bestemmelse som åpner for at tillatelse kan gis når sterke menneskelige hensyn taler for det.

9.6.13.2 Andre lands rett og EU

I utenlandsk rett er bildet varierende når det gjelder adgangen til familiegjenforening utenfor den personkretsen som er drøftet i punktene foran.

Etter dansk rett kan det gis oppholdstillatelse til en utlending «hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhet, taler herfor», jf. den danske utlendingsloven § 9 c, stk. 1. Med mindre særlige grunner taler imot, skal alle de ordinære vilkårene for familiegjenforening, herunder kravet om at søkers og referansepersonens samlede tilknytning til Danmark må være større enn til et annet land (tilknytningskravet), være oppfylt.

I svensk rett er det inntatt en unntaksbestemmelse som åpner for at tillatelse kan gis «en utlänning som på något annat sätt [ ] är nära anhörig til någon som är bosatt eller som har beviljats uppe-

hållstillstånd för bosättning i Sverige, om han eller hon har inngått i samma hushåll som den personen och det föreligger ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet», se kapittel 9.6.11.2 ovenfor. Det er dessuten inntatt en generell unntaksbestemmelse som åpner for at tillatelse kan gis en utlending som «på annat sätt har särskild anknytning til Sverige».

I Storbritannia er situasjonen at det kan gis opphold for andre familiemedlemmer enn dem som tilhører kjernefamilien, dersom søkeren bor alene i utlandet «in the most exceptional compassionate circumstances» og hovedsakelig er økonomisk avhengig av slektninger som er bosatt i Storbritannia.

I Nederland gis det ingen adgang til familiegjenforening for andre familiemedlemmer utenfor kjernefamilien enn samboere, enslige foreldre over 65 år (på visse vilkår) og i visse tilfeller barn over 18 år.

I EU-direktivet om familieinnvandring er det inntatt en bestemmelse som gir mulighet for statene til å utvide kretsen av personer med adgang til opphold:

> «The Member States may, by law or regulation, authorise the entry and residence, pursuant to this Directive and subject to compliance with the conditions laid down in Chapter IV, of the following family members:
> a) first-degree relatives in the direct ascending line of the sponsor or his or her spouse, where they are dependent on them and do not enjoy proper family support in the country of origin;
> b) the adult unmarried children of the applicant or his or her spouse, where they are objectively unable to provide for their own needs on account of their state of health».

9.6.13.3 Utvalgets forslag

Utvalget mener at det er nødvendig med en mulighet for opphold også for andre familiemedlemmer enn dem som er omhandlet i de øvrige bestemmelsene om familiegjenforening.

Utvalget drøfter om en slik unntaksbestemmelse bør være generelt utformet eller om den skal oppgi klart definerte situasjoner/personkategorier, og konkluderer med at man bør videreføre en helt generell hjemmel som den man i dag har i utlendingsforskriften § 24 annet ledd. Utvalget begrunner forslaget med at de sakene som kan være aktuelle å innvilge er så spesielle og utfordringene så forskjelligartede, at det vil være vanskelig å utforme klart definerte bestemmelser som dekker behovet for å gjøre unntak. Utvalget illustrerer praksis etter dagens bestemmelse og utfordringene på feltet ved å gjengi en sak som ble behandlet av Sivilombudsmannen i 1998/99, se nærmere utredningens kapittel 8.5.3.11 s. 223–224.

Utvalget uttaler at det ved vurderingen av bestemmelsen ikke utelukkende bør sees hen til hvilken grad av rimelighetshensyn som eventuelt taler for at en tillatelse gis, men også sees hen til hvilke konsekvenser en innvilgelse eventuelt har i forhold til innvandringen, hvilke kontrolltekniske betenkeligheter som gjør seg gjeldende osv. Dette innebærer også at det kan innvilges opphold i saker hvor det gjør seg gjeldende mindre tungtveiende rimelighetshensyn enn i saker hvor tillatelse ellers nektes, dersom det er klart at det gjelder et enkeltstående tilfelle som heller ikke reiser kontrolltekniske problemer.

Utvalget nevner flere eksempler på hva slags saker det kan være aktuelt å innvilge etter unntaksbestemmelsen, blant annet de tilfellene som i dag er oppregnet i utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav d til g og, på nærmere vilkår, tilfeller hvor søkeren er det siste medlemmet («last link») av en familieenhet som har levd i husstandsfellesskap i hjemlandet og hvor alle de øvrige familiemedlemmene er gitt rett til opphold i Norge.

Utvalget understreker at unntaksbestemmelsen må praktiseres restriktivt på grunn av innvandringsregulerende hensyn. Utvalget har valgt å tydeliggjøre behovet for slike avveininger gjennom å presisere i loven at det kan tas «innvandringsregulerende hensyn».

Utvalget drøfter hvorvidt det kun er hensynet til søkerens situasjon som skal være vurderingstema, eller om også hensynet til referansepersonens situasjon skal kunne anføres som grunnlag for en tillatelse, se utredningens kapittel 8.5.3.11 s. 225:

> «[...] Spørsmålet oppstår for eksempel i situasjoner hvor referansepersonen er pleietrengende og hvor vedkommendes voksne barn i hjemlandet søker om tillatelse for å pleie sin gamle mor eller far i Norge. I praksis under gjeldende forskrift § 24 annet ledd har det i liten eller ingen grad blitt åpnet for familiegjenforening i denne type saker. Utvalget anser at det også under en ny lovbestemmelse bør være slik at det som den store hovedregel er søkerens situasjon som skal vurderes i forhold til om det er grunnlag for å gjøre unntak.»

Utvalget anser det ikke hensiktsmessig å innta kasuistisk utformete unntaksbestemmelser i loven, slik det er gjort i utlendingsforskriften § 24 første ledd i gjeldende regelverk. Det åpnes imid-

lertid for at Kongen i forskrift – dersom det finnes hensiktsmessig – kan presisere nærmere unntaksbestemmelser i forhold til slike situasjoner som det vil være et ønske om å fange opp under unntakshjemmelen.

Det vises til lovutkastet § 57:

«§ 57 Familiegjenforening i andre tilfeller
1. Dersom sterke rimelighetsgrunner tilsier det, kan oppholdstillatelse også gis til annet familiemedlem enn nevnt i §§ 49 til 56, og det kan gjøres unntak fra vilkår knyttet til referansepersonens status.
2. Ved vurderingen av om oppholdstillatelse bør innvilges, kan det legges vekt på innvandringsregulerende hensyn.
3. Når særlige grunner tilsier det, kan det fastsettes at tillatelsen ikke skal kunne danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse eller at oppholdstillatelsen ikke skal gi rett til å ta arbeid.
4. Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift.»

9.6.13.4 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen, Antirastisk senter, MiRA-Senteret og *Oslo biskop* støtter forslaget om en generell unntaksbestemmelse. Også *Amnesty* og *Juss-Buss* stiller seg positiv til at det tas inn en generell unntaksbestemmelse, men uttaler at det bør tilstrebes å innvilge flere tillatelser enn det gjøres etter dagens unntaksbestemmelse (§ 8 annet ledd). *Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)* støtter at det tas inn en generell unntaksbestemmelse, men mener at utvalget i sine kommentarer legger terskelen urimelig høyt.

Flyktninghjelpen mener det er uheldig at lovforslaget overlater den videre reguleringen av saker om sterke rimelighetsgrunner til forskriftsregulering, fordi dette kan medvirke til en for snever fortolkning av bestemmelsen. Flyktninghjelpen mener på denne bakgrunn at det er Stortinget som bør gi de nærmere bestemmelsene som lovregler.

Juss-Buss er imot at det skal stå nevnt i loven at innvandringsregulerende hensyn kan tillegges vekt. Juss-Buss frykter at politiske tendenser kan endre innholdet i begrepet svært raskt, og mener det er fare for at bestemmelsen vil bli uthult. Juss-Buss uttaler at det vil føre til en svært lite forutberegnelig rettsstilling for søkerne, og at det lett vil bli vilkårlig behandling av disse sakene. Juss-Buss ønsker at prinsippet om at det kan tas innvandringsregulerende hensyn skal være en generell norm, slik det er etter gjeldende rett, og at det ikke skal lovfestes direkte i en bestemmelse. Også *Flyktninghjelpen, Amnesty* og *Antirasistisk senter* er negative til at innvandringsregulerende hensyn skal fremgå av bestemmelsen. Flyktninghjelpen uttaler at de i utgangspunktet stiller seg kritisk til at det kan tas innvandringsregulerende hensyn i saker som gjelder flyktninginnvandring, herunder familieinnvandring i tilknytning til denne.

UNE mener derimot at det bør fremgå av bestemmelsen at innvandringsregulerende hensyn alltid skal vurderes.

UDI ønsker at bestemmelsen skal angi noen hovedeksempler på sterke rimelighetsgrunner i ordlyden, på samme måte som i utvalgets lovutkast § 47 annet ledd.

UDI mener videre at det som regel vil være grunn til å vurdere de forskjellige rimelighetsgrunnene likt etter § 47 og § 57. UDI viser til at utvalget legger til grunn en strengere norm for vurdering av helsemessige forhold etter § 57 enn etter § 47.

NOAS er kritisk til at utvalget holder fast ved at det som hovedregel er søkerens situasjon som skal være vurderingstema, og at hensynet til referansepersonens situasjon dermed normalt ikke skal utgjøre grunnlag for familiegjenforening. *UDI* uttaler at det unntaksvis bør være mulig å legge vekt på hensynet til andre enn søkeren selv ved vurderingen etter § 57.

UDI og *UNE* mener hensynet til barnets beste bør lovfestes i § 57.

Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM) uttaler seg spesielt om to grupper som de mener bør få oppholdstillatelse etter unntaksbestemmelsen. Begge grupper er innvandrere som har tilbrakt store deler av sitt liv i Norge og har sin nærmeste familie boende her. Den ene gruppen er personer som kom til Norge i ung alder, men som ikke har blitt norske statsborgere, og som flytter til utlandet som voksne (for eksempel for å etablere familie der). KIM mener at disse bør få oppholdstillatelse etter unntaksbestemmelsen dersom endrede forhold (for eksempel en skilsmisse) fører til at vedkommende ønsker å flytte tilbake til Norge etter noen år, selv om oppholdstillatelsen deres er bortfalt i mellomtiden. Den andre gruppen er eldre innvandrere med lang botid, men som etter utflytting fra Norge i en viss periode, har mistet bosettingstillatelsen sin og ikke lenger oppfyller kravene til familieinnvandring.

Norsk Folkehjelp mener at begrepet «sterke menneskelige hensyn» bør benyttes fremfor «rimelighetsgrunner», jf. deres merknad til § 47, se kapittel 7.4.2 ovenfor.

9.6.13.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at det er behov for en generell skjønnsbestemmelse som åpner for å gi oppholdstillatelse til søkere selv om vilkårene i de øvrige familieinnvandringsbestemmelsene ikke er oppfylt. Det er nødvendig med en sikkerhetsventil for å unngå at regelverket i spesielle tilfeller fører til urimelige avgjørelser. Departementet har imidlertid foretatt en endring av utvalgets forslag til ordlyd, ved at begrepet «sterke menneskelige hensyn» foreslås videreført i loven framfor utvalgets forslag om «sterke rimelighetsgrunner». Det vises til departementets vurdering av dette i kapittel 7.5.2.

Som eksempel på søknader som det kan være aktuelt å innvilge, nevner utvalget tilfeller som i dag reguleres av utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav d til g (på nærmere vilkår utenlandske barn over 18 år, fosterbarn og helsøsken under 18 år). Departementet slutter seg til at slike saker i visse tilfeller kan være aktuelle å innvilge. Det samme gjelder når søkerne er et eldre foreldrepar med voksne barn i riket, og saken fremstår som ekstraordinær etter en avveining av aktuelle rimelighetsmomenter og innvandringsregulerende hensyn. Videre vil bestemmelsen i unntakstilfeller kunne anvendes når referansepersonen er en enslig mindreårig som har fått oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, og søkerne er vedkommendes foreldre, jf. kapittel 9.6.10. Et typisk eksempel kan også være de såkalte «last link»-tilfellene, dvs. tilfeller hvor søkeren er det siste medlem av en familie som har levd sammen i hjemlandet og hvor alle øvrige familiemedlemmer har fått oppholdstillatelse i Norge, samtidig som søkeren er avhengig av å bli forsørget av de øvrige familiemedlemmene.

Når det gjelder de tilfellene som er nevnt av KIM vedrørende personer med tidligere langvarig botid, er dette saker som det er naturlig å vurdere etter bestemmelsen om oppholdstillatelse på grunn av tilknytning til riket etter bestemmelsen i lovforslaget § 38.

De hensynene som eventuelt taler for å innvilge oppholdstillatelse, må veies mot aktuelle innvandringsregulerende hensyn. I mange tilfeller hvor en isolert vurdering av saken tilsier at søknaden bør innvilges av sterke menneskelige hensyn, kan det etter en bredere vurdering av for eksempel konsekvensene for det norske velferdssamfunnet, være nødvendig å avslå. Utvalget nevner som eksempel søknader fra syke og gamle foreldre. Foreldrene kan få et langt bedre pleietilbud i Norge enn i hjemlandet, men kostnadene for velferdssamfunnet ved denne type innvandring, kan bli omfattende. Demografien i innvandrerbefolkningen i Norge i dag viser at stadig flere etter hvert vil komme i en alder hvor de har gamle foreldre bosatt i land som har et dårligere helsetilbud enn Norge.

Innvandringsregulerende hensyn er et helt sentralt moment i vurderingen også i dag, og departementet deler utvalgets vurdering av at dette hensynet bør framkomme uttrykkelig i loven. Det vises i denne sammenheng til drøftelsen i kapittel 7.5.2 i tilknytning til den generelle bestemmelsen i lovens § 38.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er hensiktsmessig å gi kasuistisk utformede bestemmelser i loven, men at slike regler i stedet bør gis i forskrift.

Departementet er enig med utvalget i at det som hovedregel skal være søkerens situasjon som skal være vurderingstema, og ikke situasjonen for referansepersonen. I visse tilfeller kan det likevel legges avgjørende vekt på hensyn som knytter seg til andre enn søkeren. Det vises i denne forbindelse til Rundskriv HA-03/*05 Instruks om vektlegging av behov for pleie for herbuande*, hvor departementet[5] har instruert UDI om å sikre at hensynet til herboendes pleiebehov i forbindelse med sykdom er et relevant moment.

Departementet støtter UDI og UNE i at hensynet til barnets beste bør innarbeides i bestemmelsen, slik det er gjort i § 38. Det vises til kapittel 7.5.4 og drøftelsen av § 38 når det gjelder betydningen av å innarbeide en henvisning til barnets beste i tilknytning til lovens sentrale skjønnsbestemmelser.

Det vises til departementets lovforslag § 49.

9.7 Familieinnvandring i strid med forutsetningene for referansepersonens tillatelse – unntak fra retten

9.7.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en ny bestemmelse som gir adgang til å avslå en søknad om familieinnvandring dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge søknaden. Utvalget viser til at dette særlig vil kunne være aktuelt i saker hvor referansepersonen er innvilget opphold etter en søknad om asyl, og hvor grunnlaget for asylsaken var frykt for overgrep fra søkeren. Dette kan for eksempel være situasjonen hvor søkeren har flyktet fra et tvangs-

[5] Instruksen er gitt av Kommunal- og regionaldepartementet som på det aktuelle tidspunkt var ansvarlig departement.

ekteskap eller har flyktet fra foreldre som truer med omskjæring.

Det vises til lovutkastet § 62 første ledd:

«§ 62 Unntak fra retten til familieinnvandring
1. Dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge oppholdstillatelse til søkeren etter dette kapitlet, og det ut fra en helhetsvurdering ikke fremstår som urimelig, kan tillatelse nektes.»

Utvalgets forslag til § 62 annet ledd ble innført i gjeldende utlendingslov § 9 tredje ledd ved endringslov 6. januar 2006 nr. 1.

9.7.2 Høringsinstansenes syn

UDI, POD, Likestillingsombudet, Antirasistisk senter og *MiRA-Senteret* støtter utvalgets forslag.

Krisesenter for kvinner i Bergen mener bestemmelsen bør utvides med henblikk på §§ 54 og 63 om opphold på grunnlag av samvær med barn, for å unngå at det gis oppholdstillatelse på dette grunnlaget til fedre som har utsatt mor og/eller barn for vold. Krisesenteret mener således at bestemmelsen også bør omfatte tilfeller der fars overgrep mot mor og barn ikke er det som har lagt grunnlaget for deres oppholdstillatelse.

Regjeringsadvokaten og *UNE* har merknader til bestemmelsens ordlyd.

9.7.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at det bør inntas en unntaksbestemmelse i loven som fastsetter at oppholdstillatelse kan nektes dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge en tillatelse til søkeren. Som utvalget viser til, vil bestemmelsen være aktuell i saker hvor referansepersonen er innvilget opphold i Norge fordi vedkommende hadde behov for beskyttelse fra søkeren, for eksempel i saker som gjelder trussel om kjønnslemlestelse, tvangsekteskap mv. I slike tilfeller må det være klart at søkeren som utgangspunkt ikke skal kunne innvilges opphold i Norge. En eventuell frivillig gjenforening mellom partene må i tilfelle skje i hjemlandet.

Departementet understreker at det i hvert tilfelle må foretas en helhetsvurdering av om det er rimelig å nekte oppholdstillatelse.

Departementet merker seg uttalelsen fra Krisesenter for kvinner i Bergen om at bestemmelsen bør utvides med henblikk på å unngå at det gis oppholdstillatelse etter samværsbestemmelsene til fedre som har utsatt mor og/eller barn for vold. Departementet viser til at det normalt vil være grunnlag for å nekte oppholdstillatelse etter lovforslagets § 59 dersom søkeren er ilagt straff. Bestemmelsen fastsetter at tillatelse kan nektes dersom det foreligger en utvisningsgrunn. Departementet viser videre til at det etter §§ 45 og 52 er en forutsetning for tillatelse at søkeren har rett til samvær i Norge av et visst omfang. Som dokumentasjon på samvær kreves at det fremlegges en rettslig eller privat samværsavtale mellom foreldrene. Departementet anser at de nevnte kravene er tilstrekkelige for å forhindre at en søker som utgjør en trussel mot herboende forelder eller barnet innvilges oppholdstillatelse, og går derfor ikke inn for å utvide bestemmelsen på dette punktet.

Det vises til departementets lovforslag § 51.

9.8 Opphold på nytt grunnlag

9.8.1 Fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn

9.8.1.1 Gjeldende rett

Etter utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav j, har utlending som har samværsrett med barn som er bosatt i Norge, på nærmere vilkår rett til oppholdstillatelse på grunnlag av samvær med barnet. Barnet må ha opphold i riket sammen med den andre av foreldrene som har foreldreansvar og som barnet bor fast sammen med. Det er et vilkår at søkeren har oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året, dokumenterer samværsrett av et visst omfang og oppfyller denne retten.

Når det gjelder kravet til samværets omfang, anses i praksis «vanlig samvær» etter barneloven retningsgivende for hva som skal være tilstrekkelig samvær mellom barn og foreldre. Dette innebærer samvær en ettermiddag i uken, annenhver helg, 14 dager i sommerferien og enten jul eller påske. Dersom utlendingen, på grunn av arbeidsforhold som skiftarbeid og lignende, vanskelig kan oppfylle kravet om «vanlig samvær», blir det foretatt en totalvurdering av samværets omfang for søknadsperioden. Det tas også hensyn til barnets alder når innholdet av vilkåret «vanlig samvær» vurderes. Små barn har som regel samvær av mindre omfang enn større barn.

Hvis søker ikke oppfyller vilkåret om samvær, kan det likevel gis oppholdstillatelse dersom søkeren kan sannsynliggjøre at vilkåret vil være oppfylt i løpet av et angitt tidsrom, som ikke kan overstige ett år, jf. utlendingsforskriften § 37 fjerde ledd annet punktum.

Utlendingsforskriften § 37 femte ledd regulerer den omvendte situasjonen, nemlig at det er forelderen med varig opphold i Norge som er samværsforelder, mens barnet bor fast sammen med den andre forelderen. I slike tilfeller *kan* barnet og forelderen med midlertidig opphold, få oppholdstillatelse dersom samværsforelderen dokumenterer samværsrett av et visst omfang med barnet og oppfyller denne retten.

9.8.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget går inn for å videreføre gjeldende bestemmelser om fortsatt opphold i riket for utlending som har samværsrett av et visst omfang og benytter denne, jf. utlendingsforskriften §§ 23 første ledd bokstav j samt 37 fjerde ledd annet punktum og femte ledd.

Utvalgets forslag til lovbestemmelse er inntatt i lovutkastet § 63:

> «§ 63 Særskilte bestemmelser om fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn
> 1. Søker som er mor eller far til barn under 18 år som har opphold i riket sammen med den andre av foreldrene som barnet bor fast sammen med, har rett til oppholdstillatelse dersom søkeren har oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året, har samværsrett av et visst omfang og benytter denne.
> 2. Søker som ikke oppfyller vilkåret om samvær etter første ledd, kan likevel gis oppholdstillatelse dersom det sannsynliggjøres at vilkåret vil være oppfylt i løpet av et angitt tidsrom, som ikke kan overstige ett år.
> 3. Ved samlivsbrudd som fører til at utlending mister oppholdstillatelsen, kan utlendingen få ny oppholdstillatelse dersom utlendingen har foreldreansvar for barn under 18 år som bor fast sammen med utlendingen, og den andre av foreldrene oppfyller vilkårene etter § 49 første ledd og dokumenterer samværsrett av et visst omfang med barnet og oppfyller denne retten. Tilsvarende gjelder for barnet dersom barnet gjennom samlivsbruddet mistet oppholdstillatelsen.»

9.8.1.3 Høringsinstansenes syn

Barneombudet og *Advokatforeningen* støtter utvalgets forslag. Også *Likestillingsombudet* er positiv til at retten til familiegjenforening gjennom barn lovfestes. Ombudet uttaler at bestemmelsen i paragrafens første og andre ledd særlig har betydning for menn, i og med at det oftest er fedre som er samværsforeldre etter samlivsbrudd.

Likestillingsombudet mener at det ikke bør stilles veldig høye krav til hvor mye samvær det er mellom forelderen og barnet, så lenge den er av et visst omfang og har en viss regelmessighet, jf. også ombudets uttalelse i kapittel 9.6.9.3 ovenfor om mor eller far som skal ha samvær med barn i Norge.

UDI uttaler at dagens praksis når det gjelder omfanget av samværet, jf. kapittel 9.8.1.1 ovenfor, bør videreføres.

UNE og *POD* mener det er behov for forskriftsbestemmelser om samværets omfang og utøvelse.

Likestillingsombudet mener at skjønnsbestemmelsene i paragrafens annet og tredje ledd bør omdannes til rettighetsbestemmelser:

> «Jeg har merket meg at bestemmelsens annet ledd foreslås som en «kan-bestemmelse». Ombudet mener at utlendinger som oppfyller vilkårene i bestemmelsen skal ha rett til tillatelse slik som i første ledd. Bakgrunnen for dette synspunktet er at det kan finnes tilfeller hvor man ennå ikke har kommet fram til en samværsordning, for eksempel fordi omsorgsforelderen har motsatt seg dette.
>
> Oppholdstillatelse etter tredje ledd burde også være en «skal-bestemmelse» av hensyn til samværsforelderen som skal bo i Norge, og barnet, som ellers vil bli avskåret fra samvær med hverandre.»

Krisesenter for kvinner i Bergen understreker at retten til opphold ikke bør omfatte utenlandske fedre som har utsatt mor eller barn for vold, jf. også krisesenterets uttalelse i kapittel 9.6.9.3 ovenfor om mor eller far som skal ha samvær med barn i Norge.

9.8.1.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i utvalgets forslag om å videreføre en bestemmelse om fortsatt opphold i riket for utlending som har samværsrett av et visst omfang og benytter denne, i den nye loven. Bestemmelsen i gjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav j foreslås derfor innarbeidet i loven, jf. lovforslaget § 52. Departementet har av pedagogiske hensyn foretatt endringer i bestemmelsens ordlyd, men disse er ikke ment å innebære noen realitetsendring av gjeldende rett.

Når det gjelder kravet til omfanget av samværet, går departementet inn for å videreføre dagens praksis, jf. kapittel 9.8.1.1 ovenfor. Det vises til kapittel 9.6.9.4 om dette. Departementet er for øvrig enig med UNE og POD i at det vil være hensiktsmessig at Kongen kan presisere kravet til

omfanget av samværet ytterligere i forskrift, jf. lovforslaget § 52 femte ledd.

Departementet viser til uttalelsen fra Likestillingsombudet om at oppholdstillatelse etter utvalgets lovforslag § 63 tredje ledd (dvs. der samværsforelderen blir boende i Norge, mens forelderen som barnet bor fast sammen med, mister sin oppholdstillatelse) også bør være en rettighetsbestemmelse. Departementet er enig i at retten til ny oppholdstillatelse for å kunne opprettholde et eksisterende samvær mellom forelder og barn, bør gjelde uavhengig av om det er omsorgsforelderen eller samværsforelderen som har varig opphold i Norge. Etter gjeldende regelverk foreligger det en rett til ny tillatelse i førstnevnte tilfeller, jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav j, mens det i sistnevnte tilfeller bare foreligger en adgang til ny tillatelse, jf. «kan-bestemmelsen» i utlendingsforskriften § 37 femte ledd (som tilsvarer utvalgets forslag til bestemmelsens tredje ledd). Dagens «kan-bestemmelse» brukes sjelden. Departementet kan ikke se at det foreligger noen tunge innvandringsregulerende hensyn som taler imot å innføre rettskrav på videre opphold, der det er samværsforelderen som har varig oppholdstillatelse i riket. Departementet går derfor inn for at utvalgets forslag til bestemmelsens tredje ledd endres til en tilsvarende rettighetsbestemmelse som første ledd. Dette innebærer at det heller ikke i tilfellene som i dag reguleres av § 37 femte ledd, skal stilles krav om at grunnlaget for den forutgående oppholdstillatelsen må ha vært ekteskap eller samboerskap (dette fremgår forutsetningsvis av bestemmelsen i dag: «Ved samlivsbrudd som fører til at utlending mister oppholdstillatelsen [...]»). Videre innføres det i disse tilfellene et krav om at søkeren må ha oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året, jf. vilkåret i første ledd. Selv om det i dagens utlendingsforskrift § 37 femte ledd ikke inngår et slikt vilkår, er det også etter gjeldende rett et krav om at søkeren må ha hatt en forutgående tillatelse, i og med at § 37 gjelder fornyelse av tillatelser og ikke førstegangstillatelser. Dersom søkeren ikke oppfyller vilkåret om den tidligere tillatelsens varighet (ett år) i forslagets annet ledd, må søknaden behandles etter «kan-bestemmelsen» i forslagets § 49 om sterke menneskelige hensyn. Departementet legger ikke opp til at det skal skje noen praksisendring av de tilfellene som i dag reguleres av «kan-bestemmelsen» i utlendingsforskriften § 37 femte ledd som følge av dette.

Når det gjelder bestemmelsen i utvalgets forslag til annet ledd om at en søker som ikke oppfyller vilkåret om samvær, likevel kan gis oppholdstillatelse dersom det sannsynliggjøres at vilkåret vil være oppfylt innen ett år, er departementet enig i utvalgets forslag om å videreføre gjeldende rett. Departementet foreslår også å gjøre bestemmelsen gjeldende for de tilfellene hvor det er samværsforelderen som blir boende i Norge (dvs. tilfellene som i dag reguleres av § 37 femte ledd). Departementet går ikke inn for å gjøre utvalgets forslag til annet ledd til en rettighetsbestemmelse. Dette kan dreie seg om svært forskjellige tilfeller hvor ulike hensyn må tas i betraktning. Det må for eksempel vurderes forskjellig om søkeren ikke har oppfylt vilkåret om samvær fordi barnet er så lite at tilstrekkelig hyppig/omfattende samvær med søkeren (far) blir vanskelig å gjennomføre, eller om grunnen er at søkeren aldri tidligere har vist noen interesse for barnet. I de sistnevnte tilfellene er det en fare for at søkeren etablerer et samvær med barnet bare med sikte på å oppnå oppholdstillatelse. I en del tilfeller vil et slikt samvær ikke være til barnets beste. På bakgrunn av at disse sakene er såpass forskjellige, mener departementet det ikke bør gis en rett til oppholdstillatelse i alle tilfeller, men at det må foretas en nærmere vurdering av hvert enkelt tilfelle.

Når det gjelder uttalelsen fra Krisesenter for kvinner i Bergen om at retten til opphold ikke bør omfatte utenlandske fedre som har utsatt mor eller barn for vold, vises det til kapittel 9.6.9.4 om dette.

Det vises for øvrig til den foreslåtte bestemmelsen i § 45 som er drøftet i kapittel 9.6.9.4.

9.8.2 Situasjonen ved samlivsbrudd på grunn av mishandling

9.8.2.1 Gjeldende rett

Med hjemmel i utlendingsloven § 8 annet ledd er det i gjeldende regelverk gitt en bestemmelse i utlendingsforskriften § 37 sjette ledd (mishandlingsbestemmelsen) som fastsetter at en kvinnelig søker som på grunnlag av samlivsbrudd har mistet sitt grunnlag for videre opphold i riket, «skal [gis tillatelse] etter § 21 femte ledd [...] dersom kvinnen eller eventuelle barn er blitt mishandlet i samlivsforholdet.»

Det hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen, er at en kvinne ikke skal tvinges til å fortsette i et samliv hvor hun eller barna blir utsatt for mishandling av mannen. En del kvinner vil føle seg presset til å fortsette i et slikt samliv dersom alternativet er at de ellers mister grunnlag for opphold i Norge og må returnere til hjemlandet.

UDI har gitt nærmere retningslinjer for praktiseringen av den någjeldende bestemmelsen i rundskriv UDI 02–117. Her fremgår blant annet følgende:

«Formålet med forskriften § 37 sjette ledd annet alternativ, er at utenlandske kvinner med oppholdstillatelse i familiegjenforening ikke skal se seg tvunget til å bli i et ekteskap/samboerforhold der hun eller eventuelle barn blir mishandlet av frykt for å miste sin oppholdstillatelse i Norge.

Det stilles ikke krav om årsakssammenheng mellom mishandlingen og samlivsbruddet. Det er uten betydning om det er mannen eller kvinnen som har tatt initiativet til samlivsbruddet.

Det som nedenfor er nevnt om mishandling av kvinnen, anvendes så langt det passer i forhold til mishandling av eventuelle barn.

Hva som kan betegnes som mishandling, beror på en helhetsvurdering. Mishandlingen kan være av fysisk art, f eks ved bruk av vold eller annen legemskrenkelse, eller av psykisk art, f eks trusler om bruk av vold. Hendelsene må ha ført til at kvinnens livskvalitet har blitt redusert. Skaden kan være av fysisk eller psykisk art eller en kombinasjon av begge.

Ved vurderingen om det foreligger en mishandlingssituasjon, må man se hen til de beskrevne hendelsene, alvorlighetsgraden, under hvilke omstendigheter mishandlingen fant sted, om de er en del av et handlingsmønster eller om det dreier seg om en enkeltstående episode. En handling som alene ikke kan betegnes som mishandling, vil likevel kunne karakteriseres som det dersom handlingen gjentas over tid.

Generell misnøye i ekteskapet/samboerforholdet, uoverensstemmelser eller forskjellige oppfatninger mht roller grunnet kulturforskjeller er ikke i seg selv nok til å konstatere at det foreligger mishandling.

[...]

For at en tillatelse etter forskriften § 37 sjette ledd, annet alternativ skal gis, må mishandlingen sannsynliggjøres. Det stilles ikke strenge krav til sannsynliggjøringen. Kvinnens forklaring om mishandling skal legges til grunn, med mindre det foreligger klare holdepunkter for å anta at denne ikke er riktig. Kvinnens egen forklaring vil dermed bli utgangspunktet for vurderingen. Det stilles som hovedregel ikke noe krav om at kvinnen skal dokumentere at mishandlingen har funnet sted. Det er videre ikke noe krav om at ektefellen/samboeren er anmeldt eller straffet for forholdet. I utgangspunktet skal utlendingsmyndighetene heller ikke innhente noen uttalelse fra kvinnens ektefelle eller samboer, men det kan gjøres etter en konkret vurdering, se nest siste avsnitt i punktet her.»

9.8.2.2 Andre lands rett og EU

I svensk rett er forholdet regulert i den svenske utlendingsloven kapittel 5, § 16 tredje ledd nr. 2, hvor det heter:

> «Har ett förhållande upphört får uppehållstillstånd ändå ges, om [...] förhållandet har upphört främst på grund av att i förhållandet utlänningen, eller utlänningens barn, utsatts för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid».

Av forarbeidene til den svenske bestemmelsen fremgår det at følgende vilkår skal gjelde:

- søkeren skal ha blitt utsatt for alvorlige eller gjentatte overgrep
- samlivet skal ha opphørt hovedsakelig på grunn av overgrepene
- samlivet skal ha vært seriøst fra starten
- samlivet skal ikke ha vært helt kortvarig

I dansk rett er forholdet regulert i den danske utlendingsloven § 19, stk. 8, som lyder:

> «Ved afgørelsen om inddragelse af en opholdstilladelse [...], skal der tages særligt hensyn til, om opholdsgrundlaget ikke længere er til stede som følge af samlivsophør, der skyldes, at udlændingen [...] har været udsat for overgreb, misbrug eller anden overlast mv. her i landet.»

I Storbritannia er vilkårene for selvstendig opphold på grunn av mishandling i samlivet regulert i «policy rule» nr. 289A, som lyder:

> «The requirements to be met by a person who is the victim of domestic violence and who is seeking indefinite leave to remain in the United Kingdom are that the applicant:
>
> i. was admitted to the United Kingdom or given an extension of stay for a period of 2 years as the spouse or civil partner of a person present and settled here; or
> ii. was admitted to the United Kingdom or given an extension of stay for a period of 2 years as the unmarried or same-sex partner of a person present and settled here; and
> iii. the relationship with their spouse or civil partner or unmarried partner or same-sex partner, as appropriate, was subsisting at the beginning of the relevant period of leave or extension of stay referred to in (i) or (ii) above; and
> iv. is able to produce such evidence as may be required by the Secretary of State to establish that the relationship was caused to permanently break down before the end of that period as a result of domestic violence.»

EU-direktivet om familieinnvandring fastsetter følgende i artikkel 15:

> «In the event of [...] divorce, separation, [...] an independent residence permit may be issued to persons who have entered by virtue of family reunification. Member States shall lay down provisions ensuring the granting of an independent residence permit in the event of particularly difficult circumstances.»

9.8.2.3 Utvalgets forslag

Utvalget anser at de situasjoner som er regulert i mishandlingsbestemmelsen i dagens forskrift, bør reguleres i loven. Den gjeldende mishandlingsbestemmelsen foreslås derfor videreført i loven, men i noe endret form.

Utvalget viser til at det er reist kritikk mot at praksis etter dagens mishandlingsbestemmelse er for restriktiv. Utvalget har ikke foretatt noen undersøkelse av norsk praksis under mishandlingsbestemmelsen, og har derfor ikke vurdert om praksis er for restriktiv. Det vesentlige for utvalget har imidlertid vært at det ikke er noen forhold ved bestemmelsens ordlyd eller UDIs rundskriv, som etter utvalgets vurdering tilsier behov for en liberalisering av bestemmelsen.

Utvalget viser til at de vanskelige tilfellene under mishandlingsbestemmelsen særlig gjelder de sakene hvor ett eller flere forhold gjør seg gjeldende:

1. Det er tvil om faktum (spørsmål om kravet til sannsynlighet)
2. Det er tvil om hvorvidt den påståtte behandlingen er å anse som mishandling
3. Kvinnen har kun hatt et helt kortvarig opphold i Norge
4. Det vil ikke innebære noen større vanskeligheter for kvinnen å returnere til hjemlandet

Når det gjelder punkt 1 om hvilket sannsynlighetskrav som skal legges til grunn, påpeker utvalget risikoen for at mishandlingsbestemmelsen blir påberopt som ledd i omgåelse av regelverket, dersom sannsynlighetskravet stilles altfor lavt. Utvalget peker også på at et lempelig beviskrav ikke er uten betenkeligheter i forhold til hensynet til søkerens tidligere samlivspartner. På den annen side anser ikke utvalget at man bør operere med et krav til sannsynlighetsovervekt for at mishandling har funnet sted. Utvalget viser til at det ofte vil være vanskelig eller umulig for søkeren å etablere slik sannsynlighetsovervekt. På samme måte som i gjeldende praksis, mener utvalget at det ikke bør gjelde noe vilkår om at den som skal ha utøvd mishandlingen skal forklare seg. Utvalget konkluderer med at søkerens fremstilling skal legges til grunn dersom søkeren gir en troverdig forklaring om hva vedkommende har vært utsatt for.

Når det gjelder spørsmålet om hvilket alvor eller omfang de aktuelle krenkelsene må ha for å kvalifisere som mishandling (punkt 2), tilsikter ikke utvalget noen endringer. Utvalget viser til noen eksempler på tilfeller som kan reise vanskelige vurderingsspørsmål i praksis, og uttaler at det ikke er mulig på generelt grunnlag å trekke noen presise grenser for hva som er tilstrekkelig alvorlig til å utgjøre mishandling. Utvalget mener at det ikke er grunnlag for å senke terskelen så lavt at bestemmelsen får anvendelse i alle tilfeller hvor noen har havnet i et ulykksalig samliv med en lite hensynsfull eller kynisk samlivspartner. Utvalget vil likevel ikke foreslå at man slik som i svensk rett opererer med et vilkår om «våld eller [...] annan allvarlig kränkning». Det vises til at også en slik type formulering vil skape tolkningsmessig tvil. På tross av de tolkningsspørsmål som oppstår i forhold til begrepet «mishandling», anser utvalget derfor at det er ønskelig å videreføre mishandlingsbegrepet for å unngå at terskelen justeres for høyt i praksis.

I forhold til de tilfellene som nevnes i punkt 3 og 4, reiser utvalget spørsmål ved den absolutte retten til videre opphold som dagens mishandlingsbestemmelse synes å forutsette. Utvalget mener at det i enkelte tilfeller ikke er noen reell grunn til å innrømme en rett til videre opphold. Utvalget foreslår derfor at det åpnes for et videre rom for skjønn enn hva som er tilfellet i dag, slik at det i større grad er et tydelig rom for en totalvurdering. På denne bakgrunn foreslår utvalget at bestemmelsen endres fra en rettighetsbestemmelse («skal» gis tillatelse) til en bestemmelse om at søker *kan* gis oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag i mishandlingstilfellene. Utvalget vil ikke foreslå at man på samme måte som i svensk rett opererer med et vilkår om at forholdet først og fremst har opphørt på grunn av mishandlingen, men anser likevel at det i forbindelse med en totalvurdering også må være rom for at det i helt særskilte tilfeller legges vekt på manglende sammenheng mellom mishandlingen og forholdets opphør.

Utvalget foreslår at bestemmelsen bare kan påberopes dersom referansepersonen har en tillatelse som kan danne grunnlag for varig opphold. Dette innebærer en endring av dagens mishandlingsbestemmelse, som gir en rett til oppholdstillatelse uavhengig av om referansepersonen har en tillatelse som kan danne grunnlag for varig opphold eller ikke.

Utvalget foreslår endelig at mishandlingsbestemmelsen gjøres kjønnsnøytral, i motsetning til dagens mishandlingsbestemmelse som bare beskytter kvinner. Det vises i denne sammenheng også til at det har forkommet tilfeller hvor menn som har levd i homofilt partnerskap har anført at de har vært utsatt for mishandling.

Mishandlingsbestemmelsen i § 64 annet ledd bokstav a i utvalgets forslag lyder som følger:

> «Oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag til søker som nevnt i §§ 49, 50 eller 58 første ledd, kan også gis dersom:
> a) samlivet er opphørt og det er grunn til å anta at søkeren eller eventuelle barn har blitt mishandlet i samlivsforholdet, [...]»

9.8.2.4 Høringsinstansenes syn

I alt 16 høringsinstanser uttaler seg om mishandlingsbestemmelsen: *UNE, UDI, POD, Likestillingsombudet, Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM), LO, Advokatforeningen, Amnesty, Norsk Folkehjelp, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Antirasistisk senter, MiRA-Senteret, Oslo biskop, Krisesentersekretariatet, Krisesenter for kvinner i Bergen* og *Forum for Menn og Omsorg*.

De aller fleste av høringsinstansene uttaler at de synes det er positivt at bestemmelsen blir videreført og inntatt i loven.

De aller fleste støtter også at bestemmelsen gjøres kjønnsnøytral, med unntak av *Krisesenter for kvinner i Bergen*, som er «bekymret for konsekvensene av å gjøre loven kjønnsnøytral, ettersom dette kan bidra til en tilsløring av det faktiske forhold at dette er overgrep som systematisk rammer kvinner.»

Når det gjelder spørsmålet om hvilket krav til sannsynlighet som skal stilles for å anse mishandling som bevist, er høringsinstansene delt i synet på dette.

UDI tolker utvalgets forslag som en videreføring av den praksis som føres i dag om sannsynliggjøring, jf. rundskriv UDI 02–117 (se kapittel 9.8.2.1 ovenfor). Direktoratet legger til grunn at søkerens forklaring skal tillegges stor vekt, men presiserer at dersom det finnes holdepunkter for å stille spørsmål ved søkerens forklaring, vil det også kunne være grunn til å kreve alminnelig sannsynlighetsovervekt. UDI uttaler videre:

> «Med utvalgets lovforslag er det grunn til å tro at den andre parten, den påståtte «mishandleren», i større grad enn i dag vil få behov for å uttale seg om den påståtte mishandlingen, da opplysningene kan få konsekvenser for hans/hennes framtidige rettigheter. Etter dagens praksis er utgangspunktet at direktoratet ikke innhenter tidligere ektefelles forklaring når søknader etter utlendingsforskriften § 37 sjette ledd vurderes. Konsekvensen er at det gis «mishandlingstillatelser» til kvinner uten at tidligere ektefelle gis anledning til å imøtegå påstanden om mishandling. Det nye lovforslaget gir hjemmel for at «forhold knyttet til referansepersonens vandel mv. » kan føre til at han/hun ikke gis anledning til å få visumbesøk eller gis anledning til å bo sammen med ny utenlandsk ektefelle/samboer grunnet opplysninger om påstått mishandling tidligere [jf. gjeldende utlendingslov § 9 annet ledd og § 25 a]. Sett i sammenheng med disse bestemmelsene, vil det i fremtiden kunne bli ekstra belastende for referansepersonen at han/hun ikke gis anledning til å imøtekomme opplysninger om påstått mishandling.»

POD viser til uttalelsen fra Oslo Politidistrikt, som var vedlagt direktoratets høringsuttalelse, og støtter politimesteren i Oslo i at det bør kreves at mishandlingen må sannsynliggjøres, for å unngå misbruk av regelen. Også *Forum for Menn og Omsorg* mener regelen kan stimulere til uriktige påberopelser av mishandling for å oppnå oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag. De etterlyser derfor mer spesifikke krav til dokumentasjon og understøttelse av dette påberopelsesgrunnlaget, som for eksempel en rettskraftig dom eller annen sannsynliggjøring av påstandens riktighet.

Når det gjelder spørsmålet om hvilket alvor eller omfang de aktuelle krenkelsene må ha for å kvalifisere som mishandling, er *Krisesenter for kvinner i Bergen* den eneste høringsinstansen som uttaler seg om dette. Krisesenteret argumenterer for at terskelen legges for høyt når utvalget vurderer hva som bør falle inn under mishandlingsbegrepet.

Høringsinstansene er delt i synet på forslaget om å endre mishandlingsbestemmelsen til en «kan-bestemmelse».

UDI støtter utvalgets forslag og uttaler:

> «Som utvalget nevner i sine motiver er det tilfeller hvor det kan stilles spørsmål ved den absolutte retten til videre opphold. Dette kan være tilfeller hvor partene har kjent hverandre svært kort, partene har giftet seg i besøksvisumperioden kort tid etter at de ble kjent og samlivet i Norge har vært kortvarig. I disse tilfellene har søkeren svært liten tilknytning til Norge og det kan være like naturlig at søkeren returnerer til hjemlandet etter at det kortvarige samlivet/ekteskapet har opphørt.»

JURK og *Krisesenter for kvinner i Bergen* går derimot imot utvalgets forslag om en «kan-bestem-

melse», fordi de mener at dette vil føre til en mer restriktiv praksis. JURK uttaler følgende:

> «JURK ser det som prinsipielt uheldig at opphold på selvstendig grunnlag ved mishandling skal vurderes av den enkelte saksbehandler, og at dette blir en skjønnsutøvelse som ikke kan overprøves av domstolene. Det å overlate vurderingen av hvilke problemer kvinnen eventuelt vil kunne få i hjemlandet ved retur til en enkelt saksbehandler, synes videre svært uheldig. Slik vi ser det er kvinnen selv nærmest til å vurdere hvorvidt hun vil få problemer ved retur. Dette vil være en subjektiv vurdering som ikke en enkelt saksbehandler bør ta stilling til.
>
> I realiteten medfører endringen etter JURKs oppfatning en innstramning i praktiseringen av bestemmelsen. Strengere praksis vil kunne få den følge at voldsutsatte kvinner blir i ekteskapet, siden en ikke lenger skal være sikret opphold på selvstendig grunnlag ved mishandling. Særlig i ekteskap der kvinnen har særkullsbarn, mener vi en slik endring kan få svært uheldige følger.»

Krisesentersekretariatet, Antirasistisk senter og *MiRA-Senteret* uttaler i forbindelse med mishandlingsbestemmelsen at de ønsker at ektefeller skal få selvstendig oppholdstillatelse umiddelbart, eventuelt etter ett år, og ikke først etter tre år, slik det er etter gjeldende rett. Antirasistisk senter og MiRA-Senteret uttaler:

> «Som ektefelle/partner er søker helt avhengig av referansepersonen de første 3 årene i Norge, fordi hennes opphold er knyttet til referansepersonen. Denne 3-årsregelen fører til at ektefellen, som svært ofte er en kvinne, og noen ganger utenlandsk, mannlig partner til norsk kvinne eller mann, blir absolutt avhengig av sin partner/ektefelles status og godvilje. Riktignok kan kvinnen søke om opphold ved overgrep og ved vanskelig forhold ved retur, men dette er ikke enkelt å få bevist. Om kvinnen føler at hun har brutt bånd i hjemlandet tvinges hun derfor til «å holde ut».»

UNE foreslår at det gjøres noen lovtekniske endringer i utvalgets forslag.

9.8.2.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at mishandlingsbestemmelsen bør videreføres og at den bør innarbeides i loven. Det er nødvendig å ha en bestemmelse som kan hindre at noen føler seg presset til å bli værende i et samliv hvor de blir utsatt for mishandling. Ved den nærmere utformingen av bestemmelsen, må dette hensynet imidlertid balanseres mot hensynet til å motvirke misbruk av bestemmelsen for å omgå de alminnelige vilkårene for innvandring.

I forbindelse med rapporten «Transnasjonale serieekteskap – art, omfang og kompleksitet» (Institutt for samfunnsforskning (ISF), 2005) ble det gjennomgått 86 utvalgte saker, som har vært til behandling etter den aktuelle bestemmelsen (§ 37 sjette ledd i gjeldende utlendingsforskrift). Utvalget av saker ble foretatt etter kriterier som skulle sikre at de gjenspeiler det totale utvalget. I de undersøkte sakene hadde ca. to tredjedeler av kvinnene fått innvilget oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag (andelen inkluderer også innvilgelser som er gitt etter klagebehandling i UNE). Senere tall som departementet har innhentet, viser at 65 prosent av alle som fikk saken vurdert i UDI etter utlendingsforskriften § 37 sjette ledd i 2005, fikk innvilget oppholdstillatelse på dette grunnlag. I tillegg kommer eventuelle innvilgelser som blir gitt etter klagebehandling i UNE.

Når det gjelder den nærmere utformingen av mishandlingsbestemmelsen, foreslår utvalget at dagens lave beviskrav videreføres. Dette innebærer at søkerens fremstilling skal legges til grunn dersom søkeren gir en troverdig forklaring, og at det ikke stilles noe krav om at det skal være sannsynlighetsovervekt. POD og Forum for Menn og Omsorg går inn for at det skal kreves sannsynlighetsovervekt. UDI går inn for at det skal kreves sannsynlighetsovervekt i de tilfeller hvor det er holdepunkter for å stille spørsmål ved søkerens forklaring. Instansene viser til at de kjenner til at den nåværende mishandlingsbestemmelsen blir urettmessig påberopt, og mener at et høyere sannsynlighetskrav vil kunne motvirke dette. Departementet slutter seg imidlertid til utvalgets uttalelser på s. 254 i innstillingen om at

> «[...] det ofte vil være vanskelig eller ikke mulig for søkeren å etablere slik sannsynlighetsovervekt. I mange tilfeller vil det hovedsaklige bevismateriale i saken kun være klagerens egen forklaring, uten at mangelen på andre bevis kan legges klager til last. Selv om klageren i en slik sammenheng skulle fremstå som troverdig, vil ikke dette nødvendigvis kunne anses å skape en overvekt av sannsynlighet for at forklaringen er sann, så lenge den annen part ikke er hørt. Det vises i denne sammenheng blant annet til at det på samme måte som i gjeldende praksis ikke bør gjelde noe vilkår om at den som skal ha utøvd mishandlingen skal forklare seg.»

ISF-rapporten viser til at mange av kvinnene som søker om opphold etter mishandlingsbestem-

melsen, verken har oppsøkt krisesentrene eller har anmeldt forholdet til politiet. Dette er ikke særegent for utenlandske kvinner, men er velkjent også fra generelle undersøkelser om vold i nære relasjoner. En del kvinner ønsker ikke å anmelde et forhold fordi de frykter ytterligere trusler eller voldsutøvelse fra mannen hvis dette blir gjort. En del kvinner trekker anmeldelsen av samme grunn (se Skjørten 2002). Det er imidlertid langt flere som ikke ønsker å anmelde ektefellen fordi de synes synd på ham, fordi de ikke ønsker å anmelde faren til barna eller fordi de ikke ser at det vil komme noe godt ut av dette (Jonassen 2004). Et krav til større grad av dokumentasjon ville derfor i mange tilfeller innebære en vesentlig barriere for utenlandske ektefeller som søker om selvstendig oppholdstillatelse.

Departementet ser at det vil oppleves som belastende for en referanseperson at dennes tidligere ektefelle eller samboer får opphold på selvstendig grunnlag etter mishandlingsbestemmelsen, hvis referansepersonen mener at ektefellen/samboeren ikke har vært utsatt for mishandling. Selv om et vedtak om selvstendig oppholdstillatelse ikke medfører noen sanksjoner overfor referansepersonen, kan vedtaket likevel oppleves stigmatiserende, særlig hvis det blir kjent i referansepersonens nærmiljø. Ved avveiningen av hensynet til referansepersonens integritet på den ene side, og, på den annen side, de ovennevnte hensynene til å få en bestemmelse som kan gi effektiv beskyttelse til personer som har blitt utsatt for mishandling, har departementet valgt å legge avgjørende vekt på sistnevnte. Departementet ønsker således ikke å skjerpe kravet til dokumentasjon. Hovedregelen skal fortsatt være at søkerens fremstilling skal legges til grunn dersom søkeren gir en troverdig forklaring om hva vedkommende har vært utsatt for. Dersom det finnes holdepunkter for å stille spørsmål ved søkerens forklaring, må utlendingsmyndighetene vurdere fremstillingen opp mot disse opplysningene. Heller ikke ved denne vurderingen skal det imidlertid stilles et krav om sannsynlighetsovervekt for at mishandlingen skal ha funnet sted.

UDI påpeker at den som påstås å ha utøvet mishandlingen, i større grad enn tidligere vil få behov for å uttale seg i saken, siden opplysningene nå kan få betydning for referansepersonens adgang til å opptre som referanseperson i en ny sak om familieetablering. Det vises til forslaget til bestemmelse om at oppholdstillatelse i sak om familieetablering skal kunne nektes dersom det, ut fra kunnskap om referansepersonen, anses sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet, se lovforslaget § 40 fjerde ledd.

Departementet deler ikke direktoratets vurdering på dette punkt. Bestemmelsen om at oppholdstillatelse skal kunne nektes ved fare for mishandling, kan ikke begrunne at det skal bli vanskeligere for dem som har vært utsatt for mishandling å få innvilget oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag. Det vises til at et vedtak om at en tidligere ektefelle/samboer har fått oppholdstillatelse etter mishandlingsbestemmelsen, ikke alene kan tjene som bevis for at referansepersonen faktisk har utøvet mishandling. Det følger også av forarbeidene til utlendingsloven § 9 annet ledd at myndighetene må basere seg på mer etterrettelige opplysninger for å kunne avslå en søknad på dette grunnlaget, se Ot.prp. nr. 109 (2004–2005) kapittel 2.7.1 på s. 18. Dersom spørsmålet om det har forekommet mishandling skulle bli aktuelt på et senere tidspunkt i en annen sak (om familieinnvandring eller annet), må referansepersonen uansett få anledning til å kommentere anklagene i denne senere sammenhengen.

Når det gjelder spørsmålet om hvilken alvorlighetsgrad eller hvilket omfang de aktuelle krenkelsene må ha for å kvalifisere som mishandling, slutter departementet seg til utvalgets anbefaling om å videreføre gjeldende praksis. Departementet mener at den forståelsen av mishandling som legges til grunn for skjønnsvurderinger i UDI, jf. rundskriv UDI 02–117 (se kapittel 9.8.2.1 ovenfor), ligger på et riktig nivå.

Departementet ser, slik utvalget påpeker, at det i visse tilfeller kan stilles spørsmål ved den absolutte retten til videre opphold som følger av dagens mishandlingsbestemmelse, for eksempel dersom søkeren kun har hatt et helt kortvarig opphold i Norge og det ikke vil være noen større vanskeligheter for søkeren å returnere til hjemlandet. Departementet merker seg også at utvalgets forslag om å endre bestemmelsen fra en rettighetsbestemmelse til en «kan-bestemmelse» ikke har som formål å føre til en generell innstramming av praksis. Departementet mener likevel bestemmelsen ikke bør endres fra en «skal-bestemmelse» til en «kan-bestemmelse». Departementet legger avgjørende vekt på at personer som er utsatt for mishandling ikke må oppfatte bestemmelsen som et usikkert handlingsalternativ, og dermed forbli i et skadelig samliv av frykt for å miste oppholdstillatelsen. Det er derfor viktig at bestemmelsen fremstår som en tydelig rettighetsbestemmelse overfor målgruppen. Dette vil også i størst grad sikre at dagens praksis ikke strammes inn. På denne bakgrunn går departementet inn for å videreføre

dagens rettighetsbestemmelse i den nye utlendingsloven.

I likhet med utvalget anser departementet at det bare er i de tilfeller hvor utlendingen kan forvente varig opphold i Norge at de hensyn som ligger til grunn for mishandlingsbestemmelsen gjør seg gjeldende. Departementet er derfor enig med utvalget i at bestemmelsen bare skal kunne påberopes dersom referansepersonen har en tillatelse som kan danne grunnlag for varig opphold.

Departementet er endelig enig med utvalget i at bestemmelsen bør gjøres kjønnsnøytral. Dette er også i tråd med vedtak nr. 19/2004 fra den tidligere Klagenemnda for likestilling, som konkluderte med at utlendingsforskriften § 37 sjette ledd var i strid med likestillingsloven § 3 når den bare beskyttet kvinner. Klagenemnda kom til at det ikke forelå tilstrekkelige saklige og akseptable grunner for at bestemmelsen forskjellsbehandlet menn og kvinner. Departementet viser i denne sammenheng også til at bestemmelsen kan være aktuell i saker hvor to menn har inngått partnerskap.

Departementet merker seg synspunktet fra Krisesentersekretariatet, Antirasistisk senter og MiRA-Senteret om at det ikke bør stilles krav til botid for permanent oppholdstillatelse i saker om familieetablering eller familiegjenforening for ektefeller. I forhold til spørsmålet om å endre kravet om tre års botid for permanent oppholdstillatelse, vises det til kapittel 11 hvor dette er behandlet. Departementet foreslår der å videreføre dagens generelle krav om tre års botid.

Det vises til departementets lovforslag § 53 første ledd bokstav b.

9.8.3 Fornyelse av tillatelse ved opphør av samlivet på grunn av referansepersonens død

9.8.3.1 Gjeldende rett

Spørsmålet om det skal tilstås selvstendig oppholdstillatelse når samlivet opphører på grunn av referansepersonens død, beror på en skjønnsmessig vurdering av utlendingsforskriften § 21 om «sterke menneskelige hensyn» og «særlig tilknytning til riket».

Tidligere ble regelverket praktisert slik at det gjaldt et generelt krav om at ektefellene måtte ha levd sammen i minst ett år, for at en gjenlevende utenlandsk ektefelle skulle få videre opphold i Norge ved dødsfall. I mars 2005 endret UDI denne praksisen, slik at avgjørelsen nå treffes etter en konkret vurdering av den enkeltes situasjon.

9.8.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det inntas en presiserende bestemmelse i loven om at søkeren skal ha rett til fortsatt opphold dersom samlivet er opphørt på grunn av referansepersonens død. Utvalget begrunner forslaget med at man ikke kan se at det foreligger noen innvandringsregulerende grunner som taler for å begrense retten til fortsatt oppholdstillatelse for gjenlevende.

Utvalgets lovutkast fremgår av § 64 første ledd:

> «Søker som nevnt i §§ 49, 50 eller 58 første ledd skal gis oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag dersom samlivet er opphørt på grunn av referansepersonens død.»

9.8.3.3 Høringsinstansenes syn

UDI, POD, Advokatforeningen, Amnesty, LO, Norsk Folkehjelp, Juss-Buss, Antirasistisk senter, MiRA-Senteret og *Oslo biskop* støtter alle at en bestemmelse om fornyelse av oppholdstillatelse ved referansepersonens død, inntas i loven.

UDI og *POD* mener imidlertid at bestemmelsen bør være en «kan-bestemmelse». POD mener at det må være tilstrekkelig med en mer skjønnsmessig regel. Det vises til at det ikke vil være urimelig å avslå en søknad dersom søkeren for eksempel har svak tilknytning til riket. UDI og POD trekker særlig fram tilfeller hvor den ene ektefellen er ansvarlig for den annens død. De viser til at det vil oppfattes som støtende om den andre ektefellen skal ha rett til en oppholdstillatelse i disse tilfellene. POD:

> «I de tilfellene det er gjenlevende som har forårsaket referansepersonene død, vil det på den annen side ofte være liten grunn til at vedkommende skal ha et ubetinget krav på opphold. Dersom vedkommende straffes for drap el.l, vil han/hun riktignok kunne utvises, men det kan være en unødvendig tungvint prosess. Det er heller ikke åpenbart at vedkommende bør få bli i Norge på grunnlag av § 64 første ledd dersom det er sannsynlig at vedkommende er drapsmann, men ikke tilstrekkelig til domfellelse.»

UNE har merknader til bestemmelsens ordlyd.

9.8.3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at det bør inntas en bestemmelse i den nye loven om fornyelse av oppholdstillatelse ved opphør av samlivet på grunn av referansepersonens død.

Etter departementets vurdering er det ikke noe behov for å foreta en vurdering av utlendingens

reelle tilknytning til Norge i denne typen saker, slik POD foreslår. Antallet personer som får opphold på dette grunnlaget vil uansett være svært begrenset, og det vil vanskelig kunne oppfattes som urimelig at opphold innvilges selv om den reelle tilknytningen til Norge er svak.

Selv om bestemmelsen utformes som en rettighetsbestemmelse, vil oppholdstillatelse kunne nektes dersom utlendingen selv har begått en straffbar handling i tilknytning til dødsfallet. Normalt vil det være aktuelt med utvisning i slike tilfeller, og alternativt kan oppholdstillatelse nektes i medhold av det generelle vandelskravet i lovforslaget § 59.

Både POD og UDI har imidlertid pekt på at det kan forekomme situasjoner hvor utlendingen ikke dømmes for noe straffbart forhold, men hvor det likevel anses sannsynlig at vedkommende har begått drap. I utgangspunktet er det klart at UDI ikke kan legge til grunn at utlendingen har begått noen straffbar handling uten at det foreligger domfellelse. Spørsmålet vil imidlertid kunne komme på spissen i en sak hvor utlendingen blir frifunnet for drap, men hvor vedkommende dømmes til å betale erstatning til etterlatte fordi det anses mer enn femti prosent sannsynlig at han eller hun er skyld i referansepersonens død.

Departementet anser det som svært lite sannsynlig at denne typen situasjoner vil oppstå i praksis. Så lenge det likevel er en viss mulighet for at slike tilfeller som beskrevet kan forekomme, og fordi det i så fall ville fremstå som støtende dersom utlendingen skulle ha rett til fortsatt oppholdstillatelse, har departementet under tvil valgt å foreslå en tilføyelse til den aktuelle bestemmelsen som fastsetter at oppholdstillatelse skal kunne avslås dersom særlige grunner taler imot at tillatelse gis.

Det vises til departementets lovforslag § 53 første ledd bokstav a.

9.8.4 Fornyelse av tillatelse som følge av urimelige vanskeligheter i hjemlandet og ved tvangsekteskap

9.8.4.1 Gjeldende rett

Utlendingsforskriften § 37 sjette ledd første punktum fastsetter at en kvinne som på grunn av de sosiale og kulturelle forholdene i hjemlandet vil få urimelige vanskeligheter ved retur som følge av samlivsbruddet, kan få en selvstendig oppholdstillatelse. Videre inneholder utlendingsforskriften § 37 sjuende ledd en bestemmelse om rett til opphold dersom samlivet har opphørt fordi ekteskapet er kjent ugyldig på grunnlag av at søkeren var utsatt for tvang ved ekteskapsinngåelsen. Utlendingen har også rett til oppholdstillatelse for seks måneder av gangen så lenge sak om ekteskapets gyldighet verserer for domstolen.

9.8.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å videreføre bestemmelsen i utlendingsforskriften § 37 sjette ledd første punktum (urimelige vanskeligheter på grunn av sosiale og kulturelle forhold i hjemlandet) i den nye utlendingsloven, med den endring at bestemmelsen gjøres kjønnsnøytral.

Utvalget anser for øvrig at det er lite hensiktsmessig å begrense adgangen til ny tillatelse ved samlivsbrudd til noen spesifikt avgrensede kategorier av tilfeller. Utvalget foreslår derfor at det i tillegg inntas en generell hjemmel for å innvilge ny tillatelse i de tilfeller hvor søkeren som følge av samlivsbruddet vil komme i en svært vanskelig situasjon dersom ny tillatelse nektes.

Det vises til lovutkastet § 64 annet ledd bokstav b og c, som fastslår at oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag kan gis dersom:

a) søkeren som følge av samlivsbruddet vil få urimelige vanskeligheter i hjemlandet grunnet de sosiale og kulturelle forhold der, eller
b) søkeren for øvrig vil komme i en særlig vanskelig situasjon dersom tillatelse nektes.

Utvalget går ikke inn for å videreføre bestemmelsen i utlendingsforskriften § 37 sjuende ledd om tvangsekteskap, da utvalget vurderer bestemmelsen som overflødig ved siden av de øvrige bestemmelser som gir rett til eller mulighet for opphold, jf. utvalgets lovutkast §§ 63 og 64.

9.8.4.3 Høringsinstansenes syn

Alle høringsinstansene som uttaler seg om dette forslaget, støtter at dagens utlendingsforskrift § 37 sjette ledd første punktum videreføres i den nye loven, og at bestemmelsen gjøres kjønnsnøytral. Dette gjelder *Barne- og familiedepartementet, UDI, Juss-Buss, Advokatforeningen, Amnesty, Norsk Folkehjelp, Antirasistisk senter, MiRA-Senteret* og *Oslo biskop*.

Høringsinstansene støtter også utvalgets forslag til en ny generell hjemmel for å innvilge ny oppholdstillatelse (bokstav c), med unntak av UDI. *UDI* mener at bestemmelsen er unødvendig ved siden av utvalgets forslag til § 47, som omhandler oppholdstillatelse av sterke rimelighetsgrunner (videreføring av dagens utlendingslov § 8 annet ledd). UDI uttaler:

«[...] Direktoratet mener at bokstav c kan oppfattes som overflødig, da «særlig vanskelig situasjon» like gjerne kan fanges opp i bestemmelsen om «sterke rimelighetsgrunner» i forslagets § 47. Utvalget har heller ikke sagt noe om hvilke tilfeller denne bestemmelsen er ment å skulle fange opp, og som ikke vil kunne gå inn under § 47. Direktoratet stiller derfor spørsmål om det er hensiktsmessig å lovregulere et såpass generelt unntak for denne kategorien søkere, særlig med tanke på at det ikke er gitt noen holdepunkter for praktiseringen i kommentarene til lovforslaget.

Direktoratet savner med andre ord en kommentar fra lovutvalget til dette forslaget. Direktoratet viser til at de fleste søkere kan hevde at de er i en «særlig vanskelig situasjon» dersom de må etablere seg på nytt i hjemlandet etter at forholdet til ektefellen/samboeren i Norge opphører. Dette vil ikke bare gjelde for personer fra land med store sosiale og økonomiske problemer, men også for søkere fra vestlige land som har sagt opp sin jobb og solgt sin bolig for å etablere seg med partner i Norge.

Direktoratet understreker likevel at det forholdet at søkeren er i en «særlig vanskelig situasjon» er et moment som bør tillegges vekt i en helhetsvurdering av om «sterke rimelighetshensyn» er til stede, jf. forslagets § 47. Hva det skal legges vekt på når utlendingsmyndigheten skal vurdere situasjonen til denne kategorien søkere, vil for eksempel kunne reguleres i form av retningslinjer.»

Barne- og familiedepartementet uttaler at det av opplysningshensyn kunne være hensiktsmessig å videreføre bestemmelsen i utlendingsforskriften § 37 sjuende ledd om videre opphold i tvangsekteskapstilfellene. Dersom bestemmelsen ikke videreføres, mener Barne- og familiedepartementet at det bør fremgå klart av forarbeidene at situasjoner med tvangsekteskap omfattes.

9.8.4.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og høringsinstansene i at man bør videreføre en bestemmelse som fastsetter at søkere som vil få urimelige vanskeligheter i hjemlandet på grunn av de sosiale og kulturelle forhold der, kan gis oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag, og at en slik bestemmelse bør innarbeides i loven. Departementet er også enig med utvalget og flertallet av høringsinstansene i at bestemmelsen bør gjøres kjønnsnøytral. Det vises til lovforslaget § 53 annet ledd .

Når det gjelder utvalgets forslag til en generell hjemmel for å innvilge selvstendig oppholdstillatelse i de tilfeller hvor søkeren som følge av samlivsbruddet vil komme i en svært vanskelig situasjon dersom fornyet tillatelse nektes (bokstav c), er departementet enig med UDI i at en slik bestemmelse vil være overflødig ved siden av bestemmelsen om oppholdstillatelse av sterke menneskelige hensyn (jf. departementets lovforslag § 38). Rettsteknisk er det uheldig med en slik dobbeltregulering i loven. Departementet går derfor ikke inn for utvalgets forslag om en egen generell hjemmel for denne gruppen, men anser at sakene må vurderes etter bestemmelsen i lovforslaget § 38. Forholdet innebærer ingen realitetsforskjell fra utvalgets forslag.

Som følge av dette vil departementet også gå inn for å ha en særbestemmelse om rett til opphold i tilfeller hvor det er reist sak for å få et ekteskap kjent ugyldig på grunn av tvang og i tilfeller hvor det avsies rettskraftig dom for at ekteskapet er ugyldig, jf. gjeldende utlendingsforskrift § 37 sjuende ledd og lovforslaget § 53 tredje ledd. Stortinget vedtok 13.12.2006 en ny bestemmelse i ekteskapsloven som åpner for å få et ekteskap oppløst ved skilsmisse dersom ekteskapet er inngått ved tvang, jf. ekteskapsloven § 23 tredje ledd.[6] Departementet foreslår at særbestemmelsen i utlendingsloven § 53 tredje ledd får tilsvarende anvendelse når det er reist sak om å få ekteskapet oppløst ved skilsmisse etter ekteskapsloven § 23 tredje ledd.

[6] Jf. lov 18. januar 2007 nr. 1.

10 Oppholdstillatelse for studier og for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål o.a.

10.1 Innledning

I dette kapittelet behandles oppholdsgrunnlag som faller utenfor de grunnlag for tillatelse som er behandlet i de foregående kapitler. Ved enkelte av oppholdsgrunnlagene som behandles nedenfor kan det ligge et arbeidsforhold i bunn, slik at det har likhetstrekk med arbeidsinnvandring. Det er likevel ikke tale om innvandring som står i et konkurranseforhold til innenlandsk arbeidskraft eller som det er åpnet for på grunn av næringslivets eller offentlig sektors behov for arbeidskraft. Det er derfor ikke naturlig å regulere denne typen innvandring på lik måte som redegjort for i kapittel 8 om arbeidsinnvandring.

10.2 Forskriftsregler om oppholdstillatelse for studier og for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål

10.2.1 Gjeldende rett og utvalgets forsalg

10.2.1.1 Oppholdstillatelse i utdanningsøyemed

Reglene om oppholdstillatelse i utdanningsøyemed er i dag fastsatt i utlendingsforskriften med grunnlag i den generelle hjemmelen for forskriftsregulering i utlendingsloven § 5 annet ledd. Tillatelse kan gis blant annet til studenter og praktikanter, samt til enkelte andre grupper, jf. utvalgets utredning kapittel 9.3. Tillatelsene er tidsbegrenset og danner ikke grunnlag for bosettingstillatelse.

Utvalget foreslår ingen prinsipielle endringer i adgangen til opphold i studieøyemed, men foreslår at det ut fra pedagogiske hensyn fastsettes en særskilt hjemmel for forskriftsregulering, jf. utvalgets utredning kapittel 9.3.2 og utvalgets lovutkast § 36.

10.2.1.2 Oppholdstillatelse for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål

I utlendingsforskriften er det en rekke bestemmelser som åpner for innvandring som er begrunnet i hensynet til vitenskaplig, religiøst og kulturelt samarbeid og utvikling. Bestemmelsene er gitt med hjemmel i utlendingsloven § 5 annet ledd, og gjelder for eksempel adgangen til oppholds- og arbeidstillatelse for:

- medarbeider i etablert organisasjon som har til formål å drive ideell eller humanitær virksomhet (utlendingsforskriften § 4 a første ledd bokstav b)
- misjonær for trossamfunn av en viss størrelse (utlendingsforskriften § 4 a første ledd bokstav e)
- au pairer (utlendingsforskriften § 4 a annet ledd bokstav b)
- journalist eller annet personell i utenlandsk avis, radio eller fjernsyn (utlendingsforskriften § 4 a første ledd bokstav f)

Felles for disse oppholdsgrunnlagene er at de er tidsbegrenset og at tillatelsen ikke danner grunnlag for bosettingstillatelse. Det vises til kapittel 7.4.1.5, 7.6.13 og 9.5 i utvalgets utredning. Utvalget foreslår at det fastsettes en særskilt lovhjemmel for forskriftsregulering av adgangen til opphold i disse tilfellene, jf utvalgets forslag til § 34.

Utvalget har i tillegg foreslått at det i forskriften skal kunne gis adgang til oppholdstillatelse til fremme av økonomisk utvikling. Som eksempel på hva man her har hatt i tankene, har utvalget vist til bestemmelsen i gjeldende utlendingsforskrift § 4a første ledd bokstav c om arbeidstillatelse for nødvendig medarbeider for gjennomføring av kontrakter eller for utvikling av norsk næringsliv.

10.2.2 Høringsinstansenes syn

UDI støtter utvalgets forslag om særskilt lovhjemmel for forskriftsregulering av adgangen til oppholdstillatelse i utdanningsøymed, og at de nærmere vilkårene for tillatelser reguleres i forskrift. UDI mener likevel at hovedprinsippene ved oppholdstillatelse for studenter bør framgå av loven, for eksempel at utdanning skal være hovedformål med oppholdet og at det skal dreie seg om heltidsutdanning.

UDI påpeker at utenlandske studenter etter endt utdanning kan tilføre det norske arbeidslivet

verdifull og nødvendig kompetanse. Oppholdstillatelse i utdanningsøyemed og arbeidsinnvandring må sees i sammenheng. I stedet for å lage ordninger om at denne gruppen skal forlate riket etter endt utdanning, bør det innføres fleksible muligheter til en overgang fra student- til arbeidstillatelser etter endt utdanning. Prinsippet om at studenter skal forlate riket etter endt utdanning bør ikke videreføres. UDI foreslår at dette reguleres nærmere i forskrift.

I utvalgets forslag til § 36 tredje ledd heter det at oppholdstillatelsen ikke gir alminnelig rett til å ta arbeid i riket med mindre annet er fastsatt av Kongen i forskrift. *Oslo Biskop* er uenige i forslaget:

> «Oslo Biskop synes det er helt urimelig at utenlandske studenter ikke skal kunne ta seg arbeid, enten deltid eller i en sesong, slik som norske studenter gjør. [...] Studenters innsats forringes vanligvis ikke av at man også jobber, det kan tvert imot være en stimulans til ytterligere innsats.»

Samme synspunkt er anført av *MiRA-Senteret* og *Antirasistisk senter*, og de tre høringsinstansene deler videre det syn at utlendinger som får tillatelse i medhold av denne bestemmelsen må ha mulighet til fast opphold i Norge hvis de får tilbud om arbeid etter fullført utdannelse.

UNE har enkelte forslag til tekniske endringer.

UDI og *NHO* støtter utvalgets forslag om en egen hjemmel for å gi forskriftsbestemmelser om oppholdstillatelse til fremme av økonomisk, vitenskaplig, religiøst eller kulturelt samarbeid og utvikling.

10.2.3 Departementets vurderinger

Departementet støtter utvalgets forslag om at det bør etableres særskilt lovhjemmel for å gi nærmere regler i forskriften om oppholdstillatelse for å ta utdanning og lignende, og om oppholdstillatelse til fremme av vitenskaplig, religiøst og kulturelt samarbeid og utvikling. Det vises til departementets lovforslag § 26 første ledd bokstav a og b. I motsetning til utvalget anser imidlertid ikke departementet at det er naturlig å angi hensynet til økonomisk utvikling som et formål for oppholdstillatelse, fordi tillatelser av denne karakter bør gis i medhold av regelverket om arbeidsinnvandring, jf. fremstillingen i kapittel 8.

Etter departementets vurdering er det behov for at det i forskriften kan fastsettes adgang til oppholdstillatelse også i andre typetilfeller enn nevnt ovenfor. Det vises i denne sammenheng til at gjeldende utlendingslov § 5 annet ledd gir en generell hjemmel til å regulere adgangen til oppholdstillatelse. I gjeldende utlendingsforskrift er det for eksempel gitt adgang til oppholdstillatelse på nærmere vilkår for utlending med tilbud om medisinsk behandling ved behandlingsinstitusjon i Norge, jf. utlendingsforskriften § 5 annet ledd bokstav b.

Selv om departementet har valgt å beholde en bestemmelse om at Stortinget godkjenner hovedprinsippene for innvandringen (jf. kapittel 3 og § 75 første ledd), foreslås det ikke en like generell hjemmel for forskriftsregulering som i gjeldende lov. Lovforslaget legger som nevnt opp til at hovedprinsippene for innvandringsreguleringen skal lovreguleres, eller eventuelt fastsettes i medhold av spesifiserte lovhjemler. Departementet foreslår derfor i § 26, en hjemmel for at Kongen kan gi nærmere regler om oppholdstillatelse, så lenge dette ikke bryter med hovedprinsippene for innvandringsreguleringen. Hva som kan fastsettes i forskriften uten å bryte med hovedprinsippene for innvandringsreguleringen, må vurderes ut fra lovens øvrige innhold. Det er klart at forskriftsreguleringen verken må stå i motstrid til det som har vært klare intensjoner fra lovgivers side, eller innebære en vesentlig utvidelse eller innskrenking av innvandringsadgangen.

Når det gjelder det nærmere innholdet av slike tillatelser som er drøftet under dette punkt, mener departementet at dette bør fastsettes i forskrift.

Når det gjelder det som er kommentert fra Oslo biskop om studenters adgang til å ta arbeid ved siden av studiene, bemerkes det at det 23. mai 2007 ble foretatt en forskriftsendring som fjerner vilkåret om at det må foreligge et konkret arbeidstilbud før studenter gis rett til å ta deltidsarbeid. Tillatelse til å ta deltidsarbeid ved siden av studiene gis nå samtidig med at det innvilges studieoppholdstillatelse. I forbindelse med den kommende Stortingsmeldingen om arbeidsmigrasjon, vil departementet også foreta en mer prinsipiell gjennomgang av spørsmål knyttet til mulighetene for fortsatt oppholdstillatelse for studenter etter avsluttede studier.

10.3 Utvalgets forslag om oppholdstillatelse for korttidsopphold inntil 9 måneder

10.3.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en lovbestemmelse som gir generell adgang for utlendingsmyndighetene til å innvilge korttidsopphold inntil 9 måneder ut fra en konkret hensiktsmessighetsvurdering. Det vises til utvalgets utredning kapittel 9.8 og lovutkastet §

23. Tillatelse skal kunne gis dersom forholdet etter sin art faller utenfor lovens øvrige regler og innvandringsregulerende hensyn ikke taler mot det. Videre skal det gjelde en begrensning i forhold til utlendinger som oppholder seg i riket i forbindelse med en asylsøknad, utlendinger som har reist ulovlig inn i riket, og utlendinger som oppholder seg her ulovlig.

Gjeldende utlendingslov inneholder ikke noen slik sekkebestemmelse ut over den generelle unntaksbestemmelsen i utlendingsloven § 8 annet ledd, som åpner for at det kan gis oppholdstillatelse dersom sterke menneskelige hensyn taler for det.

Bakgrunnen for utvalgets forslag er at det av og til oppstår tilfeller hvor det ikke kan sies å foreligge sterke menneskelige hensyn, men hvor det fremstår unødig restriktivt å nekte oppholdstillatelse for en kortere periode. Under gjeldende lovgivning har utlendingsmyndighetene i slike tilfeller vært henvist til å avslå søknaden, noe som har ført til kritikk for manglende fleksibilitet.

Utvalget har forutsatt at nærmere kriterier for praktiseringen av den foreslåtte bestemmelsen må utvikles gjennom forskrift eller praksis. Utvalget presiserer at bestemmelsen må anvendes restriktivt for at den ikke skal utfordre rammene for innvandringsreguleringen.

10.3.2 Høringsinstansenes syn

Juss-Buss, Barneombudet og *UDI* støtter uttrykkelig utvalgets forslag, men med forskjellige begrunnelser.

Juss-Buss uttaler følgende:

> «Juss-Buss synes den nye regelen som er foreslått i denne paragrafen er en svært god idè. I mange situasjoner kan det være praktisk og fornuftig å kunne innvilge en slik oppholdstillatelse eller å forlenge et visum på denne måten. [...]. Det kan for eksempel være at en familie trenger ekstra hjelp til omsorg av barn eller syke en periode. Å velge en slektning fra hjemlandet kan da være naturlig og hensiktsmessig alternativ for mange. I andre tilfeller hvor det kan være praktisk er i påvente av en fødsel, begravelse eller andre store begivenheter.»

Barneombudet støtter forslaget med følgende begrunnelse:

> «Dette vil kunne skape fleksibilitet og bidra til at for eksempel familier som trenger ekstra hjelp fra slekt i utlandet over noe tid kan få dette. Barneombudet er imidlertid noe skeptisk til at det i forslaget sies at forholdet må falle utenfor lovens øvrige regler og at utvalget i sine kommentarer understreker at bestemmelsen skal praktiseres restriktivt. Det kan medføre at dette i realiteten blir en unntaksbestemmelse som svært sjeldent vil bli brukt. Det forutsettes at det ikke vil være til hinder for å kunne få opphold etter denne bestemmelsen at vedkommende ville kunne ha fått visum.»

UDI uttaler følgende om anvendelsesområdet til den foreslåtte bestemmelsen:

> «Etter direktoratets vurdering vil tillatelse etter § 23 i første rekke være aktuell for selvforsørgende utlendinger fra land uten visumplikt (for eksempel turister og kunstnere). I dag faller slike opphold ikke naturlig innenfor utlendingsloven § 8 annet ledd, om opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Utlendingsmyndighetene har i enkelte tilfeller derfor måttet avslå søknader om slike helt kurante forhold.»

UDI påpeker også at hensynene bak den foreslåtte bestemmelsen tilsier at det ikke bør gis rett til å ta arbeid under oppholdet.

Norsk Folkehjelp støtter også forslaget, men er kritisk til at tillatelse ikke skal gis dersom «innvandringsregulerende hensyn» taler mot det.

UNE, som slutter seg til at begrepet «innvandringsregulerende hensyn» brukes, påpeker at bestemmelsen ikke vil bli enkel å praktisere:

> «Etter vår oppfatning synes det nødvendig med en forskriftsregulering for å sikre en praktisering som er i overensstemmelse med intensjonene med bestemmelsen.»

UNE uttaler også at forholdet mellom utvalgets forslag til § 23 om korttidsopphold og andre lovbestemmelser som § 47 (adgang til opphold av sterke rimelighetsgrunner) og § 57 (familiegjenforening der det foreligger sterke rimelighetsgrunner) må avklares nærmere. Et fellestrekk for disse bestemmelsene er at det i stor grad legges opp til at nærmere kriterier for praktiseringen av bestemmelsene utvikles gjennom praksis.

UNE viser videre til spesialmotivene til utvalgets forslag til § 23 tredje ledd og uttaler:

> «(Det synes) å bli forutsatt at bestemmelsen til en viss grad vil kunne bli brukt til å trenere effektueringen av et avslag, f eks på søknad om familiegjenforening. Dersom dette ikke er meningen, bør det enten gjøres flere unntak i annet ledd, eller det bør gis uttømmende regler i forskrift om hvem som kan søke tillatelse etter § 23 fra riket.»

POD, som viser til uttalelse fra *Oslo politidistrikt (OPD)*, mener at det i lovbestemmelsen må

gis noe klarere signaler om anvendelsesområdet enn i utvalgets forslag, og uttaler i denne sammenheng:

> «OPD ser imidlertid muligheter for at en slik bestemmelse har et betydelig utnyttingspotensiale, selv med en restriktiv fortolkning. [...] OPD[...] mener at det bør gå klarere frem av bestemmelsens ordlyd at det dreier seg om en restriktiv unntaksregel[...].
>
> Bestemmelsen i seg selv gir liten veiledning med hensyn til hvilke type tilfeller man har ment å beskytte, og utvalget har lagt til grunn at «nærmere kriterier eventuelt må utvikles gjennom forskrift eller praksis.» Dette gir etter vårt syn ikke gode nok rammer for viktige hensyn i rettspleien som forutberegnelighet og likebehandling. Det vil være svært vanskelig for søkerne å forutberegne sin rettsstilling etter utkastets § 23.
>
> For OPD vil det, ut i fra et saksbehandlingsståsted, være vanskelig å vite hva som kreves for at vilkårene for kortidssopphold skal kunne sies å være oppfylt. OPD opplever allerede i dag et press i retning av å utvide besøkstiden for utlendinger som har visumfrihet. Denne gruppen vil omfattes av forslaget, og det betyr at forslaget i realiteten innebærer en generell utvidelse av besøkstiden for visumfrie besøkende. OPD opplever at det er pedagogisk utfordrende å formidle regelverkets skranker etter gjeldende rett, og det er nettopp regelverkets noe firkantede karakter som gjør det mulig å forholde seg til en søkermasse med stor variasjon. Det kan være vanskelig å akseptere avslag etter lovens øvrige regler, uten samtidig å benytte muligheten til å fremme en søknad etter utkastets § 23 mens utlendingen fortsatt befinner seg i Norge med lovlig opphold.»

POD og *OPD* er også bekymret for at en lovbestemmelse som foreslått av utvalget vil være diskriminerende for store grupper og uttaler i denne sammenheng:

> «[...] forstår bestemmelsen slik at innvandringsregulerende hensyn vil utelukke svært mange nasjonalitetsgrupper fra bestemmelsen, og er i utgangspunktet bekymret for at dette vil være diskriminerende for store grupper.»

10.3.3 Departementets vurderinger

Departementet har merket seg at de fleste høringsinstansene støtter utvalgets forslag til en ny skjønnshjemmel. Departementet ser at en slik ny skjønnshjemmel vil kunne være nyttig i visse situasjoner, både ut fra hensynet til utlendingen og ut fra ønsket om en mer fleksibel utlendingsforvaltning.

Etter departementets vurdering er det imidlertid grunn til å anta at den foreslåtte bestemmelsen vil få liten praktisk betydning. For det første er det foreslått at bestemmelsen bare skal ha virkning i saker som etter sin art faller utenfor lovens øvrige regler. Dette begrenser bestemmelsens anvendelsesområde sterkt og innebærer at den heller ikke vil være aktuell i saker som innbefatter en humanitær vurdering. I slike saker er det den generelle bestemmelsen om opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn i lovforslaget § 38 som skal anvendes. For det andre skal ikke bestemmelsen benyttes dersom innvandringsregulerende hensyn taler mot det. For eksempel skal tillatelse derfor ikke innvilges dersom hensynet til likebehandling tilsier at det må åpnes for økt innvandring.

Utvalget har ikke gitt noe konkret eksempel på tilfeller hvor bestemmelsen eventuelt kan komme til anvendelse. Juss-Buss og Barneombudet har i høringsrunden nevnt muligheten for at noen i Norge trenger ekstra hjelp av en slektning til omsorg av barn eller syke i en periode. Slike situasjoner vil imidlertid falle inn under det aktuelle anvendelsesområdet for den foreslåtte rimelighetsbestemmelsen i lovforslaget § 38, og bestemmelsen om korttidsopphold som her drøftes er derfor ikke aktuell.

UDI har nevnt som eksempel at bestemmelsen ville kunne anvendes i forhold til selvforsørgede kunstnere. Man kan for eksempel tenke seg en kunstner som ønsker å male norske fjordlandskap, og som har behov for noe mer enn tre måneders opphold. For slike tilfeller er det imidlertid mer nærliggende at det etableres et tillatelsesgrunnlag i forskriften med hjemmel i den bestemmelsen departementet har foreslått i lovforslaget § 26 første ledd, jf. kapittel 10.2.3 over.

Både Juss-Buss og UDI har nevnt muligheten for forlenget opphold til turister etter at visumtiden (eventuelt den visumfrie perioden) har utløpt. Juss-Buss har i denne forbindelse nevnt som eksempel situasjoner med fødsel, begravelse eller andre særskilte begivenheter.

Endelig bemerkes det at departementet er kjent med at behovet for en ny sekkebestemmelse har vært tema i tilknytning til enkelte saker hvor seilere har ankommet norsk havn i vinterhalvåret og har hatt behov for opphold frem til våren, før de har kunnet fortsette ferden. Også i forhold til slike tilfeller kunne det imidlertid være nærliggende å etablere et særskilt tillatelsesgrunnlag i forskriften.

Med grunnlag i det som er gjennomgått over, anser departementet at det praktiske behovet for en slik bestemmelse som utvalget har foreslått, er langt mer begrenset enn hva man umiddelbart kunne tenke seg. Departementet deler også UDIs vurdering av at den foreslåtte bestemmelsen i første rekke vil være aktuell for selvforsørgede utlendinger fra land som vi har visumfrihetsavtale med. Visumpliktige utlendinger vil ha mindre mulighet til å påberope seg bestemmelsen. Det er derfor en klar risiko for at praksis under en slik bestemmelse som foreslått vil oppleves som diskriminerende av mange grupper, noe som i seg selv er uheldig.

Utvalget har i sin utredning vist til at en likeartet bestemmelse som den man har foreslått, finnes i dansk rett. Etter undersøkelser departementet har foretatt blir imidlertid den aktuelle bestemmelsen i dansk rett bare benyttet i forhold til situasjoner som i norsk rett er spesielt regulert gjennom kasuistiske bestemmelser i utlendingsforskriften. Bestemmelsen har derfor ikke praktisk anvendelse som en slik generell skjønnshjemmel som det utvalget har tenkt seg. I dansk rett har man videre en adgang til å innrømme utvidet besøksopphold i inntil tre måneder (slik at det samlede besøksoppholdet kan bli på inntil seks måneder), men heller ikke dette synes ut fra gjeldende danske retningslinjer å være aktuelt i slike situasjoner som utvalget har hatt i tankene. Verken i svensk eller finsk rett finnes noen slik bestemmelse som utvalget har foreslått.

Selv om man kan snevre inn rammene for den foreslåtte bestemmelsens anvendelsesområde enda mer enn det utvalget har gjort, er det grunn til å anta at bestemmelsen vil bli påberopt i et stort antall saker. Det vil bli svært utfordrende å kommunisere rammene for bestemmelsen utad. De fleste parter og pressgrupper mener gjerne at deres sak er spesiell, og at opphold kan innvilges uten at det får betydning for andre saker. Det vises for øvrig til at POD i sin høringsuttalelse opplyser at det allerede i dag er et stort press i retning av å utvide besøkstiden for utlendinger som har visumfrihet. Departementet finner det opplagt at dette presset vil bli enda større hvis det innføres en lovbestemmelse om at det kan innvilges korttidsopphold utenfor rammen av lovens øvrige bestemmelser. Tilsvarende gjelder når en utlending har fått avslag på oppholdstillatelse, men befinner seg i riket og ønsker et kortvarig opphold før utreise.

Departementet legger til grunn at den foreslåtte skjønnsbestemmelsen vil kreve betydelige saksbehandlingsressurser, og at bestemmelsen i en god del saker vil forsinke prosessen med utreise etter avslag.

Ut fra det som er gjennomgått over vil ikke departementet foreslå at man inntar en slik ny skjønnshjemmel i loven som utvalget har anbefalt. Departementet vil imidlertid understreke behovet for at forvaltningen legger opp til en mest mulig fleksibel praksis innenfor de rammer som regelverket fastsetter. For eksempel kan en del saker løses allerede ved å fastsette en mer romslig utreisefrist osv. I praksis har også forvaltningen funnet frem til slike fleksible løsninger i en rekke tilfeller uten at dette kommer fram i den offentlige diskusjonen. Det sentrale for departementet er videre at departementet mener det vil være mulig å etablere andre hjemler for oppholdstillatelse i forskriften enn i dag, som gir videre muligheter for å innvilge oppholdstillatelse. Etter departementets vurdering er det ønskelig at et forsøk på å unngå at forvaltningen blir bundet til å opptre firkantet i enkeltsaker, snarere skjer gjennom utforming av et fleksibelt forskriftsverk enn gjennom en slik åpen fullmakt til UDI som utvalget har foreslått.

11 Permanent oppholdstillatelse

11.1 Innledning

En utlending som har hatt opphold i Norge i tre år med tillatelse som kan danne grunnlag for varig opphold, har etter dagens regelverk rett til det som kalles «bosettingstillatelse». Denne tillatelsen er en rett for utlendingen til å oppholde seg i landet på ubestemt tid, selv om vilkårene for den opprinnelige tillatelsen bortfaller. Etter at bosettingstillatelse er gitt vil derfor ikke en utlending som for eksempel har hatt midlertidig tillatelse på grunn av familietilknytning, være avhengig av at familierelasjonen lenger består.

Personer som har fått innvilget asyl, opphold på humanitært grunnlag, opphold på grunn av familietilknytning eller opphold som fagutdannet, gis som hovedregel tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse. Når oppholdsgrunnlaget er av mer tidsbegrenset karakter, hvilket for eksempel gjelder for sesongarbeidere, au pairer, studenter mv, gis tillatelse som ikke danner grunnlag for bosettingstillatelse. Kjennetegnet ved tillatelser som ikke danner grunnlag for bosettingstillatelse er at det hele tiden er en forutsetning at utlendingen skal forlate riket når tillatelsen utløper. For øvrig gir heller ikke oppholdstillatelse etter reglene som gjelder spesielt for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, grunnlag for bosettingstillatelse.

11.2 Gjeldende rett

Utlending som oppfyller vilkårene i utlendingsloven § 12, jf. utlendingsforskriften §§ 43 og 44, har *rett* til bosettingstillatelse. Utlendingen må da ha oppholdt seg sammenhengende i Norge de siste tre årene med tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse. Med «sammenhengende» menes at søkeren i løpet av treårsperioden ikke har oppholdt seg utenlands mer enn syv måneder til sammen. Ved forskriftsendring av 1. oktober 2005, kan personer som er gitt tillatelse i medhold av forskriften § 3 annet ledd bokstav a (fagutdannet) eller d (professorer) oppholde seg utenlands inntil 15 måneder til sammen.

Tillatelsen må under hele treårsperioden være gitt på ett og samme grunnlag. Det er ikke tilstrekkelig at søkeren under treårsperioden har hatt forskjellige oppholdsgrunnlag som alle danner grunnlag for bosettingstillatelse.

Retten til bosettingstillatelse er etter gjeldende utlendingslov § 12 første ledd første punktum betinget av at det ikke foreligger forhold som kan medføre utvisning etter loven § 29 første ledd. Av størst praktisk betydning i denne sammenheng er bestemmelsen i § 29 første ledd bokstav c som blant annet gir grunnlag for utvisning av utlending som er ilagt straff i Norge for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. I slike tilfeller kreves det mer enn tre års botid om utlendingen ikke blir utvist, jf. utlendingsforskriften § 43 tredje ledd.

Det er videre krav om at søkeren har gjennomført *pliktig* norskopplæring i henhold til introduksjonsloven. Dette gjelder også arbeidsinnvandrere, som selv må dekke kostnadene ved norskopplæringen.

Det gjelder særskilte regler for utlending som har fått oppholdstillatelse etter reglene om kollektiv beskyttelse, barn født i riket og adoptivbarn.

Etter forskriftens § 45 *kan* utlending som i minst ett år har hatt tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse gis bosettingstillatelse hvis utlendingen enten tidligere har hatt langvarig opphold i Norge, eller dersom det foreligger særlig sterke rimelighetsgrunner. Søkeren må ha hatt en tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse det siste året, og vilkårene for den gitte tillatelsen må fortsatt være oppfylt på vedtakstidspunktet. Kravet om «langvarig opphold» blir som hovedregel praktisert som et krav om minst 8-10 års oppholdstid med tillatelse.

I forskriften § 45 er det fastsatt særskilte regler for ektefelle eller samboer til norsk borger ansatt ved norsk utenriksstasjon.

Bosettingstillatelse innebærer at det ikke gjelder noen begrensninger i forhold til retten til å ta opphold og arbeid. Tillatelsen gir også et utvidet vern mot utvisning, men ikke et absolutt vern. Bosettingstillatelsen tilbakekalles dersom utlendingen blir utvist og faller bort dersom vedkom-

mende bor utenfor landet sammenhengende i mer enn to år, eller i mer enn to år i løpet av en fireårsperiode. Vedtak om bortfall treffes av UDI, jf. utlendingsloven § 12 fjerde ledd. Etter søknad kan utlendingen i nærmere bestemte situasjoner oppholde seg mer enn to år utenfor riket uten at bosettingstillatelsen bortfaller. Eksempel på en slik situasjon er at utlendingen skal oppholde seg i utlandet i forbindelse med arbeid når det er klart at vedkommende etter oppholdet igjen skal bosette seg her.

11.3 Botidskravet i utenlandsk rett

Direktiv av 25. november 2003 om tredjelandsborgere som har vært bosatt i EU over lang tid (direktiv 2003/109) regulerer blant annet tredjelandsborgeres rett til permanent oppholdstillatelse («fastboende utlending») i EU-landene. For å få status som «fastboende utlending» må tredjelandsborgeren ha bodd sammenhengende i et EU-land i minst *fem år* og ha tilstrekkelige og stabile inntekter til å forsørge seg selv og eventuell familie, samt sykeforsikring. Tredjelandsborgere må heller ikke utgjøre en trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet. Direktivet omfatter ikke asylsøkere eller tredjelandsborgere som har opphold på grunnlag av beskyttelsesbehov. EU-kommisjonen fremla imidlertid 6. juni 2007 et forslag om å endre direktivet til også å omfatte denne persongruppen. Direktivet gjelder heller ikke studenter eller andre personer med opphold som har en klart midlertidig karakter, eller diplomater, personell i internasjonale organisasjoner og liknende.

I direktiv av 29. april 2004 om fri bevegelighet for unionsborgere og deres familiemedlemmer (direktiv 2004/38) er det etablert en ordning med rett til permanent oppholdstillatelse for EU-borgere og medfølgende familiemedlemmer i en annen EU-stat etter fem års sammenhengende botid. Dersom direktivet gjøres til del av EØS-avtalen, vil det regulere i hvilken grad utlendinger som er gitt EØS-tillatelse i Norge skal ha rett til permanent oppholdstillatelse. Det vil i tilfelle bli gitt egne regler om dette i EØS-kapittelet i loven.

I andre lands nasjonale lovgivning varierer retten til permanent oppholdstillatelse ut fra oppholdsgrunnlaget. I familie*etableringstilfellene* er botidskravet i svensk rett tre år, i finsk rett fire år, i britisk rett er det seks år, og i dansk rett er det syv år.

I svensk rett gis permanent oppholdstillatelse umiddelbart i familie*gjenforeningstilfellene*. Ellers er kravet også her fire år i finsk rett, seks år i britisk rett og syv år i dansk rett.

I både Sverige og Storbritannia blir en *flyktning* innvilget permanent oppholdstillatelse umiddelbart. En asylsøker som ikke får flyktningstatus, men som får beskyttelse på annet grunnlag i Storbritannia, kan få permanent oppholdstillatelse etter tre år. I Nederland kreves det tre års botid for permanent oppholdstillatelse for flyktninger og andre som får opphold på grunnlag av asylsøknad, mens botidskravet er fire år for alle i Finland og syv år for alle i Danmark.

11.4 Utvalgets forslag

11.4.1 «Permanent oppholdstillatelse» som ny betegnelse

Utvalget foreslår å videreføre ordningen med varig oppholdstillatelse. Utvalget foreslår imidlertid å endre betegnelsen fra «bosettingstillatelse» til «permanent oppholdstillatelse». Etter utvalgets vurdering gir betegnelsen permanent oppholdstillatelse bedre uttrykk for realitetene.

11.4.2 Botidskravet

Utvalget har vurdert om det i stedet for et generelt botidskrav knyttet til alle typer oppholdsgrunnlag bør gjelde en mer differensiert ordning. Det kan for eksempel tenkes at personer med bestemte typer oppholdsgrunnlag umiddelbart gis permanent oppholdstillatelse, mens personer med andre typer oppholdsgrunnlag først gis permanent oppholdstillatelse etter noen år. Utvalget har konkludert med at det ut fra hensynet til å skape et enkelt regelverk og ut fra hensynet til mest mulig å likestille utlendinger som får opphold i Norge uavhengig av oppholdsgrunnlaget, bør gjelde ett og samme botidskrav.

Med dette som utgangspunkt har utvalget videre vurdert om det er grunn til å heve botidskravet, og med grunnlag i de to EU-direktivene som det er referert til i kapittel 11.3 over og som begge opererer med femårskrav, har utvalget ansett at det mest nærliggende i tilfellet vil være å heve botidskravet til fem år. Når de nærmere hensyn skal vurderes, viser utvalget til at det er forskjell ut fra hva som er det underliggende oppholdsgrunnlaget. Følgende siteres fra utvalgets drøftelse:

> «Når oppholdsgrunnlaget er familieetablering, vil det være forskjellige oppfatninger om hvorvidt det generelt sett er rimelig eller urimelig at en utlending som har fått opphold i Norge i kraft av et ekteskap og har bodd her i fire-fem år, skal miste sitt oppholdsgrunnlag og måtte forlate riket dersom samlivsforholdet tar slutt.

Det er likevel ingen tvil om at et pålegg om å forlate riket etter fire-fem års opphold fordi man har mislykkes i et samlivsforhold, i mange tilfeller vil oppleves som et svært inngripende tiltak for den som har innstilt seg på en varig tilværelse i Norge. (I mange tilfeller vil utlendingen riktignok oppfylle vilkårene for opphold på nytt grunnlag, for eksempel gjennom samvær med barn.)

Hensynet til å motvirke proforma-ekteskap kan tilsi at man bør operere med et krav til mer langvarig botid enn tre år i familieetableringstilfellene. Dersom partene er nødt til å forbli formelt gift og dele adresse i for eksempel fem år før den som har fått opphold i kraft av ekteskapet får selvstendig oppholdstillatelse, vil viljen til å inngå proforma-ekteskap trolig bli redusert.

I motsatt retning taler det forhold at man særlig i de senere år har sett en tendens til at menn som bor i Norge "importerer" kvinner fra fattigere land som blir utsatt for mishandling og kynisk utnytting. Det er en risiko for at de kvinnene som er ofre i denne sammenheng, holdes i ekteskapet av frykt for å miste oppholdsgrunnlaget.

[...]

Når oppholdsgrunnlaget er familiegjenforening, vil det på samme måte som i forhold til familieetablering, være delte oppfatninger om hvorvidt det generelt sett er rimelig eller urimelig å heve botidskravet. Hensynet til å motvirke proforma-ekteskap er ikke til stede på samme måte i forhold til familiegjenforeningstilfellene. Utvalget har ingen statistikk å bygge på, men man antar at skilsmisseandelen er relativt lav i de saker som gjelder familiegjenforening, også innenfor en tre til fem års periode. Det kan ikke anses å være noen vesentlige innvandringsregulerende hensyn som taler for å heve botidskravet relatert til gjenforeningstilfellene.

[...]

I forhold til den kategorien av saker som gjelder arbeidsinnvandring, ville det i et rimelighetsperspektiv ikke være spesielt betenkelig å operere med et krav om mer enn tre års botid. Det vises i denne sammenheng til at mange nordmenn oppholder seg i utlandet i flere år gjennom arbeid eller studier, uten at dette i seg selv kan anses å skape noen tilknytning til oppholdslandet eller tap av tilknytning til Norge som gjør det urimelig at de eventuelt må returnere. På den annen side er det vanskelig å se noen reell grunn til å heve botidskravet for arbeidsinnvandrere. Det er neppe mange arbeidsinnvandrere som ikke vil oppfylle vilkårene for oppholdstillatelse etter fire-fem år, og det vil i så fall ikke ha noen innvirkning på innvandringsbildet om man hever botidskravet. I de senere år har fokus dessuten vært mer rettet mot å gjøre Norge attraktivt for arbeidsinnvandrere som er fagutdannet eller som har spesielle kvalifikasjoner (og det er så godt som utelukkende denne kategorien spørsmålet gjelder), og presset har snarere gått i retning av å styrke enn å svekke rettsposisjonen for denne kategorien.

[...]

I norsk praksis har det hittil ikke vært gjennomført noen reell fornyelsesvurdering i tilfeller hvor en utlending har hatt oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner. Realiteten har derfor vært at vedkommende allerede i forbindelse med førstegangs innvilgelse av beskyttelsestillatelsen har vært sikret permanent opphold i riket uten noen ny prøving av vilkårene for oppholdsgrunnlaget. Gitt at dette i stor utstrekning også vil være praksis i fremtiden, er det ingen vektige argumenter for å heve botidskravet.

[...]

De samme argumenter og det samme bildet som er tegnet over i forhold til personer som får opphold av beskyttelsesgrunner, vil gjelde i forhold til personer som får opphold av humanitære grunner på bakgrunn av en søknad om asyl.»

Utvalget har her delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, (utvalgsleder Bjørn Solbakken og utvalgsmedlemmene Henrik Bull, Ronald Craig, Grete Brochmann, Selma Ilyas og Vigdis Vevstad), anbefaler å videreføre dagens ordning med krav om tre års botid. Mindretallet, (utvalgsmedlemmene Kristine Ryssdal og Ketil Haukaas), går inn for et krav om fem års botid.

Utvalgets flertall har særlig lagt vekt på følgende:

- Den som etablerer et reelt samliv i riket med en som er bosatt her, bør kunne oppnå trygghet omkring sin egen oppholdsstatus etter tre års botid. Dette hensynet må tillegges større vekt enn hensynet til å motvirke proforma-tilfeller. Flertallet viser også til at det er foreslått andre tiltak for å motvirke omgåelsestilfellene.
- Selv om permanent oppholdstillatelse gir utvidet vern mot utvisning, vil utvisningsbestemmelsen stort sett alltid gi mulighet til å utvise utlendinger som har begått alvorlig kriminalitet også når de har permanent oppholdstillatelse.
- I mangel av tungtveiende grunner for å endre gjeldende botidskrav, er det uheldig i seg selv å gjennomføre en innstramning som vil kunne oppleves som et negativt signal i forhold til innvandringen.

Flertallet tar imidlertid et forbehold om at det kan være grunn til å vurdere botidskravet på nytt dersom EU-landene på bakgrunn av EU-direktivet av 25. november 2003 om tredjelandsborgere som har vært bosatt i EU over lang tid, redegjort for i kapittel 11.3, vil innføre et slikt femårskrav på det nasjonale plan. Dersom det skulle vise seg at dette skjer, vil det etter flertallets vurdering kunne være grunn til å revurdere treårskravet i norsk rett.

Utvalgets mindretall har lagt særlig vekt på følgende:

- Tre års botid vil sjelden innebære at utlendingen har opparbeidet noen tilknytning til Norge eller tapt noen tilknytning til sitt hjemland. Under enhver omstendighet bør ikke en utlending etter så kort botid ha rett til varig opphold.
- Vi lever i en globalisert verden hvor det er langt mer utbredt enn tidligere at mennesker er bosatt midlertidig i et annet land over kortere eller lengre tid.
- Krav om fem års botid vil kunne motvirke proformaekteskap.
- Tre års botid er for knapp tid til at utlendinger bør nyte godt av det utvidede utvisningsvernet som følger med permanent oppholdstillatelse.

Mindretallet har videre lagt vekt på at begge de EU-direktivene som det er referert til i kapittel 11.3, fastsetter et krav om fem års botid for rett til status tilsvarende permanent oppholdstillatelse.

For ytterligere fremstilling av utvalgets drøftelse vises det til utredningen kapittel 10.2.2.

11.4.3 Ikke krav om samme oppholdsgrunnlag gjennom hele treårsperioden

Gjeldende krav om at tillatelsen må ha vært gitt på ett og samme oppholdsgrunnlag foreslås ikke videreført. Det skal være tilstrekkelig at søkeren gjennom hele treårsperioden har hatt tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, uavhengig av om søkerens oppholdsgrunnlag i denne perioden endrer seg. Dette vil for eksempel medføre at søkere som først er innvilget tillatelse som familiemedlem til en referanseperson bosatt i Norge, og som i løpet av treårsperioden skifter til tillatelse gitt på bakgrunn av arbeid som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, vil ha rett til permanent oppholdstillatelse etter tre år.

11.4.4 Bortfall av permanent oppholdstillatelse

Utvalget foreslår å videreføre hovedregelen om at permanent oppholdstillatelse bortfaller ved vedtak etter to års opphold utenfor riket. Tilsvarende videreføres ordningen med at det kan gjøres unntak fra denne hovedregelen etter søknad. Utvalget foreslår at nærmere regler om bortfall av permanent oppholdstillatelse reguleres i forskriften.

11.4.5 Lovhjemler for forskriftsregulering

Utvalget foreslår å videreføre systemet med at det kreves mer enn tre års botid når vilkårene i utvisningsbestemmelsene er oppfylt. Nærmere bestemmelser om tilleggstid foreslås regulert i forskriften.

Når det gjelder spørsmålet om å innvilge permanent oppholdstillatelse selv om utlendingen ikke oppfyller de fastsatte hovedvilkårene, foreslår utvalget at dette på samme måte som i dag overlates til forskriftsregulering.

11.5 Høringsinstansenes syn

11.5.1 «Permanent oppholdstillatelse» som ny betegnelse

Høringsinstansene støtter utvalgets forslag om «permanent oppholdstillatelse» som ny betegnelse.

11.5.2 Botidskravet

Flertallet av høringsinstansene støtter forslaget om å videreføre gjeldende botidskrav på tre år. Høringsinstansene stiller seg i stor grad bak argumentasjonen til utvalgets flertall og er enig i at det ikke finnes tungtveiende grunner for å endre botidskravet til fem år.

Eksempelvis uttaler *Juss-Buss*:

> «Vi mener den tilstrekkelige tilknytningen er oppnådd etter 3 år. Vi er enig med flertallet [...] at en innstramning her i seg selv vil være uheldig fordi det vil innebære et negativt signal til varig innvandring, og at det ikke finnes grunner som er tungtveiende nok til å forsvare en slik innstramning.»

UDI påpeker i tillegg at reglene om permanent opphold har et integreringsaspekt:

> «For det store flertall av dem som får permanent oppholdstillatelse vil dette være en integreringsfremmende faktor som vil styrke tilhørigheten til landet, gi større trygghet med hensyn til opphold og muligheter for økt samfunnsdeltakelse gjennom stemmerett ved lokalvalg.»

Med støtte fra en rekke politimestere er *POD* den eneste høringsinstansen som gir sin tilslutning

til forslaget fra utvalgets mindretall om fem års botid.

POD uttaler:

> «Vi antar blant annet at et botidskrav på fem år vil kunne ha en viss betydning i forhold til å motvirke innvandring via proforma ekteskap. Et av hensynene som tilsier tre års botid, nemlig hensynet til at mishandlede kvinner må slippe å «holde ut» i ekteskapet i mer enn tre år før de kan få selvstendig tillatelse, anses tilstrekkelig ivaretatt gjennom reglene om opphold pga. mishandling, utkastets § 64 annet ledd.»

MiRA-Senteret og *Antirastisk senter* mener at norske myndigheter holder kvinnen fanget i ekteskapet og samlivet i de tre første årene i Norge når man viderefører kravet til tre års botid.

UDI foreslår at begrepet «sammenhengende» i utvalgets forslag til § 72 første ledd bokstav a («[...] sammenhengende i riket med midlertidig oppholdstillatelse de siste tre årene [...]») erstattes med «hovedtilknytning til Norge». Som nevnt under kapittel 11.2 er begrepet «sammenhengende» i forskriften definert som et krav om at utlendingen i løpet av treårsperioden ikke har oppholdt seg utenlands mer enn syv måneder til sammen. Unntak er fastsatt for den som har fått opphold som faglært eller professor. UDI viser særlig til at utviklingen på arbeidsmarkedet med nye arbeidsforhold og økt reisevirksomhet, taler for fleksibilitet i regelverket gjennom hjemler for forskriftsregulering. UDI uttaler videre at man bør vurdere muligheten for en mer skjønnsmessig vurdering av hvor lenge utlendingen i løpet av treårsperioden kan oppholde seg i utlandet uten å miste retten til permanent oppholdstillatelse, i stedet for å operere med en eksakt tidsgrense slik som i dagens forskrift. UDI foreslår å formulere bestemmelsen slik at det gis rett til oppholdstillatelse når «utlendingen har hatt hovedtilknytning til riket med midlertidig oppholdstillatelse de siste tre årene uten begrensninger i retten til å få permanent oppholdstillatelse.»

11.5.3 Ikke krav om samme oppholdsgrunnlag gjennom hele treårsperioden

UDI og *Juss-Buss* støtter utvalgets forslag om at man ikke bør videreføre vilkåret om at tillatelsen må ha vært gitt på ett og samme grunnlag.

Juss-Buss uttaler:

> «[...] formålet med en regel om permanent tillatelse er best ivaretatt om det kun knyttes opp mot et vilkår om botid i Norge. Tilknytningen til riket dannes gjennom å bo her over lengre tid og er etter vår mening uavhengig av om utlendingen har hatt samme oppholdsgrunnlag for tillatelse eller om han har hatt flere ulike oppholdsgrunnlag så lenge det ikke er noen begrensninger i disse i forhold til retten til å få permanent oppholdstillatelse.»

Som en uheldig konsekvens av gjeldende regelverk viser Juss-Buss til at utlendinger som er innvilget tillatelse på bakgrunn av arbeid starter på nytt i forhold til botidskravet hvis de skifter arbeidsgiver.

UDI gir uttrykk for tilsvarende syn.

UNE påpeker at utvalget ikke har gitt noen begrunnelse for forslaget og støtter ikke utvalgets forslag. UNE uttaler:

> «Vi synes det henger dårlig sammen med bestemmelsene om fornyelse. Det vil bl.a. ikke stimulere til stabile arbeidsforhold og stabile ekteskap for utlendinger som kommer til landet på slike grunnlag, dersom de kan oppnå permanent oppholdstillatelse uten noen gang å fylle vilkårene for fornyet tillatelse. Vi foreslår at utlendinger som har hatt flere førstegangstillatelser som alle har dannet grunnlag for permanent oppholdstillatelse, ikke skal ha rett til permanent oppholdstillatelse etter tre år, men at slike tilfeller ev. reguleres i forskrift [...]»

11.5.4 Bortfall av permanent oppholdstillatelse

MiRA-Senteret og *Antirasistisk senter* støtter ikke utvalgets forslag om at permanent oppholdstillatelse skal bortfalle ved vedtak etter to års opphold utenfor riket.

MiRA-Senteret og Antirasistisk senter er skeptiske til at tillatelsen kan bortfalle dersom utlendingen har oppholdt seg utenfor riket i mer enn to år, og mener at dette «blant annet vil ramme barn og unge og andre som har arbeid eller andre grunner til å være bosatt andre steder.»

11.5.5 Saker hvor det foreligger utvisningsgrunn mv.

UDI, UNE og *POD* tar opp spørsmålet om berostillelse av søknaden om permanent oppholdstillatelse dersom søkeren mistenkes eller siktes for forhold som kan føre til utvisningsvedtak. Det er ikke inntatt noen henvisning til slike situasjoner i utvalgets lovutkast. I gjeldende regelverk er situasjonen regulert i forskriften § 43, jf. kapittel 11.2 ovenfor.

Høringsinstansene støtter utvalgets forslag om å videreføre regelen om tilleggstid dersom det

foreligger forhold som kan gi grunnlag for utvisning, men hvor det likevel ikke treffes utvisningsvedtak. POD, som viser til uttalelsen til *Oslo politidistrikt*, foreslår av klarhetshensyn at ordningen med tilleggstid ikke bare fremgår av forskriften, men direkte av loven.

11.6 Departementets vurderinger

11.6.1 Innledning

Departementet støtter utvalgets forslag om å videreføre ordningen med varig oppholdstillatelse. Utlending som har bodd i Norge over en viss periode bør få en rett til å oppholde seg her på ubestemt tid, også i de tilfelle hvor vilkårene for den midlertidige tillatelsen ikke lenger er oppfylt. Det vises til departementets lovforslag § 62.

Departementet er også enig i utvalgets forslag om å endre betegnelsen fra bosettingstillatelse til permanent oppholdstillatelse. Permanent oppholdstillatelse gir bedre uttrykk for realitetene.

Videre går departementet inn for å videreføre gjeldende bestemmelse om at utlendingen må ha gjennomført pliktig norskopplæring i henhold til introduksjonsloven for å ha rett til permanent oppholdstillatelse, jf. departementets lovforslag § 62 første ledd bokstav d.

11.6.2 Botidskravet

Av høringsinstansene er det MiRA-Senteret og Antirasistisk senter som har gått inn for å sløyfe botidskravet, eller eventuelt å lempe på kravet slik at det ikke kreves mer enn ett års botid. Etter departementets vurdering tilsier imidlertid hensynene bak bestemmelsen om permanent oppholdstillatelse at det bør gjelde et botidskrav av en viss lengde. Permanent oppholdstillatelse innebærer at utlendingen ikke lenger trenger å søke om periodevise fornyelser av oppholdstillatelsen. En innvilget permanent oppholdstillatelse er en selvstendig tillatelse som ikke beror på om det opprinnelige grunnlaget for oppholdstillatelsen fortsatt foreligger. Utlendingen får også et utvidet vern mot utvisning. En permanent oppholdstillatelse har dermed praktiske fordeler for utlendingen, og gir trygghet rundt den fremtidige oppholdsstatusen. Det er rimelig at det stilles krav til oppholdets varighet og utlendingens tilknytning før utlendingen oppnår disse fordelene. Et botidskrav av en viss lengde vil muliggjøre kontroll med at utlendingen ikke har fått opphold i Norge på et fiktivt grunnlag, for eksempel et proforma ekteskap. Ved et botidskrav kan også utlendingens vandel under oppholdet i Norge vurderes før permanent oppholdstillatelse innvilges. Departementet mener at et krav om kun ett års botid vil gjøre det for enkelt å omgå regelverket.

Departementet deler utvalgets vurdering av at det bør gjelde ett og samme botidskrav uavhengig av hvilket oppholdsgrunnlag utlendingen har hatt. Både hensynet til et enkelt regelverk og hensynet til å likestille utlendinger som har fått oppholdstillatelse i riket, tilsier dette.

Departementet støtter videre forslaget fra utvalgets flertall om å videreføre kravet om tre års botid. Departementet ser ingen tungtveiende grunner for å heve botidskravet til fem år. Selv om departementet er enig med utvalgets mindretall i at det er langt mer utbredt enn tidligere at mennesker er bosatt midlertidig i et fremmed land over kortere eller lengre tid, ser ikke departementet at dette tilsier en heving av botidskravet. I stedet må myndighetene ta dette i betraktning når det skal defineres hvilke tillatelser som skal danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse og hvilke tillatelser som ikke skal gjøre det. Ved for eksempel tidsbegrensede arbeidsoppdrag bør ikke oppholdstillatelsen danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Løsningen bør imidlertid ikke være å heve botidskravet også for utlendinger som har innstilt seg på å bo varig i Norge.

Som nevnt i kapittel 11.2 fremgår det i dag av utlendingsforskriften at utlendingen i løpet av treårsperioden som hovedregel ikke kan oppholde seg mer enn syv måneder til sammen i utlandet uten å miste retten til bosettingstillatelse. Etter departementets vurdering bør dette av informasjonshensyn fremgå direkte av loven. Det vises til departementets lovforslag § 62 første ledd bokstav a. Eventuelle særordninger som er knyttet til spesielle oppholdsgrunnlag, for eksempel ordningen redegjort for i kapittel 11.2 om faglærte og professorer, bør fortsatt fastsettes i forskriften, jf. lovforslaget § 62 sjette ledd. Departementet anser at man på denne måten legger tilstrekkelig til rette for et fleksibelt regelverk.

11.6.3 Ikke krav om samme oppholdsgrunnlag gjennom hele treårsperioden

I motsetning til hva som gjelder i dag, har utvalget foreslått at det ikke bør stilles vilkår om samme oppholdsgrunnlag gjennom hele treårsperioden for å ha rett til permanent oppholdstillatelse, jf. kapittel 11.4.3. Departementet ser at det er hensyn som taler både for og imot dette forslaget.

Det fremstår i utgangspunktet ikke urimelig å stille krav om at det bør ha vært en viss stabilitet rundt utlendingens opphold i riket dersom vedkommende skal få rett til permanent oppholdstillatelse etter tre år. Dette taler for å videreføre vilkåret om at utlendingen skal ha hatt oppholdstillatelse på ett og samme grunnlag gjennom hele perioden.

Departementet mener likevel at både hensynet til å forenkle regelverket og alminnelige rimelighetsbetraktninger, taler for at vilkåret om ett og samme oppholdsgrunnlag gjennom hele perioden ikke bør videreføres. For eksempel synes departementet at en utlending som har hatt oppholdstillatelse som ektefelle i to år og som etter et samlivsbrudd får rett til fortsatt oppholdstillatelse gjennom samvær med barn, bør få rett til permanent oppholdstillatelse etter ett år, og ikke måtte tjene opp nye tre år som samværsforelder.

11.6.4 Bortfall av permanent oppholdstillatelse

Departementet støtter utvalgets forslag om at permanent oppholdstillatelse skal bortfalle gjennom vedtak etter to års opphold utenfor riket på samme måte som i dag, jf. departementets lovforslag § 62 femte ledd. Et viktig formål med permanent oppholdstillatelse er å gi utlendinger med en viss tilknytning til Norge en styrket rettsstilling og forutsigbarhet rundt den fremtidige statusen ved et fortsatt opphold i Norge. Hvis vedkommende etter at det er innvilget permanent oppholdstillatelse velger å flytte fra Norge for en periode lenger enn to år, tilsier hensynene bak bestemmelsene at tillatelsen bør bortfalle. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor dette ikke bør gjelde. I likhet med utvalget foreslår derfor departementet å videreføre en bestemmelse om at utlendingen etter søknad skal kunne tillates å oppholde seg mer enn to år utenfor riket uten at den permanente oppholdstillatelsen bortfaller. Nærmere regler bør gis i forskrift.

11.6.5 Saker hvor det foreligger utvisningsgrunn mv.

Departementet mener at et tilsvarende unntak fra retten til permanent oppholdstillatelse som man har i dag, i de tilfeller hvor utlendingen har begått handlinger som nevnt i utvisningsbestemmelsene, bør videreføres. Det vises til departementets lovforslag § 62 første ledd bokstav c. Dersom slike forhold som her nevnt foreligger, stilles det krav om mer enn tre års botid. Som det fremgår i kapittel 11.5.5 har POD ment at kravet til mer enn tre års botid bør fremkomme av loven, og tilsvarende gjelder at søknader om permanent oppholdstillatelse skal stilles i bero dersom utlendingen er siktet eller mistenkt for forhold som nevnt i utvisningsbestemmelsene.

Departementet er enig i at dette er så sentrale bestemmelser at de etter departementets vurdering bør fastsettes direkte i loven. Det vises til departementets lovforslag § 62 andre og tredje ledd.

11.6.6 Hjemmel for forskriftsregulering

Departementet støtter utvalgets forslag om at det fortsatt skal kunne fastsettes nærmere regler i forskrift om at permanent oppholdstillatelse skal kunne gis selv om lovens vilkår ikke er oppfylt, jf. departementets lovforslag § 62 sjette ledd.

12 Visum

12.1 Innledning

Utlendinger som ikke har oppholdstillatelse, må som utgangspunkt ha innreisetillatelse i form av visum for innreise i Norge.

Norge deltar i Schengensamarbeidet som har som mål å gi adgang til fri ferdsel mellom Schengenlandene, og som innebærer et visumsamarbeid landene i mellom.

Utvalget har behandlet visumspørsmål i kapittel 11.2 i sin innstilling og har fremmet forslag til nye visumbestemmelser som i større grad skal synliggjøre Norges Schengenforpliktelser.

12.2 Gjeldende rett

Gjeldende utlendingslov fastsetter i § 25 at utlending som skal reise inn i riket må ha visum for innreise, med mindre Kongen i forskrift har gjort unntak fra visumkravet.

De mest sentrale personkategoriene som har fått unntak fra visumplikten, er:

- Borgere fra land som Norge har inngått avtale med om visumfrihet
- Nordiske borgere, borgere fra andre Schengenland, EU/EØS-land og personer med oppholdstillatelse i et annet land som deltar i Schengensamarbeidet
- Utlending med visum utstedt av land som deltar i Schengensamarbeidet dersom det fremgår av visumet at det gir adgang til innreise i andre Schengenland

For øvrig vises det til utvalgets utredning kapittel 11.2.2.

Det finnes ulike kategorier visum. For det første har man et såkalt «Schengenvisum», som er det ordinære visumet som benyttes for besøksopphold i inntil tre måneder. Et slikt visum er gyldig for hele Schengenområdet for den perioden det gjelder, med mindre det gjøres begrenset pga. reisedokumentets gyldighetsområde.

For det andre har man visum med gyldighetsområde begrenset til innreise i vedkommende land som har utstedt visumet (heretter kalt nasjonalt visum). Et nasjonalt visum kan gis for inntil tre måneder av humanitære grunner, nasjonale hensyn eller internasjonale forpliktelser. Et nasjonalt visum er kun gyldig for innreise i vedkommende land som har utstedt visumet og gir ikke adgang til transitt i Schengen.

For det tredje finnes det såkalte «innreisevisum». Dette er et visum som gis til utlendinger som har til hensikt å oppholde seg på territoriet i mer enn tre måneder. Et innreisevisum er i utgangspunktet gyldig for syv dager og gir rett til fem dager transitt i Schengen. Innreisevisum utstedes blant annet til utlending som har fått innvilget oppholdstillatelse i riket, men som trenger visum for innreise. I visse tilfeller kan innreisevisum også gis for å fremsette en søknad om oppholdstillatelse i Norge eller for å oppholde seg i riket i påvente av at en søknad fremsatt fra utlandet skal bli ferdigbehandlet. Der hensikten med reisen til Norge er å komme i kontakt med arbeidsgiver for deretter å inngå arbeidskontrakt, kan det innvilges innreisevisum for inntil 90 dager.

I tillegg til de hovedtypene av visum som er nevnt over, har man også mer spesielle visumtyper som lufthavntransittvisum og transittvisum.

Utlendingsloven § 25 fastsetter ikke noe om vilkårene for å få visum. Vilkårene følger av forskrift. For at det skal kunne gis et Schengenvisum som er gyldig for hele Schengenområdet, fastsetter utlendingsforskriften § 106 at følgende sentrale vilkår må være oppfylt:

- Utlendingen må ha gyldig pass eller annet legitimasjonspapir som er godkjent som reisedokument,
- Utlendingen må ha returadgang til det land søkeren oppholder seg i eller til et annet land,
- Utlendingen må ha midler til å dekke frem- og tilbakereise og opphold,
- Utlendingen må som hovedregel fremlegge dokumentasjon på reise-/sykeforsikring som dekker eventuelle utgifter i forbindelse med hjemsendelse av medisinske årsaker, nødvendig legebehandling og akutt sykehusbehandling,
- Det må ikke foreligge bortvisnings- eller utvisningsgrunn,

– Det må ikke foreligge utenrikspolitiske, sikkerhetsmessige eller innvandringspolitiske hensyn som taler mot at visum gis, eller grunn til å tvile på det oppgitte formålet med reisen eller riktigheten av de øvrige opplysninger som er gitt.

Den problemstillingen som ofte kan by på vanskelige vurderinger, er betydningen av innvandringspolitiske hensyn i den enkelte sak. Det sentrale ved vurderingen av innvandringspolitiske hensyn er utlendingens returforutsetninger, som innebærer en vurdering av i hvilken grad det foreligger en mulighet for at klageren ikke vil forlate Norge og Schengenområdet frivillig ved visumtidens utløp. I tillegg vil det ha betydning om forholdene i søkers hjemland muliggjør en retur dit når visumtiden utløper. Det vises til kapittel 11.2.2 i utvalgets innstilling og kapittel 12.6.3 nedenfor.

Hovedregelen er at søknad om visum avgjøres av UDI og norske utenriksstasjoner, jf. utlendingsloven § 25 sjette ledd. Loven åpner dessuten for at også en utenrikstjeneste tilhørende et annet land som deltar i Schengensamarbeidet kan representere Norge og innvilge, men ikke avslå, søknad om visum.

Ved lov 6. januar 2006 nr. 1 ble det inntatt en ny § 25 a i loven som gir adgang til å avslå søknad om visum ved fare for overgrep mot søkeren eller dennes særkullsbarn. I tilknytning til denne bestemmelsen ble det også lovfestet en adgang til kontroll med referansepersonens vandel i visumsaker, jf. utlendingsloven § 44 b. Formålet med denne bestemmelsen er å gi utlendingsmyndighetene tilgang til opplysninger om referansepersonen som er nødvendige for å vurdere om det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet dersom visum blir gitt. For en nærmere beskrivelse av disse lovendringene vises det til Ot.prp. nr. 19 (2004–2005), jf. Ot.prp. nr. 109 (2005–2006).

I henhold til dagens regelverk er ett av vilkårene for å få visum at man har tilstrekkelige midler til å dekke reise og opphold. Hvis søkeren har en herboende referanseperson, kan referansepersonen garantere for søkeren. Det er en forutsetning at garantisten er bosatt i Norge. Ordningen forplikter garantisten til å dekke kostnader ved reise og opphold. I tilfeller der det er nødvendig med tvangsmessig retur, kan garantisten også holdes ansvarlig for kostnadene ved politieskorte. Departementet er imidlertid ikke kjent med at denne typen garantier noen gang har blitt inndrevet, noe som har sammenheng med at det er rettslige uklarheter knyttet til bruken av slike garantier.

Departementet har i høringsbrev av 6. mars 2006 foreslått å innføre en lovhjemmel i gjeldende utlendingslov for å implementere en forordning om et felles europeisk visumsystem, «Visa Information System» (VIS). VIS er et visuminformasjonssystem der data fra alle visumsøknader til Schengenområdet skal lagres. Dette vil omfatte både biometrisk personinformasjon i form av ansiktsfoto og fingeravtrykk, og andre opplysninger som navn, fødselsdato m.m., som skal registreres og legges i en sentral enhet for gjensidig benyttelse for medlemslandene. Systemet skal blant annet bidra til å forebygge trusler mot medlemsstatenes indre sikkerhet og forenkle identifikasjon og tilbakesendelse av innvandrere som oppholder seg ulovlig på Schengenterritoriet. VIS vil videre kunne gi bedre samordning av medlemsstatenes visumpraksis. VIS skal også forenkle bekjempelsen av forfalskning, samt lette kontrollen ved medlemsstatenes yttergrenser og innenfor medlemsstatenes område.

For nærmere redegjørelse for bakgrunnen for forslaget vises det til departementets høringsbrev.

Arbeidet med utformingen av VIS-forordningens enkelte bestemmelser har i EU-instansene pågått siden januar 2005, og ferdigstillelsesdatoen har under tiden blitt forskjøvet. På det tidspunkt proposisjon til ny utlendingslov ble sendt til trykking, var VIS-forordningen planlagt forelagt EU-Rådsmøte medio juni 2007 for vedtakelse. Med grunnlag i høringsbrev av 6. mars 2006 arbeider departementet med forslag til en særskilt lovbestemmelse for implementering av VIS i norsk rett. Forslaget til egen VIS-bestemmelse vil bli fremmet for Stortinget i en senere tilleggsproposisjon, og vil bli inntatt som § 102 i loven.

12.3 Internasjonale forpliktelser og EU

Utgangspunktet i folkeretten er at det er gjensidig visumplikt statene imellom, og at visumfrihet avtales bilateralt. Hvorvidt det etter dette skal gjelde visumfrihet eller visumplikt med de forskjellige stater, avgjøres av de alminnelige statsrettslige regler om regjeringens handlefrihet i utenrikspolitiske saker og inngåelse av overenskomster med fremmede stater. Norske myndigheter har pr. i dag inngått avtale om visumfrihet med mer enn 60 land.

Norges deltakelse i Schengensamarbeidet innebærer at vi i realiteten har liten handlefrihet på visumfeltet. Artikkel 9 i Schengenkonvensjonen forutsetter en harmonisering av de enkelte lands

visumpraksis og forplikter deltakerlandene til å føre en felles visumpolitikk:

> «Konvensjonspartene forplikter seg til å følge en felles politikk med hensyn til persontrafikk, særlig visumordning. De skal bistå hverandre for dette formål. Konvensjonspartene forplikter seg til å videreføre, på grunnlag av enighet, harmonisering av sin visumpolitikk.»

I Schengenkonvensjonen kapittel 3 omhandles visum. Et av de grunnleggende vilkårene for visum, er at vilkårene for innreise er oppfylt. Det fremgår av artikkel 15 at for å få visum på inntil tre måneders varighet i løpet av en seks måneders periode, må tredjelandsborgeren oppfylle innreisevilkårene i konvensjonens artikkel 5. Europaparlaments- og rådsforordning nr 562/2006 av 15. mars 2006 om innføring av fellesskapsregler som regulerer bevegelse av personer over grenser (grenseforordningen) fastsetter i artikkel 39 at artikkel 2 til 8 i Schengenkonvensjonen ble opphevet med virkning fra 13. oktober 2006. Innreisevilkårene i Schengenkonvensjonens tidligere artikkel 5, er imidlertid videreført i den nye grenseforordningen.

I grenseforordningen art. 5 nr. 1 er de grunnleggende vilkår for innreise angitt som følger:

> «For opphold inntil tre måneder i løpet av en seks-måneders periode skal tredjelandsborgere oppfylle følgende innreisevilkår:
> a) de skal være i besittelse av et gyldig reisedokument eller dokumenter som tillater grensepassering,
> b) de skal være i besittelse av gyldig visum, dersom det kreves i henhold til rådsforordning (EF) nr. 539/2001 av 15. mars 2001 som gir en liste over tredjeland hvis statsborgere må være i besittelse av visum når de passerer de ytre grenser og hvis statsborgere er unntatt fra dette kravet, bortsett fra hvis de har en gyldig oppholdstillatelse,
> c) de skal kunne legge fram bevis for det planlagte oppholdets formål og vilkår og ha tilstrekkelige midler til sitt livsopphold, både under oppholdet og til tilbakereise til sitt hjemland eller til transitt til et tredjeland der de er sikret rett til innreise, eller kunne erverve slike midler på lovlig måte,
> d) de må ikke være innmeldt i SIS med henblikk på nekting av innreise,
> e) de må ikke anses som en trussel for noen av medlemsstatenes offentlige orden, indre sikkerhet, folkehelse eller deres internasjonale forbindelser, særlig hvis det ikke foreligger noen melding i medlemsstatenes nasjonale dataregistre med henblikk på nekting av innreise på samme grunnlag.»

Visumarbeidet i Schengenområdet er ellers regulert i en felles konsulærinstruks, Common Consular Instructions on Visas for the Diplomatic Missions and Consular Posts, som EU vil oppdatere i form av en ny rettsakt som skal kodifisere regelverk og praksis på visumområdet.

Konsulærinstruksen gir retningslinjer for visumutstedelse som utfyller de alminnelige vilkårene fastlagt i Schengenkonvensjonen og grenseforordningen. Instruksen er detaljert og inneholder generelle retningslinjer så vel som informasjon om tekniske detaljer. Visumpraksis er dessuten et resultat av konsultasjoner mellom de lokale utenriksstasjonene, idet Schengenlandenes utenriksstasjoner skal samarbeide med sikte på en mest mulig ensartet praksis.

I rådsbeslutning 2004/17/EF, som ble vedtatt 22.12.2003, ble det innført en regel for Schengenvisum om at søkeren må ha en forsikring som dekker eventuelle utgifter i forbindelse med hjemsendelse av medisinske årsaker, nødvendig legebehandling og/eller akutt sykehusbehandling. Det åpnes for å gjøre unntak i bestemte situasjoner.

Utlending som har fått utstedt et Schengenvisum som er gyldig i alle Schengenland, kan fritt ferdes i alle landene så lenge visumet er gyldig, jf. Schengenkonvensjonen artikkel 10 nr. 1. I Schengenkonvensjonen artikkel 16 åpnes det for at medlemslandene i særlige tilfeller kan gi visum som kun er gyldig for innreise i utstederstaten. Schengenkonvensjonen fastslår videre i artikkel 18 at visum for opphold ut over tre måneders varighet er nasjonale tillatelser som konvensjonspartene utsteder i henhold til egen lovgivning. I henhold til gjeldende utlendingsforskrift § 7 første ledd er det fastsatt at «Utlending som akter å ta opphold i riket ut over tre måneder uten å ta arbeid, må ha oppholdstillatelse». Den innarbeidede terminologien på utlendingsfeltet er at opphold med varighet inntil tre måneder betegnes som visum, mens opphold utover tre måneder betegnes som oppholdstillatelse, og utstedes i henhold til nasjonal lovgivning.

Fordi også Sverige, Danmark og Finland er deltakere i Schengensamarbeidet, er innholdet i deres visumregelverk tilsvarende som i Norge, selv om de konkrete bestemmelsene ikke er likelydende utformet i de forskjellige landene.

12.4 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å fastslå hovedprinsippene om visumplikt og visumfrihet i en egen bestemmelse, jf. utvalgets lovutkast § 8. Bestemmelsen bygger på dagens regler i utlendingsloven § 25 første til

tredje ledd og tilhørende forskriftsbestemmelser. Utvalget foreslår å innta en presisering om at asylsøkere og andre beskyttelsestrengende som befinner seg på norsk grense ikke kan nektes innreise på grunn av manglende visum.

Utvalget foreslår ingen endringer med sikte på å endre dagens visumpraksis, men foreslår at regelverket utformes slik at man i større grad synliggjør hovedsystematikken i Schengenregelverket. Dette innebærer i motsetning til i dag at loven også må signalisere noe om hovedvilkårene for visum.

Utvalget foreslår å innføre egne lovbestemmelser om de tre ulike hovedtypene av visum:

- «Schengenvisum» for korttidsopphold inntil tre måneder som gjelder for hele Schengenområdet,
- «nasjonalt visum» for korttidsopphold av humanitære grunner mv., og
- «innreisevisum» for innreise i situasjoner hvor det er utstedt eller kreves oppholdstillatelse (og som utvalget har omtalt som «visum for langtidsopphold»)

Utvalget mener at dagens krav til forsikring fortsatt bør reguleres i forskriften. Når det gjelder garantiordninger som skal sikre dekning av utlendingers oppholds- og returutgifter, mener utvalget at disse ikke fungerer etter hensikten, og at ordningen medfører praktiske problemer for så vel myndighetene som partene. Utvalget åpner imidlertid for at det fortsatt skal kunne fastsettes regler om slike garantiordninger i forskriften. Utvalget bemerker at vilkåret om forsikring i rådsbeslutning 2004/17/EF vil bidra til mindre press overfor referansepersoner om å utstede garanti.

Utvalget har foreslått å videreføre bestemmelsen i utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav a, om at oppholdstillatelse kan gis til «søker som skal inngå ekteskap med herboende etter innreise», jf. utvalgets lovutkast § 59. I denne sammenheng uttaler utvalget at det forhold at man viderefører muligheten for oppholdstillatelse for inngåelse av ekteskap, ikke bør være til hinder for at søkeren i stedet kan søke om visum for dette formål. Utvalget uttaler at fordelen for søkeren vil være at søknaden om visum kan avgjøres ved utenriksstasjonen (i de tilfeller utenriksstasjonen har slik kompetanse), og at dette normalt vil bety at innreisetillatelsen kan gis hurtigere enn dersom en eventuell søknad om oppholdstillatelse må oversendes UDI for behandling. Med bakgrunn i at utenriksstasjonene har kompetanse til å utstede innreisevisum til søkere som allerede har søkt om opphold i familieinnvandringsøyemed og til søkere som er arbeidssøkende, mener utvalget det ikke knytter seg spesielle betenkeligheter til at utenriksstasjonene etter nærmere vilkår gis adgang til å utstede visum til parter som akter å inngå ekteskap. Utvalget uttaler videre at ulempen for søker er at i den grad det er nødvendig å gjøre et slikt «forlovelsesvisum» begrenset til et nasjonalt innreisevisum, vil vedkommende ikke ha noen mulighet til å bevege seg fritt på det øvrige Schengenterritoriet før ekteskap er inngått og oppholdstillatelse er innvilget. For mange søkere vil imidlertid dette være mindre vesentlig. Utvalget mener at det å åpne for et forlovelsesvisum vil motvirke at visumsøkere unnlater å opplyse om at de har til hensikt å inngå ekteskap, nettopp for å unngå at søknaden oversendes utlendingsmyndighetene i Norge for behandling som en søknad om oppholdstillatelse.

I gjeldende lov er det ingen særbestemmelse om tilbakekall av visum. Tilbakekall av visum er ikke nevnt i gjeldende lov § 13 om tilbakekall av tillatelser og blir derfor vurdert utelukkende etter forvaltningsloven § 35 og de alminnelige forvaltningsrettslige reglene. Utvalget foreslår en bestemmelse for tilbakekall av visum tilsvarende utvalgets lovutkast § 73 om tilbakekall av oppholdstillatelse, jf. utkastet § 13.

Utvalget har foreslått å endre begrepet «sikkerhetsmessige hensyn» til «grunnleggende nasjonale interesser», jf. utvalgets vurderinger i kapittel 13.5.4.

12.5 Høringsinstansenes syn

12.5.1 Vilkår

POD, UDI og *Utenriksdepartementet* er positive til at regelverket i større grad enn i dag utformes i tråd med systematikken i Schengenregelverket. UDI uttaler at dette bidrar til å understreke hvilken sentral betydning Schengensamarbeidet har. *Justisdepartementet, POD, UDI* og *UNE* mener at vilkårene for å få innvilget visum etter § 9 første ledd bør fremgå direkte av loven, fremfor kun en henvisning til vilkårene i Schengenregelverket som foreslått av utvalget. Dette vil gjøre regelverket lettere tilgjengelig.

UNE foreslår også at kravet til forsikring bør fremgå av loven.

12.5.2 Innvandringsregulerende hensyn

Mange av høringsinstansene uttaler seg om begrepet «innvandringsregulerende hensyn», jf. utvalgets lovutkast § 9 annet ledd.

Barneombudet mener at det i større grad må legges til rette for en konkret vurdering i den enkelte sak, jf. artikkel 3 i FNs barnekonvensjon, hvoretter «barnets beste» skal være et grunnleggende hensyn. Det kan etter Barneombudets oppfatning være i strid med retten til familieliv å hindre kontakt mellom foreldre og barn, basert på en generell antakelse av hvorvidt det er sannsynlig at vedkommende vil returnere til hjemlandet.

Norsk Folkehjelp er kritisk til at innvandringsregulerende hensyn er tatt med som en grunn til ikke å utstede visum. Norsk Folkehjelp uttaler følgende:

> «Dette vil både kunne hindre personer med behov for beskyttelse muligheter til å søke asyl, og være til hinder for at slektninger kan besøke hverandre – noe som strider mot internasjonale forpliktelser og menneskerettslige hensyn.»

SMED peker på at bruken av visum som et innvandringsregulerende virkemiddel kan lede til diskriminering på grunnlag av nasjonalitet og/eller etnisk og nasjonal opprinnelse. SMED mener derfor at innvandringsregulerende hensyn i forslaget § 9 annet ledd må presiseres, og foreslår at det inntas en passus om at søknad om visum kan avslås dersom det er «sannsynlig at søker etter en individuell vurdering ikke vil returnere til hjemlandet». En slik presisering vil dessuten gjøre det enklere for søkeren og herboende å forutse hvilke dokumentasjonskrav for tilknytning til hjemlandet og returforutsetninger som påhviler dem.

Antirasistisk Senter, MiRA-Senteret og *Oslo biskop* er redd for at § 9 annet ledd kan bli brukt til en ytterligere avgrensning/utestengning av folk fra andre deler av verden enn Europa. De foreslår derfor et nytt ledd til § 8, eventuelt en ny § 4, som vektlegger ikke-diskriminering som et ledende prinsipp. Oslo biskop uttaler:

> «En slik paragraf eller nytt ledd går utover lovens minstekrav om oppfølging av internasjonale regler, ved å framheve et aktivt ønske om å rekruttere folk til Norge med variert etnisk, regional bakgrunn».

Juss-Buss mener det bør vurderes om det må oppstilles et krav om nærmere begrunnelse fra utlendingsmyndighetenes side, når visum avslås med bakgrunn i innvandringsregulerende hensyn. Juss-Buss uttaler at «[d]et er særlig vurderingen av returforutsetningen hos søkeren som kan bli vilkårlig.»

Juss-Buss mener også at alle ektefeller, barn og slektninger i opp- og nedadstigende linje bør kunne innvilges visum, dersom de ikke tidligere har brutt visumforutsetningene eller annen norsk lov. Videre mener de at det bør åpnes for å gi visum til personer som antas å oppfylle retten til asyl eller beskyttelse på annet grunnlag. I likhet med Juss-Buss mener *Barneombudet* at utgangspunktet bør være at nærmeste familie skal få visum og at eventuelle unntak må begrunnes konkret.

På bakgrunn av egne erfaringer, foreslår *Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)* at det vurderes hvordan utlendingsloven best mulig kan legge til rette for et forskriftsverk og en praksis som gir enklere og mindre ressurskrevende prosesser for søknad om visum og oppholdstillatelse i prosjekter for internasjonalt organisasjonssamarbeid. LNU foreslår blant annet at samarbeidsprosjekter som har blitt innvilget offentlig støtte, automatisk skal gis de nødvendige visum- og oppholdstillatelser, og at verv i en organisasjon i hjemlandet skal tillegges vekt når søkerens tilknytning til hjemlandet vurderes.

UDI påpeker at det kan forekomme at andre Schengenland har en praksis for å avslå alle søknader om visum for bestemte grupper, og at det i slike situasjoner blir spørsmål om hvorvidt UDI skal tilpasse seg lokal Schengenpraksis eller fastholde at det skal foretas en individuell vurdering av alle visumsaker.

12.5.3 Flerreisevisum og gyldighetsperiode

Rederiforbundet forutsetter at behovet for bedre samordning med Schengenregelverket også innebærer at norsk praksis for visumutstedelse til utenlandske sjømenn samordnes med den praksis som føres i andre Schengenland. Rederiforbundet ber samtidig om en klargjøring av hvilke av de tre foreslåtte hjemlene for visum som skal anvendes overfor utenlandske sjømenn. Det pekes særlig på at det for utenlandske sjømenn som tjenestegjør på norske skip i utenriks sjøfart og offshore med anløp i EØS-/Schengenhavner ikke er aktuelt med lange opphold i Norge, men at det av praktiske årsaker likevel er behov for visum med lang gyldighetstid.

Rederiforbundet viser til at sjømenn med tjeneste på skip som kan anløpe Schengenhavner, trenger visum for hele seilingsperioden, det vil si opp til 10-12 måneder, men fortrinnsvis for flere perioder. Forbundet ber om at departementet tar disse forhold i betraktning, slik at sjømenn kan gis visum med gyldighetstid på inntil to år.

UDI foreslår at det også gis mulighet til unntaksvis å utstede visum med rett til flere innreiser til bestemte kategorier av personer med en gyldighet på mer enn ett, men mindre enn fem år. Ordnin-

gen kan fastsettes enten i lov eller forskrift. UDI viser til at Schengenregelverket åpner for en slik løsning og flere andre Schengenland benytter seg av dette spillerommet, jf. konsulærinstruksen del V, punkt 2.1.

12.5.4 Garanti og forsikring

LO og *Norsk Folkehjelp* argumenterer for at ordningen med at referansepersonen kan stille garanti for visumsøker bør videreføres, da dette kan føre til at fattige visumsøkere får besøke familiemedlemmer i Norge.

Som angitt i kapittel 12.4 ovenfor, har utvalget bemerket at vilkåret om forsikring vil bidra til mindre press overfor referansepersoner om å utstede garanti. *POD* og *UNE* uttaler at de har problemer med å se at en forsikringsordning skal kunne erstatte den generelle ordningen med garanti for utgifter som ikke har å gjøre med helsehjelp. UNE påpeker at forsikringen ikke vil dekke kostnader til tvangsmessig retur av utlendinger som har oversittet visumets varighet. POD bemerker at forsikring som vilkår for å få visum, uansett ikke løser problemet i forhold til visumfrie utlendinger.

Rederiforbundet mener at det ikke skal stilles krav om forsikring som vilkår for visum til utenlandske sjømenn. Det pekes på at de negative forhold som nevnes i utvalgets utredning, ikke kan være knyttet til erfaringer med garantistillelse for utenlandske sjømenn, og at EUs rådsbeslutning 2004/17/EF dessuten gir klar hjemmel for å unnta sjømenn fra kravet om forsikring. Forbundet ber om at det bare kreves garanti fra rederiet eller rederiets representant for utenlandske sjømenn. Når tjenesten skal skje på norske skip, bør slike garantikrav frafalles.

LNU viser til at Stortinget har bedt departementet om å utrede en ordning med bankgaranti for visum. LNU frykter de negative konsekvensene av en slik ordning, både for internasjonalt organisasjonsarbeid og for ungdom generelt.

12.5.5 Vedtakskompetanse

Av hensyn til de nødvendige kontrollrutinene som må foretas, mener *UDI* at det er viktig at vedtakskompetansen for nasjonalt visum fortsatt legges til UDI. UDI mener videre at politiet ikke bør gis vedtakskompetanse til å kunne gi ny innreise for søkere med nasjonalt visum, jf. utvalgets lovutkast § 12 annet ledd. UDI mener det er spesielle kontrollrutiner og grunner som kan tilsi at en ny innreise ikke skal gis. Årsaken til at et nasjonalt visum er gitt, kan for eksempel være at det ikke har vært tid til å konsultere en sak i henhold til konsulærinstruksen vedlegg 5 b, som fastsetter at søknader fra søkere som tilhører visse nasjonalitetsgrupper skal forelegges Schengenlandene for konsultasjon. I så tilfelle vil det riktige være å vurdere om man har tid til konsultasjon før en ny innreise gis, i stedet for å gi en ny innreise på nasjonalt visum. Når det gjelder kompetanse til å forlenge visum, mener UDI at denne helst bør ligge hos UDI, men at politiet bør gis kompetanse til å fatte negative vedtak. Det foreslås også at det vurderes å gi Sysselmannen på Svalbard vedtakskompetanse i visumsaker, på lik linje med utenriksstasjonene.

12.5.6 Visum for å inngå ekteskap

UDI viser til at utvalget i motivene til bestemmelsen om oppholdstillatelse for inngåelse av ekteskap foreslår at utenriksstasjonene bør kunne utstede visum til parter som akter å inngå ekteskap. UDI er skeptisk til dette. Etter UDIs oppfatning, må utenriksstasjonene i tilfelle foreta de samme undersøkelser og vurderinger med hensyn til proforma og tvangsekteskap ved utstedelse av visum for inngåelse av ekteskap, som det UDI foretar når de vurderer om det skal gis oppholdstillatelse for å inngå ekteskap. UDI mener derfor at søknad om visum i denne type saker, er lite egnet for realitetsbehandling ved utenriksstasjonene. Samtidig vises det til at det kan utvikle seg ulik praksis ut fra om søknaden gjelder oppholdstillatelse for å inngå ekteskap eller visum for å inngå ekteskap. UDI påpeker videre at det er uklart om man med visum for inngåelse av ekteskap sikter til Schengenvisum eller et innreisevisum. UDI påpeker at for Schengenvisum er det avgjørende at søker skal returnere.

UNE mener at det må avklares hva slags type visum som eventuelt skal gis, og mener at det mest nærliggende vil være å gi et innreisevisum.

12.5.7 Tilbakekall

POD og *Politimesteren i Oslo* er kritiske til utvalgets forslag.

POD uttaler:

> «Utvalget har foreslått en ny regel om tilbakekall av visum, jf. § 13, og det er forutsatt at slikt tilbakekall kun er aktuelt frem til innreise har skjedd. Politimesteren i Oslo påpeker at man pr. i dag betrakter visum innvilget på grunnlag av vesentlig uriktige opplysninger som en nullitet, noe som gjør det enkelt å gjennomføre bortvisningssaker [...]. Dersom det skal måtte treffes vedtak om tilbakekall av visumet før utlen-

dingen kan bortvises, vil bortvisningsprosedyren ta lengre tid. Vi antar riktignok at mange av de som har gitt uriktige opplysninger kan bortvises ved grensekontrollen etter § 17. I forhold til dem som har gitt uriktige opplysninger om andre forhold enn de som omfattes av bortvisningsbestemmelsen, vil § 13 første ledd kunne innebære at praksis må endres. Politimesteren i Oslo har foreslått en alternativ lovtekst. I alle fall vil det være hensiktsmessig at tilbakekallsvedtak kan få virkning før det er endelig.»

Politimesteren i Oslo uttaler.:

«Politiet har i lang tid praktisert en nullitetsbetraktning hva gjelder visum innvilget på grunnlag av at parten har gitt vesentlig uriktige opplysninger. I grensekontroller, og også ved annen kontroll, har dette gjort det enkelt å gjennomføre bortvisningssaker. Vi ser ikke hvorfor man nå ønsket å gjøre disse sakene mer tungvinte å behandle, uten at det synes godt begrunnet. Hensynet til rettssikkerhet er godt ivaretatt ved at utlendingen har rett til advokat og kan klage til UDI. Politiets praksis har heller aldri vært kritisert av advokater. Dessuten kan en bortvisningssak iverksettes raskere enn en tilbakekallssak. Forslagets § 101 innebærer dessuten at disse visumsakene ikke kan iverksettes før vedtaket er endelig, noe som virker lite hensiktsmessig all den stund man her taler om utlendinger på besøk og hvor inngrepet kun innebærer en bortvisning.

På den annen side vil det være meget praktisk å tilbakekalle visum på grunn av bristende forutsetninger (for eksempel der kongressen eller fotballcupen utlendingen skal delta på ble avholdt to uker før innreise). Annet ledd er ny og er en god klargjøring.

Bestemmelsen foreslås omformulert: «Visum kan tilbakekalles dersom forutsetningene som lå til grunn for visumet er falt bort. Dersom utlendingen har fått visum som følge av at utlendingen mot bedre vitende har gitt uriktige opplysninger, eller fortiet opplysninger, av vesentlig betydning for vedtaket, skal vedtaket anses som en nullitet. Visum kan for øvrig tilbakekalles når det følger av alminnelige forvaltningsmessige regler».»

UDI ønsker en presisering av konsekvensene av utstedelse av visum der det er referansepersonen som har gitt uriktige opplysninger eller fortiet forhold av vesentlig betydning for vedtaket.

UNE viser til at forslaget om tilbakekall av visum, jf. utvalgets lovutkast § 13 annet ledd annet punktum, innebærer at UNE har kompetanse til å tilbakekalle et visum som er gitt av UNE. UNE påpeker at utlendingen i slike tilfeller vil bli fratatt muligheten til å påklage vedtaket, og at bestemmelsen derfor bør endres.

12.6 Departementets vurdering

12.6.1 Innledning

I likhet med utvalget ønsker departementet å fastslå hovedprinsippene om visumplikt og visumfrihet i en egen bestemmelse, jf. departementets lovforslag § 9. Departementet har foreslått enkelte forenklinger av utvalgets lovforslag fordi man mener at flere spørsmål som er foreslått lovregulert, gjelder detaljspørsmål som det er mest hensiktsmessig å overlate til forskriftsregulering.

Schengensamarbeidet begrenser norske myndigheters handlefrihet ved fastsettelsen av nasjonale regler. Norge kan ikke føre en egen visumpolitikk som ikke samsvarer med de forpliktelser og føringer som følger av Schengensamarbeidet. Departementet er derfor enig med utvalget og flere av høringsinstansene i at lovens regler om visum i større grad bør synliggjøre betydningen av Schengensamarbeidet og hovedsystematikken i Schengenregelverket.

Departementet støtter også utvalgets forslag om at man ut fra pedagogiske hensyn gir egne lovbestemmelser om de tre hovedkategoriene av visum. I lovforslaget § 10 er det gitt regler om Schengenvisum for opphold inntil tre måneder. Paragrafbestemmelsen inneholder også hjemmel for å gi regler i forskrift om transittvisum og lufthavntransittvisum. I lovforslaget § 11 er det gitt regler om visum av humanitære grunner mv. som bare er gyldig for innreise og opphold i Norge. I lovforslaget § 12 er det gitt hjemmel for å gi nærmere forskrift om innreisevisum til en utlending som gis oppholdstillatelse eller som har til hensikt å oppholde seg i riket frem til oppholdstillatelse er gitt. Utvalget hadde i sitt utkast formulert bestemmelsen om innreisevisum slik at den kun gjaldt utlendinger som hadde til hensikt å oppholdet seg i riket i mer enn tre måneder. Siden det også kan tenkes personer som har til hensikt å oppholde seg her tre måneder eller kortere, men som har behov for oppholdstillatelse, er bestemmelsen noe omformulert i departementets lovforslag. Innreisevisum vil være aktuelt både for personer som har fått innvilget en oppholdstillatelse, og for personer som gis rett til innreise i påvente av behandlingen av en oppholdssøknad.

12.6.2 Vilkår

I departementets lovforslag § 10 omhandles «Schengenvisum», dvs. et besøksvisum med varighet på inntil tre måneder som som regel vil gjelde for hele Schengenterritoriet.

Første ledd:

Departementet har merket seg at Justisdepartementet, POD og UDI mener at det i loven ikke bare bør være en henvisning til de sentrale Schengenbestemmelsene, men at loven også bør gjengi innholdet i disse bestemmelsene. Departementet deler denne vurderingen og har i første ledd bokstav a-d, gjengitt innholdet i Schengen grenseforordning artikkel 5 nr. 1 bokstav a, c, d og e. Som det framgår i kapittel 12.3 ovenfor vil det være et grunnleggende vilkår for å få visum at vilkårene i disse bestemmelsene er oppfylt.

Som foreslått av utvalget, fastsettes det også som vilkår at det ellers vil være i samsvar med de kriteriene for visumutstedelse som følger av Schengensamarbeidet å utstede visum. Formålet med sistnevnte vilkår er å synliggjøre at Schengensamarbeidet forplikter deltakerlandene til å føre en felles visumpraksis. Dette begrenser norske myndigheters handlefrihet ved utforming av praksis.

Departementet har foreslått en hjemmel for nærmere forskriftsregulering, og har i denne sammenheng valgt å henvise særskilt til at det kan gis regler om at søker må dokumentere reise- og sykeforsikring, jf. kapittel 12.3 og omtalen av rådsbeslutning 2004/17/EF.

I § 10 første ledd bokstav d er det på bakgrunn av Schengen grenseforordning inntatt et innreisevilkår om at utlendingen ikke må anses som en trussel for folkehelsen. Presiseringen innebærer ingen endring i forhold til gjeldende rett, i det innreisevilkåret alt følger av gjeldende lov § 27 første ledd bokstav j, jf. kapittel 14.2. Det vises til departementets vurderinger i kapittel 14.5.

I § 10 annet ledd er det fastsatt at en søker kan nektes visum når utenrikspolitiske eller innvandringsregulerende hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser taler mot at visum gis, eller det foreligger omstendigheter som ville gi grunn til å nekte utlendingen adgang til riket eller opphold i medhold av andre bestemmelser i loven. Dette svarer til innholdet i den bestemmelsen man har i dag i forskriften § 106 sjette ledd, med enkelte endringer som i første rekke er av teknisk karakter. Når det gjelder begrepet «innvandringsregulerende hensyn» vises det til kapittel 9 og når det gjelder begrepet «grunnleggende nasjonale interesser», vises det til kapittel 18.

Departementet er enig med utvalget i at det er unødvendig å presisere at visum kan nektes dersom det er grunn til å tvile på det oppgitte formål med reisen eller på riktigheten av de øvrige opplysningene som er gitt, jf. gjeldende utlendingsforskrift § 106 sjette ledd. Det følger av departementets lovforslag § 10 første ledd bokstav b at det kreves at utlendingen kan sannsynliggjøre formålet med oppholdet.

I visse situasjoner kan det i medhold av Schengenregelverket gjelde lempeligere vilkår for visum til familiemedlemmene til EØS- og EFTA borgere enn for andre visumsøkere. Departementet har presisert adgangen til nærmere forskriftsregulering om dette i lovforslaget § 10 siste ledd.

Bestemmelsen i departementets lovforslag § 11 om visum som kun er gyldig for innreise og opphold i Norge (visum med begrenset territoriell gyldighet), svarer til gjeldende utlendingsforskrift § 106 a. Denne bygger på Schengenkonvensjonens artikkel 16 jf. nå Schengen grenseregler artikkel 5 nr. 4 bokstav c, som viser til at det grunnleggende vilkår om å oppfylle innreisevilkårene kan fravikes, dersom humanitære grunner, nasjonale hensyn eller internasjonale forpliktelser tilsier dette.

Et nasjonalt visum gir ikke rett til transitt i Schengen. Det innebærer at man må reise utenom Schengen i de tilfellene det ikke er mulig å reise direkte til Norge. Utlendingen har heller ikke anledning til å skaffe seg et lufthavntransittvisum eller transittvisum til Schengen, men må kontakte myndighetene i det aktuelle transittlandet utenfor Schengen for å søke om et eventuelt transittvisum der.

12.6.3 Vurderingen av innvandringsregulerende hensyn i visumsaker

Departementet er enig med utvalget i at man bør erstatte begrepet «innvandringspolitiske hensyn» med «innvandringsregulerende hensyn».

Enkelte høringsinstanser er bekymret for om man gjennom å henvise til innvandringsregulerende hensyn, får en praksis som ikke legger tilstrekkelig vekt på individuelle forhold, men som i stedet baserer seg på generelle erfaringer. Andre høringsinstanser viser til at kriteriet anvendes for å stenge store grupper ute.

Departementet viser i denne sammenheng til at det allerede i dagens forskrift er presisert at visum kan nektes dersom innvandringspolitiske hensyn tilsier det. Innvandringsregulerende hensyn er et helt sentralt moment ved visumvurderingen. Visuminstituttet er blant annet et virkemiddel for en regulert innvandring og skal bidra til kon-

troll med hvem som får adgang til riket. Visum er ikke kun en innreisetillatelse, men gir adgang til tidsbegrenset opphold med den klare hovedregel at utlendingen forutsettes å forlate riket når visumtiden utløper. Departementet mener derfor at dette kriteriet bør fremkomme klart av lovteksten. Det sentrale i vurderingen av innvandringsregulerende hensyn er returforutsetningen, dvs. vurderingen av sannsynligheten for at søkeren vil reise hjem etter visumtidens utløp og ikke bli værende i Norge eller i annen del av Shcengenområdet.

Departementet deler utvalgets vurdering av at generelle erfaringer man har med søkere som tilhører enkelte befolkningsgrupper eller som kommer fra bestemte områder, vil inngå i vurderingen. Som utvalget påpeker må imidlertid de generelle erfaringene kunne konkretiseres, og de kan ikke anvendes som begrunnelse for avslag uten at også individuelle forhold er vurdert. I noe grad vil det også være en overlapping mellom generelle og individuelle omstendigheter.

Generelle erfaringer som blant annet kan være av betydning, er:

- Om utlendingen tilhører en nasjonalitet, eller gruppe innenfor en nasjonalitet, som man har erfaring med at i en del tilfeller ikke forlater landet innen utløpet av visumtiden.
- Det generelle utvandringspotensialet fra vedkommende land eller område eller for den gruppen som søkeren tilhører.

Individuelle forhold som blant annet kan være av betydning, er:

- Utlendingen kommer fra slike kår at det er langt mer sannsynlig at en reise til Schengenområdet er en investering for fremtiden enn en turistreise.
- Utlendingen befinner seg i et tredjeland hvor han ikke lenger har adgang til opphold, eller hvor utsiktene er usikre.
- Om utlendingen tidligere har hatt visum til Schengenområdet.
- Om utlendingen tidligere har søkt om eller hatt oppholdstillatelse i Schengenområdet.
- Utlendingens tilknytning til hjemlandet i form av bolig, jobb, familie mv.
- Utlendingens alder, helse mv.
- Eventuelle erfaringer knyttet til familiemedlemmer av utlendingen som tidligere har hatt visum eller for øvrig tatt opphold i Schengenområdet.
- Eventuelle erfaringer med andre utlendinger som har hatt visum for besøk hos samme person i Norge.

Departementet bemerker at en søkers religiøse, etniske eller kulturelle bakgrunn ikke alene vil være grunn til å konstatere svake returforutsetninger. I så måte vil det gjelde et prinsipp om ikke-diskriminering. Det er imidlertid en kjensgjerning at utvandringspotensialet er større fra noen land og områder enn andre, noe som også gjerne gjenspeiles i asylsøkerstatistikken. Dette vil det være relevant å se hen til ved de konkrete vurderinger som må foretas ved søknader om visum, foruten søkerens individuelle situasjon. Dette betyr ikke at det fra norske myndigheters side foretas en diskriminering på grunnlag av nasjonalitet mv., men det er en konsekvens av at visuminstituttet er et innvandringsregulerende virkemiddel.

Dersom returforutsetningene tilsier at visum i utgangspunktet ikke bør gis, må det foretas en avveining mot velferdshensyn. Svake returforutsetninger kan en del på vei oppveies av formålet med besøket til Norge eller andre velferdshensyn.

Departementet vil understreke at visumpraksis ikke bare er av betydning for dem som søker om innreisetillatelse, men også for dem som er bosatt i Norge og som ønsker besøk av slekt eller venner mv. Antallet personer med innvandrerbakgrunn er økende, og en stadig større andel av befolkningen har derfor nære slektninger og venner i utlandet. I et inkluderingsperspektiv er det viktig med en visumpraksis som legger mest mulig til rette for at familie og venner kan komme på besøk til Norge.

Det er også et økende antall personer uten innvandrerbakgrunn som stifter familie og knytter kontakter på tvers av landegrensene. Det forhold at vi lever i en stadig mer globalisert virkelighet, er noe som i framtiden vil skape økte utfordringer for visumpraksis. Det er viktig at man lykkes med å føre en fleksibel visumpolitikk som ikke er unødig restriktiv eller firkantet, men som tar hensyn til individuelle forhold.

Eksempel på saker hvor velferdsgrunner kan gjøre seg sterkt gjeldende er saker som gjelder besøk hos nær familie i tilknytning til spesielle begivenheter som bryllup eller dødsfall eller besøk hos noen som er alvorlig syke. Som Barneombudet har påpekt, er det grunn til å legge særlig vekt på barns behov for kontakt med sine foreldre i saker hvor barn søker visum for å besøke en forelder i Norge, eller hvor søkeren er en forelder som skal besøke barn som er bosatt her. Barnekonvensjonen har ingen særskilte bestemmelser om rett til visum i slike tilfeller. Artikkel 10 fastsetter at barn skal ha rett til å opprettholde personlige forbindelser og direkte kontakt med begge foreldre dersom foreldrene bor i forskjellige land. Det følger imidlertid av bestemmelsen at det som reguleres er sta-

tenes plikt til å «respektere den rett barnet og dets foreldre har til å forlate ethvert land, herunder sitt eget, og til å reise inn i sitt eget land.» Bestemmelsen pålegger ikke statene noen forpliktelser med hensyn til visumpolitikken. Den generelle bestemmelsen i artikkel 3 om at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn, vil derimot kunne få betydning. Hensynet til å opprettholde kontakt mellom foreldre og barn er også ett av de hensyn som tillegges vekt i praksis, når man vurderer om det er grunn til å lempe på kravet til returforutsetninger. Departementet finner det ønskelig at dette forhold presiseres i loven, og har fastsatt uttrykkelig i § 10 tredje ledd at det skal legges særlig vekt på barns behov for kontakt med foreldrene, i saker hvor dette er et relevant hensyn.

Det kan også være andre tilfeller hvor søkeren har en sterk interesse i å kunne besøke Norge, for eksempel dersom det dreier seg om en forretningsreise eller en annen reise som har tilknytning til søkers profesjon. I slike saker vil ofte returforutsetningene kunne bli vurdert som gode, men i den grad det er usikkerhet knyttet til om søkeren vil forlate Schengenområdet frivillig kan et seriøst formål med besøket tilsi at tvilen kommer søkeren til gode.

Dersom det er snakk om rene turistbesøk, eller besøk hos fjerne forbindelser, vil en i sterkere grad la innvandringsregulerende hensyn få gjennomslag.

Praksis har tidligere blitt kritisert for å være for restriktiv i forhold til personer som søker visum for å besøke en kjæreste i Norge. Fram til en forskriftsendring 1. oktober 2006 var det adgang til å søke om oppholdstillatelse fra riket for den som hadde inngått ekteskap under et visumbesøk. I en del saker ble det derfor vurdert å være en reell mulighet for at partenes egentlige planer var å inngå ekteskap og så søke om oppholdstillatelse fra riket på tross av at dette ikke ble opplyst. Med virkning fra 1. oktober 2006 ble det foretatt en endring i utlendingsforskriften. Dersom søkeren har ankommet riket på Schengenvisum kan vedkommende ikke søke om oppholdstillatelse fra riket. Dersom denne ordningen videreføres også i ny utlendingsforskrift, tilsier dette at det bør være enklere å få visum for kjærestebesøk. Departementet understreker for øvrig at kjærestebesøk må anses som et relevant velferdshensyn, og at det ikke generelt kan legges til grunn at kjærester ikke vil forlate Schengenområdet frivillig når visumet utløper. Returforutsetningene og betydningen av kjæresteforhold som velferdshensyn må imidlertid vurderes individuelt fra sak til sak, og det må gis en konkret begrunnelse dersom søknaden avslås. For øvrig vises det til kapittel 9.6.4 vedrørende forslag i Dok. 8:85 (2006-2007) om innføring av et eget kjærestevisum.

Noen av høringsinstansene mener at visse grupper, som nær familie og deltakere i internasjonale samarbeidsprosjekter som har fått offentlig støtte, i utgangspunktet skal få visum. Visum skal bare nektes dersom det foreligger konkrete mothensyn. Det følger imidlertid både av dagens forskriftsbestemmelse og av lovforslaget at det nettopp er det generelle utgangspunktet at visum skal gis med mindre spesielt angitte hensyn taler mot det. Departementet finner det derfor ikke naturlig at man lager særregler for bestemte grupper. Søkerens tilknytning til hjemlandet og formålet med besøket er for øvrig, som det fremgår ovenfor, relevante momenter ved vurdering av så vel returforutsetninger som velferdshensyn. Betydningen av familietilknytning, profesjon, tillitsverv mv. må imidlertid vurderes individuelt.

Departementet vil understreke at det må fremgå av det enkelte visumvedtak hvordan innvandringsregulerende hensyn og velferdshensyn konkret er vurdert og veid mot hverandre.

UDI har pekt på at det kan forekomme at andre Schengenland har en praksis med å avslå alle søknader om visum for bestemte grupper, og at det i slike situasjoner må avgjøres om UDI skal tilpasse seg lokal Schengenpraksis eller foreta individuelle vurderinger av alle visumsaker. Departementet viser til det som er sagt ovenfor om at generelle erfaringer med bestemte grupper søkere kan inngå i vurderingen, men de generelle erfaringene må kunne konkretiseres, og kan ikke anvendes som begrunnelse for avslag uten at også individuelle forhold er vurdert. Departementet kan ikke se at individuelle vurderinger kan bringe norsk praksis i konflikt med våre forpliktelser etter Schengensamarbeidet.

For øvrig tilsier også innvandringsregulerende hensyn at personer som befinner seg i utlandet og som ønsker beskyttelse i Norge, ikke kan søke visum. I stedet må den som befinner seg i utlandet søke beskyttelse via UNHCR med mulighet til å bli tatt ut på kvote som overføringsflyktning til Norge.

Departementet mener for øvrig at en nærmere fastlegging av hvilke retningslinjer som skal følges ved vurderingen av Schengenvisum, ikke kan lovfestes. Retningslinjer knyttet til innvandringsregulerende hensyn må følge utviklingen i Schengensamarbeidet, både lokalt og sentralt.

12.6.4 Flerreisevisum og gyldighetsperiode

Selv om et visum aldri vil gi rett til samlet oppholdstid på Schengenterritoriet i mer enn tre måneder til sammen, kan visumets gyldighetsperiode, dvs. den perioden innenfor hvilken visumbesøket kan finne sted, ha lengre varighet. Visum med gyldighetsperiode på ett år kan for eksempel være praktisk i tilfeller hvor utlendingen i løpet av hele året har behov for flere reiser inn i Schengenterritoriet for korte opphold, men hvor samlet oppholdstid på Schengenterritoriet ikke overstiger tre måneder i løper av en periode på seks måneder.

Rederiforbundet viser til at sjømenn har behov for visum med lang gyldighetstid blant annet på grunn av at det ved tjeneste på skip som kan anløpe Schengenhavner, trengs visum for hele seilingsperioden, det vil si opp til 10-12 måneder, men fortrinnsvis for flere perioder. Forbundet ber om at departementet i sin vurdering av hjemmel tar disse forhold i betraktning, slik at sjømenn kan gis visum med gyldighetstid på inntil to år.

UDI foreslår at det i loven eller forskriften også gis mulighet til unntaksvis å utstede visum til bestemte kategorier av personer med en gyldighet på mer enn ett, men mindre enn fem år, med rett til flere innreiser. UDI viser til at Schengenregelverket åpner for en slik løsning og flere andre Schengenland benytter seg av dette spillerommet, jf. konsulærinstruksen del V, punkt 2.1.

Departementet mener at bestemmelser om gyldighetsperioden for visum bør fastsettes i forskrift. Flerreisevisum med gyldighet utover ett år skal videre begrenses til bestemte kategorier av personer i henhold til konsulærinstruksen og den praksis som er utviklet mellom Schengenlandene. Det er således ikke inntatt bestemmelser i lovforslaget om visumets gyldighetsperiode, men kun åpnet for at det i forskrift kan gis nærmere regler om tidsberegningen, jf. § 9 femte ledd. Departementet foreslår derfor at det fastsettes i § 9 femte ledd i ny lov at det kan gis nærmere regler i forskrift om tidsberegningen og visumets gyldighetsperiode.

Rederiforbundet ønsker videre en avklaring av hvilken hjemmel som skal anvendes for utenlandske sjømenn. I de tilfellene hvor en sjømann er visumpliktig, må det sees hen til vedkommendes reiserute. Det må i hvert konkrete tilfelle vurderes om det er tilstrekkelig med et transittvisum (B-visum) som gir anledning til fem dagers transitt i Schengen, eller om det er behov for et Schengenvisum (C-visum), med en eller flere innreiser. I de tilfeller sjømenn ikke har hatt anledning til å søke om visum før innreise, må det vurderes om det kan gis nødvisum, enten i form av et B-visum eller et C-visum. Særskilte regler om nødvisum for sjømenn som skal av- eller påmønstre, ble besluttet i rådsforordning 415/2003. Nødvisum for sjømenn er imidlertid ikke særskilt omhandlet i gjeldende forskrift, men omfattes av de generelle bestemmelsene om nødvisum i utlendingsforskriften § 113. Departementet vil understreke at behov for nødvisum oppstår i mange andre situasjoner enn bare for sjømenn og foreslår at reglene om nødvisum fortsatt bør reguleres i forskrift, jf. forskriftshjemmelen i § 13 tredje ledd.

I dagens utlendingsforskrift § 105 er det fastsatt i hvilke tilfeller sjømenn er visumfri. Spørsmålet om visumfrihet for sjømenn bør også i fremtiden reguleres i forskriften, jf. § 9 første ledd første punktum.

12.6.5 Garanti og forsikring

Departementet er enig med utvalget i at forsikringsordningen vi er forpliktet til å gjennomføre i henhold til Schengensamarbeidet og nasjonale garantiordninger for dem som ellers ikke oppfyller vilkårene for visum, bør gjennomføres i forskrift. Departementet går derfor ikke nærmere inn på å drøfte anvendelsen av forsikrings- og garantiordninger i proposisjonen, men vil komme tilbake til dette i forbindelse med forskriftsarbeidet.

12.6.6 Vedtakskompetanse

I departementets lovforslag § 13 gis det regler om vedtaksmyndighet og utstedelse av visum. Utgangspunktet er at kompetansen til å avgjøre søknader om visum, ligger hos UDI. Myndighet kan også delegeres til utenrikstjenesten for så vidt gjelder visum etter § 10 (Schengenvisum) og innreisevisum etter § 12. Departementet foreslår også at slik myndighet skal kunne legges til Sysselmannen på Svalbard. Det er mange som reiser fra Svalbard som trenger transittvisum eller Schengenvisum for hjemreise. I dag har Sysselmannen bare oppgaven med å utstede visum som blir innvilget av UDI. De fleste av sakene er kurante og av effektivitetshensyn ville det være fordelaktig om visumsøknadene kunne avgjøres av Sysselmannen. Myndighet til å *innvilge* visum etter § 10 kan dessuten delegeres til en utenrikstjeneste tilhørende et annet land som deltar i Schengensamarbeidet.

Departementet er enig med UDI i at kontrollhensyn tilsier at vedtakskompetansen for visum etter § 11 ikke bør delegeres til annen myndighet.

I forhold til spørsmålet om hvilke regler som bør gjelde for adgangen til ny innreise, forlengelse

av visumets gyldighetstid, og vedtakskompetanse i slike sammenhenger, mener departementet at dette bør overlates til nærmere forskriftsregulering.

12.6.7 Visum for å inngå ekteskap

Utvalget har foreslått at det skal kunne innvilges visum for å inngå ekteskap. Det vises til kapittel 12.4. En sentral del av begrunnelsen for forslaget er at regelverket, slik det var da utvalget fremsatte sitt forslag, inviterte til omgåelser. Mens en utlending som opplyste om ekteskapsplanene ville få saken oversendt UDI for en mer grundig vurdering av om det var grunnlag for oppholdstillatelse, ville en utlending som unnlot å opplyse om ekteskapsplanene, kunne få visum utstedt ved ambassaden, og vedkommende kunne likevel inngå ekteskap og søke om opphold fra Norge.

Gjennom en forskriftsendring som trådte i kraft 1. oktober 2006, fjernet man adgangen til å søke om opphold fra riket for utlendinger som har inngått ekteskap her under et visumopphold. Dersom utlendingen har til hensikt å inngå ekteskap og bosette seg i riket, skal vilkårene for oppholdstillatelse prøves av UDI før det gis rett til innreise.

Etter dette mener departementet at det ikke er aktuelt å innføre en ordning med visum for å inngå ekteskap.

12.6.8 Tilbakekall

For en generell omtale av reglene om tilbakekall, vises det til kapittel 17.

I forhold til merknadene fra POD og Politimesteren i Oslo, bemerker departementet at det ikke synes som om utvalget har hatt som intensjon at lovforslaget § 13 om tilbakekall skal medføre at gjeldende praksis om nullitetsbetraktninger ikke kan videreføres. I utvalgets utredning kapittel 13.1.6 står det følgende:

> «Hvis visumet er gitt på grunnlag av vesentlige feilaktige opplysninger gitt av utlendingen selv, risikerer utlendingen at visumvedtaket anses som en nullitet og at han kan bortvises på grunnlag av manglende visum. Der hvor forutsetningene har endret seg etter at visum ble gitt og skyldes for eksempel at herboende referanseperson har gitt beskjed om at han ikke lenger ønsker besøk, vil visumet eventuelt måtte tilbakekalles.»

Departementet mener det ikke er formålstjenlig å fremme forslag om en egen bestemmelse om tilbakekall av visum når en slik bestemmelse kan skape uklarhet omkring blant annet praksis med å anvende nullitetsbetraktninger i saker hvor utlendingen har villedet myndighetene ved å gi vesentlig uriktige opplysninger. Departementet vil samtidig understreke at ikke ethvert positivt visumvedtak vil være en nullitet selv om det lider av en ugyldighetsgrunn. Spørsmålet om når et visumvedtak skal anses angripelig og eventuelt må tilbakekalles og når det skal anses som en nullitet, egner seg ikke for nærmere lovregulering, men må løses gjennom praksis ut fra alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Når det gjelder UDIs ønske om en presisering av adgangen til tilbakekall av visum der det er referansepersonen som har gitt uriktige opplysninger eller fortiet forhold av vesentlig betydning for vedtaket, bemerker departementet at i hvilken grad det er grunnlag for å tilbakekalle et visum i slike tilfeller, er noe som må avgjøres i det konkrete tilfellet ut fra alminnelige forvaltningsrettslige betraktninger.

Ved at utvalgets lovutkast § 13 i sin helhet sløyfes, vil heller ikke spørsmålet om vedtakskompetanse i saker om tilbakekall av visum være særskilt regulert, og også dette spørsmålet vil bli vurdert etter alminnelige forvaltningsrettslige regler.

12.6.9 Behandling av visumsøknaden

Utvalget har ikke inntatt en hjemmel for å gi nærmere regler om behandling av søknad om visum som i dag fremgår av forskriften § 109. Departementet har derfor inntatt i forslaget § 13 tredje ledd at Kongen i forskrift også kan gi nærmere regler om behandling av visumsøknaden.

13 Inn- og utreisekontroll og alminnelig utlendingskontroll

13.1 Inn- og utreisekontroll (grensekontroll)

Norge har tatt del i det operative Schengensamarbeidet siden 25. mars 2001. Schengensamarbeidet er blant annet et samarbeid om opphør av personkontroll på indre Schengengrense, samtidig som hvert enkelt land utfører grensekontroll ved ytre Schengengrense på vegne av de andre Schengenlandene. Med indre Schengengrense forstås Schengenlandenes felles landegrenser, herunder grenser langs elver og innsjøer, flyplasser for så vidt gjelder interne Schengenflygninger og sjø-, elve- og innsjøhavner for så vidt gjelder regelmessige fergeforbindelser mellom havner innenfor Schengenterritoriet. Indre Schengengrense skal kunne passeres hvor som helst, uten personkontroll. Hvis det foreligger en alvorlig trussel mot den offentlige orden eller indre sikkerhet, kan et Schengenland unntaksvis beslutte midlertidig gjeninnføring av grensekontroll ved indre Schengengrense.

Etter at utvalget avga sin innstilling, er det foretatt enkelte endringer i gjeldende regelverk om grensekontroll, som følge av en ny forordning, forordning 562/2006 EF om innføring av fellesskapsregler som regulerer bevegelsen av personer over grenser (Schengen grenseforordning). Gjeldende regelverk bygger på Norges internasjonale forpliktelser som følger av Schengenkonvensjonen og Schengen grenseforordning. Videre har EU-kommisjonen gitt en anbefaling av 6. november 2006 i form av en praktisk håndbok for grensepersonell. Også denne håndboken er en videreutvikling av Schengenregelverket.

På bakgrunn av Schengen grenseforordning ble utlendingsloven § 27 første ledd bokstav j endret i 2006, slik at det er adgang til å bortvise når det anses nødvendig av hensyn til folkehelsen, jf. Ot.prp. nr. 73 (2005-2006) og de særskilte merknadene til lovforslaget § 17 første ledd bokstav l i kapittel 21 nedenfor. Det er videre foretatt enkelte endringer i gjeldende utlendingsforskrift.

Det er politiet som har ansvaret for gjennomføring av inn- og utreisekontroll. Det primære ved grensekontroll er identitets- og dokumentkontroll. Det skal påses at utlendingen har pass eller annet legitimasjonsdokument som er gyldig som reisedokument og at visumpliktig utlending har visum. Det skal også kontrolleres at det ikke foreligger andre grunnlag for bortvisning i medhold av utlendingsloven § 27.

Etter utlendingsloven § 23 er hovedregelen at inn- og utreise kun skal skje over godkjente grenseovergangssteder. Utlending som reiser inn over ytre Schengengrense skal straks melde seg for grensekontrollmyndigheten eller nærmeste politimyndighet. Indre Schengengrense kan passeres hvor som helst og uten plikt til å melde seg for passkontrollen eller nærmeste politimyndighet, med mindre det av hensynet til den offentlige orden eller indre sikkerhet er midlertidig gjeninnført inn- og utreisekontroll ved indre Schengengrense.

Bestemmelsene om gjennomføring av grensekontroll er i stor del regulert i utlendingsforskriften. Dette har sammenheng med at det er behov for en rekke detaljregler. Det er til dels også forskjellige regler som kommer til anvendelse avhengig av om det er snakk om gjennomføring av kontroll ved ytre land- eller sjøgrense eller ved lufthavnene. Det er for eksempel særskilte regler for kontroll av turister på cruiseskip og sjømenn. Det vises til utvalgets utredning kapittel 11.3.

13.2 Alminnelig utlendingskontroll

Utlendingskontroll er ikke begrenset til inn- og utreisekontroll. Til bekjempelse av ulovlig innvandring, menneskesmugling og alminnelig grenseoverskridende kriminalitet foretar politiet også såkalt alminnelig utlendingskontroll. I motsetning til inn- og utreisekontroll er ikke alminnelig utlendingskontroll begrenset til et geografisk område. Det kan benyttes hvor som helst i hele landet.

Myndighetene kan som ledd i den alminnelige forvaltningskontroll føre kontroll med at utlendinger som oppholder seg i Norge har lovlig opphold. Utlendingsloven har ingen regel som direkte gir adgang til å stanse en antatt utlending og kontrollere hans identitet m.m. Utlendingsloven § 44 fastsetter at utlending etter krav fra politiet, må vise

legitimasjon og om nødvendig gi opplysninger for å bringe identiteten og lovligheten av oppholdet i riket på det rene. Det følger forutsetningsvis av denne bestemmelsen at politiet har adgang til å drive alminnelig utlendingskontroll.

Det er et problem at et stort antall asylsøkere som melder seg for norske myndigheter ikke er i besittelse av reisedokumenter som kan dokumentere deres identitet. Erfaring viser at kontroll nær grensen til Sverige avdekker identitetspapirer hos en langt høyere andel av asylsøkere enn hos dem som selv melder seg for politiet med slike dokumenter. Det rettslige grunnlaget for grensenær kontroll er det samme som for alminnelig utlendingskontroll ellers på territoriet. Det fremgår av grenseforordningen artikkel 21 at selv om grensekontroll er avskaffet på de indre grenser, skal dette ikke berøre muligheten til utøvelse av politimyndighet i henhold til nasjonal lovgivning i den utstrekning denne utøvelsen ikke skal erstatte grensekontroll. For å fastslå identitet gir imidlertid kontroll i de grensenære strøk en større effekt enn kontroll andre steder på territoriet. Kontroll i de grensenære strøk vil derfor kunne ha høy prioritet. Det understrekes imidlertid at slik kontroll vil være uforenlig med Schengenregelverket dersom den i praksis viser seg å være ordinær grensekontroll.

Følgende siteres fra utvalgets utredning:

> «Politiets alminnelige utlendingskontroll har vært utsatt for kritikk, særlig fra norske borgere med utenlandsk opprinnelse som føler seg diskriminert blant annet fordi de mistenker at kontrollen foretas utelukkende på grunnlag av deres utenlandske utseende. Flere mener også at de ofte blir kontrollert uten legitim grunn. For å unngå slik diskriminering har Politidirektoratet utarbeidet et rundskriv [R 01/021 Politiets utøvelse av kontroll – grensenære områder og annen indre utlendingskontroll] som skal sikre at kontrollen utføres på en ensartet måte, og som skal veilede tjenestemennene med hensyn til når slik kontroll kan foretas. Rundskrivet punkt 4 nr. 1 lyder:
>
> «Som ledd i håndhevingen av bestemmelsene om utlendingers innreise og opphold i riket, kan politiet stanse en person og kreve legitimasjon når det antas at vedkommende er utenlandsk statsborger og omstendighetene (tid, sted og situasjon) gir grunn for slik kontroll (jf. utlendingsloven § 44).
>
> Som ledd i slik kontroll kan også kjøretøy stanses. Kontroll kan finne sted overalt i riket. Det skal i denne forbindelse gjennomføres søk i SIS. Dersom personen som kontrolleres gir muntlige opplysninger som gir grunn til å anta at han/hun er norsk eller nordisk statsborger, eller har lovlig opphold i Norge, skal kontrollen normalt avbrytes dersom det ikke foreligger mistanke om straffbare forhold som tilsier ytterligere kontroll.»
>
> Politiet må basere sin antakelse om at man står overfor en utenlandsk statsborger på konkrete indikasjoner. Dette kan være ulike forhold. I tillegg til at det skal antas at man står overfor en utlending, skal kontrollen også være begrunnet i andre omstendigheter som tid, sted og situasjon. Retningslinjene gir ikke nærmere eksempler på hva dette er, men et eksempel kan være kontroll på Oslo Sentralstasjon etter ankomst av tog fra Sverige. I henhold til rundskrivet punkt 5 kan politiet benytte mistankeprofiler som er bygget på innhentet kvalitetssikret informasjon, og/eller tidligere saker/erfaring. Utvelgelseskriteriene kan ikke alene være at personen som kontrolleres tilhører en bestemt etnisk gruppe eller religion, eller har utenlandsk utseende eller kjennetegn.»

Straffeprosessuelle regler og politiets alminnelig polisiære personkontrollkompetanse (som blant annet er forutsatt i straffeloven § 333) vil også kunne ha betydning for politiets adgang til å kontrollere utlendinger. Det vises til utvalgets utredning kapittel 11.5 og 11.5.2.

13.3 Utvalgets forslag

13.3.1 Inn- og utreisekontroll

Begrepene «Schengensamarbeidet», «indre Schengengrense» og «ytre Schengengrense» er ikke definert i lov eller forskrift i dag. Utvalget foreslår at disse begrepene, som er sentrale i forhold til spørsmål om grensekontroll, bør defineres i loven, jf. utvalgets lovutkast § 6.

Utvalget foreslår videre at hovedprinsippene når det gjelder grensekontroll bør nedfelles i loven, mens øvrige regler kan gis i forskrift.

Utvalget påpeker at Norge er det eneste av de nordiske landene som ikke har en eksplisitt hjemmel for rutinemessig kontroll av kjøretøy, luftfartøy og fartøy ved ytre Schengengrense. Slik innreisekontroll er likevel fast praksis ved norsk yttergrense. En kontroll hvor man ikke rutinemessig sjekker om det skjuler seg personer som søker å unndra seg kontroll, vil lett bli illusorisk. Utvalget mener at adgangen til slik kontroll bør presiseres i en særskilt lovhjemmel. Det vises til utvalgets lovutkast § 15 tredje ledd.

Utvalget foreslår også en lovhjemmel for å gi nærmere regler i forskrift om adgang til å kreve at flyselskaper oversender passasjerlisten elektro-

nisk til myndighetene, jf. utvalgets lovutkast § 19 første og tredje ledd. Etter utvalgets vurdering vil dette innebære en klar forenkling og effektivisering av kontrollen. Slik regelverket er i dag må politiet fysisk gå og hente passasjerlistene.

Tollvesenet driver varekontroll en rekke steder hvor det normalt ikke er politi til stede eller hvor politiet ikke er fast lokalisert. I forbindelse med varekontrollen kommer tollvesenet ofte over tilfeller av forsøk på ulovlig innvandring. Etter utvalgets vurdering bør det gis hjemmel i ny lov for at tollvesenet kan håndterere slike situasjoner inntil politiet kan overta. Utvalget mener det vil bidra til en effektiv utnyttelse av ressurser og ha en forebyggende effekt og føre til at flere overtredelser av utlendingslovgivningen blir oppdaget. Utvalget viser også til at Sverige og Finland har slike ordninger. Utvalget foreslår derfor å presisere i loven at tollmyndighetene skal bistå politiet ved grensekontroll, jf. utvalgets lovutkast § 21 annet ledd.

Gjeldende utlendingslov § 23 tredje ledd gir hjemmel til å samle inn pass og andre reisedokumenter fra utlendingen før innreise i riket. Begrunnelsen for dette er at man har sett tilfeller hvor de reisende kvitter seg med dokumentene før innreise, og at man ved å kreve dokumentene før innreise sikrer seg disse. Kopiering av reisedokumenter gjøres rutinemessig ved yttergrensekontroll eller annen kontroll (for eksempel ved «grensenær kontroll») der politiet finner grunn til å anta at vedkommende senere vil søke asyl. Utvalget mener at dette er et tiltak som ikke krever lovhjemmel, men finner det likevel hensiktsmessig å foreslå en særskilt hjemmel. Det vises til utvalgets lovutkast § 15 fjerde ledd.

For å kunne fastslå utlendingens identitet er det fastsatt i utlendingsloven § 23 tredje ledd at det i forskrift kan pålegges fører av skip eller luftfartøy å kontrollere at reisende har gyldig reisedokument. Utvalget har vurdert om man skal kunne pålegge fører av skip eller luftfartøy å ta *kopi* av de reisendes reisedokument. Begrunnelsen for forslaget er at dette vil kunne sikre at myndighetene får kjennskap til utlendingens identitet i tilfeller hvor utlendingen senere søker asyl uten å fremvise reisedokumenter eller andre identitetsdokumenter. Utvalget ser at det kan reises som innvending mot forslaget at det overlater for mye av innreisekontrollen til flyselskapene, og at dette vil by på praktiske problemer i form av lengre ombordstigningsprosedyrer. Utvalget konkluderer imidlertid med at dette kan ses på som en naturlig forlengelse av den typen kontroll som selskapene allerede i dag utfører ved at de er pålagt å sjekke de reisendes visum og reisedokument. Utvalget mener også at et eventuelt pålegg om å ta kopi av reisdokumentene ikke vil medføre urimelige merkostnader. Det vises til utvalgets lovutkast § 15 fjerde ledd bokstav c som gir hjemmel for å fastsette i forskrift at fører av skip eller luftfartøy skal kontrollere at reisende har gyldig reise- eller identitetsdokument, samt ha plikt til å ta kopi av slike.

13.3.2 Alminnelig utlendingskontroll

Utvalget foreslår at politiets adgang til alminnelig utlendingskontroll blir lovregulert, jf. utvalgets lovutkast § 20. Følgende siteres fra utvalgets utredning:

> «Utlendingskontroll hvor som helst i riket reiser spørsmål om hvilke kriterier som skal legges til grunn for iverksettelse av slik kontroll. I likhet med de fleste regler om polisiær kontroll, er dette ikke regulert i lov eller forskrift i dag. Ved at det ikke nærmere er angitt skranker for utøvelsen av kontrollen, vil det være vanskelig å overprøve politiets skjønn om hvorvidt kontroll skal foretas. For dem som kontrolleres kan kontrollen fremstå som vilkårlig og gi grunnlag for mistanke om at det er tatt diskriminerende eller andre utenforliggende hensyn. Man kan heller ikke se bort fra at det foreligger en reell fare for misbruk. På den annen side kan man ikke se bort fra at mangel på klarere retningslinjer får en del tjenestemenn til å unnlate å iverksette utlendingskontroll der dette burde ha vært gjort.
>
> Som nevnt i kapittel 11.5.1 er denne problemstillingen forsøkt avhjulpet gjennom Politidirektoratets rundskriv 01/021. Rundskrivet har nok vært klargjørende for politiet. Man kan imidlertid ikke gå ut fra at de som kontrolleres har kjennskap til regler som fremgår av et rundskriv. Ut fra informasjonshensyn kan det derfor være hensiktsmessig å innta en lovbestemmelse som regulerer spørsmålet om utlendingskontroll. En slik bestemmelse finnes for øvrig i den svenske utlendingsloven. Utvalget mener at Politidirektoratets rundskriv er klargjørende i forhold til politiets adgang til utlendingskontroll og således kan tjene som et utgangspunkt for en lovbestemmelse. Utvalget vil på denne bakgrunn foreslå at politiets adgang til utlendingskontroll blir lovregulert. Utvalget foreslår at bestemmelsen dels utformes i tråd med ordlyden i Politidirektoratets rundskriv, og dels etter mønster av politiloven § 7a fjerde ledd. Sistnevnte bestemmelse omhandler politiets adgang til å undersøke om personer er i besittelse av våpen på offentlig sted. Med utvalgets forslag vil utlendingskontroll da bare kunne gjennomføres når politimesteren eller hans stedfortreder på forhånd har

gitt samtykke til det, og kun i et nærmere angitt område og tidsrom. Det vises til lovutkastet § 20.

Det kan imidlertid oppstå uklarheter når det gjelder forholdet mellom alminnelig polisiær kontroll og utlendingskontroll. Spørsmålet er når det er rimelig at en polisiær kontroll kan initiere en utlendingskontroll. Et illustrerende eksempel kan være hvor det foretas en identitetskontroll av alle som befinner seg på et sted hvor det antas at det er begått en straffbar handling. En slikt grunnlag bør ikke i seg selv være tilstrekkelig til å iverksette ytterligere kontroll av dem som tilfeldigvis er, eller synes å være utlendinger. Konkrete omstendigheter kan imidlertid gjøre det rimelig å iverksette slik kontroll. Utvalgets forslag er ikke til hinder for at konkrete omstendigheter avdekket under polisiær kontroll kan initiere utlendingskontroll. Nærmere avgrensning av når dette kan skje lar seg vanskelig lovregulere.»

13.4 Høringsinstansenes syn

13.4.1 Inn- og utreisekontroll

POD mener definisjonene i utvalgets lovutkast § 6 bokstav b og c i større grad bør knyttes opp mot definisjonene i Schengenkonvensjonen artikkel 1.

UDI foreslår at det presiseres i § 15 at gjennomføring av grensekontroll i utgangspunktet bare skal foretas ved passering av ytre Schengengrense.

POD mener det bør presiseres i § 15 at kontrollen også har til hensikt å avdekke om det foreligger andre forhold som kan føre til bortvisning etter § 17 utover å kontrollere om utlendingen har gyldig pass og visum, for eksempel om utlendingen er utvist med et innreiseforbud som fortsatt gjelder.

I spesialmotivene til utvalgets lovutkast § 15 annet ledd kommenterer utvalget:

> «[b]estemmelsen gir hjemmel for å foreta blant annet fingeravtrykks- og irisscreening i grensekontrollen. Dette foretas også i dag, og er ikke annet enn en kontroll opp mot forskjellige registre. Det foretas verken opptak eller registrering av screeningen.»

Antirasistisk senter, MiRA-Senteret og *Oslo Biskop* er sterkt skeptiske til bestemmelsen i utvalgets lovutkast § 15 annet ledd om at det gis hjemmel for fingeravtrykks- og irisscreening ved grensekontrollen. Antirastisk senter uttaler:

> «Antirasistisk senter kan ikke skjønne at det kan være behov for denne typen identitetskontroll i grensekontrollen. Vi mener det må være en absolutt forutsetning for ytterligere kontroller, enn gjennom vanlige reisedokumenter, at det er en begrunnet mistanke om straffbare forhold for eksempel at oppgitte identitet ikke er riktig. Igjen er vi bekymret for at slike kontroller blir en måte å trakassere spesielt folk med annen hudfarge og spesiell geografisk tilhørighet ut fra en generell mistenksomhet av disse grupper mennesker.»

POD uttaler følgende i forhold til utvalgets lovutkast § 15 annet ledd:

> «Det kan [ ] være et spørsmål om ikke kontrolltiltak som kan oppleves som inngripende bør nevnes eksplisitt i lovteksten. Det kan for eksempel gjøres ved at visse typer kontroll nevnes som eksempler.»

POD påpeker også at § 15 annet ledd i utvalgets lovutkast er uklar når det gjelder adgangen til å foreta visitasjon eller liknende for å fastslå identiteten. POD mener på denne bakgrunn det bør presiseres om relativt lite inngripende tiltak kan anses hjemlet i § 15 annet ledd, eller om man må gå via utvalgets forslag vedrørende undersøkelser i § 110 i kapittelet om tvangsmidler.

POD støtter forslaget til bestemmelse i § 15 tredje ledd i utvalgets lovutkast om en klar hjemmel til å kontrollere kjøretøy, fartøy og luftfartøy. Politimesteren i Rogaland påpeker behovet for en presisering av at også containere og frittstående tilhengere er en del av et «kjøretøy».

NHO Luftfart støtter ikke utvalgets forslag om at myndighetene kan kreve at flyselskaper skal oversende passasjerlistene elektronisk:

> «[NHO Luftfart] vil på prinsipielt grunnlag gå i mot at både politiet og tollmyndighetene skal ha elektronisk tilgang til flyselskapenes passasjerlister [ ]. Både politiet og tollmyndighetene får i dag utlevert lister i papirformat når de ber om det. Vi viser her til hva Datatilsynet uttalte til Braathens da Tollvesenet krevde slikt innsyn for noen år tilbake: «Det har ikke vært hensikten å benytte hjemmelen i tolloven til å kreve en generell utlevering av passasjerlister.» Datatilsynet vurderte forskriftene i brev av 6. august 1986 til Toll- og avgiftsdirektoratet og fant at forskriften ga den tilstrekkelige hjemmel til å kreve opplysninger utlevert. Datatilsynet ba samtidig Tollvesenet om å være tilbakeholdne med å tøye denne hjemmelen for langt, og at det bare måtte innhentes opplysninger i kvalifiserte tilfeller. På bakgrunn av Datatilsynets uttalelser, finner vi det betenkelig at det nå er snakk om 100% innsyn når enten politiet eller Tollvesenet måtte ønske det, og ikke lenger forbeholdt tilfeller der det er konkret mistanke om brudd på lovverket.»

POD og *Utenriksdepartementet* støtter utvalgets forslag om elektronisk oversendelse av passasjerlister. Begge høringsinstansene viser i denne forbindelse til direktiv 2004/82/EC av 29. april 2004 om formidling av passasjerdata, der en slik ordning er nedfelt i artikkel 6.

Oslo Biskop, MiRA-Senteret og *Antirasistisk senter* støtter ikke forslaget til bestemmelse i § 21 i utvalgets lovutkast om at tollvesenet gis kontrolloppgaver i forbindelse med inn- og utreisekontroll. Høringsinstansene begrunner sitt standspunkt med at de er imot at tollvesenet gis oppgaver utover sin kompetanse.

POD, Politiets Fellesforbund og *Justisdepartementet* støtter utvalgets forslag. POD uttaler:

> «[ ] det er hensiktsmessig at tollvesenet – også ut over det som følger av tollkontrollen – gis myndighet til å bistå politiet i kontroll med utlendingers inn- og utreise[ ]. Politimesteren i Romerike understreker at det er et praktisk behov for slik bistand.»

POD mener at nærmere regulering i forskrift når det gjelder Tollvesenets utlendingskontroll bør gis av enten Justisdepartementet eller POD.

13.4.2 Alminnelig utlendingskontroll

Oslo Biskop støtter ikke forslaget til § 20 i utvalgets lovutkast om en særskilt hjemmel for alminnelig utlendingskontroll, og uttaler:

> «Oslo Biskop er imot åpen og bred formulering og fullmakt i § 20, og anbefaler at myndighetene evaluerer sine metoder for å få bukt med de uønskede konsekvensene av denne paragrafen. Oslo Biskop mener at Norge som et flerkulturelt samfunn må beskytte sine borgere mot diskriminering og viser til lovens paragraf 2 og 3.»

MiRA-Senteret har fremmet liknende synspunkter som Oslo Biskop.

Heller ikke *Antirasistisk senter* støtter uvalgets forslag:

> «Antirasistisk senter er uhyre skeptiske til denne lovparagrafen. Politiet får en nesten ubegrenset rett til å stanse personer og granske deres forhold. Selvfølgelig står politiet ovenfor en krevende oppgave når vi vet at det befinner seg personer uten lovlig opphold i riket, men vi vet også at slike fullmakter har vært brukt selektivt av politiet til å trakassere borgere med fast opphold. Samtidig innebærer denne paragrafen at det i praksis innføres legitimasjonstvang for alle borgere som politiet må kunne anta er «utenlandske borgere». Vi blir ikke beroliget av at lovutvalget skriver i merknadene sine at utseende ikke alene skal utløse slik kontroll. Det er beklagelig at en på denne måten går god for at «hudfarge» blir et av momentene som skal utløse kontroll. Når man legitimerer sorteringen slik, vet vi at i praksis blir hudfarge og utseende et avgjørende moment.»

POD støtter utvalgets forslag om å lovfeste politiets rett til å foreta alminnelig utlendingskontroll, og forutsetter at bestemmelsen er ment å komme i tillegg til de ulovfestede hjemlene politiet har for identifikasjonskontroll generelt (som blant annet er forutsatt i straffeloven § 333). POD har imidlertid innvendinger mot bestemmelsen slik den er foreslått av utvalget. POD uttaler:

> «Annet ledd [ ] legger tilsynelatende opp til at det skal treffes en beslutning i hvert enkelt kontrolltilfelle (eventuelt for et gitt tidsrom på et nærmere angitt sted). Politidirektoratet er – i likhet med de fleste av de underliggende etater som har uttalt seg om dette – enig i at bestemmelsen i så fall vil innebære meget uheldige begrensninger i politiets muligheter for å foreta kontroll. I praksis vil det ofte være uhensiktsmessig – og til dels vanskelig – å innhente politimesterens beslutning når polititjenestemenn er i en situasjon der det vil være ønskelig å gjennomføre identitetskontroll av en konkret person.
>
> En utlendingskontroll som innebærer en plikt til å identifisere seg, er etter direktoratets mening vesentlig mindre inngripende enn en fysisk visitasjon etter våpen. I utredningen (side 287) er det fremhevet at det er ulikt krav til hjemmel for forvaltningsmessig kontroll (som utlendingskontroll er) og polisiær kontroll (som visitasjon er). Behovet for notoritet og kontroll er ikke like stort ved utlendingskontroll som ved visitasjon etter våpen. Heller ikke forholdet til EMK artikkel 8 bør skape problemer i denne sammenheng. De begrensninger som ligger i første ledd – kombinert med muligheten til å inngi klage på politiet – bør være tilstrekkelige til å forebygge misbruk fra politiets side. Vi kan opplyse at det pr. i dag er få klager på politiets utøvelse av tilsvarende kontroller.»
>
> Når det gjelder større planlagte aksjoner, er det imidlertid naturlig at politimesteren eller noen han bemyndiger treffer en beslutning. Dette vil imidlertid være normal praksis også uten en bestemmelse som den i § 20 annet ledd.»

POD foreslår derfor at utvalgets § 20 annet ledd fjernes. Dersom § 20 annet ledd opprettholdes,

mener POD det bør fremgå av lovteksten at polisiær kontroll kan gi foranledning til en nærmere kontroll av utlendingens identitet.

Også *Politiets Fellesforbund* og *Justisdepartementet* kommenterer at utvalgets lovutkast § 20 annet ledd gir grunnlag for tolkningstvil om hvorvidt politimesteren må beslutte at det kan foretas utlendingskontroll i det enkelte tilfelle. Politiets Fellesforbund uttaler:

> «I kommentarene til lovbestemmelsen heter det bl.a. «Med utvalgets forslag vil politimesteren på forhånd definere hvilke omstendigheter som tilsier at politiet bør foreta utlendingskontroll.» Dette gir, etter vår oppfatning, politimesteren anledning til på forhånd å planlegge/sette kriterier for hvilke omstendigheter en slik kontroll skal kunne foretas uten at det må besluttes kontroll i det enkelte tilfelle.»

Justisdepartementet spør om ikke ordlyden i lovutkastet legger større begrensninger på politiets mulighet til ad hoc-kontroller enn det merknadene på side 383 i utvalgets innstilling gir uttrykk for.

UDI, som også støtter lovregulering av spørsmålet om alminnelig utlendingskontroll, uttaler:

> «En utdyping av kriteriene for hvilke omstendigheter som legitimerer utlendingskontroll, vil imidlertid bety en innstramning av dagens utlendingslov § 44. Direktoratet mener at det er riktig at politiet i større grad skal begrunne den enkelte situasjon som betinger kontroll, og at begreper som «tid, sted og situasjon» ytterligere bør presiseres i forskrift [ ]. Det innebærer at politiet får mindre handlingsrom enn i dag.»

13.5 Departementets vurdering

13.5.1 Inn- og utreisekontroll

Departementet er enig med utvalget i at begrepene «Schengensamarbeidet», «indre Schengengrense» og «ytre Schengengrense», bør defineres. Som nevnt i kapittel 13.1 er det vedtatt en ny forordning om grensekontroll, grenseforordningen. I grenseforordningens artikkel 2 er blant annet begrepene «indre grense» og «ytre grense» definert. Definisjonene avviker noe fra de definisjonene utvalget har foreslått i § 6 i sitt lovutkast, og lyder som følger:

«1. «Indre grenser»:
   a) medlemsstatenes felles grenser på land, herunder grenser langs elver og innsjøer,
   b) medlemsstatenes lufthavner for interne flygninger,
   c) medlemsstatenes sjø-, elve- og innsjøhavner for regelmessige fergeforbindelser,
2. «ytre grenser»: medlemsstatenes landgrenser, herunder grenser i elver og innsjøer, sjøgrenser samt lufthavner, elvehavner, sjøhavner og innsjøhavner, såfremt de ikke er indre grenser»

Definisjonene er svært detaljerte og for at det ikke skal være nødvendig å gå veien om lovendring hver gang det skjer en endring i Schengenrelevante forhold som gir behov for å justere definisjonene, mener departementet at disse definisjonene bør gjengis i forskriften fremfor i loven.

Departementet er enig med utvalget i at den nye loven, i motsetning til gjeldende lov, bør gi uttrykk for hovedprinsippene for utøvelse av grensekontroll. De nærmere detaljregler kan fastsettes i forskrift.

Utvalget foreslo en formulering i loven i samsvar med dagjeldende utlendingsforskrift § 88 første ledd om at det ved inn- og utreisekontroll skal påses at «utlendingen» har pass eller annet legitimasjonsdokument. Som følge av den nye grenseforordningen som fastsetter at slik kontroll skal foretas av «enhver», som passerer ytre Schengengrense, ble gjeldende forskrift (§ 88 første ledd) endret i 2007, og departementet har benyttet formuleringen «enhver» også i lovforslaget. I likhet med gjeldende lov, fremgår det av departementets lovforslag at det også skal påses at visumpliktig utlending har visum. Departementet er dessuten enig med POD i at det bør fremgå av loven at det også skal kontrolleres at det ikke foreligger andre grunner for bortvisning. Det vises til departementets lovforslag § 15 annet ledd.

Når det gjelder politiets praksis med å undersøke kjøretøy, fartøy og luftfartøy for å fastslå om det finnes personer der som forsøker å unndra seg personkontroll, er slik kontroll helt nødvendig for at grensekontrollen skal være effektiv. Departementet deler utvalgets vurdering av at loven bør gi en uttrykkelig hjemmel for slik kontroll, jf. departementets lovforslag § 15 fjerde ledd.

I utvalgets lovforslag åpnes det for at det også kan foretas andre former for identitetskontroll. Som eksempel på slike andre former for identitetskontroll har utvalget nevnt fingeravtrykk og irisscreening. POD har stilt spørsmål ved om lovforslaget også åpner for visitasjon eller liknende, eller om man i disse tilfeller må gå via bestemmelsen om undersøkelse av person mv. i utvalgets lovutkast § 111.

Departementet er enig i at loven bør gi en mer generell adgang til andre former for identitetskon-

troll enn de som er fastsatt i utvalgets forslag. Forutsetningen for en slik generell hjemmel er imidlertid at det må være tale om mindre inngripende tiltak.

Når det gjelder adgangen til visitasjon, bemerker departementet at politiet i henhold til politiloven § 10 kan foreta visitasjon for å bringe en persons identitet på det rene, hvis personen nekter å oppgi navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel når politiet ber om det eller det er grunn til mistanke om at den oppgitte identitet er falsk. Visitasjon innebærer ifølge boka «Politirett» s. 524 at «politiet går gjennom personens klær, spesielt lommene, pengebok, notisbøker, håndveske og annen bagasje som vedkommende bærer med seg.» Forslaget til ny utlendingslov innebærer ingen innskrenkning av politilovens anvendelsesområde. Departementet foreslår å presisere i lovens § 15 at det ved grensekontroll kan foretas visitasjon for å fremskaffe legitimasjonsdokument dersom den kontrollerte nekter å oppgi sin identitet eller det er grunn til mistanke om at oppgitt identitet er falsk eller at utlendingen skjuler reisedokument. Eventuell visitasjon må forutsettes gjennomført hensynsfullt. Dersom det er behov for mer inngripende undersøkelser, må dette skje med hjemmel i § 103.

Når det gjelder adgangen til å foreta elektronisk fingeravtrykk og iris-screening er departementet enig med POD i at det kan være hensiktsmessig å presisere adgangen til slik praksis i loven. Departementet mener at det også er hensiktsmessig å presisere adgangen til å foreta såkalt biometrisk ansiktsgjenkjenning.

Departementet støtter også utvalgets forslag om å videreføre dagens hjemmel for at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om politiets adgang til å kreve inn pass og andre reise- eller identitetsdokumenter før innreise, og om adgangen til å ta kopi av slike dokumenter. Som det fremgår i kapittel 13.3.1 ovenfor, tas det rutinemessig kopi av reisedokumenter ved yttergrensekontroll eller annen kontroll hvor politiet finner grunn til å anta at vedkommende senere vil søke asyl. Det fremgår videre at utvalget mener at denne typen tiltak strengt tatt ikke krever lovhjemmel. Departementet foreslår likevel å innta en presisering i loven om at hjemmelen for nærmere forskriftsregulering i § 15 femte ledd bokstav b, også gir grunnlag for å fastsette at det skal tas kopi av pass og andre reise- eller legitimasjonsdokumenter før innreise.

Når det gjelder utvalgets forslag til lovbestemmelse i deres lovutkast § 14 fjerde ledd bokstav c om å pålegge fører av skip eller luftfartøy å ta kopi av reise- eller identitetsdokumenter, vil departementet bemerke at det bør utvises forsiktighet i forhold til hvilke plikter som pålegges transportører. Et pålegg om å kopiere reisedokumenter vil forsinke påstigningsprosedyrene og føre til økte administrasjonsoppgaver og kostnader for transportørene. Departementet finner det derfor ikke aktuelt med en ordning om at det rutinemessig gis pålegg om å ta kopi av reisendes reisedokumenter. Det er imidlertid ønskelig å ha en adgang til å innhente kopi av reisedokumentene dersom man har erfaring med at reisende fra et visst sted mangler reisedokumenter eller dersom man har konkret mistanke om at det kommer reisende som ikke vil fremvise reisedokumenter overfor norske myndigheter. Departementet støtter på denne bakgrunn utvalgets forslag til at pålegg om å ta kopi av reisedokumenter kan forskriftsreguleres, jf. departementets lovforslag § 15 femte ledd bokstav c.

For øvrig anser departementet at et pålegg om å kontrollere at reisende har gyldig reise- eller identitetsdokument, samt plikt til å ta kopi av disse, ikke bare bør gjelde overfor fører av skip eller luftfartøy, men også overfor transportør som utfører yrkesmessig landtransport av personer. Etter departementets vurdering bør det også presiseres i loven at transportører kan pålegges å kontrollere at reisende har gyldig visum, jf. departementets lovforslag § 15 femte ledd bokstav c. Dette er noe som pålegges fraktfører allerede i dag.

Utvalget har foreslått en hjemmel for å fastsette i forskrift at flyselskapene skal oversende passasjerlistene elektronisk til myndighetene. Dette vil innebære en forenkling og effektivisering av grensekontrollen. Departementet støtter forslaget og viser for øvrig til direktiv 2004/82/EC av 29. april 2004 der en slik ordning er nedfelt i artikkel 6:

> «Member States shall ensure that these data are collected by the carriers and transmitted electronically [ ].»

Det vises til departementets lovforslag § 20 første ledd bokstav a, jf. § 20 annet ledd.

I likhet med utvalget mener departementet at også fører av skip skal kunne pålegges å oversende passasjerlisten elektronisk til myndighetene, og foreslår en forskriftshjemmel for dette. Det vises til departementets lovforslag § 20 første ledd bokstav b, jf. § 20 annet ledd.

Det er politiet som har ansvaret for grensekontrollen, jf. departementets lovforslag § 22 første ledd. Gjeldende utlendingsforskrift § 86 annet ledd har en bestemmelse om at politimesteren etter retningslinjer fastsatt av Justisdepartementet, kan gi tolltjenestemann fullmakt til å utføre passkontroll. Departementet støtter utvalgets forslag om å fast-

slå i loven at tollvesenet i enda bredere utstrekning skal bistå politiet med grensekontroll, jf. departementets lovforslag § 22 annet ledd. Tollvesenet kommer ofte over tilfeller av forsøk på illegal innvandring når de driver kontroll på steder hvor politiet ikke er til stede. Departementet er enig med utvalget i at tollvesenet som offentlig myndighet bør ha adgang til å håndtere disse situasjonene inntil politiet kan overta. Tollvesenet har lang erfaring med anvendelse av vidtrekkende og inngripende kontrollhjemler og departementet er enig med utvalget i at det ikke er rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved å innføre en slik ordning. Departementet viser også til det utvalget har påpekt om at Finland og Sverige har tilsvarende ordninger. Forslaget innebærer kun at tollvesenet gis kompetanse til å utøve slik kontroll som angitt i lovforslaget § 15. Tollvesenet gis ikke kompetanse til å treffe vedtak om bortvisning. Dersom det ved gjennomføringen av kontroll viser seg at det er aktuelt med bruk av tvangsmidler, skal politiet umiddelbart kontaktes. Etter departementets forslag vil ikke tollvesenet ha adgang til bruk av tvangsmidler som nevnt i departementets lovforslag kapittel 13. I tilfeller hvor utlendingen søker å unndra seg kontroll, slik at tollvesenet må holde utlendingen i forvaring inntil politiet kan komme og overta, viser departementet til at straffeprosessloven §§ 176 og 206 gir enhver rett til å foreta pågripelse og beslag når en mistenkt treffes på fersk gjerning eller ferske spor. Disse reglene gjelder også for tolltjenestemenn, og kan anvendes i tilfeller hvor tollvesenet avdekker konkrete straffbare forhold. Det at utlendingen søker å unndra seg kontroll, vil kunne anses som forsøk på illegal innvandring.

Nærmere regler om tollvesenets utlendingskontroll og om andre myndigheters adgang til å gjennomføre utlendingskontroll, fastsettes i forskrift, jf. lovforslaget § 22 tredje ledd.

13.5.2 Alminnelig utlendingskontroll

Avskaffelsen av personkontroll på indre Schengengrense har økt muligheten for blant annet å ta seg ulovlig inn i landet. Som en følge av dette er politiets adgang til å kunne foreta kontroll av utlendinger hvor som helst i riket blitt viktigere enn før. Utlendinger med ukjent bakgrunn og identitet kan være en sikkerhetsrisiko og det må derfor legges ned en betydelig innsats for å avklare asylsøkeres identitet. Arbeidet med å avklare identitet bør starte raskt etter innreise. Det er fortsatt et meget høyt antall personer som ankommer Norge uten gyldig reisedokument. Det er viktig at utlendingskontrollen ikke fremstår som vilkårlig og at det ikke legges til grunn diskriminerende eller andre utenforliggende hensyn for iverksettelse av slik kontroll. Utvelgelseskriteriene som legges til grunn for utlendingskontroll skal aldri alene være at personen tilhører en bestemt etnisk gruppe eller religion, eller at personen har utenlandsk utseende eller kjennetegn.

Som angitt i kapitel 13.3.2 har utvalget foreslått å gi en særskilt lovbestemmelse om politiets adgang til å foreta alminnelig utlendingskontroll. I den foreslåtte lovbestemmelsen er det presisert at omstendighetene (tid, sted og situasjon) må gi grunn til kontroll. Forslaget er utformet med grunnlag i PODs rundskriv, jf. kapittel 13.2.

Departementet er enig med utvalget i at politiets alminnelige utlendingskontroll bør lovfestes og at PODs rundskriv kan tjene som et utgangspunkt for lovbestemmelsen.

Når det gjelder det som er anført fra Oslo Biskop, MiRA-Senteret og Antirasistisk senter om at bestemmelsen gir for vid hjemmel for politiets utlendingskontroll, vil departementet bemerke at bestemmelsen ikke utvider den adgangen som politiet har i dag til å foreta slik kontroll. Siden lovforslaget tar utgangspunkt i gjeldende rundskriv på feltet, er det heller ikke tale om å gi politiet noe mindre handlingsrom enn i dag, slik som UDI synes å ha lagt til grunn i sin høringsuttalelse. Formålet er å lovfeste kriterier for politiets kontrollvirksomhet som sikrer at kontrollen ikke er vilkårlig eller diskriminerende, og samtidig ivaretar myndighetenes behov for å kunne kontrollere hvem som oppholder seg her i landet.

Når det gjelder spørsmålet om å lovfeste at det er politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt som skal treffe beslutning om alminnelig utlendingskontroll, mener departementet at det er grunn til å skille mellom enkeltstående kontrolltilfeller, og kontroller som foretas som ledd i planlagte aksjoner. Som påpekt av POD, innebærer utvalgets forslag tilsynelatende at det skal treffes beslutning i hvert enkelt kontrolltilfelle (eventuelt for et gitt tidsrom på et nærmere angitt sted). Det fremgår videre av utvalgets redegjørelse, at utvalget har utformet forslaget etter mønster fra politiloven § 7 a fjerde ledd som omhandler politiets adgang til å undersøke om personer er i besittelse av våpen på offentlig sted.

Departementet vil i likhet med POD bemerke at utlendingskontroll som innebærer en plikt til å identifisere seg er vesentlig mindre inngripende enn fysisk visitasjon etter våpen. Behovet for notoritet og kontroll er derfor ikke like stort ved utlendingskontroll som ved visitasjon etter våpen.

Departementet anser at det kan være ønskelig å fastsette at politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt skal treffe beslutning om kontroll ved planlagte aksjoner. Selv om en lovregel om dette kan være overflødig i forhold til hva som allerede er praksis, vil en slik bestemmelse kunne trygge tilliten til at planlagte aksjoner er veloverveide og besluttet på overordnet nivå.

Når det gjelder enkeltstående tilfeller av utlendingskontroll utenfor rammen av planlagte aksjoner, er imidlertid departementet enig med POD i at det vil innebære uheldige begrensninger i politiets mulighet til å foreta kontroll dersom man velger å operere med en regel som hindrer at den enkelte polititjenestemann selv kan fatte beslutning. Departementet foreslår derfor å presisere i loven at det ikke trengs beslutning fra politimesteren (eller den han bemyndiger) for at det skal kunne foretas kontroll i enkeltstående tilfeller utenfor rammen av planlagte aksjoner.

Departementet er videre enig med utvalget i at loven ikke bør regulere spørsmålet om når en polisiær kontroll utenfor utlendingslovgivningens område skal kunne initiere alminnelig utlendingskontroll.

Det bemerkes for øvrig at det er innført en plikt for alle polititjenestemenn i operativ tjeneste til å bære synlig tjenestenummer. Synlig tjenestenummer er et tiltak som gjør det lettere å inngi klage på politiet for utlendinger som mener seg urettmessig kontrollert.

Som det fremgår i kapittel 13.5.1 har departementet presisert i bestemmelsen om grensekontroll at Kongen i forskrift kan fastsette myndighet til politiet til å ta kopi av reisedokumenter eller andre identitetsdokumenter, jf. lovforslaget § 15 femte ledd bokstav b. Departementet mener at en tilsvarende hjemmel for forskriftsregulering bør fastsettes i forhold til andre situasjoner hvor det foretas utlendingskontroll, jf. lovforslaget § 21 første ledd tredje punktum.

14 Bortvisning

14.1 Innledning

Vedtak om bortvisning innebærer enten at utlendingen nektes innreise i riket fordi innreisevilkårene ikke er oppfylt eller et pålegg om å forlate riket fordi vilkårene for å oppholde seg i riket ikke er oppfylt. Bortvisning er både aktuelt ved gjennomføring av grensekontroll og i saker hvor utlending påtreffes i Norge etter å ha oppholdt seg her i kortere eller lengre tid. Et vedtak om bortvisning medfører en plikt til å forlate riket, og kan gjennomføres ved tvang.

En utlending som får avslag på en søknad om oppholdstillatelse, kan ha plikt til å forlate riket selv om det ikke treffes noe formelt vedtak om bortvisning. Plikten til å forlate riket følger av at vedkommende ikke har noe annet gyldig grunnlag for videre opphold. En forutsetning for at fraktfører skal bli ansvarlig for kostnadene ved uttransporteringen av en utlending som har reist inn i riket uten gyldig innreisetillatelse, er imidlertid at det treffes formelt vedtak om bortvisning, jf. departementets lovforslag § 91 tredje ledd.

14.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 27 hjemler vedtak om bortvisning *«ved innreise eller innen sju dager etter innreise.»* Bestemmelsen gjelder både utlending uten oppholdstillatelse og utlending med oppholdstillatelse.

Etter § 27 første ledd *bokstav a* kan det treffes vedtak om å bortvise utlending «som ikke viser gyldig pass eller annet gyldig reisedokument eller visum når dette er nødvendig.» Bestemmelsen har sammenheng med utlendingsloven § 24 om plikt for utlending til å ha pass eller annet gyldig reisedokument og § 25 hvor det heter «[u]tlending må ha visum for å reise inn i riket med mindre Kongen ved forskrift har gjort unntak fra visumkravet.»

Bestemmelsen i § 27 første ledd *bokstav b* gir adgang til å bortvise utlending som tidligere er utvist fra riket eller fra annet nordisk land hvis vedkommende har et fortsatt gjeldende innreiseforbud.

Etter § 27 første ledd *bokstav c* kan utlending bortvises dersom vedkommende «mangler slik tillatelse som er nødvendig etter kapittel 2 i loven om arbeid, opphold og bosetting m.m., eller ikke kan sannsynliggjøre det oppgitte formålet med oppholdet.» Bestemmelsen har blant annet sammenheng med utlendingsloven § 6 syvende ledd om at «arbeidstillatelse og oppholdstillatelse som hovedregel må være gitt før innreise.»

Bestemmelsen i § 27 første ledd *bokstav d* hjemler bortvisning av utlending som ikke kan sannsynliggjøre å ha eller være sikret tilstrekkelig midler til opphold i riket og til hjemreise. Dette har sammenheng med at utlending som kommer til Norge ikke skal være til økonomisk byrde for det offentlige eller avhengig av lovstridige handlinger for å livnære seg under oppholdet.

I § 27 første ledd *bokstav e* første ledd er det gitt hjemmel for bortvisning hvor utlending enten tidligere er straffedømt, eller hvor det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil begå en straffbar handling i Norge eller annet nordisk land som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder.

Etter § 27 første *ledd bokstav f* kan utlending bortvises «i samsvar med reglene i den nordiske passkontrolloverenskomsten artikkel 6, når det er sannsynlig at utlending vil reise inn i annet nordisk land og trolig bli bortvist der fordi pass eller visum som er gyldig for innreise i landet mangler, eller det for øvrig foreligger bortvisningsgrunn i vedkommende land.» I praksis får bestemmelsen sjelden anvendelse, da det er grunnlag for bortvisning etter en av de andre bortvisningshjemlene.

Bestemmelsen i § 27 første ledd *bokstav g* gir hjemmel for bortvisning av utlending «som ifølge kompetent helsepersonell åpenbart lider av alvorlige psykiske problemer.» Bestemmelsen gir blant annet hjemmel til å returnere en person som er under psykiatrisk behandling, og som har forlatt hjemlandet uten å være i stand til å ta vare på seg selv.

I § 27 første *ledd bokstav h* er det fastsatt at man kan bortvise utlending «som ikke har dekket utgifter som er blitt påført det offentlige i forbindelse med at utlendingen tidligere er ført ut av riket». Bortvisningsgrunnen må ses i sammenheng med

utlendingsloven § 46 første ledd første punktum, som slår fast at utlendinger plikter å betale utgifter ved sin egen utreise. Utlending som kommer tilbake til Norge uten å ha dekket disse, vil kunne bortvises.

Bestemmelsen i § 27 første ledd *bokstav i* gir adgang til å bortvise utlending «som er innmeldt i Schengen informasjonssystem (SIS) med henblikk på ikke å tillatelse innreise.» Utlendinger som blir utvist fra riket eller annet Schengenland blir ofte innmeldt i SIS. Nærmere regler om hvem og hva som kan registreres i SIS følger av SIS-loven 16.juli 1999 nr. 66.

Etter § 27 første ledd *bokstav j* kan utlending bortvises «når det er nødvendig av hensyn til Norges eller annet Schengenlands nasjonale sikkerhet, offentlig orden eller internasjonale forbindelser.» Hva gjelder begrepet «nasjonale sikkerhet» vises til utvalgets utredning kapittel 13.5.1. Innholdet av begrepet «offentlig orden» vil variere etter tid, sted og samfunnsforhold. Begrepet «internasjonale forbindelser» omfatter forhold til andre stater og internasjonale organisasjoner.

Som nevnt ovenfor regulerer § 27 bortvisning «ved innreise eller innen sju dager etter innreise.» Hvis det er gått mer enn sju dager etter innreise, er det § 28 som gir hjemmel for bortvisning. Bortvisningsgrunnene er de samme som i § 27, men en utlending med oppholdstillatelse, arbeidstillatelse eller bosettingstillatelse kan ikke bortvises etter utløpet av sjudagersfristen.

I saker om bortvisning er vedtaksmyndigheten delt mellom politiet og UDI. Politiet kan treffe vedtak om bortvisning etter § 27 bokstav a til i, jf.§ 31. Bortvisning etter § 28 skal som utgangspunkt treffes av UDI, jf. § 31. Det er imidlertid i fastsatt vide unntak fra denne hovedregelen i utlendingsforskriften. Den faktiske situasjon er derfor at politiet i mange tilfeller har bortvisningskompetanse også senere enn sju dager etter innreise, jf. utlendingsforskriften § 118 sjuende ledd. Når politiet treffer vedtak om bortvisning er kompetansen lagt til «politimesteren eller den politimesteren bemyndiger», jf. § 31. Delegasjonsadgangen har vært noe ulikt praktisert. I de fleste politidistrikt delegeres myndighet bare til jurister, men i enkelte distrikt praktiseres bestemmelsen slik at det delegeres til polititjenestemann (uten juridisk kompetanse).

14.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at hovedlinjene i gjeldende bortvisningsbestemmelser videreføres i ny utlendingslov. Utvalgets foreslår likevel enkelte endringer.

Rent systematisk har utvalget foreslått å lovfeste bestemmelser om bortvisning både i kapittel 2 Kontroll med inn- og utreise og kapittel 10 Bortvisning og utvisning. Mens bestemmelsene i kapittel 2 gjelder bortvisning *ved* grensekontroll, gjelder bestemmelsene i kapittel 10 bortvisning *etter* innreise. Bortvisningsgrunnlagene er de samme.

Gjeldende utlendingslov åpner i prinsippet for at det kan treffes vedtak om å bortvise nordiske borgere som er bosatt i riket (og som ikke trenger formell oppholdstillatelse) og utlendinger med oppholdstillatelse eller bosettingstillatelse. Utvalget foreslår å fjerne hjemmelen til å bortvise i slike tilfeller. Det er utvisning som bør være den aktuelle reaksjonsformen. Dersom det reageres med utvisning, vil oppholdstillatelsen til en ikke-nordisk borger også bortfalle.

Utvalget har vurdert om *avvisning* bør innføres som en egen reaksjonsform i tillegg til bortvisning for de grunnlag som omfatter lett konstaterbare og grunnleggende innreisevilkår. Formålet med et slikt avvisningsinstitutt ville være å ha forenklede saksbehandlingsregler. Utvalget konkluderer med at det ikke bør innføres en slik reaksjonsform. Det ville lett bli uoversiktlig dersom man ved innreise skulle ha reaksjonsmuligheter i form av både avvisning og bortvisning. Det vises til utvalgets utredning kapittel 12.2.3.7.

Selv om det ikke foreslås innført egen reaksjonsform for lett konstaterbare og grunnleggende innreisevilkår, har utvalget foreslått at det for enkelte bortvisningsgrunner innføres enklere saksbehandlingsregler. Formålet er å effektivisere grensekontrollen. Utvalget foreslår at bortvisning ved innreise etter § 17 første ledd bokstav a (krav om pass/reisedokument), b (visum) og c (utlendingen er innmeldt i SIS) skal kunne treffes av tjenestemenn i politiet uten juridisk kompetanse. Utvalget foreslår også at det ved bortvisning i slike tilfeller ikke er nødvendig med skriftlig begrunnelse. Vedtaket skal heller ikke være gjenstand for klagebehandling. Dersom forholdene først avdekkes *etter* innreise, vil bortvisning kunne fremstå som et mer inngripende tiltak. I slike tilfeller foreslås det ikke forenklede saksbehandlingsregler.

Utvalget har vurdert om bortvisning *med innreiseforbud* bør innføres som en reaksjonsform for overtredelse av særskilte grunnlag. Utvalget mener det ikke bør innføres et slikt system. Dette vil i realiteten være utvisning. Vedtak som innebærer et framtidig innreiseforbud bør treffes som vedtak om utvisning. Fastsettelse av et framtidig innreiseforbud er mer inngripende enn slike vedtak som treffes som bortvisningsvedtak og særskilte rettssikkerhetshensyn gjør seg derfor gjeldende.

Disse hensyn ivaretas gjennom utvisningsreglene. Det vises til utvalgets utredning kapittel 12.2.3.8.

Etter utlendingsloven § 27 første ledd bokstav h kan det treffes vedtak om å bortvise utlending «som ikke har dekket utgifter som er påført det offentlige i forbindelse med at utlendingen tidligere er ført ut av riket [...]». Utvalget foreslår at det i ny lov bør hjemles adgang til bortvisning også hvor utlendingen har uoppgjort bøtestraff eller uoppgjort gebyr. Når det gjelder situasjonen med uoppgjort gebyr har dette bakgrunn i utvalgets forslag om en særskilt gebyrordning ved oversittelse av visumtiden mv., jf. kapittel 19.2 nedenfor. Utvalget synes det er lite sammenheng i regelverket dersom refusjonskrav i forbindelse med uttransportering uttrykkelig skal danne grunnlag for bortvisning, mens uoppgjort bøtestraff eller uoppgjort gebyr ikke skal gjøre det.

I gjeldende utlendingslov er det hjemmel for å bortvise utlending som er utvist fra riket hvis innreiseforbundet fortsatt gjelder, jf utlendingsloven § 27 første ledd bokstav b. Utvalget mener denne bestemmelsen er overflødig og foreslår at den ikke videreføres i ny utlendingslov. Utvalget begrunner forslaget med at utlendingen kan nektes innreise/opphold med grunnlag i det gjeldende utvisningsvedtaket, det er unødvendig å treffe nytt vedtak om bortvisning.

Gjeldende lov § 27 første ledd bokstav f om bortvisning «når det er sannsynlig at utlendingen vil reise inn i annet nordisk land og trolig vil bli bortvist der fordi pass eller visum som er gyldig for innreise i landet mangler [...]», foreslås ikke videreført i ny utlendingslov. Utvalget begrunner forslaget med at bestemmelsen er overflødig siden tilfellene som omfattes av bestemmelsen er dekket av de øvrige bortvisningshjemlene.

Som redegjort for i kapittel 17.1.9.1 har utvalget drøftet hvor langt Norge er forpliktet til å gå for å gjennomføre direktivet 2001/40/EF om gjensidig anerkjennelse av avgjørelser om utsendelse av tredjelandsborgere (utsendelsesdirektivet). Direktivet skal motvirke at en tredjelandsborger som er besluttet utsendt fra en medlemsstat, kan unndra seg effektuering ved å forflytte seg til en annen medlemsstat. Målet er å muliggjøre anerkjennelse og fullbyrdelse av en avgjørelse om utsendelse som er truffet av en kompetent administrativ myndiget i et Schengenland vedrørende en tredjelandsborger som befinner seg på et annet Schengenlands område. Direktivet medfører at tredjelandsborgere som er omfattet av en avgjørelse om utsendelse truffet av beslutningsmedlemsstaten, ikke vil bli sendt tilbake til dette landet for så å bli sendt ut av Shcengenområdet derfra. I stedet kan håndhevingsmedlemsstaten sende ut den det gjelder direkte. I direktivet artikkel 3 nr. 1 er det blant annet fastsatt at direktivet kommer til anvendelse når en tredjelandsborger er besluttet sendt ut fra en medlemsstat fordi det foreligger alvorlige grunner til å anta at en tredjelandsborger har begått alvorlige straffbare handlinger, eller det forligger konkrete indisier for at vedkommende har til hensikt å begå slike handlinger på en medlemsstats territorium.

Utvalget har foreslått å gjennomføre denne bestemmelsen i direktivet som en hjemmel for bortvisning av utlendinger som befinner seg i Norge uten oppholdstillatelse, jf. utvalgets lovutkast § 17 h.

Etter gjeldende utlendingslov- og forskrift har politimesteren eller den politimesteren bemyndiger i stor grad kompetanse til å treffe vedtak om bortvisning. Utvalget foreslår at politimesterens vedtakskompetanse i større grad lovfestes enn i dag og at den i noen grad utvides. Med «den politimesteren bemyndiger» mener utvalget jurist i politiet (ikke nødvendigvis med påtalekompetanse). Utvalget foreslår at det kun fastsettes tre begrensninger i kompetansen til å treffe vedtak om bortvisning for politimesteren eller den han bemyndiger. Det er Utlendingsdirektoratet som skal treffe vedtak om bortvisning «når det er nødvendig av hensyn til Norges eller annet Schengen-lands nasjonale sikkerhet, offentlig orden eller internasjonale forbindelser», jf utvalgets forslag § 17 første ledd bokstav k. Det er også Utlendingsdirektoratet som skal fatte vedtak om bortvisning i saker hvor utlendingen påberoper seg å være flyktning eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at han/hun har rett til beskyttelse, jf. utvalgets forslag § 17 siste ledd. Endelig er det Utlendingsdirektoratet som skal treffe vedtaket om bortvisning i saker hvor det er gått mer enn tre måneder siden utlendingen reiste inn i riket, jf. utvalgets forslag § 76 annet ledd.

14.4 Høringsinstansenes syn

UDI støtter forslaget om at bortvisningsbestemmelser knyttet til grensekontroll (ved innreise) plasseres i kapittel 2 i ny lov, mens bortvisningsbestemmelser knyttet til andre tilfeller (etter innreise) plasseres i kapittel 10. *UNE* og *POD* støtter ikke utvalgets forslag og mener det er hensiktsmessig at alle bestemmelsene om bortvisning samles i ett kapittel. UNE foreslår at bortvisningsbestemmelsene plasseres i kapittel 2, mens POD foreslår kapittel 10.

UDI, POD og *Juss-Buss* er enig i forslaget om at utlending som har midlertidig eller permanent oppholdstillatelse og nordisk borger som er bosatt i riket, ikke skal kunne bortvises, jf. utvalgets forslag § 17 tredje ledd. *UNE* mener det også bør framgå av § 17 tredje ledd at «Utlending som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her», ikke skal kunne bortvises. Denne bestemmelsen står i gjeldende lov § 30 første ledd, og utvalget har foreslått at den tas inn i § 81 annet ledd i kapittel 10. Siden UNE foreslår at bortvisningsbestemmelsene i sin helhet plasseres i kapittel 2, foreslås det at bestemmelsen flyttes fra § 81 til § 17.

UDI og *POD* støtter forslaget til § 17 første ledd bokstav j om at også «uoppgjort bøtestraff eller uoppgjort gebyr» skal kunne føre til at utlending blir bortvist. POD påpeker at det må klargjøres om det kan bortvises hvor pengekravet er foreldet. *Juss-Buss* støtter ikke forslaget. Juss-Buss mener forslaget innebærer en form for økonomisk diskriminering som bryter med Norges forpliktelser etter menneskerettighetskonvensjonen artikkel 7 og barnekonvensjonen artikkel 3.

Utvalgets foreslår som nevnt i kapittel 14.3 å sløyfe gjeldende § 27 første ledd bokstav b om bortvisning av utlending som er utvist fra riket hvis innreiseforbudet fortsatt gjelder. Forslaget begrunnes med at bestemmelsen anses overflødig. *POD* stiller seg tvilende til om bestemmelsen er overflødig:

> «Med mindre det sikres notoritet – helst ved registrering i DUF – vil man blant annet ikke ha oversikt over det antall ganger vedkommende har overtrådt utlendingslovens bestemmelser. Overfor en som gjentatt foretar ulovlige innreiser, med påfølgende bortvisninger, vil det kunne treffes vedtak om utvisning med nytt innreiseforbud, jf. forslagets § 77 bokstav a. Det vil bli vanskelig å benytte denne muligheten dersom påleggene ikke registreres i DUF. Også straff etter strl. § 118 første ledd vil være mer aktuell der overtredelse av innreiseforbud skjer flere ganger.»

Justisdepartementet er enig med utvalget i at gjeldende utvisningsvedtak gjør nytt bortvisningsvedtak overflødig. Også Justisdepartementet påpeker imidlertid at forslaget nødvendiggjør andre registreringsordninger av utlendinger som forsøker å foreta ulovlige innreiser.

UDI ber om avklaring på om hjemmelen til å bortvise i medhold av utvalgets forslag § 17 første ledd bokstav e også kan benyttes etter innreise dersom de påtreffer en utlending som ikke kan redegjøre for formålet med oppholdet i Norge.

Etter utvalgets forslag § 17 første ledd bokstav f kan utlendingen bortvises når vedkommende ikke «kan sannsynliggjøre å ha eller være sikret tilstrekkelig midler til opphold i riket og til hjemreise.» *UDI* mener det er behov for en klargjøring av hva som skal regnes som «tilstrekkelige midler». *POD* foreslår at lovteksten endres slik at den tar høyde for at en utlending må ha midler også til opphold i øvrige Schengenland han/hun skulle ha planer om å besøke.

Oslo Biskop og *Mira-senteret* er skeptiske til utvalgets forslag §§ 17 første ledd bokstav e og f. De mener at utlending som har fått visum eller oppholdstillatelse som er gyldige, må få adgang til å reise inn i riket.

Etter utvalgets forslag § 17 første ledd bokstav g kan en utlending bortvises når vedkommende er ilagt straff som nevnt i utvisningsbestemmelsen i lovutkastet § 77. UDI påpeker at dette i teorien vil kunne medføre at en utlending som har vedtatt et forelegg etter veitrafikkloven i praksis vil kunne ilegges et varig innreiseforbud til Norge siden vedkommende et ubestemt antall ganger vil kunne bortvises på grunn av dette forelegget. Direktoratet foreslår å fjerne denne adgangen til bortvisning og mener at det ved ilagt straff i stedet skal vurderes om vedkommende skal utvises fra Norge og at det eventuelt er på bakgrunn av et utvisningsvedtak at vedkommende skal nektes innreise i Norge.

UDI, POD og *Justisdepartementet* støtter utvalgets forslag § 17 fjerde ledd om at bortvisning ved innreise skal kunne besluttes av polititjenestemann i tilfeller hvor bortvisning skjer på grunnlag av § 17 første ledd bokstav a til c. I slike tilfeller bør det ikke være krav om at vedtaket treffes av jurist i politiet.

POD uttaler:

> «De aktuelle bortvisningstilfellene har gjennomgående et enkelt faktum og det er få betenkeligheter knyttet til en slik forenklet saksbehandling. Vi antar ordningen vil medføre en raskere saksbehandling.»

Justisdepartementet påpeker at regelverk i andre land åpner for at vedtak om bortvisning treffes av polititjenestemenn.

UNE og *Juss-Buss* støtter ikke forslaget om at polititjenestemann skal kunne treffe vedtak om bortvisning. UNE uttaler føglende:

> «Vi er uenige i disse forslagene, idet vi mener at de ikke gir utlendinger god nok rettssikkerhet. Dersom departementet ønsker å opprettholde forslagene, må de etter vår oppfatning utredes langt grundigere enn utvalget har

gjort. I denne forbindelse viser vi til at § 17 er en kan-bestemmelse i likhet med gjeldende lov § 27, selv om «kan» skal bety «bør» eller «skal som regel». Videre vil vi påpeke at det i lovforslaget § 7 tredje ledd er åpnet for at Utlendingsdirektoratet i særlige tilfeller kan «frita utlending fra kravet om pass eller godta annet reisedokument enn det som følger av de alminnelige reglene», og at det i henhold til lovforslaget § 12 tredje ledd ved forskrift kan gis bestemmelser om utstedelse av visum på grensen (nødvisum).»

POD støtter også utvalgets forslag om at det ved bortvisning ved innreise etter § 17 bokstav a til c skal være unntak fra forvaltningslovens regler om begrunnelsesplikt og klageadgang. Også her viser POD til at bortvisningstilfellene har et gjennomgående enkelt faktum og det er få betenkeligheter knyttet til en slik forenklet saksbehandling.

Utenriksdepartementet uttaler at de er enig i utvalgets forslag om enklere saksbehandlingsregler i noen tilfeller for å effektivisere grensekontrollen.

UNE, UDI og *Juss-Buss* støtter ikke utvalgets forslag.

UDI uttaler:

«Å fravike kravet om skriftlig begrunnelse og avskjære klageadgang, [...] fremstår som betenkelig i et rettssikkerhetsperspektiv. Det bør finnes en form for dokumentasjon på situasjoner som har inntruffet og som har virkning overfor enkeltpersoner. Det bør videre finnes en form for kontroll av beslutninger tatt av myndighetspersoner. Også statistikkhensyn tilsier et krav om begrunnelse og en adgang til å klage.»

Også UNE viser til at forslaget ikke gir utlendinger god nok rettssikkerhet.

Juss-Buss uttaler:

«[...]utvalget [...] setter til side grunnleggende forvaltningsrettslige rettigheter. I forvaltningsloven, som er en minsterettighetslov, står klageadgang og begrunnelsesplikt sentralt. Det er særdeles betenkelig at disse settes til side, og det utgjør et slag mot rettssikkerheten.»

Ingen av høringsinstansene er imot utvalgets forslag § 17 fjerde ledd om at politimesteren eller den han bemyndiger gis vid adgang til å treffe vedtak om bortvisning. *POD* mener det burde vurderes en hjemmel for at UDI kan delegere ytterligere vedtakskompetanse til politiet. POD nevner i denne sammenheng bortvisning av hensyn til offentlig orden og sikkerhet. Etter utvalgets forslag § 17 sjette ledd er det kun UDI som i slike tilfeller skal ha kompetanse til å treffe vedtak om bortvisning. *Amnesty* påpeker at det burde framgå av lovteksten at politimesteren bare kan delegere til jurist i politiet.

I henhold til utvalgets forslag til bestemmelse i § 76 annet ledd siste punktum, skal vedtak om bortvisning treffes av Direktoratet dersom vedtaket treffes senere enn tre måneder etter innreise. UNE bemerker i denne sammenheng følgende:

«Vi kan ikke se at utvalget har tatt stilling til sjudagersfristen i gjeldende lov, mao. til hvor lenge etter ankomst det skal kunne bortvises i medhold av § 17. Vi foreslår at denne fristen skal fremgå av loven. Av § 76 annet ledd første og tredje punktum fremgår at «politimesteren eller den han bemyndiger» har bortvisningskompetanse frem til tre måneder etter innreise. I denne forbindelse bemerker vi at gjeldende lov § 31 første ledd legger denne kompetansen til Utlendingsdirektoratet, men med hjemmel til ved forskrift å legge vedtaksmyndighet til «politimesteren eller den politimesteren bemyndiger». Dette er gjort i forskriftens § 118 siste ledd, der det er delegert vedtaksmyndighet når vilkårene i § 27 første ledd bokstav a, b, c eller d er oppfylt, så fremt det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt, «frem til utlendingen har oppholdt seg i riket i tre måneder etter utløpet av den visumfrie oppholdstiden eller visumets gyldighetstid». Gjeldende bestemmelse gir således politiet vedtakskompetanse i færre tilfeller enn det er lagt opp til i § 17, samtidig som kompetansen gjelder i atskillig lengre tid etter utlendingens innreise i riket enn etter utvalgets forslag, uten at vi kan se at forskjellene er kommentert av utvalget».

Også POD og UDI påpeker at gjeldende regelverk gir politimesteren eller den han bemyndiger kompetanse til å treffe vedtak i lengre tid etter innreise enn det som følger av utvalgets forslag.

POD ber videre om en avklaring med hensyn til hva som er skjæringstidspunktet for politiets «tidsmessige kompetanse» – må vedtak være fattet innen tre måneder eller er det tilstrekkelig at bortvisningssak er reist innen dette?

PRESS Redd Barna ungdom (PRESS) støtter ikke utvalgets forslag § 17 første ledd bokstav i. PRESS mener bestemmelsen representerer en lovfestet diskriminering av psykisk syke mennesker, og foreslår bestemmelsen strøket.

UNE bemerker at utvalget ikke har vurdert om sjudagersfristen i innledning i gjeldende § 27 skal videreføres i ny lov. UNE foreslår at denne fristen framgår av loven.

POD bemerker at *Politimestrene i Oslo* og *Rogaland* tar til orde for at prostitusjon bør være en

egen bortvisningsgrunn. Politimesteren i Oslo ønsker også at tigging skal være bortvisningsgrunn. POD er imidlertid av den oppfatning at de bortvisningsgrunner som allerede ligger i utvalgets forslag er tilstrekkelige.

POD uttaler:

> «Utenlandske tiggere og prostituerte vil i stor grad kunne bortvises med hjemmel i disse, og det er etter Politidirektoratets mening ikke ønskelig å utvide hjemlene i den retning de nevnte politimestrene ønsker. Tematikken har blant annet en side til bekjempelse av organisert kriminalitet med internasjonale forgreninger.»

14.5 Departementets vurdering

Departementet mener i likhet med UNE og POD at bortvisningsbestemmelsene bør samles i ett kapittel. Både lovtekniske og pedagogiske hensyn taler for en slik løsning. Departementet støtter derfor ikke utvalgets forslag om å ha bortvisningsbestemmelser innplassert i to ulike kapitler i loven ut fra om de gjelder bortvisning før eller etter innreise. Når det gjelder spørsmålet om i hvilket kapittel bortvisningsbestemmelsene bør innplasseres, er departementet enig med UNE i at disse i sin helhet bør plasseres i kapittel 2 som ellers gjelder kontroll med inn- og utreise. Siden gjennomføring av grensekontroll og bortvisning henger nøye sammen, er det hensiktsmessig at bortvisningsbestemmelsene plasseres i kapitlet om inn- og utreise.

Departementet støtter forslaget til § 17 tredje ledd om at utlending som har midlertidig eller permanent oppholdstillatelse og nordisk borger som er bosatt i riket, ikke skal kunne bortvises. I slike tilfeller er utvisning den aktuelle reaksjonsformen.

Det kan tenkes tilfeller hvor en utlending er født i riket og senere uavbrutt har hatt fast bopel her, uten at vedkommende har oppholdstillatelse. Dette vil for eksempel kunne være situasjonen for barn som er født i riket av foreldre som er asylsøkere, eller barn som er født i riket og som har hatt oppholdstillatelse sammen med foreldre med studietillatelse eller annen midlertidig tillatelse som er utløpt. I slike tilfeller skal selvsagt utlendingen kunne pålegges å forlate riket, og eventuelt uttransporteres. Departementet anser imidlertid ikke at det av den grunn bør innføres noen hjemmel for å fatte formelt vedtak om bortvisning i slike saker. For det første er det unødvendig med et bortvisningsvedtak i disse sakene for å pålegge utlendingen å forlate riket, idet barn må forutsettes å følge sine foreldre, og for det andre er det liten grunn til å innføre en ordning med negative reaksjoner i disse sakene hvor utlendingen så godt som alltid vil være barn. Mens utvalget har plassert bestemmelsen om at det ikke skal bortvises i disse sakene i § 81 om forholdsmessighetsvurderingen, har departementet valgt å innarbeide bestemmelsen i bortvisningsbestemmelsen, jf. departementets lovutkast § 17 annet ledd.

Departementet vil for øvrig også bemerke at det ikke er gitt at sak om bortvisning av nordisk borger som *ikke* er bosatt i riket skal vurderes etter § 17. Det må i hvert enkelt tilfelle vurderes om nordisk borger i denne sammenheng er utlending omfattet av EØS-avtalen og at bortvisningssaken således skal vurderes etter de særskilte reglene som gjelder for utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

Europaparlamentet og EUs Råd vedtok 15. mars 2006 en forordning (EF) nr. 562/2006 om innføring av felleskapsregler som regulerer bevegelsen av personer over grenser (grenseforordningen). Forordningen er en videreutvikling av bestemmelsene i Schengenregelverket i henhold til Norges Schengenavtale.

Forordningen er i all hovedsak en kodifisering og videreutvikling av gjeldende Schengenregelverk om grensekontroll. På bakgrunn av forordningen fremmet departementet forslag om å gi adgang til å bortvise når det anses nødvendig av hensyn til folkehelsen, jf Ot.prp. nr. 73 (2005-2006). Endringene i gjeldende lov § 27 bokstav j trådte i kraft 13. oktober 2006. Departementet har tatt denne bestemmelsen inn i sitt lovutkast § 17 første ledd bokstav l.

Utvalget har i § 17 fjerde ledd foreslått forenklede saksbehandlingsregler. Vedtak om bortvisning etter § 17 bokstav a, b og c (manglende pass/reisdokument, manglende visum, registrert i SIS) skal etter utvalgets forslag kunne treffes av polititjenestemann som ikke trenger å være jurist. Utvalget foreslår videre at det i disse tilfellene skal gjelde et unntak fra forvaltningslovens regler om skriftlig begrunnelsesplikt og klageadgang.

Departementet støtter forslaget om at polititjenestemann gis vedtakskompetanse i disse kurante sakene. Ved vurderingen har departementet blant annet sett hen til det utvalget har påpekt om at saksbehandlingstiden i mange tilfeller blir unødig lang når det er et vilkår at vedtak skal treffes av jurist, og at dette medfører en unødig bruk av ressurser, og også er uheldig for utlendingen selv.

Departementet har merket seg at UNE har innvendinger mot forslaget ut fra hensynet til utlendingens rettssikkerhet, men anser ikke at disse

innvendingene er tilstrekkelig tungtveiende eller at forslaget vil være betenkelig i forhold til utlendingens rettssikkerhet. Departementet er enig med POD i at de aktuelle bortvisningstilfellene har et gjennomgående enkelt faktum og at det er få betenkeligheter knyttet til at også andre polititjenestemenn enn jurister får vedtakskompetanse. På samme måte som i dag må politiet vurdere om det foreligger hinder for å anvende bortvisningsadgangen eller om bortvisning for øvrig bør unnlates for eksempel fordi det kan være aktuelt å utstede nødvisum.

Departementet støtter imidlertid ikke forslaget om unntak fra forvaltningslovens regler om skriftlig begrunnelsesplikt og klageadgang. Det vises i denne sammenheng til grenseforordningen artikkel 13 nr. 2:

> «Innreise kan bare nektes etter en grunngitt vedtak der de nøyaktige grunnene angis. [...]
>
> Det grunngitte vedtaket og de nøyaktige grunnene til nektingen oppgis på et standardskjema, jf. vedlegg V, del B, som fylles ut av myndigheten som etter nasjonal rett er bemyndiget til å nekte innreise. Det utfylte standardskjemaet skal overleveres til vedkommende tredjelandsborger, som skal kvittere for å ha mottatt vedtaket om nekting av innreise i form av slikt skjema.»

Videre heter det i grenseforordningen artikkel 13 nr. 3:

> «Personer som nektes innreise skal ha rett til å klage på vedtaket. [...]»

Norge er derfor folkerettslig forpliktet til ha å regler om at vedtak om bortvisning skal begrunnes skriftlig og kunne påklages.

Departementet er enig med utvalget i at dersom en utlending er utvist fra riket, vil vedkommende kunne nektes innreise med grunnlag i gjeldende utvisningsvedtak. Gjeldende § 27 første ledd bokstav b er således overflødig hva gjelder muligheten til å nekte utlending innreise i et slikt tilfelle. Departementet har merket seg det som er anført fra POD om at man gjennom å fatte vedtak om bortvisning, sikrer en registrering av antall ganger vedkommende har overtrådt utlendingslovens bestemmelser. Som påpekt av POD vil det kunne treffes vedtak om utvisning med nytt og utvidet innreiseforbud overfor en utlending som gjentatte ganger har brutt utlendingslovens bestemmelser, jf utvalgets lovutkast § 77 bokstav a. Det gjør det mer vanskelig å få oversikt over antallet brudd på innreiseforbudet og utlendingsloven dersom det ikke treffes bortvisningsvedtak som registreres i DUF. Departementet anser imidlertid at det som her er påpekt berører et praktisk problem knyttet til registreringsordninger, og bør løses på annen måte enn at man opprettholder en ellers unødvendig lovbestemmelse. Departementet bemerker at selv om det i slike tilfeller ikke er nødvendig å treffe vedtak om bortvisning, vil det likevel være adgang til å benytte tvangsmidler frem til utreise finner sted.

Departementet støtter også forslaget til § 17 første ledd bokstav j om at uoppgjort bøtestraff sidestilles med refusjonskrav i forbindelse med uttransportering. Departementet er enig med utvalget i at det vil gi en bedre sammenheng i regelverket. Når det gjelder utvalgets forslag til § 17 første ledd bokstav j om bortvisning pga uoppgjort gebyr, vises det til kapittel 19.2 hvor det fremgår at departementet ikke støtter utvalgets forslag om gebyrordning. Når det gjelder PODs merknad om rettstilstanden hvor kravet er foreldet, er departementet av den oppfatning at det ikke bør nektes innreise på grunn av en foreldet bøtestraff. Når kravene anses foreldet i annen sammenheng, bør dette også gjelde på utlendingsrettens område.

Juss-Buss hevder at forslaget bryter med Norges internasjonale forpliktelser. Departementet kan ikke se på hvilken måte dette skulle være tilfellet.

Departementet er enig med utvalget i at gjeldende § 27 første ledd bokstav f (at utlendingen kan bortvises i samsvar med passkontrolloverenskomsten når det er sannsynlig at vedkommende vil reise inn i annet nordisk land og trolig vil bli bortvist der fordi nødvendig pass eller visum mangler, eller fordi det for øvrig foreligger bortvisningsgrunn i vedkommende land) er overflødig. Tilfellene som omfattes av bestemmelsen er dekket av de øvrige bortvisningsbestemmelsene. Bestemmelsene foreslås derfor ikke videreført i ny lov.

Departementet støtter utvalgets forslag om at man med grunnlag i direktiv 2001/40/EF om gjensidig anerkjennelse av avgjørelser om utsendelse av tredjelandsborgere (utsendingsdirektivet) bør innta en hjemmel for bortvisning av utlendinger som befinner seg i Norge uten oppholdstillatelse, jf. utvalgets lovutkast § 17 h. Det vises til departementets lovutkast § 17 første ledd bokstav i. Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt direktivet også må gjennomføres som et grunnlag for utvisning, vises det til den nærmere drøftelse i kapittel 17.1.9.

I lovutkastet § 17 første ledd bokstav i har utvalget foreslått å videreføre dagens bestemmelse om at utlending som ifølge kompetent helsepersonell åpenbart lider av psykiske forstyrrelser, skal kunne bortvises. Bestemmelsen kom inn i utlen-

dingsloven i 1999, og bakgrunnen for bestemmelsen ble forklart slik av departementet i Ot.prp. nr. 17 (1998-99):

> «I tiden som har gått siden utlendingsloven trådte i kraft, har det vist seg å være behov for hjemmel til bortvisning av slike personer (...). Det dreier seg om utlendinger som ikke har evne til å klare seg på egen hånd under et opphold her, og/eller som ved sin opptreden kan skade seg selv eller andre.»

Bestemmelsen gir blant annet anledning til å returnere personer som er under psykiatrisk behandling i hjemlandet.

Departementet støtter at denne bestemmelsen videreføres, og kan ikke se at det er grunnlag for synspunktet fra PRESS om at bestemmelsen representerer en lovfestet diskriminering av psykisk psyke. Departementet foreslår imidlertid å bytte formuleringen «alvorlige psykiske forstyrrelser» med «alvorlig sinnslidelse».

Det vises til departementets lovutkast § 17 første ledd bokstav k.

UDI har stilt spørsmål ved om bortvisningsbestemmelsen i utvalgets lovutkast § 17 første ledd bokstav e («utlendingen ikke kan sannsynliggjøre det oppgitte formålet med oppholdet») kan benyttes etter innreise dersom det påtreffes en utlending som ikke kan redegjøre for formålet med oppholdet i Norge. Departementet mener at bestemmelsen kan få anvendelse i slike situasjoner.

Når det gjelder kravet om at utlendingen skal ha «tilstrekkelige midler til opphold i riket og til hjemreise», vises det til de særskilte merknadene til lovutkastet § 10 første ledd bokstav b hvor det er referert til den nærmere utdypning som er gitt i Schengen grenseforordning artikkel 5 første ledd nr. 3.

Departementet er enig med POD i at utvalgets forslag § 17 første ledd bokstav f bør endres slik at det tas høyde for at utlendingen må ha midler også til opphold i øvrige Schengenland han/hun har planer om å besøke. Schengenlandene foretar innreisekontroll for hverandre. Dersom vedkommende reiser direkte fra Norge til annet Schengenland vil dette være passering av indre grenser og det foretas derfor ikke ny innreisekontroll. Det bør derfor vurderes om vedkommende har tilstrekkelig midler til samlet opphold på Schengen-territoriet, ikke kun perioden vedkommende skal oppholde seg i Norge.

Departementet er ikke enig med Oslo Biskop og Mira-senteret i at utlending som har fått visum ikke skal kunne nektes innreise i medhold av utvalgets forslag § 17 første ledd bokstav e og f. For det første er Norge etter Schengenregelverket forpliktet til ved innreise å kontrollere om vilkårene for visum fortsatt er tilstede. For det andre har man i praksis sett eksempler på at utlendinger har fått innvilget visum på bakgrunn av invitasjoner og hotellbekreftelser, men hvor det i grensekontrollen har blitt avdekket at hotellet eller de som skal ha stått for invitasjonen ikke kan bekrefte at vedkommende skal komme.

I likhet med gjeldende lov § 27 første ledd bokstav e, foreslår utvalget at en utlending skal kunne bortvises når vedkommende her i riket er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder, jf utvalgets lovutkast § 17 første ledd bokstav g. UDI har påpekt at en utlending som har begått mindre alvorlige straffbare forhold vil risikere å bli bortvist et ubestemt antall ganger i medhold av denne bestemmelsen, og at en slik praksis i realiteten vil representere et varig innreiseforbud. Departementet bemerker at bakgrunnen for bestemmelsen er at det i noen tilfeller hvor utlendingen er straffet for mindre alvorlige forhold, kan være ønskelig ut fra hensynet til utlendingen å reagere med et mindre inngripende tiltak enn et vedtak om utvisning som vil innebære et framtidig innreiseforbud. Dette hensynet har fått ytterligere tyngde etter etableringen av Schengensamarbeidet som innebærer at et utvisningsvedtak også hindrer innreise i andre Schengenland.

Departementet deler likevel UDIs vurdering av at loven slik den er utformet, åpner for en mer inngripende praksis med bortvisning enn det som er ønskelig. Departementet foreslår derfor at det fastsettes en tidsgrense som sikrer at det ikke fattes vedtak om bortvisning senere enn to år etter at utlendingen her i riket har sonet eller er ilagt straff for det aktuelle forholdet. Skal utlendingen kunne nektes innreise senere enn dette, må det reageres med utvisning. Det vises til departementets lovutkast § 17 første ledd bokstav g annet alternativ.

I tilfeller hvor utlendingen er straffedømt i utlandet, mener imidlertid departementet at adgangen til å bortvise vedkommende bør utvides. Etter gjeldende rett og utvalgets lovutkast § 17 første ledd bokstav g, vil det ikke være adgang til å bortvise utlendingen dersom forholdet ligger lengre enn fem år tilbake i tid. Etter departementets vurdering bør denne tidsavgrensningen ikke gjelde når utlendingen er straffedømt for grove kriminelle forhold, som drap, grov narkotikaforbrytelse, krigsforbrytelser e.l. I slike situasjoner mener departementet at det bør være mulighet for å vurdere bortvisning, og derigjennom også mulighet til å nekte oppholdstillatelse (jf. lovutkastet § 59

første ledd) selv om det er gått mer enn fem år siden vedkommende ble ilagt eller sonet ferdig straffen. I praksis kan det for eksempel oppstå tilfeller hvor en utlending som ønsker å reise inn i riket eller som søker om oppholdstillatelse, tidligere er straffet for drap på en norsk borger eller for grov narkotikakriminalitet med forgreininger til Norge.

Departementet mener derfor at det bør være adgang til å treffe vedtak om bortvisning uten noen tidsgrense dersom utlendingen er straffet i utlandet for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i 10 år eller mer. Forbrytelser med strafferamme på 10 år er bl.a. økonomisk bistand til terrorhandlinger, grov narkotikaforbrytelse, grov menneskehandel og voldtekt. Forbrytelser som har høyere strafferamme enn 10 år, omfatter blant annet forsettelig og overlagt drap og terrorhandlinger.

Departementet understreker at det ikke er noen automatikk i at det skal treffes vedtak om bortvisning, men at dette må vurderes konkret beroende på tilgjengelig informasjon om det straffbare forholdet, formålet med innreisen og oppholdet i Norge og omstendighetene ellers.

Det vises til departementets lovutkast § 16 første ledd bokstav h.

Departementet er ikke enig i PODs forslag om hjemmel for at UDI kan delegere ytterligere vedtakskompetanse til politimesteren eller den han gir fullmakt utover det som følger av utvalgets forslag § 17 fjerde og femte ledd. Vurderingstemaene som fremgår av utvalgets forslag § 17 siste er ledd er av en slik karakter at de bør håndteres sentralt av UDI og ikke av de enkelte politidistriktene.

Departementet viser til det UNE har kommentert vedrørende utvalgets forslag om at politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt skal kunne treffe vedtak om bortvisning inntil tre måneder etter innreise. Departementet er enig med UNE i at det ikke er gitt noen god begrunnelse for endringen av gjeldende regler, og foreslår å videreføre dagens ordning om at det etter loven er UDI som treffer vedtak om bortvisning senere enn 7 dager etter innreise, men at kompetanse kan delegeres i forskrift til politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. Det vises til departementets lovutkast § 18.

Som redegjort for under høringsinstansenes syn, har politimestrene i Oslo og Rogaland tatt til orde for at det bør være adgang til å bortvise utlendinger som skal drive prostitusjonsvirksomhet eller tigging. POD har imidlertid ikke gitt sin støtte til disse forslagene, men har ment at det er de alminnelige bortvisningsreglene som må anvendes også i forhold til disse gruppene.

Departementet vil bemerke at den type virksomhet det her er tale om, ikke er ulovlig eller straffbar. Utlendinger som bedriver prostitusjonsvirksomhet eller tigging vil i en del tilfeller kunne være ofre for menneskehandel, og fokus må i denne forbindelse rettes mot å forfølge bakmennene. Som POD påpeker har derfor tematikken en side til bekjempelse av organisert kriminalitet med internasjonale forgreininger.

I gjeldende utlendingslov følger det av § 27 siste ledd at det i forskrift kan fastsettes unntak fra bortvisningsbestemmelsene for innehaver at visum eller oppholdstillatelse utstedt av land som deltar i Schengensamarbeidet. Denne bestemmelsen foreslås videreført. Det vises til grenseforordningen artikkel 5 nr. 4 som fastsetter at en tredjelandsborger som er i besittelse av en oppholdstillatelse eller et returvisum utstedt av en medlemsstat, på nærmere vilkår skal gis tillatelse til innreise med henblikk på transitt, slik at vedkommende kan nå fram til den medlemsstat som har utstedt oppholdstillatelsen eller returvisumet.

15 Utvisning

15.1 Gjeldende rett

15.1.1 Innledning

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

Utvisning av utlendinger som ikke er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen er regulert i utlendingsloven §§ 29 og 30. Utlendinger som har bosettingstillatelse, eller fyller vilkårene for å få slik tillatelse, kan bare utvises dersom de strengere vilkårene i utlendingsloven § 30 er oppfylt. Det er gitt utfyllende regler om utvisning i utlendingsforskriften og i rundskriv.

15.1.2 Objektive vilkår for utvisning

Etter utlendingsloven § 29 første ledd bokstav a kan en utlending utvises på bakgrunn av grove eller gjentatte brudd på utlendingsloven. Det er ikke et vilkår for utvisning at utlendingen er straffet for overtredelsen. Hvilke overtredelser som skal anses som grove, beror på en konkret vurdering. UDI har i Rundskriv UDI 2003-025 SODA nærmere regulert hva som skal anses som en grov overtredelse av utlendingsloven og når det som regel bør reageres med utvisning. For eksempel vil ulovlig opphold på inntil én måned føre til at det vurderes utvisning med ett års innreiseforbud, men ved 100 prosent overskridelse av tiden i et utstedt visum vurderes to års innreiseforbud. Ved ulovlig opphold på inntil ett år vurderes også to års innreiseforbud, ved ulovlig opphold på inntil to år vurderes fem års innreiseforbud og ved lengre tids ulovlig opphold vurderes varig utvisning. Det er strengere praksis dersom det også foreligger ulovlig innreise. Tilsvarende er det i rundskrivet gitt retningslinjer for utvisning ved ulovlig arbeid. Uriktige opplysninger av vesentlig betydning for vedtak om asyl eller opphold, for eksempel om identitet eller beskyttelsesanførsler, kan også gi grunnlag for utvisning. Det skal legges vekt på hvilke virkemidler som er benyttet for å gi uriktige opplysninger, hvorvidt de er gjentatt under sakens gang, om de fremstår som en bevisst, planlagt forledelse av myndighetene, mv.

Også overtredelser som ikke er grove hver for seg, men som samlet kan betraktes som et grovt forhold, rammes.

Utlendingsloven § 29 første ledd bokstav b åpner for utvisning av utlending som «for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder». Tilsvarende gjelder ved «ilagt særreaksjon som følge av straffbart forhold som nevnt».

En utlending som er ilagt straff eller særreaksjon i Norge, kan utvises etter utlendingsloven § 29 første ledd bokstav c. Vilkåret er at forholdet har en strafferamme på mer enn tre måneder, eller at utlendingen flere ganger i løpet av de siste tre årene er ilagt fengselsstraff.

Utvisning kan også vedtas når «hensynet til rikets sikkerhet gjør det nødvendig», jf. utlendingsloven § 29 første ledd bokstav d. Det er ikke noe krav om at utlendingen skal være straffet.

Utlendingsloven § 29 første ledd bokstav e gir grunnlag for utvisning når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147a (terrorhandlinger) eller 147b (økonomisk støtte til terrorhandlinger), eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse. Det er ikke et vilkår at utlendingen er straffet, jf. utvalgets innstilling kapittel 12.3.1.1.

Utlendingsloven § 29 første ledd bokstav f gir hjemmel for utvisning i de tilfeller hvor en utlending er bortvist eller utvist fra et annet land i Schengen-samarbeidet.

Utlending som har arbeids- eller oppholdstillatelse er gitt et utvidet vern mot utvisning, jf. utlendingsloven § 29 tredje ledd. For at vedkommende skal kunne utvises på grunn av et straffbart forhold, må forholdet enten kunne føre til fengselsstraff i mer enn ett år, eller gjelde overtredelse av straffeloven § 228 første ledd, § 237, § 342 første ledd bokstav b og c, § 352a, § 384 eller § 385.

Utlendingsloven § 30 annet ledd gir et særlig vern mot utvisning for utlending som fyller kravene for bosettingstillatelse. Utvisning kan skje

- når hensynet til rikets sikkerhet gjør det nødvendig, jf. bokstav a,
- når utlendingen har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et lovbrudd som kan føre til straff i to år eller mer. For at soning/domfellelse utenlands skal kunne danne grunnlag for utvisning, må det treffes vedtak innen fem år, mens fristen er ett år dersom utlendingen sonet eller ble domfelt i Norge, jf. bokstav b,
- når utlendingen har overtrådt terrorbestemmelsen i straffeloven §§ 147a eller 147b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse, jf. bokstav c.

Norske borgere kan ikke utvises fra Norge. Det er heller ikke adgang til å utvise utenlandske borgere som er født i Norge og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her, jf. utlendingsloven § 30 første ledd.

I utlendingsloven § 15 er det gitt et vern mot utvisning for utlending som har krav på beskyttelse i henhold til Norges internasjonale forpliktelser. Unntak fra dette vernet er fastsatt i § 15 tredje ledd:

> «Vernet [ ] gjelder ikke utlending som med rimelig grunn anses som en fare for rikets sikkerhet eller som har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og som av denne grunn utgjør en fare for samfunnet. Vernet gjelder heller ikke når det foreligger omstendigheter som angitt i flyktningkonvensjonen art. 1F.»

Selv om det kan fattes vedtak om utvisning av utlending som faller inn under § 15 tredje ledd, kan ikke vedkommende pålegges å forlate riket så lenge det foreligger et vern mot retur i henhold til folkeretten.

15.1.3 Forholdsmessighetsvurderingen

Når det er slått fast at de objektive kriteriene for utvisning er til stede, må det foretas en vurdering av om utlendingen likevel ikke bør utvises. Utvisning skal ikke besluttes dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene, jf. § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd. Hvorvidt utvisning er et uforholdsmessig tiltak, beror på en sammensatt vurdering. Viktige momenter her er blant annet

- forbrytelsens art,
- den utmålte straffen,
- straffebudets øvre strafferamme,
- ved overtredelse av utlendingsloven; i hvilken grad utlendingen selv kan bebreides eller om det forelå aktsom god tro,
- utlendingens tilknytning til Norge vurdert i forhold til tilknytningen til hjemlandet, der momenter som botid og slektninger i hhv. Norge og hjemlandet, alder ved ankomst til Norge, grunnlaget for oppholdet i Norge, reiser til hjemlandet og lengden av eventuelle opphold der, språkferdigheter mv. er relevant,
- om utlendingen har familie og eventuelt mindreårige barn i Norge, og hensynet til dem, herunder om utlendingen bor sammen med sin familie, har omsorgsansvar for barn mv.,
- hvorvidt familielivet ble etablert før eller etter at utlendingen burde forstått at utvisning kunne være aktuelt,
- muligheten for fortsettelse av familieliv i hjemlandet,
- utlendingens eller familiemedlemmenes helsetilstand og konsekvenser ved utvisning av denne grunn,
- graden av integrering gjennom blant annet utdannelse og arbeid.

Forholdsmessighetsvurderingen kan prøves av domstolene. For utlending som er straffedømt og hvor utvisningsvedtaket ikke er iverksatt innen ett år fra det ble truffet, skal UDI vurdere forholdsmessigheten på nytt før iverksettelse, jf. utlendingsforskriften § 126.

Kravet til å foreta en forholdsmessighetsvurdering gjelder ikke utvisning som er begrunnet i at hensynet til rikets sikkerhet gjør det nødvendig.

15.1.4 Innreiseforbudets varighet mv.

Vedtak om utvisning innebærer et fremtidig innreiseforbud. Dette kan være tidsbegrenset eller varig. Som hovedregel skal innreiseforbudet gjøres varig. Hvis det gjøres tidsbegrenset, skal det ifølge utlendingsloven § 29 fjerde ledd annet punktum som hovedregel settes til minst to år. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på utlendingens personlige og familiemessige forhold. Også forholdets alvor og tilknytningen til riket for øvrig vurderes. Etter fast praksis stilles det strenge krav til forholdets alvor for at utlendinger som har barn i Norge, skal utvises. Overtredelse av innreiseforbudet er straffbart, jf. utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a og straffeloven § 342 første ledd bokstav a.

Utviste utlendinger uten statsborgerskap eller gyldig oppholdstillatelse i et annet Schengen- eller EU-land skal registreres i Schengen Informasjonssystemer (SIS) med sikte på å nekte innreise på Schengen-territoriet, jf. Schengen-konvensjonen. Utlendinger som har gyldig oppholdstillatelse i annet Schengen-land vil bli innmeldt i SIS. I etterkant vil staten som har utstedt tillatelsen bli kontaktet av norske myndigheter med forespørsel om de vil tilbakekalle utlendingens tillatelse. Dersom oppholdsstaten ikke vil trekke tilbake utlendingens tillatelse, vil innmeldingen i SIS bli slettet. Konvensjonen er implementert i norsk rett gjennom lov 16. juli 1999 nr. 66 om Schengen informasjonssystem (SIS). Konsekvensen av en innmelding i SIS er at vedkommende utlending vil bli nektet adgang til alle land på territoriet for den tid meldingen ligger inne. Det enkelte land kan tillate vedkommende å reise inn på sitt territorium, men utlendingen vil ikke kunne reise til andre land i konvensjonsområdet.

15.1.5 Nøkkeltall

I 2006 ble nær 1400 personer fra 111 land utvist fra Norge. Det var 100 personer flere enn i 2005. I alt 57 prosent ble utvist etter brudd på utlendingsloven, og denne grunnen sto for mer enn 90 prosent av økningen fra 2005. Nær 40 prosent ble utvist på grunn av brudd på straffeloven og 3 prosent av andre grunner.

15.2 Utenlandsk rett

15.2.1 Svensk rett

Etter den svenske utlendingsloven kan en utlending utvises dersom han eller hun oppholder seg i landet uten gyldig pass eller nødvendig tillatelse. Videre kan en utlending utvises dersom vedkommende er dømt for en forbrytelse som kan lede til fengselsstraff eller dersom en domstol «undanröjer en villkorlig dom eller skyddstillsyn som utlänningen har dömts till och dömer till annan påföljd». Utvisning etter denne bestemmelsen kan bare finne sted dersom vedkommende er dømt til strengere straff enn bøter og det på grunn av forholdets beskaffenhet og øvrige omstendigheter er fare for gjentakelse, eller om forbrytelsens alvor tilsier det. Når utvisning vurderes, skal det tas hensyn til utlendingens tilknytning til Sverige. Utlendinger som er bosatt i Sverige er gitt et utvidet vern mot utvisning. Et absolutt vern mot utvisning på grunn av kriminalitet er gitt til utlendinger som er kommet til landet før fylte 15 år, og som siden har oppholdt seg i landet i minst fem år. I lag (1991: 572) om särskild utlänningskontroll er det gitt egne regler om utvisning av hensyn til rikets sikkerhet og på grunn av terrorvirksomhet. Det er domstolene som treffer avgjørelse om utvisning på grunn av kriminalitet. Utvisningsvedtaket kan kombineres med et midlertidig eller permanent innreiseforbud.

15.2.2 Dansk rett

I Danmark kan en utlending i hovedsak utvises på grunn av kriminalitet, av hensyn til statens sikkerhet, som følge av visse ordensmessige hensyn, eller hvis utlendingen oppholder seg i landet uten nødvendig tillatelse. Visse former for kriminalitet gir utvidet adgang til utvisning, som for eksempel narkotikaforbrytelser og menneskesmugling. For flere av utvisningsgrunnene er lengden på det forutgående oppholdet i Danmark av betydning. Hvorvidt utvisning skal finne sted, beror på en konkret vurdering. Det skal tas hensyn til utlendingens tilknytning til det danske samfunn, samt en rekke momenter som kan antas å gjøre en utvisning særlig belastende (alder, helsetilstand, personlig eller familiemessig tilknytning til herboende personer, konsekvenser for herboende familie osv.). Kompetanse til å treffe avgjørelse om utvisning på grunn av kriminalitet er lagt til domstolene, mens det ellers er opp til Udlændingeservicen å beslutte utvisning. En beslutning om utvisning kombineres med et tidsbegrenset eller varig innreiseforbud.

15.2.3 Finsk rett

Også etter finsk rett kan en utlending som har hatt oppholdstillatelse utvises om han eller hun oppholder seg i landet uten nødvendig tillatelse. En utlending kan også utvises dersom vedkommende har gjort seg skyldig i en forbrytelse med øvre straferamme på fengsel i minst ett år, eller ved gjentatte forbrytelser. Videre kan det fattes vedtak om utvisning på grunn av opptreden som viser at utlendingen er farlig for andres sikkerhet, eller ved sabotasje, spionasje eller annen virksomhet som setter den nasjonale sikkerheten eller Finlands forhold til en fremmed stat på spill. Beslutning om utvisning fattes på bakgrunn av en helhetsvurdering, der det særlig skal tas hensyn til barnets beste og vern om familielivet. Beslutning om utvisning treffes som en administrativ avgjørelse av Utlänningsverket. Det kan gis innreiseforbud for høyst fem år eller «tills vidare» i samband med et vedtak om utvisning.

15.3 Internasjonale forpliktelser

I folkeretten eksisterer det ulike forbud mot at en utlending returneres til områder der han eller hun risikerer å bli utsatt for visse former for alvorlige overgrep, jf. blant annet flyktningkonvensjonen artikkel 33, den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3, den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 7 og FNs torturkonvensjon artikkel 3. Disse bestemmelsene innebærer en skranke for hvilke områder man kan utvises til. Det vises til kapittel 5 ovenfor for en nærmere omtale av disse bestemmelsene og det såkalte non refoulement-prinsippet.

Videre fastslår EMK artikkel 8 nr. 1 at den enkelte har rett til respekt for familieliv og privatliv. Bestemmelsen kan etter omstendighetene begrense myndighetenes adgang til å utvise utlendinger. Et vedtak om utvisning kan medføre at den utviste og vedkommendes familie splittes. Inngrep i retten til familieliv er bare tillatt dersom nærmere fastsatte vilkår er oppfylt, jf. artikkel 8 nr. 2. Utvisningen må være i samsvar med lov og være nødvendig i et demokratisk samfunn «av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». Ved spørsmålet om den enkelte utvisning er «nødvendig», er statene av menneskerettighetsdomstolen tillagt en skjønnsmargin, «a margin of appreciation». Høyesterett har tolket dette slik at det «avgjørende er om utvisningen på det grunnlag den har, står i et rimelig forhold til de negative virkninger den har for familieliv og privatliv», jf. Rt. 1996 s. 551. Vurderingen av om utvisning er «nødvendig» etter artikkel 8 nr. 2 faller i stor grad sammen med den forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd i utlendingsloven, jf. ovenfor under kapittel 15.1. Det må foretas en avveining av de interesser staten har i å forebygge uorden og kriminalitet mv., og de problemer en utvisning medfører for utlendingen selv og vedkommendes familie.

Kollektiv utvisning av utlendinger er forbudt etter EMK protokoll 4 artikkel 4. Bestemmelsen innebærer at det må foretas en individuell vurdering av hver enkelt sak.

EMK protokoll 7 artikkel 1 inneholder prosessuelle rettigheter i forbindelse med utvisning. Bestemmelsen gjelder utlendinger med lovlig opphold. Utlendingen kan bare utvises i henhold til en avgjørelse truffet i medhold av lov, og vedkommende skal ha rett til å bli hørt og rett til å legge fram de grunner som taler mot utvisning. Han eller hun har også rett til å få sin sak prøvet på ny, men ingen rett til at klagen gis oppsettende virkning. Rettighetene etter bestemmelsen kan fravikes dersom det er nødvendig for å ivareta den offentlige orden eller vedtaket er begrunnet med hensynet til nasjonal sikkerhet. SP artikkel 13 samsvarer i høy grad med EMK protokoll 7 artikkel 1.

Flyktningkonvensjonen artikkel 32 fastsetter at en flyktning ikke kan utvises med mindre det skjer av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller den offentlige orden. Dersom en utlending som har blitt anerkjent som flyktning skal kunne utvises av andre grunner, må det derfor være grunnlag for å tilbakekalle vedkommendes flyktningstatus.

FNs barnekonvensjon, som siden 2003 gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4, kan på ulike måter få betydning i utvisningssaker som berører barn. I en sak hvor ektefellen til en utvist fyller vilkårene for fortsatt opphold og ikke ønsker å forlate landet sammen med den utviste, vil vedtaket om utvisning få konsekvenser for barnets samvær med en av foreldrene. I saker hvor ektefellen til den utviste også må, eller velger å forlate landet, vil som oftest også barnet måtte reise. I prinsippet er det heller ikke noe i veien for å utvise en utlending som er mindreårig. I alle disse tilfellene skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved vurderingen av om utvisning er et uforholdsmessig tiltak, jf. artikkel 3. Ingen av bestemmelsene i barnekonvensjonen er imidlertid i seg selv til hinder for at det treffes vedtak om utvisning. Artikkel 9 nr. 4 forutsetter at statene kan treffe vedtak om utvisning selv om det skulle innebære at et barn blir atskilt fra en forelder:

> «Dersom [ ] atskillelse skyldes handling som er iverksatt av en part, slik som en eller begge foreldres eller barnets pågripelse, fengsling, eksil, deportasjon, eller død (herunder død av en hvilken som helst årsak mens vedkommende er i dette lands varetekt), skal denne part etter anmodning gi foreldrene, barnet, eller, hvor det er formålstjenlig, et annet familiemedlem de nødvendige opplysninger om det (de) fraværende familiemedlem(mers) oppholdssted, med mindre dette er til skade for barnet. [ ]»

FNs Sikkerhetsråds resolusjon 1373 punkt 2 bokstav c påbyr statene å sørge for at staten ikke utgjør eller tilbyr trygt tilholdssted for personer som finansierer, planlegger, støtter eller utfører terrorhandlinger eller som gir trygt tilholdssted til disse.

15.4 Utvalgets forslag

Utvisning behandles i utvalgets utredning kapittel 12.3. Innledningsvis konstaterer utvalget at de beste grunner taler for å videreføre dagens ordning, hvor utvisning ikke klassifiseres som straff. Likeledes anbefaler utvalget å beholde ordningen med at vedtak om utvisning fattes som administrative avgjørelser av utlendingsmyndighetene, med mulighet for etterfølgende domstolskontroll.

Utvalget foreslår å videreføre ordningen med at det er strafferammen i det aktuelle straffebud som er grunnvilkåret for om utvisning kan være aktuelt. Utvalget foreslår også å videreføre de krav til strafferammen som i dag gjelder.

Når det gjelder adgangen til å utvise utlendinger med permanent oppholdstillatelse, foreslås en endring ved at utlendingen faktisk må ha fått innvilget permanent oppholdstillatelse før det utvidede utvisningsvernet kan påberopes, jf. utvalgets lovutkast § 79. I dag gjelder det et utvidet utvisningsvern for den som oppfyller vilkårene for å få innvilget permanent oppholdstillatelse.

Med hensyn til den forholdsmessighetsvurderingen som alltid skal foretas, foreslår utvalget å fastsette i utlendingsloven at hensynet til barnets beste skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn i saker som berører barn, jf. lovutkastet § 81. Det forutsettes imidlertid at det fortsatt skal kunne fattes vedtak om utvisning i alvorlige tilfeller, selv om dette kan innebære at familier blir splittet.

Utvalget har ikke foreslått noe unntak fra kravet til en forholdsmessighetsvurdering i saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser. Utvalget skriver følgende om dette:

> «Etter utvalgets vurdering er det ingen grunn til at det ikke skal gjelde en plikt til å vurdere forholdsmessigheten av et utvisningsvedtak også i de tilfeller hvor utvisningen har sitt grunnlag i hensynet til rikets sikkerhet, eller grunnleggende nasjonale interesser som utvalget foreslår som nytt begrep (jf. kapittel 13.5.6.1). Det ligger i sakens natur at et utvisningsvedtak må innebære et svært alvorlig inngrep dersom det skal kunne anses uforholdsmessig i forhold til å ivareta hensynet til grunnleggende nasjonale interesser. I denne sammenheng er det grunn til å påpeke at det uansett vil gjelde enkelte absolutte skranker mot utvisning, jf. kapittel 12.3.1.5 og 12.3.3.9. Utvalget foreslår derfor at plikten til å vurdere om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak også skal gjelde når grunnlaget for vedtaket er hensynet til å ivareta grunnleggende nasjonale interesser.»

Utlendingslovutvalget foreslår ikke noe absolutt hinder mot utvisning av utlendinger som kom til Norge i ung alder eller som har spesielt lang botid. Utvalget bemerker at også andre forhold enn botid er av betydning for å vurdere utlendingens tilknytning til riket, herunder forhold som gjelder ekteskap, barn, annen familietilknytning og integrasjon i det norske samfunns- og arbeidsliv. Utvalget viser til at det er miljøer i Norge hvor tilknytningen til hjemlandet fremdeles er sterk og vedlikeholdes ved hyppige og til dels langvarige reiser, og hvor deltakelsen i, og tilknytningen til det norske samfunn, er forholdsvis svak. Utvalget henviser som eksempel til en sak fra Rt. 1998 s. 1795, som gjaldt en utlending som kom til Norge som 13-åring og som hadde bodd 17 år i Norge da han ble besluttet utvist. Høyesterett la vekt på at utlendingen hadde ektefelle og barn i hjemlandet, samt annen familie. Han hadde også oppholdt seg i hjemlandet i lengre perioder. Vedtaket ble ikke ansett uforholdsmessig.

Etter utvalgets syn vil det kunne oppstå situasjoner hvor det for mange vil virke støtende at en utlending som har begått en alvorlig straffbar handling, ikke skal kunne utvises på grunn av lang botid i Norge. Utvalget mener at hensynet til lang botid og ankomst i ung alder i tilstrekkelig grad blir ivaretatt gjennom forholdsmessighetsvurderingen.

Videre mener utvalget at heller ikke utlendinger som begår straffbare handlinger før de fyller 18 år bør gis et absolutt vern mot utvisning.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regler om at innreiseforbudet gjøres varig eller tidsbegrenset, men med den endring at innreiseforbud ikke kan gis med kortere varighet enn to år, jf. lovutkastet § 82. Utvalget bemerker i denne sammenheng følgende:

> «Utvisning er, og skal være, en alvorlig reaksjon. Hvis myndighetene mener det ikke bør reageres med utvisning på minimum to år, bør utvisnings unnlates.»

Utvalget har også vurdert gjennomføring av direktiv 2001/40/EF om gjensidig anerkjennelse av avgjørelser om utsendelse av tredjelandsborgere (utsendingsdirektivet). Direktivet utgjør en videreutvikling av Schengenregelverket. Direktivet skal motvirke at en tredjelandsborger som er bortvist eller utvist fra en medlemsstat, skal kunne unndra seg effektuering ved å forflytte seg til en annen medlemsstat.

Direktivet er delvis implementert i norsk rett gjennom utlendingsloven § 29 første ledd bokstav f. Utvalget viser i denne sammenheng til Ot.prp. nr.

49 (2002-2003) og Innst. O. nr. 97 (2002-2003). Det ble overlatt til utvalget å vurdere om Norge på bakgrunn av direktivets artikkel 3 nr. 1 annet alternativ er forpliktet til å gjøre endringer i utvisningsreglene. Problemstillingen er om Norge er forpliktet til å ha regler om utvisning for tilfeller hvor utlendingen er bortvist eller utvist fra et annet Schengenland begrunnet i at «det foreligger alvorlig grunner til å anta at tredjelandsborgeren har begått alvorlige straffbare handlinger, eller det foreligger konkrete indisier for at vedkommende har til hensikt å begå slike handlinger på et medlemsstats territorium.» Det er altså ikke et krav om at utlendingen er funnet skyldig og ilagt straff for det aktuelle straffbare forholdet. Utvalget foreslår å gjennomføre nevnte bestemmelse i direktivet som en hjemmel for bortvisning av utlendinger som befinner seg i Norge uten oppholdstillatelse, jf. utvalgets lovutkast § 17 første ledd bokstav h. For utlendinger som har oppholdstillatelse i Norge og som dermed ikke kan bortvises, mener utvalget at det ikke er påkrevd med særskilte regler om utvisning, men at spørsmålet om utvisning må vurderes etter utvalgets lovutkast § 77 bokstav f om «grunnleggende nasjonale interesser.» For en mer utførlig behandling av utsendelsesdirektivet og utvalgets vurderinger vises det til utvalgets utredning kapittel 12.3.3.11.

15.5 Høringsinstansenes syn

POD har tiltrådt en uttalelse fra Oslo politidistrikt som støtter forslaget i § 77 bokstav a, om at overtredelse av utlendingsloven fortsatt skal kunne føre til utvisning, uavhengig av straffeforfølgelse for forholdene. Det bemerkes at dette alternativet er mye brukt i praksis, og at det er en særdeles prosesseffektiv fremgangsmåte. Videre uttales det at tidskravet i lovutkastet § 77 bokstav b («[ ] når utlendingen for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet») kan fjernes helt, da det uansett skal foretas en forholdsmessighetsvurdering. Til grunn for dette forslaget ligger at informasjon om straffbare handlinger begått i utlandet ofte kommer svært sent til norske myndigheter.

POD har videre tiltrådt en uttalelse fra Kripos, som viser til at det ikke gjelder noe krav til en forholdsmessighetsvurdering ved utvisning på grunn av rikets sikkerhet, og anser at det heller ikke bør gjelde noe krav til en forholdsmessighetsvurdering i saker om utvisning der utlendinger begår forbrytelser av særlig grov karakter eller under særlig skjerpende omstendigheter. Kripos uttaler:

> «Det er grunn til, i tilfelle av særlig grov kriminalitet, å stille utlendingsmyndigheten noe friere enn ellers, på samme måte som er gjort i forhold til utvisning begrunnet i rikets sikkerhet [ ]».

SMED fremhever det som særlig problematisk at en person som ikke kan stilles strafferettslig ansvarlig for sine handlinger og som er «ilagt særreaksjon» skal kunne utvises, jf. lovutkastet § 77 bokstav b og c og § 79 bokstav a og b.

Juss-Buss er kritisk til utvalgets forslag om å endre begrepet «rikets sikkerhet» i dagens § 29 første ledd bokstav d i utlendingsloven til «grunnleggende nasjonale interesser» i ny § 77 bokstav f, fordi de mener at det vil kunne resultere i uforholdsmessige inngrep overfor enkeltindividet.

UNE slutter seg til den foreslåtte begrepsendringen.

UNE etterlyser en klargjøring av tidspunktet for når en utlending må ha midlertidig oppholdstillatelse for å være omfattet av det utvidede utvisningsvernet i lovutkastet § 78 (utvisning av utlending med midlertidig oppholdstillatelse), og foreslår at det skal være «tidspunktet da utlendingen begår en straffbar handling». UNE ønsker også at det klargjøres hvordan man skal forholde seg til utlendinger som har fått tillatelse på grunn av at de forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlige uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i sak etter loven.

UDI mener det bør være mulig å utvise personer med midlertidig oppholdstillatelse også der vedkommende gir uriktige opplysninger i en annens sak etter utlendingsloven, og foreslår på denne bakgrunn en endring i ordlyden i § 78.

FFP, Juss-Buss, KIM og *NOAS* er meget kritiske til forslaget om å gjøre innvilget permanent oppholdstillatelse til et vilkår for utvidet vern mot utvisning etter § 79, og det pekes på at dette vil føre til forskjellsbehandling av utlendinger som i mange tilfeller har lik tilknytning til riket.

POD, UDI, *UNE* og *Regjeringsadvokaten* slutter seg til at det skal være et vilkår for å omfattes av § 79 at utlendingen har fått innvilget permanent oppholdstillatelse, da dette gir en klarere regel og en enklere konstatering av om utlendingen fyller vilkårene for å bli behandlet etter denne bestemmelsen. På samme måte som for § 78 ønsker UDI og UNE en klargjøring av på hvilket tidspunkt utlendingen må ha permanent tillatelse (tidspunktet for når utlendingen begår en straffbar handling eller tidspunktet for når det straffbare forholdet blir kjent for myndighetene), og hvordan man skal forholde seg når en slik tillatelse er gitt på falske premisser.

UDI og *POD* foreslår videre at det skal være tilstrekkelig at forhåndsvarsel om utvisning er gitt innen fristene i utvalgets lovutkast § 79 nr. 1 bokstav a og b.

Flere høringsinstanser er opptatte av begrensninger i adgangen til å utvise utlendinger med permanent oppholdstillatelse. *Antirasistisk Senter, MiRA-Senteret* og *Oslo biskop* foreslår at det på liknende måte som for EØS-borgere, må kreves at det foreligger personlige forhold hos utlendingen som innebærer en aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. De tre høringsinstansene foreslår videre å fjerne bestemmelsene om utvisning på grunn av begått kriminalitet i lovutkastet § 79 nr. 1 bokstav a og b, ut fra tanken om at når en person har sonet en straff, så har vedkommende gjort opp for seg. Også *FFP* mener at det må være samme kriterier for utvisning av borgere fra EØS-land og andre land.

FFP, Juss-Buss og *NOAS* mener at den utmålte straffen, og ikke strafferammen i den aktuelle lovbestemmelsen, bør være grunnlaget for utvisning på grunn av kriminalitet. Dette gir større grad av fleksibilitet, samtidig som det er den utmålte straffen som reflekterer alvorligheten i lovbruddet.

POD mener i likhet med utvalget at utvisningsadgangen ved ilagt straff fortsatt bør knyttes opp til strafferammen, og ikke den individuelle straffeutmålingen. Det understrekes imidlertid at den konkrete straffeutmålingen gir uttrykk for handlingens straffverdighet, og vil ha betydning i forholdsmessighetsvurderingen.

Regjeringsadvokaten støtter også forslaget, og peker på at dersom ilagt straff blir brukt som grunnvilkår, kan dette få konsekvenser for avviklingen av straffesakene. Det pekes på at mulighetene for utvisning vil få langt større oppmerksomhet enn i dag, fordi én dag fra eller til ved straffeutmålingen, kan få avgjørende betydning for domfeltes rettsstilling.

Norsk Folkehjelp anser at personer som har utført en kriminell handling og som har sonet straff i hjemlandet har gjort opp for seg, og at de derfor ikke skal kunne utvises i tillegg.

Advokatforeningen, FFP, Juss-Buss, NOAS, Norsk Folkehjelp, SMED og *UDI* stiller seg alle positive til at hensynet til barnets beste nevnes eksplisitt i loven som et moment i forholdsmessighetsvurderingen, jf. lovutkastet § 81 nr. 1. FFP ønsker i tillegg klargjørende bestemmelser i lov og forskrift om hvordan hensynet til barnets beste faktisk skal ivaretas. SMED peker på at avveiningen mellom hensynet til barnets beste og innvandringspolitiske hensyn i liten grad er problematisert. I saker hvor hensynet til barnets beste taler mot utvisning, tar SMED til orde for at saken sikres en særlig kvalifisert saksbehandling i UDI og UNE.

UNE foreslår at hensynet til barnets beste heller bør fremgå av forskrift, da det å fokusere på ett enkelt hensyn i loven vil kunne gi et skjevt inntrykk av hva som er relevant og viktig å ta med i vurderingen. UDI mener at også hensynet til utlendingens alder ved ankomst til Norge bør lovfestes.

Likestillingsombudet mener at det bør tas høyde for at menn i noe mindre grad enn kvinner har kontakt med sine barn etter samlivsbrudd, og at det derfor ikke bør stilles veldig høye krav til hvor mye samvær det er mellom forelderen og barnet, så lenge det er av et visst omfang og en viss regelmessighet.

Advokatforeningen slutter seg til den foreslåtte endringen om at det skal gjelde en plikt til å vurdere forholdsmessigheten av et utvisningsvedtak også i de tilfeller hvor utvisningen begrunnes i hensynet til grunnleggende nasjonale interesser.

Med hensyn til utvalgets forslag i § 81 nr. 2 om å opprettholde det absolutte utvisningsvernet for barn født i Norge, etterlyser *POD* en avklaring av hva det innebærer at vedkommende uavbrutt må ha hatt fast bopel her. Etter PODs vurdering bør bestemmelsen tolkes strengt med hensyn til hvor langvarig et utenlandsopphold kan være før utlendingen taper sin rett til utvisningsvern, «idet denne [bestemmelsen] sidestiller utenlandske borgere med norske borgere ved at det gis fullstendig utvisningsvern».

Barneombudet, FFP og *Juss-Buss* mener at utlendinger under 18 år skal ha et absolutt utvisningsvern. Det pekes særlig på at utvisning av barn i de fleste tilfeller vil føre til atskillelse fra foreldre og annen nær familie, og at dette som hovedregel må regnes som et uforholdsmessig inngrep og i strid med våre internasjonale forpliktelser. «Alternativt bør det inngå i loven en særlig restriksjon på utvisning av personer under 18 år hvor det fremgår at listen legges svært høyt når det vurderes om utvisning av barn er uforholdsmessig og at utvisning kun kan skje i de tilfeller der tilknytningen til Norge er liten», uttaler Barneombudet.

Redd Barna mener det bør være en meget snever adgang til å utvise barn under 18 år.

Når det gjelder utvisning av utlending som har lang botid i Norge og som kom hit i ung alder, mener *FFP, Juss-Buss, KIM* og *NOAS* at det også her bør innføres et absolutt vern mot utvisning. Det vises til at utlendingen i disse sakene stort sett alltid vil ha utviklet sin kriminelle løpebane i Norge. Det anføres at det i slike tilfeller er nærliggende at Norge tar ansvar for utlendingen og

behandlingen av vedkommendes kriminelle aktiviteter på lik linje med det ansvaret Norge har for norske statsborgere. Samtidig bemerkes det at utlendingen som hovedregel vil ha sterkere tilknytning til Norge enn til hjemlandet.

KIM og *Redd Barna* mener at det er meget viktig å gi klare signaler til unge mennesker som vokser opp i Norge med utenlandsk statsborgerskap om at de tilhører dette samfunnet. KIM uttaler:

> «Dersom det norske samfunnet på alvor mener at mangfold er positivt og at personer med innvandrerbakgrunn skal inkluderes i samfunnets fellesskap, vil den riktigste lovbestemmelsen være å gi vern mot utvisning for utlendinger som har kommet til Norge under en viss aldersgrense, og har bodd her siden. Kontaktutvalget har tidligere gått inn for 15 år for en slik aldersgrense.»

Også FFP og NOAS anbefaler at det innføres en tilsvarende bestemmelse som i svensk rett om at en utlending som kom til landet før fylte 15 år, og som siden har oppholdt seg her i minst fem år, ikke skal kunne utvises. Videre mener FFP at det bør være et sterkere vern mot utvisning for utlendinger som har lang botid i Norge, og at personer som har så lang botid at de ville kvalifisere til å få statsborgerskap, bør ha et absolutt vern mot utvisning, eventuelt bare unntaksvis kunne utvises.

For personer over 18 år bør det ifølge *Barneombudet* og *Redd Barna* ses hen til om vedkommende begikk den straffbare handlingen mens han eller hun var under 18 år. Når det gjelder foreldre som vurderes utvist, må det også i disse tilfellene legges stor vekt på barnets behov, uttaler Barneombudet. Redd Barna ønsker å lovfeste barnets rett til å bli hørt, jf. barnekonvensjonen artikkel 12.

Til utvalgets forslag i § 82 om å gjeninnføre en minimumsgrense på to år for innreiseforbud, peker *FFP, Juss-Buss* og *UNE* på at dette i større grad vil gi et firkantet system. FFP anbefaler å beholde dagens regel, og at innreiseforbudet alltid skal gjøres tidsbegrenset i saker der den utviste har barn. Også *Likestillingsombudet* mener at utlendinger med barn i riket i større grad enn andre bør få et tidsbegrenset innreiseforbud, med mindre den utviste er fradømt samværsretten. *POD* og *UDI* støtter utvalgets forslag.

FFP mener utvisning bør klassifiseres som straff, da «utvisning er en svært streng reaksjon, og i høyeste grad oppleves som en straff, særlig når man er bosatt i Norge og har sin familie her». På grunn av de alvorlige forhold som berøres i en utvisningssak, mener FFP også at saken bør behandles av en domstol. Der får man belyst hele saken under ett, samtidig som domstolene har kompetanse og erfaring i å vurdere gjentakelsesfaren. Også *KIM* anbefaler at utvisninger behandles i retten, og ikke som forvaltningsvedtak som i dag.

POD og *Regjeringsadvokaten* slutter seg til utvalgets vurdering av utvisning som en forvaltningsmessig reaksjon. POD mener også at dagens ordning med administrative vedtak om utvisning med etterfølgende domstolskontroll bør beholdes, jf. lovutkastet § 83. Regjeringsadvokaten har presisert at utvisning ikke er straff i relasjon til Grunnloven § 96.

Utenriksdepartementet uttaler følgende om gjennomføring av artikkel 3 nr.1 bokstav a annet alternativ i direktiv 2001/40/EF (utsendingsdirektivet):

> «[ ] direktiv 2001/40/2001 skal muliggjøre anerkjennelse av vedtak om utsendelse som er truffet av en annen Schengen-stats myndigheter. Direktivet pålegger ingen plikt til å effektuere et slikt vedtak om utsendelse, men gir en utenlandsk avgjørelse bestemte rettsvirkninger i det land det utlendingen oppholder seg. De nærmere vilkårene for utsendelse på basis av et slikt vedtak må fastlegges i nasjonal rett. Direktivet bygger bl.a. på Schengenkonvensjonen artikkel 25 som forutsetter at en part skal vurdere å trekke tilbake en oppholdstillatelse i nærmere bestemte tilfeller. Slike ordninger er ment å ivareta grunnleggende hensyn til felles sikkerhet i et område uten indre grensekontroll.
>
> I den engelske versjonen av direktivet heter det at *«The existence of an expulsion decision taken under this point, shall allow for the residence permit to be withdrawn if this is authorised by the national legislation of the State which issued the permit.»* I dansk versjon heter det at *«en afgjørelse om udsendelse giver mulighet for at inddrage opholdstillatelsen, for så vidt der er hjemmel herfor i den nationale lovgivning i den stat, der har utstedt tilladelsen»*.
>
> Det antas på denne bakgrunn å være behov for en hjemmel også i disse tilfellene, slik også Sverige (på s. 318) er opplyst å ha tolket bestemmelsen.»

UDI har innvendinger mot systematikken for så vidt gjelder plasseringen av utvisningsregler for EØS-/EFTA-borgere og tredjelandsborgere i samme bestemmelser, da dette kan medføre en tilsløring av de ulike prinsippene som gjelder for disse gruppene. UDI er imidlertid enig i den foreslåtte systematikken ved at §§ 29 og 30 i gjeldende lov fordeles på flere bestemmelser, slik at det klarere kommer fram hva som er objektive og subjektive vilkår for utvisning. *UNE* uttaler at lovforsla-

gets systematisering av bestemmelsene om utvisning synes hensiktsmessig, og at den gjør det klarere enn gjeldende lov hvilke regler som gjelder for ulike grupper utlendinger.

15.6 Departementets vurdering

15.6.1 Innledning

Så vel alminnelige folkerettslige grunnsetninger som spesielle traktatregler bygger på at statene på visse vilkår skal kunne utvise utlendinger. De aller fleste stater har regler om utvisning i en eller annen form, og i Norge har utvisningsinstituttet lange tradisjoner, blant annet av hensyn til å beskytte samfunnet mot personer som kan utgjøre en samfunnsfare, og for å bidra til respekt for norske lover og regler. Det er en grunnleggende del av innvandringsreguleringen å kunne holde utenfor landets grenser personer som er uønsket her på grunn av kriminalitet eller visse andre forhold. Det ville videre kunne stride mot den alminnelige rettsfølelse og svekke folks tillit til utlendingspolitikken dersom det ikke var rom for å utvise utlendinger som begår kriminalitet eller som truer grunnleggende nasjonale interesser. Manglende eller svært begrenset utvisningsadgang kunne også gitt press mot et mer restriktivt regelverk for de ulike asyl- og innvandringsgrunnlag. Departementet mener at det kan bidra positivt til samfunnsinkluderingen av det store flertallet lovlydige innvandrere at det finnes utlendingsrettslige reaksjonsmuligheter overfor de relativt få som bryter forutsetningene for opphold i Norge. Adgang til utvisning kan også ha en allmennpreventiv effekt. Trusselen om utvisning kan i seg selv forebygge uorden og kriminalitet.

Utvalget drøfter om utvisning bør klassifiseres som straff. Dette vil i tilfelle innebære at man med grunnlag i forbudet mot dobbeltstraff, må behandle straffespørsmålet og utvisningsspørsmålet i sammenheng. Uvisning har flere likhetstrekk med en straffereaksjon og vil i mange tilfeller også oppleves som straff. Flere høringsinstanser er opptatt av dette. Som påpekt av regjeringsadvokaten er utvisning imidlertid ikke å anse som straff i henhold til Grunnloven § 96, som fastsetter at ingen kan straffes uten etter dom.

Den europeiske menneskerettsdomstol har i saken Maaouia mot Frankrike[1] fastslått at utvisning ikke er å anse som straff i henhold til EMK artikkel 6 nr. 1. Dette er ikke i seg selv til hinder for at utvisning behandles som straffereaksjon i intern norsk rett. Utvalget peker på at det særlig kunne være aktuelt å behandle utvisning som straff i de tilfeller hvor utvisningsvedtaket begrunnes i straff ilagt i Norge. Ved flere andre utvisningsgrunnlag vil imidlertid en klassifisering av utvisning som straff gi en lite hensiktsmessig og en prosessøkonomisk mer krevende behandlingsform. Dette vil for eksempel gjelde i saker om brudd på utlendingsloven eller ved mistanke om tilknytning til terrorvirksomhet. Når det gjelder de ulemper det ville medføre dersom spørsmålet om utvisning skulle vurderes av domstolene i tilknytning til straffesaken, vises det til kapittel 15.6.6 nedenfor. Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger og foreslår at utvisning heller ikke i fremtiden klassifiseres som straff. Utvisning er en forvaltningsmessig avgjørelse, som innebærer en konstatering av at de vilkår som er stilt for oppholdet i landet, ikke lenger er oppfylt.

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning der adgangen til å utvise på grunn av ilagt straff, knyttes opp mot minstestraffen i det straffebudet utlendingen ilegges straff for. Departementet vil med andre ord ikke gå inn for å knytte utvisningsadgangen opp mot faktisk utmålt straff, slik FFP, Juss-Buss og NOAS ønsker. Det bemerkes at det gjelder grunnvilkår for når det *kan* treffes vedtak om utvisning, ikke når det *skal*. Minstestraffen i straffebudet er et objektivt vilkår som ligger fast og som gir forutsigbarhet for når utvisning kan skje. Faktisk utmålt straff vil variere, blant annet beroende på individuelle omstendigheter. Ikke alle forhold som tillegges vekt ved straffeutmålingen har samme betydning ved vurderingen av om det skal fattes vedtak om utvisning, for eksempel kan inntektsnivå ha betydning for fastsettelse av bøtestraff. Høy eller lav inntekt har ikke betydning for utvisningsspørsmålet. Samtidig vil minstestraffen i det aktuelle straffebudet bare være ett av flere vilkår for å kunne utvise. Det må også vurderes om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak. Så vel faktisk utmålt straff (herunder begrunnelsen for den utmålte straffen) som andre personlige omstendigheter, vil kunne ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen. Å knytte utvisningsvilkår til faktisk utmålt straff vil dermed redusere det individuelle og konkrete preget forholdsmessighetsvurderingen har i dag. Det påpekes for øvrig at i saker hvor utlendingen har liten eller ingen tilknytning til riket, er det ofte aktuelt å fatte vedtak om utvisning selv om utlendingen ikke er ilagt fengselsstraff, men kun forelegg eller bøter.

[1] Appl. no 39652/98.

15.6.2 Objektive vilkår for utvisning

Departementet tiltrer i hovedsak utvalgets forslag om å videreføre de grunnvilkår for utvisning som i dag fremgår av utlendingsloven § 29 første ledd, jf. utvalgets lovutkast § 77.

Departementet mener at det er viktig å kunne reagere med utvisning ved gjentatt og/eller grov overtredelse av utlendingsloven. Selv om slike overtredelser normalt også kan medføre straffeansvar, vil det prosessøkonomisk være en fordel om det kan treffes utvisningsvedtak uten rettskraftig straffereaksjon. Dette vil også gi mulighet for en rask reaksjon. Det bemerkes at det ikke vil være mulig for myndighetene å ha effektiv kontroll med alle utlendingers innreise og opphold i Norge. Systemet må i stor grad baseres på tillit til at utlendingsloven følges av de den gjelder for, herunder at de som trenger oppholdstillatelse søker om dette og gir korrekte opplysninger til myndighetene. Ulovlig innreise, opphold/arbeid uten nødvendig tillatelse eller det å gi uriktige opplysninger bryter med dette tillitsforholdet og vanskeliggjør myndighetenes håndhevelse av norsk innvandringspolitikk. Det kan undergrave respekten for regelverket og virke urettferdig overfor alle de som er lovlydige, dersom grove eller gjentatte brudd på utlendingsloven ikke kan få konsekvenser. Fordi en søknad vil bli avslått uansett dersom utlendingen ikke fyller vilkårene for opphold i Norge, vil et negativt vedtak i seg selv ikke være en reaksjon ved uriktige opplysninger. Departementet mener derfor at det er viktig av allmennpreventive grunner å kunne reagere med utvisning ved grove/gjentatte overtredelser av utlendingsloven.

Etter gjeldende lov kan ikke en utlending utvises på grunn av ilagt straff i utlandet dersom tidspunktet for endt soning eller ilagt straff ligger mer enn fem år tilbake i tid. Lovgivers begrunnelse for denne tidsavgrensningen har vært at det en gang må settes strek over virkningen av gamle misgjerninger. Oslo politidistrikt har vist til at det ofte kan ta lang tid (mer enn fem år) før norske myndigheter får informasjon fra utlandet om straffbare forhold, og har derfor ment at tidsavgrensningen bør oppheves.

Departementet vil bemerke at utlendinger som søker om oppholdstillatelse i Norge må gi opplysninger om tidligere straffereaksjoner. Dersom utlendingen ikke opplyser om tidligere ilagt straff, kan det bli aktuelt å trekke tilbake utlendingens oppholdstillatelse dersom man senere blir kjent med at utlendingen har gitt feilaktige opplysninger. I så fall vil utlendingen også kunne utvises for grovt brudd på utlendingsloven.

Departementet anser at dagens tidsavgrensning bør videreføres for adgangen til å utvise utlendingen. Det forhold at utlendingen har blitt straffet for grovere forhold bør imidlertid være grunnlag for å kunne bortvise vedkommende, også hvor det straffbare forholdet ligger mer enn fem år tilbake i tid. Dette vil være langt mindre inngripende enn å utvise utlendingen, siden et utvisningsvedtak normalt vil innebære et varig innreiseforbud til Norge og hele Schengen-området. Det vises til den nærmere drøftelse i kapittel 14 om bortvisning.

Utvalget har foreslått at ilagt særreaksjon bør kunne danne grunnlag for utvisning på samme måte som i dag. Det vil si at utvisningsbestemmelsen også omfatter utlendinger som ikke er straferettslig ansvarlige for sine handlinger og som på den bakgrunn ilegges særreaksjoner som tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, jf. straffeloven §§ 39 og 39a. SMED anser det problematisk at en person som ikke kan stilles straferettslig ansvarlig for sine handlinger, skal kunne utvises. Etter departementets vurdering bør også utilregnelige lovbrytere kunne utvises. Departementet mener at begrunnelsen for utvisningsinstituttet, jf. ovenfor, også vil slå inn her, og da særlig hensynet til at samfunnet kan beskyttes mot personer som antas å utgjøre en samfunnsfare. Departementet understreker også at utvisning ikke er en straffereaksjon. Hensynene bak utvisning er ikke de samme som de som gjør seg gjeldende i vurderingen av straffbarhetsspørsmålet. Skyldevne er ikke et grunnvilkår for utvisning slik det er for straff. Uansett er det kun tale om at utvisning «kan» skje. Det må her som ellers foretas en vurdering av om utvisning er forholdsmessig, og da vil også personens individuelle forhold, blant annet helsetilstanden, inngå i vurderingen.

I utvalgets lovutkast § 77 bokstav f har utvalget valgt å erstatte begrepet «rikets sikkerhet» med begrepet «grunnleggende nasjonale interesser». Når det gjelder den nye begrepsbruken, vises det til drøftelsen i kapittel 18.4. Departementet slutter seg til endringen blant annet ved departementets lovforslag § 66 bokstav f. Den praktiske betydningen av endringen er at utvisning også vil kunne skje på grunnlag av «tvingende samfunnsmessige hensyn». I dag er ikke dette en utvisningsgrunn.

Departementet går i likhet med utvalget inn for å videreføre begrensninger i adgangen til å utvise utlendinger som har midlertidig oppholdstillatelse, jf. lovforslaget § 67. En utlending med midlertidig oppholdstillatelse kan bare utvises på grunnlag av ilagt straff, dersom forholdet har en strafferamme på mer enn ett år eller dersom det dreier seg om brudd på nærmere angitte straffebe-

stemmelser. Strafferammen i de nevnte bestemmelsene er seks måneders fengsel. For tilfeller der utlendingen har blitt straffeforfulgt for handlinger i utlandet etter at vedkommende fikk oppholdstillatelse i Norge, foreslår departementet å videreføre gjeldende regel om at det ikke må ha gått mer enn fem år siden avsluttet soning eller ilagt straff. For tilfeller der utlendingen har blitt straffeforfulgt for handlinger i Norge, foreslås det en ett års grense. Dette er nytt i forhold til gjeldende lov § 29, men tilsvarer tidsbegrensingen som gjelder utlending med permanent oppholdstillatelse. Departementet mener at det er rimelig at samme tidsgrense settes for utlending med midlertidig oppholdstillatelse, men antar at dette i praksis ikke innebærer et utvidet vern mot utvisning. Det vises til at det etter gjeldende forskrift er et krav om at vedtak om utvisning bør treffes så snart som mulig etter at rettskraftig straffedom foreligger eller fullbyrding av en dom er påbegynt.

Det kan også bli fattet vedtak om utvisning av utlending som har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som vedkommende kjenner til at har begått en slik forbrytelse, eller dersom grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig.

I noen tilfeller er en straffbar handling begått før midlertidig opphold innvilges, men pådømt først etter at tillatelse er gitt. Det kan også forekomme at en rettskraftig straffereaksjon som er ilagt før tillatelse er innvilget, først blir kjent for vedtaksmyndigheten etter at tillatelse er innvilget. Det kan synes noe uklart hvordan utvalget har tenkt seg løsningen her. I praksis vil det være tale om tilfeller der oppholdstillatelse ville ha blitt avslått og utlendingen isteden utvist dersom straffereaksjonen hadde vært kjent for UDI (som treffer vedtak om utvisning i første instans) før tillatelsen ble innvilget. Departementet deler derfor UNEs syn om at utlendingen må ha fått midlertidig oppholdstillatelse på det tidspunkt den straffbare handlingen begås for å kunne påberope det utvidede utvisningsvernet etter bestemmelsen her, jf. departementets lovforslag § 67 annet ledd. I saker hvor straffesaksprosessen tar lang tid vil dette for øvrig gi den fordel for utlendingen at utlendingsmyndighetene ikke alltid behøver å avvente utfallet av straffesaken før tillatelse innvilges, idet en senere straffereaksjon fortsatt kan gi grunnlag for utvisning. Dersom opphold innvilges i en slik situasjon, og utlendingsmyndighetene er kjent med den pågående straffesaken, bør det for øvrig inntas i vedtaket at innvilgelsen ikke er til hinder for senere utvisning.

Flere høringsinstanser ber om at det klargjøres hvordan det forholder seg for utlendinger med midlertidig oppholdstillatelse som har fått tillatelsen på grunnlag av uriktige opplysninger. En utlending med midlertidig oppholdstillatelse kan bare utvises på grunn av straffbart forhold med en strafferamme på over ett år, jf. ovenfor. Forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av utlendingsloven, samt det å forsettlig eller grovt uaktsomt gi vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i sak etter loven, har en strafferamme på seks måneder, jf. lovutkastet § 108. Det skal imidlertid påpekes at dersom utlendingen har fått innvilget oppholdstillatelse på grunnlag av uriktige opplysninger, kan det være grunnlag for å tilbakekalle tillatelsen, jf. departementets lovforslag § 63. I så fall vil ikke utlendingen kunne påberope seg det utvidede utvisningsvernet som gjelder for utlendinger med midlertidig oppholdstillatelse. Det samme gjelder dersom tillatelsen må anses som en nullitet. I noen tilfeller vil en nøye seg med å avslå fornyet tillatelse uten å tilbakekalle en tidligere tillatelse. Det kan være at utlendingen som følge av bruddet på utlendingsloven ikke fyller vilkårene for fornyelse. Det kan også være at forholdet gir grunnlag for tilbakekall, men at dette unnlates av prosessøkonomiske grunner. Avslag på søknad om fornyelse må anses som mindre inngripende enn om det i tillegg treffes vedtak om tilbakekall. Avslag på søknad om fornyelse bør derfor ikke gjøres betinget av et faktisk tilbakekall dersom vilkårene for tilbakekall ellers er oppfylt, jf. departementets lovforslag §§ 61 og 62. Avslås fornyelse vil ikke utlendingen ha gyldig oppholdstillatelse, og faller dermed ikke inn under det utvidete utvisningsvernet. Departementet har også merket seg det som er påpekt om at falsk forklaring kan påtales etter straffeloven § 166, som har en strammeramme på to år, og at de objektive vilkårene for utvisning vil være oppfylt dersom det ilegges straff etter denne bestemmelsen.

I likhet med hva som er gjeldende rett, mener departementet at utlendinger med permanent oppholdstillatelse bør ha et utvidet vern mot utvisning, jf. departementets lovforslag § 68 første ledd. Det foreslås ingen endringer i de krav til strafferamme for utvisning som følger av dagens regelverk og utvalgets forslag.

Utvalget har foreslått at det stilles krav om at utlendingen faktisk har fått innvilget permanent oppholdstillatelse før vedkommende kan påberope seg det utvidede utvisningsvernet. I dag holder det at vilkårene for slik tillatelse er oppfylt. I praksis kan det derfor oppstå spørsmål om det foreligger et utvidet utvisningsvern dersom utlendingen først

blir straffet på et tidspunkt etter at vilkårene for permanent oppholdstillatelse var oppfylt, men før slik status faktisk ble innvilget.

Departementet er enig med utvalget i at det bør stilles krav om at permanent oppholdstillatelse er innvilget før det utvidede utvisningsvernet kan påberopes. Departementet mener dessuten at det avgjørende skjæringstidspunktet ikke bør være tidspunktet for når utlendingen ble ilagt straff, men tidspunktet for når den straffbare handlingen ble begått. Selv om utlendingen har fått innvilget permanent oppholdstillatelse, skal ikke vedkommende kunne påberope det utvidede utvisningsvernet dersom den straffbare handlingen fant sted forut for at permanent oppholdstillatelse ble innvilget. Det vises til det ovennevnte vedrørende den tilsvarende problemstillingen ved midlertidige tillatelser og departementets lovforslag § 67 annet ledd. Når en utlending med midlertidig oppholdstillatelse vet at han eller hun har begått en straffbar handling, kan vedkommende for øvrig ikke ha noen berettiget forventning om et utvidet vern mot utvisning, selv om vedkommende i ettertid får innvilget permanent oppholdstillatelse.

Dersom det er gitt permanent oppholdstillatelse på bakgrunn av uriktige opplysninger, gjelder det samme som er sagt ovenfor om utlending med midlertidig oppholdstillatelse.

UDI og POD etterspør en presisering av hvordan fristen på fem år i det som nå er departementets lovforslag § 68 første ledd bokstav a, skal beregnes. Som for den tilsvarende fristen i lovforslaget § 66 bokstav b, begynner fristen å løpe fra straffen eller særreaksjonen er rettskraftig idømt eller ferdig sonet/avsluttet. Etter gjeldende praksis er skjæringstidspunktet vedtaksdato i første instans for utvisning. Departementet mener at fristen isteden bør avbrytes når forhåndsvarsel om utvisning er meddelt. Det er innrettelseshensynet for domfelte som begrunner tidsfristen. Idet domfelte er forhåndsvarslet, vil innrettelsesbehovet være ivaretatt. Ved at forhåndsvarselet avbryter fristen, forhindrer man også at utlendingen kan trenere saken ved å unnlate å gi opplysninger i saksforberedelsen osv. I de sakene der det går lang tid fra forhåndsvarsel er gitt til endelig vedtak foreligger, vil forholdsmessighetsvurderingen innebære en skranke mot urimelige utslag i det enkelte tilfellet. Uttrykket «har sonet» i bestemmelsene skal forstås som løslatelse fra fengsel, uavhengig av om prøvetiden er utløpt eller ikke. I tilfeller hvor fengselsstraffen er betinget, vil det være tidspunktet for rettskraftig dom som er avgjørende.

15.6.3 Forholdsmessighetsvurderingen

Selv om de objektive vilkårene for utvisning er oppfylt, skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering, jf. departementets lovforslag § 70. I hver enkelt sak må det foretas en avveining av alle relevante hensyn med utgangspunkt i forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket.

«Forholdets alvor» vil omfatte både straffebudets strafferamme og den idømte straff/særreaksjon. Ved spørsmål om utvisning på grunn av sonet eller ilagt straff, vil altså faktisk utmålt straff være et moment som må tas med i forholdsmessighetsvurderingen. Det må også ses hen til hensynene bak utvisningsinstituttet. Lovreglene om utvisning skal virke allmennpreventivt. Myndighetene må være tydelige på at kriminell atferd kan føre til utvisning. Det er også viktig at folks tillit til innvandringsreguleringen ikke svekkes. Dette ble fremhevet i Stortingskomiteens innstilling da gjeldende lov ble vedtatt (Innst. O. nr. 92 (1987-88), s. 18):

> «Komiteen vil peke på at det vil være i strid med den alminnelige rettsoppfatning i befolkningen hvis myndighetene ikke skal ha adgang til å utvise utlendinger som gjør seg skyldig i alvorlige forbrytelser. Komiteen mener det vil være til skade også for innvandrere som gruppe.»

Regjeringen Bondevik II sendte 01.12.04 på høring et forslag om å forskriftsfeste enkelte momenter i forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker, slik at det skulle legges vekt på om utlendingen er dømt for familievold eller annen grov vold, eller om utlendingen utgjør en trussel mot personer i Norge.

Da forslagene ble sendt på høring, var det bare gjennom lov- eller forskriftsregulering at departementet kunne påvirke praksis. Fra høsten 2005 har departementet imidlertid fått adgang til å gi instrukser til UDI om generelle forhold knyttet til lovtolkning og skjønnsutøvelse. I forbindelse med at det nå etableres et nytt lovverk, er det også mulig å gi føringer gjennom motivene fremfor å fastsette særbestemmelser om forholdsmessighetsvurderingen.

Departementet finner det betenkelig å gi særbestemmelser om vold i nære relasjoner og annen grov vold fordi det også er annen kriminalitet som må vurderes spesielt alvorlig i utvisningssammenheng. Dette gjelder for eksempel gjentatt kriminalitet, alvorlig narkotikakriminalitet, grov ranskriminalitet, organisert kriminalitet, menneskehandel, overgrep mot mindreårige og terrorvirksomhet.

I stedet for å gi nye særregler, velger derfor departementet å understreke i tilknytning til de nye utvisningsbestemmelsene at slike saker som

nevnt ovenfor, tilhører de sakstypene som i utgangspunktet må vurderes som alvorlige i utvisningssammenheng. Selv om utlendingen har en meget sterk tilknytning til riket vil det ofte være grunnlag for utvisning dersom utlendingen er straffet for slike forhold som nevnt over. Departementet vil også understreke at det skal tillegges betydning dersom noen som vurderes utvist på grunn av vold eller trusler, fortsatt må anses å utgjøre en fare for noen i Norge.

I vurderingen av «utlendingens tilknytning til riket» skal det blant annet legges vekt på

- utlendingens tilknytning til Norge vurdert i forhold til tilknytningen til hjemlandet, der momenter som botid og slektninger i hhv. Norge og hjemlandet, alder ved ankomst til Norge, grunnlaget for oppholdet i Norge, reiser til hjemlandet og lengden av eventuelle opphold der, språkferdigheter mv. er relevant,
- om utlendingen har familie og eventuelt mindreårige barn i Norge, og hensynet til dem, herunder om utlendingen bor sammen med sin familie, har omsorgsansvar for barn mv. I denne forbindelse vil også utlendingens betydning for eventuelle særkullsbarn av ektefelle/samboer måtte vektlegges.
- hvorvidt familielivet ble etablert før eller etter at utlendingen burde forstått at utvisning kunne være aktuelt,
- muligheten for fortsettelse av familieliv i hjemlandet,
- utlendingens eller familiemedlemmenes helsetilstand og konsekvenser ved utvisning av denne grunn,
- graden av integrering gjennom blant annet utdannelse og arbeid.

Ved denne forholdsmessighetsvurderingen må det videre tas hensyn til Norges internasjonale forpliktelser.

I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Forslaget om å ta inn en presisering om dette i lovteksten, får støtte fra flere høringsinstanser. UNE har fremholdt at det er en fare for å gi et skjevt inntrykk av relevans og viktighet ved å løfte fram ett av de hensynene som skal inngå i en helhetsvurdering. Departementet mener likevel at det er riktig å fremheve hensynet til barnets beste i lovteksten for å sikre særskilt bevissthet omkring dette. Dette innebærer ingen endring i forhold til gjeldende rett, men kan ha pedagogisk betydning.

I et brev av 15.03.99 fastsatte Justisdepartementet retningslinjer for utvisning av utlendinger med barn i Norge. Retningslinjene er i dag ikke bindende for forvaltningen, men har vært retningsgivende for utformingen av praksis. Retningslinjene fastsetter at utlendinger med barn i Norge, på nærmere vilkår som utgangspunkt ikke skal utvises med varig innreiseforbud.

I en dom fra 2005 om gyldigheten av et utvisningsvedtak, behandlet Høyesterett spørsmålet om vedtaket måtte anses som et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingens nærmeste familie, jf. Rt. 2005 s. 229. Virkningene av en utvisning for utlendingens tre mindreårige barn og for ektefellens evne til alene å sørge for barna i Norge, ble vurdert inngående. Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne, uttalte følgende:

> «Det normale er at en utvisning vil gripe inn i et etablert familieliv på en belastende måte [ ]. Slike belastninger vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til å si at en utvisning er et uforholdsmessig tiltak. Det som har særlig betydning i den foreliggende sak, er at begge foreldrene har vært borte fra barna ved to anledninger pga. de forhold som nå ligger til grunn for utvisningen, [ ]. Ut fra de opplysninger som foreligger om ektefellens helsetilstand, må det etter mitt syn være en betydelig risiko for at hun ikke vil klare å håndtere de problemer en utvisning av A vil medføre for barna og heller ikke omsorgen for dem.»

Etter en vurdering av de straffbare forhold som utlendingen var dømt for opp mot belastningene som en utvisning ville medføre særlig for barna, kom Høyesterett til at utvisning her ville være uforholdsmessig.

Hensynet til barnets beste vil imidlertid ikke være til hinder for at andre hensyn kan få avgjørende betydning i en konkret sak. Dersom utlendingen for eksempel har gjort seg skyldig i grov narkotikakriminalitet eller grove voldshandlinger, kan dette bli avgjørende for spørsmålet om vedkommende skal utvises eller ikke, selv om hensynet til barnets beste taler imot utvisning. Det vil også forekomme at varig utvisning anses uforholdsmessig, men at tidsbegrenset utvisning ikke er uforholdsmessig etter konkrete vurderinger av forholdets alvor opp mot utlendingens tilknytning til Norge, hensynet til barn mv., jf. ovenfor.

Det er også viktig å være klar over faren for at barn kan bli utnyttet i utvisningssammenheng. Det kan for eksempel forekomme saker hvor en forelder som stort sett har vært fraværende hittil i barnets oppvekst, ved truende oppførsel mot barnet og/eller den andre forelderen, sikrer seg familiens støtte i at han eller hun har tett og god kontakt med barnet.

Redd Barna ønsker at det skal lovfestes en rett for barn til å bli hørt, jf. barnekonvensjonen artikkel 12. Departementet viser til drøftelsen i kapittel 17.1.6 hvor det fremgår at departementet foreslår at den nærmere regulering av spørsmål som gjelder høring av barn i utlendingssaker, foretas i forskrift eller retningslinjer.

Etter lovforslaget skal kravet om å vurdere forholdsmessigheten gjelde for alle utvisningsvedtak, det vil si også i saker hvor utvisningen er begrunnet i grunnleggende nasjonale interesser. Det vil imidlertid vanskelig fremstå som uforholdsmessig å fatte et vedtak om utvisning når det skal foretas en avveining opp mot grunnleggende nasjonale interesser. Lovendringen antas derfor ikke å ha noen praktisk betydning for utfallet på saker av denne kategori, men understreker et viktig prinsipp.

Selv om departementet anser at de skjønnsspørsmål som kan oppstå i forbindelse med forholdsmessighetsvurderingen som hovedregel må løses gjennom vurderinger i praksis, mener departementet at det bør fastsettes en særskilt hjemmel for at Kongen kan gi nærmere forskriftsbestemmelser.

15.6.4 Absolutt vern mot utvisning

Det foreslås ingen endringer i det absolutte vernet mot utvisning som gjelder i dag. Det vil ikke være adgang til å utvise norske statsborgere eller utlendinger som er født i riket og siden uavbrutt har hatt fast bopel her, jf. lovforslaget § 69. I uttrykket «uavbrutt har hatt fast bopel her» ligger et krav om at vedkommende etter fødselen hele tiden har hatt fast bopel i Norge.

Departementet har merket seg at flere av høringsinstansene ønsker et absolutt utvisningsvern også for utlendinger som er kommet til Norge i ung alder.

Det er i dag et vilkår for utvisning at dette ikke er et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. Som følge av dette vilkåret forekommer det svært sjelden at personer som kom til Norge før 12-årsalderen, blir utvist. Det finnes imidlertid eksempler på at det har blitt fattet vedtak om utvisning også av utlendinger som kom til landet før fylte 10 år.

Selv om utlendingen ikke kom til Norge i ung alder, vurderes lang botid som et tungtveiende moment i forholdsmessighetsvurderingen.

Departementet er enig med de høringsinstansene som har påpekt at det norske samfunn må ta ansvar for personer som begår kriminelle handlinger etter at de har hatt sin oppvekst her. Dersom utlendingen har vokst opp i Norge og har hatt flere års uavbrutt opphold i riket, skal det derfor som den klare hovedregel anses som uforholdsmessig å utvise, i tråd med dagens rettspraksis. På den annen side mener departementet at det ikke bør gjelde noe absolutt vern som gjør det umulig å utvise i helt spesielle situasjoner. Dersom utlendingen har begått svært alvorlige straffbare forhold, eller dersom forholdene gjelder utvisning på grunn av hensynet til grunnleggende nasjonale interesser, skal det således likevel være mulig å utvise.

I saker hvor utlendingen har bevart en sterk tilknytning til hjemlandet gjennom eksempelvis langvarige opphold, familie, skolegang, språk, kultur mv., svekker dette betydningen av at utlendingen opprinnelig kom til Norge som barn og senere har hatt oppholdstillatelse her. Dette bør det kunne tas hensyn til når det vurderes om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak. Praksis viser at det forekommer saker hvor vedtak om utvisning ikke har blitt ansett som et uforholdsmessig tiltak selv om utlendingen kom til Norge i ung alder. Dersom man i et tilfelle hvor utlendingen har beholdt en sterk tilknytning til hjemlandet skulle være forhindret fra å vurdere utvisning, ville det stride mot den alminnelige rettsfølelse og svekke tilliten til innvandringspolitikken.

Departementet mener at det heller ikke bør innføres noe absolutt vern mot utvisning for utlendinger under 18 år. Det kan tenkes tilfeller hvor en utlending under 18 år begår straffbare handlinger i Norge og hvor spørsmålet om utvisning ikke fremstår som tvilsomt fordi utlendingen er uten tilknytning til riket. Det må for eksempel være klart at en tilreisende ungdom på 17 år som blir straffet for innbruddsvirksomhet under et visumbesøk i Norge, må kunne utvises. Også i situasjoner hvor utlendingen har familiemessig tilknytning til riket mv., kan utvisning være aktuelt i de alvorlige tilfellene.

I henhold til internasjonale forpliktelser som Norge er bundet av kan ikke en utlending returneres til områder hvor vedkommende risikerer å bli utsatt for alvorlige overgrep, jf. departements lovforslag § 73 og kapittel 5.9 ovenfor. Som beskrevet i kapittel 15.1 har gjeldende rett et unntak fra dette hinderet mot å treffe et formelt utvisningsvedtak dersom utlendingen

> «med rimelig grunn anses som en fare for rikets sikkerhet eller [ ] har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og [ ] av denne grunn utgjør en fare for samfunnet. Vernet gjelder heller ikke når det foreligger omstendigheter som angitt i Flyktningkonvensjonen art. 1F.»

Departementet ønsker å videreføre gjeldende rett på dette punkt. Det vises til departementets lovforslag § 73 fjerde ledd.

15.6.5 Innreiseforbudets innhold og varighet

Et endelig vedtak om utvisning vil på samme måte som i dag innebære at enhver gyldig tillatelse til opphold i riket opphører å gjelde, jf. departementets lovforslag § 71 første ledd. Departementet foreslår i tillegg inntatt en hjemmel for at Kongen i forskrift kan regulere nærmere hva som skal være virkningen for søknader om oppholdstillatelse som er innlevert, men som ikke er avgjort på utvisningstidspunktet.

Departementet foreslår i likhet med utvalget at innreiseforbud ikke skal gis for en kortere periode enn to år. Utvisning er en alvorlig reaksjon, og hvis myndighetene mener at det ikke er grunn til å reagere med utvisning for minimum to år, bør utvisning unnlates og det bør eventuelt velges en annen reaksjon. Dette vil innebære at saker hvor det i dag har vært truffet utvisningsvedtak med innreiseforbud på mindre enn to år, for eksempel ett år, heretter enten må føre til to års innreiseforbud eller at det ikke treffes vedtak om utvisning. Dette må i praksis avgjøres etter konkrete vurderinger i den enkelte sak.

FFP anbefaler at innreiseforbudet alltid gjøres tidsbegrenset i saker der den utviste har barn. Departementet viser til det som er uttalt i kapittel 15.6.3 ovenfor om at hensynet til utlendingens barn og øvrige familie må vurderes opp mot forholdets alvor. Det er derfor ikke grunnlag for å lovfeste noen regel om at utvisningen alltid skal være tidsbegrenset i saker hvor den utviste har barn.

15.6.6 Spørsmålet om administrativ behandling eller domstolsbehandling

Etter departementets lovforslag § 72 skal vedtak om utvisning treffes av UDI. Dette er i samsvar med gjeldende rett og utvalgets forslag. Alternativt kunne det legges til domstolene å treffe slik avgjørelse, jf. også høringsuttalelser fra FFP og KIM. Departementet vil påpeke at det ved utvisning på grunn av straffbare handlinger i riket, kan være et poeng å få samlet fastsettelsen av konsekvensene av den straffbare handlingen i én prosess. Domstolene har også erfaring i å vurdere gjentakelsesfaren. Departementet legger imidlertid avgjørende vekt på at utvisning er en forvaltningssak, ikke straffesak. Departementet mener at administrativ behandling best vil sikre rettssikkerhet, forutberegnelighet og likebehandling i utvisningssaker. Det vises til den spesialisering som er mulig gjennom de forvaltningsorganer som behandler utvisningssaker, og muligheten til å gi supplerende retningslinjer fra forvaltningsorganenes eller departementets side. UDI har blant annet gitt rundskriv som utfyller lov og forskrift. En egen prosess om utvisningsspørsmålet i UDI og UNE i etterkant av straffesaken, kan videre bidra til at utvisningsspørsmålet blir gjenstand for en mer selvstendig vurdering enn når det avgjøres i forbindelse med, og av de samme aktører som var involvert i, straffesaken. Utlendingsforvaltningen besitter en erfaring og kompetanse med hensyn til å vurdere forhold i andre land, herunder om vedkommende kan risikere alvorlige overgrep ved retur, som verken aktor, forsvarer eller domstolene normalt har. Utlendingsforvaltningen har også det nødvendige apparat og kontaktnett for å verifisere opplysninger i utlendingens hjemland. En etterfølgende selvstendig prosess vil også kunne gi et bedre grunnlag for å vurdere spørsmålet om forholdsmessighet, blant annet av hensyn til medfølgende barn. Utvisningssaker vil i noen tilfeller både omfatte straffereaksjoner og brudd på utlendingsloven, noe som kan tale for en samlet behandling av de ulike utvisningsgrunnlag. Departementet vil også påpeke at forholdene kan endre seg vesentlig i tiden fra straffesaken avsluttes og til det er aktuelt å effektuere et utvisningsvedtak. I alvorlige straffesaker som fører til langvarig fengselsstraff, vil straffesaken bli avgjort i lang tid før det er aktuelt å effektuere et vedtak om utvisning. Dersom det skjer en endring i retursituasjonen som innebærer at utvisningsvedtaket ikke kan effektueres ved endt soning, kan utlendingen ha fått en strafferabatt på grunn av et utvisningsvedtak som aldri blir effektuert. Motsatt kan utlendingen ha et beskyttelsesbehov som er til hinder for utvisning på tidspunktet for straffedommen, men forholdene kan senere bli endret slik at det likevel kan være grunnlag for utvisning når straffedommen er sonet. Også dette taler imot en felles behandling av straffesaken og utvisningssaken i domstolene. Det har dessuten klare prosessøkonomiske fordeler at sakene i utgangspunktet behandles i forvaltningen, og ikke i domstolene. Rettssikkerheten må anses betryggende ivaretatt ved en forvaltningsmessig behandling innenfor rammene av herværende lovforslag. Rettssikkerheten sikres for øvrig også gjennom adgangen til etterfølgende domstolsprøving av forholdsmessighetsvurderingen.

16 Organiseringen av utlendingsmyndighetene, styringsforholdene og saksbehandlingen i Utlendingsnemnda

16.1 Generelt om organiseringen av utlendingsmyndighetene

16.1.1 Innledning

Gjeldende lov § 5 angir følgende om utøvelse av myndighet etter loven:

> «Stortinget godkjenner hovedprinsippene for regulering av innvandringen.
>
> Kongen gir forskrift om regulering av innvandringen.
>
> For øvrig gjennomføres loven av Kongen, departementet, Utlendingsnemnda, Utlendingsdirektoratet, politiet og andre offentlige myndigheter. Dersom det ikke fremgår direkte av loven, bestemmer Kongen hvilke oppgaver og hvilken myndighet de ulike offentlige instanser skal ha etter loven.»

Stortinget godkjenner hovedprinsippene om reguleringen av innvandringen. Hovedprinsippene blir så nedfelt i utlendingsforskriften. Godkjenningen i Stortinget skjer i hovedsak gjennom behandling av stortingsmeldinger og St.prp. nr. 1, der prinsipper og vesentlige politikkendringer presenteres. I enkelte tilfeller har også konkrete tekstforslag til forskriftsendringer blitt forelagt Stortinget.

Kongen er tillagt myndighet i loven til å gi forskrifter. Denne kompetansen er delegert Arbeids- og inkluderingsdepartementet gjennom kronprinsregentens resolusjon av 30. juni 2006 nr. 761. I noen tilfeller krever loven en beslutning av Kongen i statsråd. For det første gjelder dette beslutning om innføring og opphevelse av regler om kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon, jf. utlendingsloven § 8a. Dessuten skal direktøren, nemndledere og nemndmedlemmer i UNE oppnevnes av Kongen i statsråd, jf. § 38a annet og tredje ledd.

Forvaltningsansvaret lå hos Justisdepartementet fram til det ble overført til Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) gjennom kgl. res. av 15. desember 2000 nr. 1263. KRD hadde allerede ansvar for å medvirke til en samordnet politikk i forhold til innvandring, flyktningspørsmål og integrering. For å sikre mest mulig helhetstenking var det et politisk ønske om å legge ansvaret for utlendings- og statsborgerlovgivningen til samme departement. Gjennom kgl. res. av 16.12.2005 ble ansvaret for innvandrings-, inkluderings- og mangfoldspolitikken overført til Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Overføringen var begrunnet i et ønske om å styrke fokus på inkluderings- og mangfoldsarbeidet, samtidig som man ønsket å holde ansvaret for hele utlendingsfeltet samlet.

Departementet er tillagt myndighet flere steder i loven, jf. §§ 22-24 og 38-38 b. UNE og UDI er budsjettmessig underlagt Arbeids- og inkluderingsdepartementet. For øvrig er forholdet mellom instansene regulert i utlendingsloven § 38, jf. kapittel 16.1.4.2 nedenfor.

UDI fatter vedtak i første instans i de aller fleste sakstyper etter loven. Kompetansen er i enkelte sammenhenger delegert til politiet eller utenriksstasjonene, se nedenfor. UDI er klageinstans for vedtak fattet av politiet eller utenriksstasjon, jf. utlendingsloven § 38 tredje ledd.

Klager over UDIs vedtak kan bringes inn for *UNE*. UNE er et frittstående forvaltningsorgan som ledes av en direktør og hvor det pr. juni 2007 er tilsatt 17 nemndledere. UNE har et saksforberedende sekretariat. Sekretariatet har en avgrenset kompetanse til å avgjøre saker etter delegasjon. Det er videre oppnevnt 250 nemndmedlemmer som skal delta i avgjørelsen av saker som behandles i nemndmøter av en nemndleder og to nemndmedlemmer. Nemndmedlemmene oppnevnes etter forslag fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner. Det ene av de to nemndmedlemmene er alltid oppnevnt etter forslag fra de humanitære organisasjonene. Med unntak for helt kurante saker som kan avgjøres av sekretariatet etter delegasjon, avgjøres saker i UNE ved en av følgende avgjørelsesformer:

1. Avgjørelse i stornemnd
2. Avgjørelse i nemndmøte
3. Avgjørelse av nemndleder

Loven regulerer forholdsvis utførlig både organisering av, og avgjørelsesformer i UNE, jf. §§ 38a og 38b. Det vises også til kapittel 16.2 nedenfor. Det understrekes at den enkelte nemndleder og det enkelte nemndmedlem har et selvstendig og uavhengig ansvar for sine vurderinger i den enkelte sak, i den forstand at de skal treffe det vedtak som de mener er riktig etter regelverket. Direktøren kan således ikke instruere verken den enkelte nemndleder eller det enkelte nemndmøte om avgjørelsen av enkeltsaker.

Politiet har flere ulike oppgaver etter utlendingsloven. For det første har politiet en rolle som forvaltningsmyndighet i utlendingssaker. Politiet utfører en del forvaltningsmessige gjøremål etter utlendingsloven som saksforberedende organ for UDI og som selvstendig avgjørelsesmyndighet. Politiet har videre kontrolloppgaver knyttet til loven og det er som hovedregel politiet som iverksetter vedtak fattet av UDI eller UNE. Det er videre politiet som har myndighet til å anvende tvangsmidler i medhold av loven, og endelig er det politiet som kan foreta strafferettslig forfølging av brudd på utlendingsloven.

Utenriksstasjonene er også tillagt oppgaver i medhold av loven. For det første er utenriksstasjonene saksforberedende organ for UDI i saker der den som søker en tillatelse etter loven befinner seg i utlandet. Utenriksstasjonene kan også gis selvstendig avgjørelsesmyndighet i enkelte saker som gjelder visum eller arbeids- og oppholdstillatelse.

Landinfo er utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon. Enheten skal bistå UDI og UNE med opplysninger om landspesifikke forhold, og bidra til at de to forvaltningsorganene bygger på den samme landinformasjonen i sin saksbehandling. Utgangspunktet er at Landinfos rapporter publiseres på www.landinfo.no. Landinfo foretar ingen vurdering av sakene.

Også *andre offentlige myndigheter* er tillagt oppgaver i medhold av loven. Foruten «departementet» (som nå er AID), nevnes i loven kun Utenriksdepartementet som etter § 38a skal foreslå nemndmedlemmer som oppnevnes av Kongen i statsråd.

I utlendingsforskriften er en rekke offentlige myndigheter tillagt oppgaver, jf. utvalgets utredning.

I henhold til loven § 25 sjette ledd kan myndighet til å innvilge søknad om besøksvisum og lufthavntransittvisum legges til utenriksstasjon tilhørende *et annet land som deltar i Schengensamarbeidet*.

Etter at utvalget la fram sin utredning er det også gjennomført betydelige endringer i utlendingsloven § 38 om departementets instruksjonsmyndighet og overprøving av vedtak, jf. St.meld. nr. 21 (2003-2004) og Ot.prp. nr. 31 (2005-2005):

- Departementet har fått adgang til å gi generelle instrukser til UDI om lovtolking og skjønnsutøvelse.
- Det er opprettet en stornemnd i UNE blant annet for å fatte prinsippvedtak i saker av stor betydning for utviklingen av praksis.
- Departementet kan bestemme at direktoratets positive vedtak skal overprøves ved stornemndbehandling i UNE. Dersom UNE finner at UDIs vedtak er ugyldig skal saken sendes tilbake til UDI for ny behandling. Dersom UNE finner at vedtaket er gyldig kan UDIs vedtak ikke endres eller oppheves, men UNE kan avgi en prinsipputtalelse som vil ha betydning for avgjørelsen av liknende saker i fremtiden.
- Departementet kan også bringe direktoratets negative vedtak inn for stornemndbehandling i UNE, dersom det gjelder saker av prinsipiell betydning, saker med store samfunnsmessige eller økonomiske konsekvenser og saker på områder der det er tendenser til ulik praksis.
- Departementet kan beslutte at gyldigheten av positive vedtak i UNE skal overprøves av domstolen. Domstolens prøvelsesadgang er begrenset til prøving av vedtakets gyldighet. Retten vil ikke kunne prøve hvorvidt vedtaket er hensiktsmessig, dvs. om vedtaket fremstår som en fornuftig avveining av ulike hensyn. Det er ment at ordningen med domstolsprøving av positive vedtak bare skal benyttes helt unntaksvis, for eksempel i saker hvor det gjør seg gjeldende særlig viktige samfunnsmessige hensyn.
- I saker hvor departementet, for å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, har instruert om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker, er det Kongen i statsråd som skal være klageinstans. Tidligere var det UNE som var klageinstans i slike saker, og UNE kunne på samme måte som UDI instrueres av departementet.

16.1.2 Utvalgets forslag og departementets høringsbrev av 20. november 2006

Utvalget viser til at det i mandatet for utvalget punkt 17 heter at utvalget skal legge til grunn de organer som behandler utlendingssaker i dag, og at utvalget ikke skal vurdere ansvarsdelingen mellom departementet på den ene side og øvrige organer når det gjelder kompetansen i enkeltsaker på den annen side.

Som det fremgår i kapittel 3 har imidlertid utvalget foreslått å sløyfe bestemmelsen om at

Stortinget godkjenner hovedprinsippene for innvandringen. Lovforslaget er lagt opp slik at hovedprinsippene skal fastsettes i loven med mindre det er gitt særskilt hjemmel for at Kongen kan foreta regulering i forskrift.

For øvrig har utvalget i liten grad berørt ansvarsfordelingen på utlendingsfeltet. Når det gjelder forslaget om å utvide politiets adgang til å fatte vedtak om bortvisning vises det til kapittel 14, og når det gjelder forslaget om en hjemmel for at tollmyndigheten skal kunne bistå politiet med utlendingskontroll, vises det til kapittel 13.

Utvalget har også foreslått at myndighet som er gitt til «påtalemyndigheten» i gjeldende lov, i stedet bør delegeres til «politimesteren eller den han bemyndiger». Utvalget bemerker at når begrepet «påtalemyndigheten» anvendes i utlendingsloven er det egnet til å kunne misforstås. Når politiet beslutter bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven opptrer ikke politiet som påtalemyndighet underordnet statsadvokaten og riksadvokaten, men styres i linje av POD og Justisdepartementet. I forarbeidende til loven, Ot.prp.nr. 17 (1998-1999) framgår det klart at hensikten med å bruke begrepet «påtalemyndigheten» i utlendingslovens bestemmelser om tvangsmidler er å begrense kompetansen til å beslutte midler til personell i politiet som har påtalemyndighet. Det er med andre ord bare påtalemyndigheten *i politiet* det siktes til når det i gjeldende utlendingslov er angitt at det er påtalemyndigheten som beslutter beslag etter § 37a, undersøkelse av person, bolig, rom eller annet oppbevaringssted etter § 37 tredje ledd, jf § 37b og beslutning om at utlending skal pågripes og fengsles, jf §§ 37 sjette ledd og 41 femte ledd, jf § 37c. Statsadvokaten og riksadvokaten har ingen rolle i denne sammenheng. Det er POD og Justisdepartementet som er overordnet myndighet og klageinstans hva gjelder politiets bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven. Følgende siteres fra utvalgets utredning:

> «For å tydeliggjøre hvilke kompetanseforhold som gjelder i de tilfeller hvor politiet utøver polisiær virksomhet i form av kontrollmyndighet eller beslutter bruk av tvangsmidler på utlendingsfeltet, foreslår utvalget at myndighet etter loven i disse sammenhenger legges til «politimesteren eller den han bemyndiger». Den som bemyndiges må etter utvalgets mening være jurist i politiet, men ikke nødvendigvis jurist med påtalekompetanse.»

I medhold av utlendingsloven § 41 niende ledd kan UDI og UNE instruere politiet om å utsette iverksettelsen av vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket. Departementet har i dag ikke slik myndighet. I høringsbrev av 20. november 2006 foreslo departementet at det i utvalgets utkast til § 101 sjette ledd inntas et nytt siste punktum som slår fast at departementet kan instruere UDI og UNE om å instruere politiet om å utsette iverksettingen av vedtakene i en bestemt type saker hvor det er fattet vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, i påvente av endringer i regelverket.

Det ble pekt på at man ved å gi departementet denne adgangen oppnår to ting. For det første sikrer man at alle som vil kunne omfattes av en planlagt regelendring kan få sin sak vurdert etter det nye regelverket, uavhengig av hvilket stadium saken befinner seg i, så lenge vedtaket ikke er effektuert. Utgangspunktet vil riktignok fortsatt være at nytt regelverk kun får betydning for saker hvor det ennå ikke er fattet vedtak. Det vil kun være i situasjoner hvor det vil virke sterkt urimelig eller det av andre grunner er sterkt ønskelig at regelendringen også skal få betydning i saker hvor vedtak allerede er fattet, at det vil være aktuelt å bruke instruksjonsadgangen som foreslås. For det andre vil man ikke, som i dag, være avhengig av at det i de sakene hvor det er fattet endelig vedtak må fremmes en omgjøringsanmodning før departementets instruks om berostillelse får virkning og det kan treffes beslutning om å utsette iverksettingen. Man forhindrer dermed at personer blir utransportert fordi de ikke har fremmet omgjøringsanmodning, av den grunn at de ikke har hatt kjennskap til eller er blitt gjort oppmerksom på de planlagte endringene.

I henhold til forslaget vil departementet instruere UDI og UNE om å bruke sin instruksjonsmyndighet overfor politiet, fremfor at departementet skal instruere politiet direkte om å utsette iverksettingen. Instruksjonsadgangen vil gjelde for en kategori av saker eller søkere og er kun ment å skulle brukes i forbindelse med planlagte endringer i utlendingsregelverket, som innebærer en oppmyking i forhold til gjeldende rett.

16.1.3 Høringsinstansenes syn

Utvalgets forslag om å erstatte «påtalemyndigheten» med «politimesteren eller den han bemyndiger» støttes av *POD,* som uttaler:

> «gjeldende utlendingslov legger i hovedsak kompetansen til å beslutte tvangsmidler til «påtalemyndigheten». Beslutningene innebærer imidlertid ikke utøvelse av formell påtalemyndighet, og linjen går til Politidirektoratet og ikke Riksadvokaten. Dette vil fremgå klarere av loven dersom kompetansen gjennomgå-

ende legges til «politimesteren eller den han bemyndiger» i stedet for «påtalemyndigheten», og vi støtter den endrede begrepsbruken. Etter någjeldende lov er det i beste fall uklart om beslutning om tvangsmidler kan tas av politijurist uten formell påtalekompetanse, se Bunæs/Kvigne/Vandvik s 497. Vi er enige med utvalget i at den som skal kunne bemyndiges av politimesteren må være jurist, men ikke nødvendigvis jurist med påtalekompetanse. Det kan stilles spørsmål ved om denne begrensningen bør fremgå av lovteksten, men vi antar at det er tilstrekkelig at det fremgår klart av forarbeidene.»

Juss-Buss støtter ikke utvalgets forslag og mener det reelt bør være påtalemyndigheten som beslutter bruk av tvangsmidler. Juss-Buss uttaler:

«Generelt senkes kravene til hvem som kan fatte vedtak om tvang. Dette synes Juss-Buss er svært betenkelig. Når kompetansenivået til de som tar beslutningene er lavere øker også faren for gale vedtak. Fattes det et galt vedtak om tvangsbruk er det et meget alvorlig overgrep. At utlendingen i ettertid kan bringe avgjørelsen inn for retten er en mager trøst. Er tvang urettmessig brukt ovenfor et individ er det ikke mulig å gjøre om på dette i ettertid. Gjennomgående ligger kompetansen for tilsvarende midler lavere enn i straffeprosessloven.»

I forhold til utvalgets forslag til § 86 tredje ledd om departementets instruksjonsmyndighet uttaler *Oslo Biskop* og *MiRA-Senteret:*

«[...] Departementet [...] bør kunne instruere om enkeltsaker hvor det foreligger sterke menneskelige hensyn, men hvor lovverket for øvrig ikke tillater at slike hensyn tas. Vi foreslår dette tilføyd i § 86, 3. ledd.»

UDI reiser i sin høringsuttalelse spørsmål ved om loven bør åpne for delegasjon av myndighetsoppgaver til organer/private rettssubjekter utenfor den ordinære forvaltningen. UDI konkluderer imidlertid med at spørsmålet om delegasjon først bør reises for Stortinget når det eventuelt er aktuelt:

«Direktoratet mener at den nye loven kan ta høyde for en mulig fremtidig oppgaveutsetting av deler av saksbehandlingen i Utlendingsdirektoratet ved å utforme en videre delegasjonsbestemmelse i loven. Selv om man ikke ser for seg å sette ut vedtaksfatting, vil for eksempel saksforberedende arbeid kunne være en form for myndighetsutøvelse som kan utføres av eksterne aktører/leverandører. (...)

På det nåværende tidspunkt er det vanskelig å forutse fremtidige delegasjonsbehov i utlendingsforvaltningen. Dette taler for en mer fleksibel delegasjonsbestemmelse i loven enn den som er foreslått i § 86. På den annen side er det viktig at en utvidet delegasjonsbestemmelse samtidig avskjærer muligheten for å delegere oppgaver av vesentlig politisk, sikkerhetsmessig eller nasjonal betydning til organer utenfor den ordinære forvaltningen. Delegasjon av forvaltningsoppgaver etter utlendingsloven, reiser så mange viktige prinsipielle spørsmål at Utlendingsdirektoratet mener at en slik delegasjon bør være gjenstand for Stortingets behandling når den blir aktuell, slik man gjorde ved opprettelsen av Utlendingsnemnda og overføring av kompetanse fra Justisdepartementet til Kommunal- og Regionaldepartementet. Det bør ikke være en blankofullmakt til å delegere til bruk ved påkomne tilfeller. (...).»

Når det gjelder departementets høringsbrev av 20. november 2006 med forslag om at departementet i påvente av endringer i lov eller forskrift, skal kunne beslutte utsatt iverksettelse av en av en bestemt type vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, er flertallet av høringsinstansene positive. *UDI* og *UNE* bemerket i høringen at de ikke har noen innvendinger mot forslaget.

NOAS og *Redd Barna* fremhever at det forhold at departementet ikke kunne instruere UDI og UNE om utsatt iverksettelse ved instruksen om berostillelse av 31. august 2006, medførte en unødvendig komplisert situasjon, da det ble nødvendig for en del asylsøkere med endelig avslag å fremsette omgjøringsbegjæringer, ofte standardiserte, innen kort tid. I følge *Politiets utlendingsenhet* vil forslaget kunne bidra til større forutberegnelighet for politiets arbeid med iverksetting av vedtak.

Flyktninghjelpen mener at flyktninger/asylsøkere utelukkende vil nyte godt av den foreslåtte bestemmelsen, og *OMOD* ser forslaget som en styrke for rettsvernet til personer som har saker til behandling i norsk utlendingsforvaltning. «[...] en slik instruksjonsadgang vil gi et mer konsekvent, sammenhengende og rimelig regelverk i denne typen saker», skriver *Juss-Buss*.

NOAS kan heller ikke se at forslaget skulle kunne ha en negativ innvirkning på UNEs selvstendige rolle, all den tid instruksjonsadgangen relaterer seg til endringer i det underliggende regelverket som UNE er satt til å praktisere.

POD er enig i at departementet utøver den foreslåtte instruksjonsmyndigheten overfor politiet, gjennom UDI og UNE. Det vises til at ettersom det er UDI og UNE som skal avgjøre hvilke saker som faller inn under kategorien med saker som skal stilles i bero, synes det naturlig at UDI og UNE ivaretar kontakten med politiet i iverksettingsfasen.

Politiets utlendingsenhet stiller på sin side spørsmål ved om eventuelle instrukser om utsatt iverksetting bør rettes direkte til politiet. Dersom det nåværende forslaget blir vedtatt, antar utlendingsenheten at det vil bli utarbeidet rutiner som gjør at politiet vil bli varslet om departementets instrukser uten unødig opphold.

UDI har ingen merknader til forslaget, men påpeker at det ved berostillelse av asylsaker er særlig viktig å vurdere om personer som omfattes av Dublin-regelverket skal berøres av berostillelsen. I forhold til de økonomiske og administrative konsekvensene ved berostillelse av saker viser direktoratet til at det oppstår praktiske utfordringer knyttet til å gi informasjon til berørte parter. Berostillelse av asylsaker får også relativt store økonomiske og administrative konsekvenser for mottaksutgiftene, skriver UDI.

UNE foreslår at man i tilfeller hvor instruksjonsadgangen anvendes, også bør suspendere den enkeltes utreiseplikt, og at dette fremgår av bestemmelsen eller omtales i merknadene.

Barneombudet og *Redd Barna* stiller spørsmål ved om det er behov for at utlendingen selv må fremme omgjøringsanmodning for å få vurdert saken på nytt. Det vises til at søkerne ofte vil ha begrensede ressurser og at barn vil være avhengig av at omsorgspersonen er i stand til å orientere seg. Dersom det skal stilles krav om omgjøringsanmodning, mener disse høringsinstansene at det er viktig at retningslinjene for omgjøringsanmodninger er tilstrekkelig klare. Etter Barneombudets mening bør det stilles forsiktige krav til innholdet av omgjøringsanmodninger.

PRESS Redd Barna Ungdom (PRESS) stiller spørsmål ved når den foreslåtte ordningen vil gjelde og viser til at dersom man i motsetning til i dag får en mindretallsregjering, vil det trolig kunne komme lovforslag fra opposisjonen som kan få flertall. PRESS mener derfor at Stortinget bør ha mulighet til å instruere departementet til å benytte sin adgang til å instruere om utsatt iverksetting ved berostillelse av saker.

Norsk Folkehjelp gir uttrykk for at departementet også bør ha adgang til å instruere i situasjoner der for eksempel ulike aktører på feltet mener at UDI og UNE tar feil i sine vurderinger av den generelle sikkerhetssituasjonen i asylsøkernes hjemland mv.

I forhold til den foreslåtte bestemmelsens ordlyd, mener *Justisdepartementet* at den ikke reflekterer helt godt at UDI og UNE skal konkretisere overfor politiet hvilke vedtak det skal gis utsatt iverksetting for. Dessuten kan ordlyden synes noe kronglete. Justisdepartementet foreslår at det fastsettes at departementet kan instruere UDI og UNE om å utsette iverksettingen av en bestemt type vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, i stedet for å skrive at departementet kan instruere UDI og UNE om å instruere politiet om å utsette iverksettingen.

16.1.4 Departementets vurdering

16.1.4.1 Innledning

Som det fremgår i kapittel 3.2.4, har ikke departementet fulgt utvalgets forslag om å sløyfe dagens lovbestemmelse om at det er Stortinget som godkjenner hovedprinsippene for regulering av innvandringen. Som følge av at lovforslaget legger opp til at hovedprinsippene skal reguleres i loven, har imidlertid bestemmelsen ikke den samme praktiske betydning som under gjeldende lov.

For øvrig har ikke utvalget drøftet organiseringen på feltet eller departementets styring av UDI og UNE, og temaet er derfor heller ikke drøftet av høringsinstansene.

Våren 2006 ble det foretatt en gransking av den såkalte MUF-saken og av rutinene for departementets styring og kontroll av UDI. Det vises til granskningsutvalgets rapport, NOU 2006:14 Granskning av Utlendingsdirektoratet. MUF-saken gjaldt UDIs praksis med å innvilge oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd til 197 tidligere asylsøkere fra Nord-Irak som tidligere hadde hatt en midlertidig tillatelse uten rett til familiegjenforening. Granskningsutvalget konkluderte med at UDIs praksis i disse sakene innebar en endring av tidligere praksis, og at praksis i forhold til de 197 MUF-sakene lå i lovens ytterkant. Granskningsutvalget mente UDI burde undersøkt nærmere om denne praksisen lå innenfor lovens rammer. I henhold til departementets instruks skulle UDI også ha varslet departementet om en praksisomlegging før den ble iverksatt, slik at departementet fikk anledning til å styre praksis gjennom lov, forskrift eller instruks. Granskningsutvalgets rapport drøfter også organiseringen og etatsstyringen på utlendingsfeltet.

Etter at granskningsutvalgets rapport ble lagt fram har både departementet og UDI klargjort rutinene rundt etablering og endring av praksis. Det legges til grunn at hovedtrekkene i praksis skal være allment kjent og tilgjengelig. Departementet skal på bakgrunn av egne bestillinger og særskilte redegjørelser om praksis fra UDI være i stand til å etterprøve at det er samsvar mellom praksis og de politiske føringer som er gitt gjennom lov, forskrift og instruks. Det er videre satt i

verk tiltak for å sikre at vedtaksrutinene i UDI kvalitativt sett er tilfredsstillende og i henhold til lov, forskrift, instruks og internasjonale konvensjoner.

Som et ledd i arbeidet med å klargjøre og styrke departementets styring med utlendingsfeltet, er oppgave- og ansvarsdelingen mellom AID og UDI og den rolleutøvelse som følger av den, drøftet og klargjort. Videre er gode rutiner for kommunikasjon og styringsdialog etablert og departementets kapasitet og kompetanse som etatsstyrer vurdert.

Sommeren 2006 ble fokus rettet mot departementets styringsadgang overfor UNE i forbindelse med at mange aktører ønsket at departementet skulle instruere UNE om å stoppe effektueringen av endelige negative vedtak i forhold til asylsøkere fra henholdsvis Afghanistan og Somalia.

Disse sakene, UDI-granskningen og spørsmålet om den politiske styringen med returer til Afghanistan og Somalia, har aktualisert spørsmålet om rammene og avgrensningen av den politiske styringen med utlendingsfeltet. Med bakgrunn i det som her er nevnt, vil enkelte spørsmål som gjelder organiseringen og styringen på feltet, bli drøftet i kapittel 16.1.4.2-16.1.4.7 nedenfor.

For øvrig kan det opplyses at departementet vil foreta en bred gjennomgang av saksflyten på utlendingsfeltet for å analysere og avdekke mulige områder for en mer effektiv oppgaveløsning, produktgevinster og bedre brukerservice.

16.1.4.2 Styringen av UDI og UNE

Departementet har vurdert om det er behov for å styrke departementets styring av praksisutviklingen gjennom en utvidet instruksjonsadgang.

Før opprettelsen av UNE var Justisdepartementet klageinstans og kunne øve innflytelse både gjennom regelverksstyring, gjennom instrukser til UDI og gjennom avgjørelse av enkeltsaker. I forbindelse med opprettelsen av UNE 01.01.2001, ble departementets adgang til å styre praksis på annen måte enn gjennom lov- og forskriftsregulering, opphevet. De sentrale hensyn som lå til grunn for dette var særlig følgende:

- Et ønske om å bringe enkeltsakene ut av departementet slik at politisk ledelse og embetsverk i stedet kunne konsentrere seg om generelle politikkspørsmål
- Et ønske om å oppnå større grad av rettssikkerhet og likebehandling ved å overlate avgjørelsene til et uavhengig domstolliknende organ
- Et ønske om å øke vedtakenes legitimitet og tilliten til utlendingsforvaltningen ved å la klagesakene bli avgjort av en uavhengig nemnd med lekmannsrepresentasjon

I Ot.prp. nr. 17 (1998-99) som lå til grunn for opprettelsen av UNE, ble Stortinget forelagt både en ordning med en utlendingsnemnd som skulle behandle alle typer utlendingssaker og en ordning med en flyktningnemnd som bare skulle behandle asylsaker. Stortinget valgte en ordning med en utlendingsnemnd som behandler alle typer klagesaker etter utlendingsloven (dagens UNE).

I forbindelse med opprettelsen av UNE, ble det også gitt utvidede fullmakter til UDI. Erfaringene har imidlertid vist at det er vanskelig å sikre en tilfredsstillende overensstemmelse mellom politiske mål og praksis når departementet bare er henvist til å styre gjennom lov og forskrift. Regjeringen Bondevik II vurderte det slik at det var behov for bedre politisk styring med praktiseringen av utlendingsloven, og viste til at innvandringspolitikken kan ha store økonomiske og sosiale konsekvenser og berøre viktige samfunnsinteresser.

Utfordringen har vært å finne et system hvor regjeringen får en bedre oversikt over praksis og en større innflytelse, uten at departementet, som i tiden før 1.1.2001, får ansvaret for enkeltsakene, jf. at UDI fatter om lag 70 000 – 80 000 vedtak og UNE om lag 10 000 – 15 000 vedtak årlig. Hvis departementet igjen skal stå ansvarlig for behandlingen av enkeltsaker, vil det være i strid med den forvaltningspolitiske utviklingen om å legge enkeltsaker ut av departementet i størst mulig grad.

I St.meld. nr. 21 (2003-2004) ble følgende gitt som begrunnelse for at regjeringen burde få bedre styring med praksis:

> «I innvandrings- og flyktningpolitikken er det ofte nødvendig med raske tiltak på bakgrunn av dramatiske hendingar ute i verda, eller fordi politikken i land i nærområdet vårt blir lagd om. Å endre lova og/eller forskrifta vil ofte vere for tidkrevjande i slike situasjonar. I tillegg er det eit problem at ei regelendring kjem i ettertid og såleis ikkje kan rette opp praksis som departementet finn uheldig i konkrete saker. Lover og forskrifter kan heldigvis ikkje vere så detaljerte og uttømmande at dei dekkjer alle slags saker. Om det skulle vere slik, ville regelverket blitt svært uoversiktleg, lite fleksibelt og tungt å praktisere. At ein er avhengig av endringar i lov eller forskrift, gjer det altså vanskeleg for departementet å få justert politikken i tråd med dei politiske prioriteringane. Korleis departementet kan få meir effektive styringsreiskapar, blir drøfta i kapittel 4.
>
> På fleire tilsvarande samfunnsområde kan departementet instruere eit underordna organ

som behandlar einskildsaker som førsteinstans (...). Regjeringa meiner at det også bør gjelde på eit så viktig og politisk sensitivt område som utlendingspolitikken. Ordninga i eit par land som det er nærliggjande å samanlikne seg med, viser at det ikkje er vanleg at departementet gir frå seg så mykje av kontrollen som ein har gjort i Norge (...).

Den gjeldande ordninga for utlendingssaker i Norge kan tolkast som ei form for ansvarsfråskriving frå politikaranes si side. Regjeringa ønskjer å rette på dette og ta eit klarare politisk ansvar for praktiseringa av utlendingslova.»

Departementets forslag til endrede styringsforhold på feltet ble drøftet gjennom Stortingets behandling av Stortingsmelding nr. 21 (2003-2004) og Ot.prp nr. 31 (2004-2005) og det er redegjort for de endringer i utlendingsloven som ble resultatet i kapittel 16.1.1 ovenfor.

Også i andre land har det vært politisk debatt om styringen av utlendingsfeltet. I Sverige er det nylig gjennomført endringer. Fram til 31. mars 2006 hadde man på samme måte som i Norge en uavhengig nemnd som klageorgan. Under denne ordningen kunne imidlertid prinsippsaker bringes inn for regjeringen for såkalt «vägledande beslut». Gjennom en lovendring som trådte i kraft 31. mars 2006 ble organiseringen endret. Utländingsnemnden ble lagt ned og man fikk i stedet tre migrasjonsdomstoler (länsretterna i Stockholm, Göteborg og Malmö) som nye klageorgan. I tillegg har man en tredje instans, «Migrationsöverdomstolen» (Kammarrätten i Stocholm). Regjeringens mulighet til å påvirke praksis gjennom «vägledande beslut», har opphørt i andre saker enn dem som gjelder utvisning på grunn av et straffbart forhold. Med unntak for saker som gjelder rikets sikkerhet, kan regjeringen for øvrig bare styre praksis gjennom lov og forskrift. I tillegg til å være svært kostnadskrevende, innebærer en slik domstolsorganisering som man har valgt i Sverige, en redusert politisk styringsmulighet.

I dansk rett er situasjonen annerledes enn i Norge ved at departementet er klageorgan i forhold til alle andre avgjørelser fra Udlændingestyrelsen enn asylspørsmålet. Et avslag på asyl kan klages inn for Flygtningenævnet. Spørsmålet om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag avgjøres verken av Udlændingestyrelsen eller Flygtningenævnet, men vurderes kun av departementet.

Spørsmålet om hvorvidt departementet også bør kunne styre UNEs praksis gjennom instrukser, ble drøftet i St.meld. nr. 21 (2003-2004) og Ot.prp. nr. 31 (2004-2005). I proposisjonen ble det blant annet vist til følgende som grunnlag for at UNE ikke bør være bundet av instrukser fra departementet:

«Hensynet til rettssikkerhet og tillit var sentrale momenter ved opprettelsen av UNE. I denne sammenheng ble UNEs uavhengighet og integritet ansett som en forutsetning. En utvidet instruksjonsadgang vil lett kunne komme i konflikt med slike hensyn. Dette gjelder både for generelle instrukser om skjønnsutøvelse, rettsanvendelse og faktavurdering, og instrukser om avgjørelse i enkeltsaker. Man kan anføre at generelle instrukser er mindre inngripende i forhold til nemnda enn hva instrukser i enkeltsaker er. Imidlertid kan også generelle instrukser legge sterke føringer på nemndas myndighetsutøvelse i den enkelte sak. Videre vil generelle instrukser normalt gjelde et betydelig antall saker.

Et annet viktig hensyn bak opprettelsen av UNE var at departementet ikke lenger skulle belastes med enkeltsakene. Det ble antatt at departementet da ville få tid til å vie de generelle sidene av utlendingspolitikken større oppmerksomhet. Videre ble økt likebehandling fremholdt som en gevinst. Dersom instruksjonsadgangen overfor UNE utvides, er risikoen stor for at presset knyttet til enkeltsaker delvis vender tilbake. På denne bakgrunn mener departementet at det ikke bør innføres en adgang for departementet til å gi UNE generelle instrukser eller instruksjon om utfallet av enkeltsaker.»

I proposisjonen ble det også drøftet om man burde åpne for å legge enkeltsaker til regjeringen for prinsipputtalelser på samme måte som i Sverige. Departementet fant ikke at en slik ordning ville være ønskelig:

«Det ville komme i strid med UNEs uavhengighet og legitimitet dersom departementet eller Kongen i statsråd kunne avgi prinsipputtalelse i enkeltsaker som er til behandling i UNE og som UNE måtte rette seg etter.»

En konsekvens av at departementet i dag ikke har noen instruksjonsmyndighet i forhold til UNE, men i forhold til UDI, er at det i prinsippet kan utvikle seg en ulik praksis mellom de to organer. Også granskningskommisjonen har berørt dette og har tatt opp spørsmålet om departementet bør kunne instruere UNE, jf. NOU 2006:14. Kommisjonen viser til at ønsket om å etablere UNE som en frittstående klagenemnd – som var det argumentet som ble vektlagt i Ot.prp. nr. 17 (1998-99) og Innst. O. (1995-96) – har størst bærekraft når det gjelder behandling av enkeltsaker. Kommisjonen skriver videre:

«(...) Det er ikke uten videre gitt at adgang til å gi generelle instrukser om lovtolking og skjønnsutøvelse, støter an mot tilsvarende mothensyn. Spørsmålet kan iallfall ikke løses gjennom en henvisning til at Utlendingsnemnda er en «frittstående klagenemnd», for graden av uavhengighet kan være større eller mindre. Det beror på en hensiktsmessighetsvurdering hvor omfattende uavhengigheten i et konkret tilfelle bør være.

Instrukser om lovtolking og skjønnsutøvelse vil kunne bidra til å sikre en ensartet praksis innenfor sentrale deler av utlendingsforvaltningen, uten å gripe inn i nemndas behandling av enkeltsaker. Isolert sett er dette en fordel. Samtidig har nemnda særlige forutsetninger for (å) «ivareta rettssikkerheten i enkeltsaker, herunder hensynet til likebehandling», slik departementet pekte på i Ot.prp. nr. 38 (1995-96) s. 3. En side av dette er at nemnda over tid, gjennom sin sammensetning og spesialiserte funksjon, vil være særlig kvalifisert til å ta stilling til rettslige spørsmål på utlendingsfeltet. Etter kommisjonens oppfatning taler dette for å holde fast ved den ordning at departementet ikke kan binde Utlendingsnemnda gjennom generelle instrukser om lovtolkingsspørsmål.

Når det derimot gjelder spørsmålet om departementet bør gis adgang til å instruere om skjønnsutøvelsen i utlendingssaker, er løsningen mindre opplagt. Det er ikke først og fremst en rettslig oppgave å vurdere om en søknad om opphold på humanitært grunnlag bør innvilges, dersom lovens vilkår først er oppfylt. Prinsipielt sett springer slike beslutninger ut av rene politiske overveielser, og de bør av den grunn i en viss utstrekning være politisk forankret. Man kan da hevde at det heller ikke bør være opp til Utlendingsnemnda å avgjøre om man innenfor lovens ramme skal føre en liberal eller en restriktiv utlendingspolitikk. En slik utvidelse av instruksjonsadgangen vil innebære at statsråden kan gjøres politisk ansvarlig for praksis i utlendingssaker, og det kan i sin tur bidra til demokratisk legitimitet. Samtidig er det utvilsomt hensyn som taler for at Utlendingsnemnda bør ha full prøvingsrett, og det kan undertiden være vanskelig å trekke noe skarpt skille mellom rettsanvendelse og skjønnsutøvelse.»

Under henvisning til at Stortinget nettopp har tatt stilling til hvor omfattende instruksjonsmyndigheten bør være, antar imidlertid granskningskommisjonen at det inntil videre er uaktuelt å foreta endringer, og velger derfor ikke å drøfte de ulike alternativene mer inngående.

Departementet vil bemerke at det særlig er i forhold til praksis på asylfeltet at det er et sterkt press for å sikre politisk styring. Når det gjelder spørsmålet om hvem som har rett til opphold som flyktninger, er dette noe som styres av våre konvensjonsforpliktelser. Det er derfor i første rekke i forhold til det vide skjønnsrommet som eksisterer når UNE avgjør spørsmål om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag at en adgang for departementet til å instruere vil ha praktisk interesse.

Departementet har merket seg granskningskommisjonens vurderinger av at det ikke er noe prinsipielt til hinder for en instruksjonsadgang overfor UNE i forhold til skjønnsspørsmål og at de beslutninger som ligger til grunn for praksis på dette feltet, er av politisk art. Departementet er enig i at det ut fra demokratihensyn kan argumenteres for at statsråden bør ha en tydeligere styring med praksis i disse sakene. Forholdet er også at statsråden holdes politisk ansvarlig for praksis. På den annen side har de humanitære organisasjonene understreket betydningen av at nemndene, med legfolk, må ha anledning til vurdere sakene uten klare føringer fra departementet for skjønnsanvendelsen.

Det er grunn til å vurdere nærmere den praktiske betydningen av at UNE ikke er bundet av departementets instrukser. Hvis departementet instruer UDI om å føre en praksis som innebærer at flere saker innvilges på et felt, vil UNE i utgangspunktet ikke motta saker som berøres av instruksen, fordi de vil bli innvilget av UDI. UNE vil imidlertid kunne motta saker som er avslått av UDI og der klageren anfører at det burde ha vært innvilget en tillatelse som følge av instruksen. Både i disse tilfellene og der UNE har til behandling klagesaker som UDI har behandlet etter tidligere praksis, vil UNE i utgangspunktet avgjøre sakene på basis av regelverket uavhengig av instruksen. Det kan likevel ikke uten videre sluttes at instruksen og den virkning den har for UDIs vedtak overhodet ikke har betydning for UNE, selv om instruksen ikke er forpliktende for UNE. Ved den skjønnsmessige vurderingen vil det blant annet være relevant for UNE å se hen til praksis i direktoratet og prinsipper om likebehandling. Det kan også være at instruksen gir uttrykk for resonnementer og hensyn som beslutningstakerne i UNE vil finne aktuelle for den vurderingen de selv skal foreta selv om instruksen som sådan ikke er bindende.

I første rekke vil det derfor være i de situasjoner hvor departementet gir instruks til UDI om å *stramme inn* praksis at det kan få praktisk betydning at instruksene ikke er bindende for nemnda. Departementet har ikke samme nærhet til enkeltsakene som UNE, og ut fra rettssikkerhetshensyn er det gode grunner som taler for at man bør

bevare muligheten for at UNE kan overprøve rimeligheten av departementets instrukser. Det vises til at UNEs adgang til å overprøve departementets instrukser var et vesentlig poeng når flertallet i komiteen gikk inn for å gi departementet instruksjonsrett overfor UDI, jf. Innst. O. nr. 68 (2004-2005):

> «Flertallet vil fremholde at det på andre forvaltningsområder er normalt at departementet kan instruere førsteinstansen. Rettssikkerheten ivaretas på utlendingsfeltet særskilt gjennom ordningen med et uavhengig klageorgan.»

Departementet mener videre at det er relevant at det i 2005 ble opprettet en ordning med en stornemnd som blant annet er tenkt å behandle «(s)aker av prinsipiell betydning». I bl.a. saker hvor UNE vurderer å fatte vedtak som ikke er i samsvar med de instrukser som er gitt fra departementet til UDI, kan det være aktuelt med behandling i stornemnd. Dersom departementet ønsker å fastholde sin instruks til UDI til tross for at UNE har fattet vedtak om en annen praksis, må departementet eventuelt styre gjennom lov- eller forskriftsendring.

Departementet vil videre påpeke at økt mulighet for innflytelse for departementet når det gjelder saksvurderingene, også kan innebære et press i retning av at departementet skal gå inn og vurdere konkrete enkeltsaker og ikke bare prinsipielle spørsmål som enkeltsakene kan illustrere. Med økt styringsadgang følger det også et større behov for å gå inn i konkrete vurderinger i praksis for å vurdere om styringsadgangen skal anvendes.

Etter en avveining av ulike hensyn, som politisk styring, effektivitet, rettssikkerhet og likebehandling, har departementet kommet til at det er riktig å holde fast ved grunnprinsippene for dagens organisering på utlendingsfeltet. Departementet skal ikke behandle enkeltsaker, men styre politikken på feltet. Etter en totalvurdering mener departementet at den løsningen som er valgt i dagens lov med henblikk på instruksjonsadgang overfor UDI men ikke UNE, gir en god balanse mellom behovet for politisk styring og hensynet til rettssikkerhet og UNEs uavhengighet og legitimitet. På bakgrunn av at man foreløpig har svært kort erfaring med dagens organisering av styringsforholdene og ordningen med stornemnd, mener departementet i likhet med granskningskommisjonen at det på det nåværende tidspunkt ikke fremstår som hensiktsmessig å foreslå grunnleggende endringer for Stortinget. Departementet vil imidlertid foreta en løpende vurdering av erfaringene fremover i denne sammenheng.

Det vises til departementets lovforslag § 76.

Departementet har for øvrig valgt å foreslå en omformulering av bestemmelsen i gjeldende lov § 38 første ledd, slik at det kommer tydeligere fram at departementet med de unntak som er fastsatt i bestemmelsen, har alminnelig instruksjonsadgang i forhold til de underordnede organene UNE og UDI. Det foreslås ingen endringer i bestemmelsens innhold. Det vises til departementets lovforslag § 76 og de særskilte merknadene i kapittel 21.

Når det gjelder forslaget fra Oslo Biskop og MiRA-Senteret om utvidelse av departementets instruksjonsmyndighet slik at det kan legges vekt på sterke menneskelige hensyn selv hvor lovverket for øvrig ikke tillater at slike hensyn tas, vil departementet bemerke at en instruks alltid må ligge innenfor lovens rammer. Departementet støtter derfor ikke forslaget. For øvrig vil departementet påpeke at det er mulig å gi oppholdstillatelse etter den generelle unntaksbestemmelsen i lovforslaget § 38, dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn.

Departementets forslag i høringsbrev av 20. november 2006 om å gi departementet adgang til i visse tilfeller å instruere om utsatt iverksettelse, opprettholdes. Instruksjonsadgangen bør gjelde både overfor UDI og UNE. Departementet legger til grunn at det vil være mest aktuelt å instruere UNE om å bruke sin adgang til å instruere politiet om å utsette iverksettingen av endelige vedtak. Et vedtak fattet av UDI kan imidlertid også bli endelig, dersom det ikke er påklaget innen klagefristen. Ettersom man også i slike tilfeller kan be om ny vurdering gjennom en omgjøringsanmodning, mener departementet at det bør fremgå av lovbestemmelsen at departementet har tilsvarende instruksjonsadgang overfor direktoratet.

Videre bør departementet ha adgang til å instruere UDI i forhold til iverksettingen også hvor vedtaket ikke er endelig. Det vises til at der UDI som førsteinstans har avslått en søknad om opphold, vil man ved klage på vedtaket også kunne be om at klagen gis oppsettende virkning, det vil si at vedtaket gis utsatt iverksetting inntil klagefristen er ute eller klagen er avgjort, jf. forvaltningsloven § 42. Dersom det ikke gis slik utsatt iverksetting, skal klageren forlate landet innen en fastsatt utreisefrist. Saken oversendes UNE for klagebehandling. I utlendingsloven § 41 tiende ledd er UNE gitt adgang til i en slik situasjon å instruere direktoratet om å utsette iverksettingen, dersom UNE mener at iverksettingen bør utsettes. I forbindelse med vedtakelsen av § 41 tiende ledd ble det i forarbeidene gitt uttrykk for at denne adgangen sjelden var blitt brukt da den tillå departementet, og det

ble forutsatt at UNE bare unntaksvis ville gjøre bruk av den, jf. Ot.prp. nr. 17 (1998–1999) pkt. 2.5.4.(5).

I likhet med hva som uttales i Ot.prp. nr. 17 (1998–1999) antar departementet at det i denne sammenheng sjelden vil være ønskelig fra departementets side å utsette iverksettingen av vedtak hvor UDI er kommet til at det ikke skal gis slik utsettelse. Det vil normalt kun være i de klare avslagssakene at UDI ikke gir klagen oppsettende virkning. Videre vil det gjennomgående være svært sjelden at en planlagt oppmyking av regelverket vil være så vidtgående at den vil omfatte de sakene som hittil har vært ansett som klare avslagssaker, men det kan ikke utelukkes. Departementet mener derfor at bestemmelsen i § 90 syvende ledd ikke bør avgrenses til kun å gjelde utsatt iverksetting av endelige vedtak, men også gjelde der det er fattet vedtak i første instans som innebærer at utlendingen skal forlate Norge, og klagen ikke er gitt oppsettende virkning.

Instruksjonsadgangen overfor UDI og UNE i iverksettingsfasen vil i likhet med adgangen til å stille saker i bero ikke gjelde for en bestemt sak, men for en kategori av saker eller søkere («en bestemt type vedtak»). I rundskriv AI-5/06 ble det for eksempel bedt om at behandlingen av alle saker som involverer barn og hvor noen andre nærmere angitte kriterier var oppfylt, skulle stilles i bero. Departementet vil heller ikke i fremtiden kunne instruere om utsatt iverksetting i en bestemt sak, selv om bestemmelsen som foreslås her vedtas. En slik instruksjonsadgang vil stride mot gjeldende styringsforhold på utlendingsfeltet, jf. at departementet ikke har myndighet til å avgjøre enkeltsaker og heller ikke kan instruere om avgjørelsen av enkeltsaker (med unntak for å ivareta hensynet til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn).

Forslaget innebærer videre at departementets instruksjonsadgang i medhold av § 90 syvende ledd i ny utlendingslov begrenses til å gjelde i «påvente av endringer i lov eller forskrift». Adgangen er kun ment å skulle brukes i forbindelse med planlagte endringer i utlendingsregelverket, som innebærer en oppmyking i forhold til gjeldende rett. (Dersom de planlagte endringene innebærer en innstramming, vil det ikke være behov for å utsette iverksettingen av avslagsvedtaket.) Det kan riktignok tenkes andre situasjoner hvor det kan bli fremmet ønske om at departementet/statsråden skal utsette iverksettingen av negative vedtak, for eksempel fordi ulike aktører på feltet mener at UDI og UNE tar feil i sine vurderinger av den generelle sikkerhetssituasjonen i asylsøkeres hjemland mv. Departementet mener at det også i tilfeller som dette vil stride mot gjeldende styringsforhold om politiske myndigheter skal ha adgang til å instruere om utsatt iverksetting.

En instruks om berostillelse gitt på bakgrunn av planlagte lov- eller forskriftsendringer, vil falle bort når endringene er på plass. De som har fått utsatt iverksettingen av sitt endelige avslagsvedtak vil på dette tidspunktet igjen ha et effektuerbart vedtak, dersom de ikke har fremmet omgjøringsanmodning. Personer som får iverksettingen av vedtaket utsatt i påvente av regelendringer vil derfor måtte fremme en omgjøringsanmodning *for å få vurdert saken på nytt*.

Politiets utlendingsenhet stiller spørsmål ved om departementets instruks om utsatt iverksetting bør skje direkte til politiet, og ikke gjennom UDI og UNE, slik det er foreslått i høringsbrevet. Departementet mener det er mest hensiktsmessig at UDI og UNE instrueres om å bruke sin instruksjonsmyndighet overfor politiet. Ved en instruks om berostillelse vil det være opp til UDI og UNE å vurdere hvilke saker som omfattes av instruksen. UDI og UNE vil også være nærmest til å vurdere hvilke saker som faller inn under kriteriene i instruksen, men hvor det allerede er fattet avslagsvedtak, slik at politiet må instrueres om å utsette iverksettingen. Forslaget støttes også av POD på dette punkt.

Departementet har for øvrig tatt hensyn til Justisdepartementets merknad om forenkling av ordlyden slik at det fastsettes i bestemmelsen at departementet kan instruere UDI og UNE om å utsette iverksettingen. Selv om det ikke fremgår direkte av ordlyden at UDI og UNE må videreformidle instruksen om utsatt iverksettelse til politiet, vil dette være den praktiske fremgangsmåten.

UNE foreslår at man i tilfeller hvor instruksjonsadgangen anvendes, også bør suspendere den enkeltes utreiseplikt. Etter departementets syn vil en instruks om utsatt iverksettelse også innebære at utreiseplikten for den enkelte suspenderes, slik at dette vil følge forutsetningsvis av instruksen.

I forhold til ønsket fra Barneombudet og Redd Barna om at utlendingen ikke skal måtte begjære omgjøring for å få vurdert saken på nytt, mener departementet at det ikke bør gjøres unntak fra dagens ordning. Omgjøringsanmodningen vil være en stadfestelse på at søkeren fortsatt er i landet og ønsker opphold her. Det stilles i dag ikke strenge krav til innholdet av en omgjøringsanmodning. I henhold til forslaget vil en anmodning først måtte være fremmet når endringene i regelverket, som ligger til grunn for berostillelsen, trer i kraft.

Dette innebærer at søkeren vil ha bedre muligheter enn i dag til å bli oppmerksom på den forventede liberaliseringen av reglene, og han eller hun vil få mer tid til å vurdere hvorvidt en omgjøringsanmodning skal fremmes eller ikke.

Departementet er for øvrig enig i at det ved berostillelse av asylsaker, som påpekt av UDI, må vurderes om personer som omfattes av Dublin-regelverket skal berøres av berostillelsen. Dette er også i samsvar med dagens praksis.

PRESS Redd Barna Ungdom foreslår at Stortinget gis mulighet til å instruere departementet til å benytte sin adgang til å instruere om utsatt iverksetting ved berostillelse av saker. Departementet bemerker at Stortinget instruerer regjeringen gjennom lov- og budsjettvedtak. Forslaget tas ikke til følge.

I følge Norsk folkehjelp bør departementet ha adgang til å instruere også hvor ulike aktører på feltet mener at UDI og UNE tar feil i sine vurderinger av den generelle sikkerhetssituasjonen i asylsøkernes hjemland. Som nevnt i høringsbrevet er det departementets syn at en instruksjonsadgang for politiske myndigheter i slike tilfeller ville kunne stride mot gjeldende styringsforhold på feltet.

16.1.4.3 Adgangen til å instruere i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

I henhold til gjeldende utlendingslov § 38 tredje ledd kan departementet instruere om lovtolking, skjønnsutøvelse og om avgjørelsen av enkeltsaker for å «ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn». Både UDI og UNE kan instrueres. Rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn er vurderingstemaer hvor politiske avveininger står sentralt. Departementet kan, innenfor lovens rammer, ved instruks bestemme hva som skal bli avgjørelsens innhold. Departementet kan velge om instruksjonsadgangen skal benyttes eller ikke i de tilfeller det har slik kompetanse.

Instruksjonsmyndigheten i § 38 tredje ledd er formulert på en slik måte at det instruerende organ (departementet) får full instruksjonsrett i samsvar med den normale ordningen mellom et over- og underordnet forvaltningsorgan. Dette innebærer at det overordnede organets instruks – gitt innenfor lovens rammer – skal gjennomføres av det organ som blir instruert.

Det kan gis instrukser om lovtolkningen, skjønnsutøvelsen, faktum (dvs. at ett av flere saklige alternative vurderinger av faktum skal legges til grunn) og subsumsjonen. Departementet trenger imidlertid ikke splitte sin instruksjon opp i disse enkeltelementene, og kan selv velge hvordan instruksen skal utformes ut fra hva som anses hensiktsmessig i den enkelte sak. Det kan instrueres i hele eller deler av saken. Instruksen kan videre gi anvisning på utfallet i en sak og la det være opp til UDI/UNE å utforme vedtaket, eller instruksen kan diktere vedtakets ordlyd.

Departementet kan instruere om avgjørelser etter bestemmelser der hensynet til rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn er særskilt nevnt. Departementet kan videre instruere om avgjørelser etter bestemmelser som ikke eksplisitt nevner disse hensynene, i den utstrekning hensynene er relevante. Generelt vil hensynet til rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn være lovlige hensyn ved de fleste skjønnsmessige vurderinger etter utlendingsloven. Departementets instruksjonsrett er ikke avgrenset til tilfeller der de instruksutløsende hensynene er utslagsgivende. Noe annet er at det i en sak etter forholdene kan være så mange andre mothensyn, eller det instruksutløsende hensyn kan være av så begrenset vekt, at det ikke vil være rettslig adgang til å la det være utslagsgivende for resultatet.

Kompetansen til å instruere er heller ikke begrenset til å gjelde de sidene av en sak der det er lovlig å legge vekt på de instruksutløsende hensynene. For å synliggjøre dette, har departementet foreslått en presisering i lovforslaget § 76 tredje ledd, om at en instruks kan omfatte alle avgjørelser som inngår i saken. Instruksjonsmyndigheten innebærer at departementet *kan* instruere om alle spørsmål som inngår i avgjørelsen av en utlendings stilling, når de instruksutløsende hensynene først gjør seg gjeldende i en sak. Dette kan illustreres med et eksempel der det foreligger en søknad om asyl fra en person som tidligere har fått avslag på sin asylsøknad i et land tilknyttet Dublin-regelverket. I vurderingen av om saken skal realitetsbehandles her eller behandles etter Dublin-prosedyrene, kan utenrikspolitiske hensyn tas i betraktning. Tas saken til realitetsbehandling, skal det vurderes om vilkårene for å anerkjennes som flyktning er oppfylt. Loven legger ikke opp til utøvelse av skjønn, og nevner heller ikke utenrikspolitiske hensyn som relevant ved avgjørelsen av asylspørsmålet. Dersom utlendingen ikke oppfyller kravene for å få asyl, må det vurderes om vedkommende er vernet mot utsendelse og om vedkommende skal få oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. Hvilken utlendingsrettslig status vedkommende skal få, vil departementet kunne instruere om, både om det skal settes begrensinger eller vilkår for en tillatelse dersom utlendingen er vernet mot utsendelse, og ellers om det skal innvilges oppholdstilla-

telse på humanitært grunnlag. Situasjonen i slike saker er at departementet har full instruksjonsmyndighet; det kan instrueres både i spørsmålet av om saken skal avgjøres iht. Dublin-regelverket, i flyktningvurderingen og i vurderingen av om det eventuelt skal gis opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn. Selv om departementet kan instruere om alle sider av saken, kan departementet likevel nøye seg med å instruere om deler av den, eksempelvis at en sak ikke skal behandles i henhold til Dublin-prosedyrene, uten at det gis instruks om utfallet av realitetsbehandlingen. Dersom departementet instruerer, kan det ikke gjøres unntak fra retten til asyl eller vernet mot utsendelse på grunn av utenrikspolitiske hensyn. Departementet er i likhet med UDI og UNE bundet av det øvrige regelverket, herunder flyktningkonvensjonen og andre internasjonale forpliktelser, ved eventuell instruksjon.

I saker hvor departementet har instruert UDI, er Kongen i statsråd klageinstans. Dersom bruk av instruksjonsmyndigheten aktualiseres først når saken er brakt inn for UNE til ordinær klagebehandling, må det i den konkrete saken vurderes om saken skal sendes tilbake til UDI for ny behandling eller om saken skal behandles i UNE.

Som det fremgår i kapittel 18 er det foreslått å erstatte begrepet «rikets sikkerhet» i nåværende § 38 tredje ledd og «tvingende samfunnsmessige hensyn» som også er anvendt i gjeldende utlendingslov med begrepet «grunnleggende nasjonale interesser». Dette gjelder imidlertid ikke departementets lovforslag § 73 første ledd bokstav b, hvor begrepet «rikets sikkerhet» er beholdt. Begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» favner noe videre enn begrepet «rikets sikkerhet», bl.a. fordi det også omfatter begrepet «tvingende samfunnsmessige interesser», og innebærer i så måte en tilsvarende utvidelse av departementets instruksjonsadgang.

Når det gjelder innholdet i de ulike begrepene, vises det til kapittel 18.

16.1.4.4 Politiets oppgaver

Politiet har flere ulike oppgaver etter utlendingsloven.

Politiet har en rolle som *forvaltningsmyndighet* i utlendingssaker, både som saksforberedende organ for UDI og som selvstendig avgjørelsesmyndighet. Politiet er utlendingsforvaltningens førstelinjetjeneste i landet, og vil ofte være mottaker av søknader etter loven. Søknad om asyl skal fremsettes for politiet. Politiet registrerer asylsøkeren, forsøker å klarlegge søkerens reiserute, tar foto og fingeravtrykk i identifiseringshensikt og utsteder registreringsbevis. Ved mottak av andre søknader om tillatelse etter loven skal politiet foreta enkelte undersøkelser før saken eventuelt oversendes UDI for avgjørelse. Politiet veileder søkere med hensyn til reglene for å søke og tar i mot betaling i de sakene hvor det kreves gebyr. Politiet forbereder også saker om bortvisning og utvisning der vedtak skal treffes av UDI.

Politiet er også normalt saksforberedende organ for klage over avslag på søknad om tillatelse etter loven når utlendingen befinner seg i landet.

Politiet har også selvstendig avgjørelsesmyndighet i visse saker i medhold av loven. Etter loven § 6 åttende ledd kan politiet i forskrift gis myndighet til å avgjøre søknad om arbeidstillatelse og innvilge søknad om oppholdstillatelse. Etter utlendingsforskriften § 13 annet ledd er politiet gitt myndighet til å innvilge søknader i noen nærmere konkretiserte tilfeller når det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt. Politiet kan videre bl.a. gi en foreløpig tillatelse til å tiltre arbeid i påvente av behandling av førstegangs søknad om arbeidstillatelse, etter reglene i utlendingsforskriften § 14. Politiet har kompetanse til å foreta fornyelse av de fleste tillatelser når det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt. Politiet har også med noen unntak kompetanse til å innvilge bosettingstillatelse når det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt. Politiet har videre samme myndighet til å utstede reisebevis og utlendingspass etter utlendingsforskriften § 75. I saker hvor det er tvil om vilkårene er oppfylt oversendes saken til UDI. Politiet har kompetanse til å bortvise en utlending ved innreisen etter loven § 27 første ledd bokstav a til bokstav i, så lenge utlendingen ikke har påberopt seg et behov for beskyttelse etter § 15. Slik bortvisning skal foretas innen 7 dager etter innreise av politimesteren eller den politimesteren bemyndiger, jf. loven § 31. Bortvisning etter samme vilkår som § 27 kan også treffes senere enn 7 dager, jf. § 28. Vedtakskompetansen er da lagt til UDI, men politimesteren, eller den politimesteren bemyndiger, kan treffe bortvisningsvedtak når det ikke er tvil om at vilkårene i loven § 27 første ledd bokstav a til d er oppfylt, jf. utlendingsforskriften § 118 sjuende ledd. Endelig er det politiet som har kompetanse til å gi tillatelse til å gå i land for utlending som forlater stilling om bord på skip eller luftfartøy, jf. loven § 26 første ledd. Reglene er nærmere presisert i utlendingsforskriften §§ 114 til 117a.

Politiet har videre *kontrolloppgaver* knyttet til loven. Dette gjelder inn- og utreise over ytre Schengengrense, jf. § 23, samt grensekontroll i henhold til Schengenkonvensjonens artikkel 2 nr. 2 ved

indre Schengengrense. Reglene er nærmere presisert i utlendingsforskriften §§ 82 til 93. Politiet kan foreta beslag av reisedokument, billetter og annet, foreta undersøkelse av person, bolig eller annet oppbevaringssted, pålegge meldeplikt eller bestemt oppholdssted etter utlendingsloven § 37. Politiet kan også, dersom pålegg ikke overholdes eller anses åpenbart utilstrekkelig, pågripe og fremstille en utlending for fengsling for å få brakt vedkommendes identitet på det rene, jf. loven § 37 sjette ledd. Kompetanse og fremgangsmåte er beskrevet i §§ 37a til 37c.

Det er som hovedregel politiet som *iverksetter* et endelig vedtak etter utlendingsloven. Ved innvilgelse av en tillatelse er det politiet som meddeler utlendingen vedtaket om utlendingen ikke har egen advokat/fullmektig og befinner seg i Norge, og anmerker tillatelsen i utlendingens reisedokument, jf. utlendingsforskriften § 12 femte ledd. Utlending som blir innvilget en tillatelse og som oppholder seg i utlandet, får anmerket tillatelsen på samme måte etter innreise. Dersom en utlending som oppholder seg i landet får et vedtak som innebærer at utlendingen må forlate landet, skal politiet sørge for iverksetting av vedtaket. Politiet fastsetter en utreisefrist. Dersom pålegget om å forlate landet ikke blir fulgt, kan politiet uttransportere vedkommende, jf. utlendingsloven § 41, jf. utlendingsforskriften § 144. Politiet har også oppgaver knyttet til frivillige returer som skjer gjennom IOM.

Både i forbindelse med saksbehandling og for å iverksette vedtak har politiet anledning til å *benytte tvangsmidler* der det er grunnlag for dette i henhold til utlendingsloven.

Endelig vil politiet kunne foreta *strafferettslig forfølging* av brudd på utlendingsloven. Dette skjer i politiets rolle som etterforskningsorgan under påtalemyndighetens ansvar.

Flere steder i utlendingsloven er påtalemyndigheten tillagt myndighet. Det er påtalemyndigheten som beslutter beslag i identifiseringshensikt etter loven § 37a, og hvis det er fare ved opphold, undersøkelse av person, bolig, rom eller annet oppbevaringssted for å fastslå identiteten, etter § 37 tredje ledd, jf. § 37b. Pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted og pågripelse, jf. § 37 sjette ledd besluttes også av påtalemyndigheten, jf. § 37 c. Ved iverksetting av vedtak er det videre påtalemyndigheten som beslutter meldeplikt, innlevering av pass eller annet legitimasjonspapir eller bestemt oppholdssted etter loven § 41 tredje ledd. For å sikre iverksetting kan påtalemyndigheten også beslutte pågripelse og fengsling etter § 41 femte ledd (opprettholdelse av fengsling krever kjennelse av retten).

Det følger av straffeprosessloven § 55 første ledd nr. 3 hvem som har påtalemyndighet i politiet. Det er «politimestrene, visepolitimestrene, sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste, politiinspektørene, politiadvokatene, politiadjutantene og politifullmektigene for så vidt de har juridisk embetseksamen og gjør tjeneste i embete eller stilling som er tillagt påtalemyndighet.» Når begrepet «påtalemyndighet» anvendes i utlendingsloven slik som angitt ovenfor, er dette egnet til å kunne misforstås. Bruk av utlendingslovens tvangsmidler er ikke utøvelse av påtalemyndighet. I forarbeidene til loven fremgår det klart at hensikten har vært å begrense kompetansen til å beslutte bruk av disse midler til personell i politiet som har påtalemyndighet. Det er med andre ord kun påtalemyndigheten i politiet det siktes til. Statsadvokatene og riksadvokaten har ingen rolle i utlendingsforvaltningen. Det er POD som er overordnet myndighet og klageinstans hva gjelder politiets bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven.

Spørsmålet om allmenne hensyn krever at tiltale skal tas ut etter straffebestemmelsen i loven § 47, tilligger påtalemyndigheten i ordinær forstand.

Fordelingen av oppgaver mellom UDI og politiet når det gjelder saksforberedende oppgaver og utøvelse av vedtaksmyndighet, reguleres ikke i loven, men i utlendingsforskriften.

Departementet mener at det er grunn til å vurdere om dagens arbeidsdeling mellom UDI og politiet er den beste. I Sverige har Migrasjonsverket overtatt en rekke av de forvaltningsmessige oppgavene som tidligere lå til politiet. Det har ikke vært anledning til å foreta en generell og helhetlig gjennomgang av arbeidsdelingen mellom UDI politiet i forbindelse med arbeidet med denne loven, og dette er spørsmål som eventuelt må drøftes og avklares i andre sammenhenger.

Som det fremgår i kapittel 16.1.2 ovenfor, har utvalget foreslått formuleringsendringer i loven som tydeliggjør at anvendelsen av tvangsmidler etter utlendingsloven styres i linje av POD og Justisdepartementet, og ikke av Statsadvokaten og Riksadvokaten. Departementet er enig i at dette bør komme tydelig fram.

16.1.4.5 Andre spørsmål som gjelder de forskjellige organers myndighet på feltet

Når det gjelder innhold og omfang av utenriksstasjonenes oppgaver og myndighet, reguleres dette i utlendingsforskriften. Spørsmålet om flere

oppgaver kan delegeres til norske utenriksstasjoner vil bli vurdert i forbindelse med arbeidet med forskriftene til denne loven. Det bemerkes at gjeldende utlendingslov § 6 åttende ledd fastsetter at det i forskrift kan delegeres til norsk utenriksstasjon å innvilge søknad om arbeidstillatelse, mens lovforslaget § 65 annet ledd åpner for at det også kan delegeres til utenriksstasjoner å avslå søknader. Departementet ser ikke et umiddelbart behov for å fastsette at utenriksstasjoner skal kunne avslå søknader om oppholdstillatelse, men mener at loven ikke bør være til hinder for at en i framtiden kan delegere vedtakskompetanse til utenriksstasjonene i bestemte typer saker, hvor dette ikke er betenkelig ut fra rettssikkerhetshensyn. En eventuell nærmere forskriftsregulering vil i tilfelle skje etter en grundig prosess.

Departementet har merket seg det UDI har kommentert om at det kan oppstå spørsmål om å sette ut oppgaver til private organer. Departementet deler UDIs vurdering av at dette ikke er et spørsmål som kan reguleres i en generell lovbestemmelse, men er et spørsmål som eventuelt må forelegges Stortinget i de sammenhenger hvor det er aktuelt og hvor det eventuelt er behov for lovhjemmel.

16.1.4.6 Spørsmålet om hvorvidt departementet bør kunne påklage UDIs beslutning om ikke å fatte vedtak om utvisning

I saker hvor UDI vurderer om det er grunnlag for utvisning, men beslutter at utvisningsvedtak ikke skal treffes, er det ikke i dag et formelt grunnlag for at departementet kan bringe UDIs avgjørelse inn for UNE. I slike saker har ikke UDI fattet noe «vedtak» som kan påklages. Det har vært reist spørsmål ved om departementet burde ha en adgang til å påklage UDIs beslutning om at det ikke skal fattes vedtak om utvisning.

Departementet har kommet til at det ikke bør innføres noen klageadgang i disse sakene. I saker hvor UDI har besluttet at det ikke skal fattes vedtak om utvisning, foreligger det som nevnt ikke noe vedtak å prøve gyldigheten av. En klage i disse sakene måtte derfor ha som formål å få UNEs vurdering av om det burde vært fattet vedtak om utvisning. Departementet mener at det ikke er formålstjenlig å innføre en klageordning med et slikt begrenset formål. Departementet vil i stedet vise til at politidistriktene eventuelt vil kunne varsle departementet dersom man i enkeltsaker er uenig i UDs beslutning. Departementet kan i slike saker anmode UDI om en redegjørelse for direktoratets beslutning. Dersom departementet finner at beslutningen bygger på generelle vurderinger som departementet er uenig i, har departementet mulighet til å gi en generell instruks for å endre praksis.

16.1.4.7 Spørsmålet om underliggende organer bør ha adgang til å påklage positive vedtak i UDI

Som det fremgår i kapittel 16.1.1 er det innført adgang for departementet til å bringe UDIs positive vedtak inn for UNE. Et spørsmål som ikke ble vurdert, var om også andre organer burde ha en slik mulighet. Det mest nærliggende i denne forbindelse ville være om utenriksstasjonene fikk adgang til å påklage positive vedtak i saker om familieetablering, hvor utenriksstasjonen for eksempel mener at det foreligger et ugyldig ekteskap eller proformaforhold.

Gjennom kontakt med utenriksstasjonene, har departementet blitt kjent med at man ved flere utenriksstasjoner har reagert på enkelte saker hvor UDI har innvilget opphold til tross for at utenriksstasjonen, som saksforberedende organ, mener at det dreier seg om klare proformaekteskap. Enkelte utenriksstasjoner har tatt opp med departementet at de ønsker en mer formalisert rolle i beslutningsprosessen i denne typen saker, herunder en mulighet til å bringe UDIs innvilgelsesvedtak inn for prøving i UNE. Departementet mener imidlertid at gode grunner taler mot å innføre en slik klageadgang.

For det første fremstår det som en særegen ordning dersom et underordnet organ, som ikke er tillagt myndighet til å fatte vedtak i førsteinstans, og som ikke er part i saken, skulle ha adgang til å påklage vedtak som er fattet av et overordnet organ.

For det andre ville en klageadgang for utenriksstasjonene fremstå som betenkelig ut fra hensynet til partenes rettssikkerhet. Utenriksstasjonene vil bare unntaksvis ha tilgang til det fulle faktum i sakene, fordi opplysninger som gjelder referansepersonen ofte er innhentet via politiet i Norge. Siden utenriksstasjonene ikke har vedtaksmyndighet i den type saker det her gjelder, vil det også variere i hvilken utstrekning stasjonene har tilstrekkelig kompetanse til å vurdere om det er grunnlag for å påklage UDIs vedtak.

Det vil alltid være UDIs ansvar at disse sakene er belyst best mulig før det fattes vedtak. Informasjon fra utenriksstasjonene kan være av stor betydning for å avgjøre om et ekteskap i all hovedsak er inngått for at utlendingen skal oppnå arbeids- eller oppholdstillatelse. I tilfelle hvor utenriksstasjo-

nene mener UDI ved innvilgelse av en enkeltsak legger til grunn en prinsipiell gal forståelse av proformabegrepet, bør utenriksstasjonene informere UDI om dette. Departementet har bedt om at UDI, i første omgang som en prøveordning frem til 1.8.2007, alltid rapporterer slike saker til departementet.

Konkret skal informasjonsutvekslingen skje ved at den aktuelle utenriksstasjonen skriftlig melder fra til UDI om årsaken til at man mener at proformabegrepet har vært undergitt en prinsipiell feilaktig forståelse i den aktuelle saken. UDI skal deretter oversende saken til departementet med kommentarer. Departementet vil da vurdere om saken er egnet for overprøving i stornemnd i UNE.

Departementet anser at det for øvrig ikke er ønskelig å innføre noen klageadgang for underliggende etater i forhold til positive vedtak som er fattet i UDI.

16.2 Saksbehandlingen i Utlendingsnemnda

16.2.1 Gjeldende rett

Klagesaker som bringes inn for UNE kan avgjøres ved ulike behandlingsformer:

1. Avgjørelse i stornemnd
2. Avgjørelse i nemndmøte
3. Avgjørelse av nemndleder
4. Avgjørelse i sekretariatet

Saker som avgjøres i stornemnd, i nemndmøte eller av nemndleder, vil normalt være forberedt av UNEs sekretariat. I enkelte saker kan vedtakskompetansen også delegeres til sekretariatet, jf loven § 38b tredje ledd. Slik avgjørelseskompetanse er delegert gjennom interne retningslinjer fra UNEs direktør. Det er forutsatt at avgjørelseskompetansen bare kan delegeres i kurante saker.

Med utgangspunkt i loven og forskriften, er det UNE som bestemmer avgjørelsesformen for den enkelte sak. Visse unntak gjelder i forhold til behandling i stornemnd, jf. nærmere nedenfor. Beslutningen om hvorvidt saken skal avgjøres av nemndmøte eller av nemndleder, tas av en nemndleder ut fra lovens kriterium «vesentlige tvilspørsmål» og generelle retningslinjer som er gitt av UNEs direktør. Retningslinjene angir kriterier for når en sak skal avgjøres av nemndmøte eller nemndleder. Beslutningen om avgjørelsesform kan ikke påklages, jf forskriften § 138 siste ledd.

Etter utlendingsloven § 38b tredje ledd kan saker som ikke byr på «vesentlige tvilsspørsmål» avgjøres av en nemndleder. Med saker som byr på «vesentlige tvilsspørsmål» forstås i praksis «saker som byr på tvilsspørsmål av vesentlig betydning for avgjørelsen/utfallet av saken». I §§ 38b og 38c er tre kategorier av saker særskilt nevnt (som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål og derfor kan avgjøres av nemndleder):

- klager der vilkårene for å omgjøre UDIs vedtak åpenbart må anses å foreligge.
- klager som må anses åpenbart grunnløse.
- anmodning om omgjøring av vedtak truffet av UNE når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket.

I utlendingsforskriften § 140 er det presisert enkelte typer av saker som kan avgjøres av nemndleder når det er åpenbart at UDIs vedtak skal opprettholdes eller omgjøres.

Saker som reiser «vesentlige tvilsspørsmål», skal avgjøres i nemndmøte. I nemndmøte deltar en nemndleder og to nemndmedlemmer. Saker i nemndmøte avgjøres ved flertallsvedtak. I saker som behandles i nemndmøte kan klager gis adgang til å møte personlig og avgi uttalelse, jf loven § 38b femte ledd. I asylsaker som reiser vesentlige tvilsspørsmål, og som derfor skal avgjøres i nemndmøte, skal adgang til personlig fremmøte som hovedregel gis. Det samme gjelder i en rekke andre tilfeller som er angitt i forskriften § 142 annet ledd bokstav b til h.

Etter forskriften § 142 tredje ledd kan det gjøres unntak fra hovedregelen om personlig fremmøte når utlendingens fremstilling av faktum er lagt til grunn, når det ikke er tvil om faktum og når nemnda anser det åpenbart at personlig fremmøte ikke vil ha betydning for avgjørelsen av saken. Dette innebærer for eksempel at det kan være grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen om personlig fremmøte hvor saken avgjøres i nemndmøte utelukkende på grunn av sakens juridiske kompleksitet.

Etter forskriften § 142 fjerde ledd kan det gis adgang til personlig fremmøte også i andre saker, for eksempel i saker om utvisning hvor klageren anfører å ha blitt mishandlet av sin ektefelle eller samboer og søker tillatelse på dette grunnlag, jf § 142 fjerde ledd.

Det er ingen begrensninger i forhold til når det kan besluttes at klager kan gis anledning til å møte personlig. Dette vurderes konkret i hver enkel sak. Det vil likevel være lite aktuelt med personlig frammøte i saker hvor søkeren befinner seg i utlandet.

Beslutning om personlig fremmøte treffes av nemndleder. Denne beslutningen kan ikke påklages. Utlendingen har ikke plikt til å møte personlig selv om det gis adgang til det. Nemnda kan også

Tabell 16.1 Antall nemndmøter etter sakstype i 2006. 2005 tall i parentes

	Med personlig fremmøte	Uten personlig fremmøte	Totalt
Asyl	619* (549)	46 98)	665 (647)
Arbeid/opphold	6 (5)	10 (16)	16 (21)
Familiegjenforening	25 (10)	37 (34)	62 (44)
Visum	0 (0)	8 (7)	8 (7)
Andre sakstyper	10 (11)	8 (14)	18 (25)
Totalt	660 (575)	109 (169)	769 (744)

* inkluderer 5 saker behandlet i stornemnd

innkalle andre enn søkeren selv til å møte for nemnda. Det vil være personer som har nyttig informasjon i saken og som derfor kan bidra til at saken belyses best mulig, for eksempel referanseperson ved søknad om familiegjenforening. Det har også forekommet at for eksempel helsepersonell har avgitt uttalelse i nemndmøte. Som hovedregel vil imidlertid helseerklæringer og uttalelser fra andre fagpersoner bli innhentet skriftlig i forkant av et eventuelt nemndmøte.

Nye regler om stornemnd trådte i kraft 9. september 2005, jf. Ot.prp. nr. 31 (2004-2005). Hensikten med opprettelsen av stornemnd var å sikre lik praksis og likebehandling i utlendingsforvaltningen ved at vedtak i stornemnda skal gi presedensvirkning for andre saker. Vedtak etter de øvrige behandlingsformene i UNE har ikke presedensvirkning, og praksis uten stornemnd vil først fremkomme etter at flere liknende saker har vært avgjort. Både departementet, UDI og nemndlederne har kompetanse til å bringe en sak inn for behandling i stornemnd i UNE. Hvis en nemndleder ber om at en sak behandles av stornemnd, skal direktøren i UNE kontrollere at vilkårene for stornemndbehandling er oppfylt.

Hvilke saker som skal behandles i stornemnd følger av utlendingsforskriften § 141a. Etter § 141a første ledd *skal* saker etter loven § 38 fjerde ledd behandles i stornemnd. Dette dreier seg om saker der departementet har besluttet at vedtak truffet av UDI til *gunst* for utlendingen, skal overprøves av UNE, jf. i denne forbindelse Ot.prp. nr 31 (2004-2005).

Etter § 141a annet ledd *kan* saker av prinsipiell betydning, saker med store samfunnsmessige eller økonomiske konsekvenser og saker på områder der det er tendenser til ulik praksis i UNE eller mellom UDI og UNE, behandles i stornemnd.

Også saker der det er truffet vedtak i nemndmøte til *ugunst* for utlendingen, og hvor nemndlederen mener at vedtaket er lovstridig, *kan* behandles på ny i stornemnd.

Ved behandlingen av saker i stornemnd deltar tre nemndledere og fire nemndmedlemmer. Stornemnda ledes av en av de tre nemndlederne. Saker i stornemnd avgjøres ved flertallsvedtak. Adgangen til personlig fremmøte følger de samme regler som ved ordinær behandling i nemndmøte.

I perioden oktober 2001 til mars 2003 ble UNE, på oppdrag fra Kommunal- og regionaldepartementet, evaluert av konsulentfirmaet rhKnoff i samarbeid med Agenda Utredning & Utvikling og professor dr. juris Jan Fridthjof Bernt. Det vises til utvalgets utredning kapittel 13.8.2.

Evalueringsrapporten ble blant annet fulgt opp med St.meld. nr. 21 (2003-2004) Styringsforhold på utlendingsfeltet og Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) om lov om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet).

I stortingsmeldingen og proposisjonen gjennomgås evalueringsrapportens kritiske merknader og departementers forslag til oppfølging av disse. Deler av reglene om saksbehandlingen i UNE er derfor relativt nylig evaluert, og det ble som beskrevet i kapittel 16.1.1, gjort endringer i regelverket som ble iverksatt 9. september 2005. Gjeldende § 38b annet ledd om stornemnd er et resultat av departementets oppfølging av evalueringsrapporten.

Regjeringen ønsker størst mulig åpenhet om utlendingsforvaltningens arbeid og bakgrunnen for de vedtak som fattes. Det er derfor satt i verk tiltak for å bidra til mer åpenhet om forvaltningens arbeid. De enkelte vedtak er unntatt offentlighet av hensyn til søkeren. Hvis søkeren ønsker det, kan det gis innsyn i de enkelte vedtak for media eller andre. Det vil da være lettere for allmennheten å vurdere begrunnelsen for vedtaket. UNE har generelt sett ingen innvendinger mot at vedtaket gjøres offentlig, hvis klageren gir anledning til det.

Det er etablert en egen faglig uavhengig landinformasjonstjeneste (Landinfo), som skal levere oversikter, rapporter og analyser knyttet til situasjonen og utviklingen i de aktuelle land hovedtyng-

den av søkerne kommer fra. Mye av denne informasjonen vil være tilgjengelig på internett. Men bl.a. av hensyn til kildenes sikkerhet, vil enkelte deler av landinformasjonen måtte unntas offentlighet.

UNE har etablert en anonymisert praksisbase, som gir et godt innsyn i praksis i forhold til ulike typer søknader, som reiser ulike vurderingstema. Praksisbasen er tilgjengelig på UNEs hjemmeside på internett.

Hvert år offentliggjør UNE gjennom årbøker og ved publisering på www.une.no rapporter om praksis fra foregående år, herunder praksis i forhold til de mest sentrale nasjonalitetsgruppene av asylsøkere. Det lages også praksisnotater og interne retningslinjer som er offentlig tilgjengelig. Etter utlendingsloven § 38 a femte ledd går nemndmøtene for lukkede dører. UNE har likevel lenge gitt åpning for at representanter fra blant annet media og humanitære organisasjoner på feltet kan få observere nemndmøtene dersom klageren og klagerens advokat samtykker i det. For øvrig skal UNE informere departementet om avgjørelser som kan få vidtrekkende betydning for praksis, for eksempel avgjørelser i stornemnd, og ellers på forespørsel rapportere til departementet om hvilken praksis som gjelder innen ulike sakstyper og grupper av saker.

16.2.2 Utvalgets forslag

Samtidig med at Utlendingslovutvalget utarbeidet sin innstilling, arbeidet departementet med å endre styringsforholdene på feltet (jf. kapittel 16.1.1 over) og med å følge opp en evaluering av UNE (jf. kapittel 16.2.1). På denne bakgrunn henviste utvalget til arbeidet som foregikk i departementet, og utvalget fremmet ikke forslag til noen endringer.

16.2.3 Høringsinstansenes syn

UNE, Juss-Buss, Oslo Biskop, Foreningen for Fangers Pårørende (FFP), MiRA-Senteret og Norsk Folkehjelp har merknader til utvalgets lovutkast.

16.2.3.1 Avgjørelsesform

Alle de ovennevnte høringsinstansene har merknader til at utvalget videreføre bestemmelsen om at «saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av nemndleder alene», jf. lovutkastet § 88 annet ledd.

UNE bemerker at kriteriet «vesentlige tvilsspørsmål» ikke er omtalt i NOU'en. UNE påpeker at de tidligere har fremmet ønske om presiseringer når det gjelder dette og foreslår at det vurderes å ta med noe om dette i den nye loven, eller at spørsmålet eventuelt omtales i proposisjonen.

Juss-Buss mener at andelen saker som avgjøres i nemndmøte er for lav og strider mot intensjonen ved å opprette UNE som klageorgan. Videre uttales blant annet følgende:

> «[...] (Juss-Buss mener at) søker i flere tilfeller bør få nyte godt av den grundige vurderingen som en samlet nemnd representerer. Dette kan løses ved at man fjerner ordet vesentlig fra bestemmelsen. Det kan føre til en mer lempelig vurdering om hvorvidt saker skal behandles i nemnd eller ikke.»

Oslo Biskop og *MiRA-Senteret* mener at utgangspunktet bør være at alle saker avgjøres i nemndmøte, men at nemndmøte kan gi nemndleder myndighet til å fatte vedtak alene dersom saken er helt åpenbar.

Foreningen for fangers pårørende (FFP) er sterkt kritiske til anvendelsen av standarden «uten vesentlig tvilsspørsmål», og uttaler blant annet følgende:

> «FFP kjenner til flere utvisningssaker der den utvisningsvurderte har lang botid og familie i Norge, men der saken behandles kun av nemndsleder.
>
> Dette mener vi er svært kritikkverdig. I saker der den utviste har familie, tilsier både hensynet til familiemedlemmene og den utviste at saken bør behandles av full nemnd med personlig frammøte. Dette er viktig for å styrke rettssikkerheten til de involverte.»

Norsk Folkehjelp er ikke uenig i utvalgets lovutkast, men uttaler likevel følgende:

> «(Norsk Folkehjelp) vil påpeke viktigheten av at forskriften tar for seg viktige sider ved praksis, bruk av kilder og hvor ofte det innkalles til full nemnd (vedtak fattes nå stort sett bare av nemndleder/saksbehandler). Dette vil vi komme tilbake til i høring i tilknytning til forskrift.»

Barneombudet har foreslått at asylsøkere som anfører å være enslig mindreårige, skal ha rett til å få saken avgjort i nemndmøte dersom UDI, etter å ha gjennomført aldersundersøkelse, legger til grunn at vedkommende er over 18 år.

Den 9. mars 2006 ble det avholdt en åpen høring om UNE hvor blant annet flere av de frivillige organisasjonene var representert.

Høringen ga grunnlag for å konkludere med at det er bred støtte til grunnprinsippene for dagens organisering av klagesaksbehandlingen. Både i forbindelse med høringen og i senere sam-

menhenger har det imidlertid fremkommet at særlig de frivillige organisasjonene er til dels sterkt kritiske til en del sider ved nemndas arbeidsform og rutiner. Dette gjelder blant annet i forhold til:

- Praksis når det gjelder beslutning om avgjørelsesform; krav om at flere saker må behandles i nemndmøte og at søkerne må få rett til personlig fremmøte i flere saker
- Tid og mulighet for nemndmedlemmenes saksforberedelse
- Vedtaksutforming (manglende kildehenvisning og bruk av standardiserte begrunnelser)
- Partsinnsyn og åpenhet om landinformasjon

Som nevnt over har UNE ønsket en presisering av hva som ligger i formuleringen «vesentlige tvilsspørsmål». Særlig de frivillige organisasjonene har ved flere anledninger gjentatt kravet om at en langt større andel av sakene må avgjøres av en nemnd med legfolk og ikke av nemndleder eller av sekretariatet. Senest ved brev av 27.12.2006 har organisasjonene som foreslår nemndmedlemmer bedt om en endring i utlendingslovens kriterium for avgjørelsesform. I likhet med høringsuttalelsen fra Juss Buss foreslår organisasjonene å fjerne «vesentlig» fra bestemmelsen. Alternativt foreslås det i brevet at det nedfelles visse retningsgivende prinsipper i lov eller forskrift.

16.2.3.2 Personlig fremmøte i nemndmøte

UNE påpeker her at utvalget viderefører gjeldende lovregler om personlig fremmøte i nemndmøte uten å gi nærmere presiseringer i forhold til bestemmelsens skjønnsmessige innhold. UNE har tidligere fremmet ønske om presiseringer på dette punkt.

Juss-Buss, Oslo-Biskop, FFP og Mira-Senteret foreslår at det bør lovfestes en absolutt rett til personlig fremmøte i nemndmøte. Dette foreslås gjort ved at ordlyden i utvalgets lovutkast § 88 fjerde ledd første punktum endres fra «*kan* gis adgang» til «*skal* gis adgang.»

Juss-Buss og *FFP* påpeker også at også andre enn klageren bør få anledning til å uttale seg under nemndmøte. Juss-Buss nevner barn og sakkyndige spesielt, mens FFP peker i tillegg på at i saker om utvisning bør familiemedlemmer (ektefelle, samboer etc.) til klager gis rett til å uttale seg under nemndmøte.

I forbindelse med at Barneombudet har ønsket å lovfeste at saker som gjelder aldersvurderingen av enslig mindreårige skal avgjøres i nemndmøte, har ombudet også foreslått at det bør gjelde en rett til personlig fremmøte for klageren.

16.2.4 Departementets vurdering

16.2.4.1 Avgjørelsesform

Alle vedtak der UDI treffer avslag i førsteinstans kan påklages til UNE. Alle saker som behandles i UNE har altså først vært underlagt en ordinær forvaltningsmessig behandling av UDI. Totalt behandler UNE 10 000-15 000 saker hvert år.

I en rekke saker er det relativt enkelt å konstatere om utlendingen fyller vilkårene for opphold eller ikke. I noen saker vil det imidlertid være grunnlag for tvil, for eksempel fordi regelverket reiser vanskelige tolkningsspørsmål eller det er tvil om faktum.

Etter departementets vurdering bør den store variasjonen i UNEs sakstilfang, og sakenes ulike karakter og kompleksitet, gjenspeiles i hvor omfattende og ressurskrevende behandling ulike typer av saker skal underlegges i klageinstansen UNE. Det må her understrekes at hurtig saksbehandling også er en side av rettssikkerheten, noe som også tilsier at en andel av UNEs saker bør avgjøres på annen måte enn i nemndmøte.

I den offentlige debatten har det vært anført som et argument for å behandle flere saker i nemndmøte at en så liten andel av de sakene som avgjøres av UNEs sekretariat og nemndledere blir innvilget. At så er tilfelle er imidlertid en logisk følge av at det bare er saker som ikke reiser tvilsspørsmål av vesentlig betydning for utfallet av saken, som avgjøres utenfor nemndmøte. Saker hvor det kan være aktuelt å omgjøre UDIs vedtak skal derfor ikke avgjøres av sekretariatet eller nemndleder, med mindre det eventuelt er utvilsomt at saken skal innvilges, for eksempel fordi et vilkår som ikke var oppfylt på det tidspunkt UDI hadde saken til behandling, har blitt oppfylt i ettertid.

I både 2005 og 2006 ble 20 % prosent av alle asylsaker som ikke var vurdert som åpenbart grunnløse av UDI, avgjort i nemndmøte. Dette var en klar økning fra 2004, da kun 10 prosent av sakene ble behandlet i nemndmøte. Departementet er ikke enig med de frivillige organisasjonene når de synes å mene at man kan slutte ut fra disse statistikktallene alene, at andelen nemndmøtesaker er for lavt. Ved opprettelsen av UNE var det ingen politisk vurdering av hvor høy prosentandelen av sakene som skulle avgjøres i nemndmøte burde være. Stortingets føring med hensyn til hvor mange saker som skal behandles i nemndmøte er ikke gitt på annen måte enn at det skal vurderes i hver enkelt sak om det foreligger tvilsspørsmål av vesentlig betydning for utfallet av saken. Andelen nemndmøtesaker vil dermed kunne variere etter

hvilken type saker som kommer inn til UNE som klagesaker. Som eksempel kan nevnes at i 2002 og 2003 kom et stort antall asylsøknader fra personer som kom fra land som i dag er EU-medlemmer. Dette bidro til at om lag 20 % av søknadene i disse årene ble betraktet som åpenbart grunnløse. I 2005 og 2006 har andelen åpenbart grunnløse saker utgjort 1-2 prosent av asylsøknadene. Tatt i betraktning at også disse avslagene blir påklaget til UNE, er det naturlig at fordelingen mellom de ulike avgjørelsesformene vil kunne variere fra år til år avhengig av hvor klagerne kommer fra og sakenes kompleksitet. Det kan også ha betydning hvor stor spredning det er i sakenes innhold. I perioder med mange likeartede klagesaker for personer fra samme land, vil det etter et antall vedtak kunne danne seg en praksis som blir retningsgivende for et stort antall resterende saker. Mens mange saker i startfasen av en portefølje blir avgjort i nemndmøter, kan dermed et stort antall senere saker bli avgjort av nemndledere etter forberedelse av sekretariatet.

I henhold til gjeldende lov er det, som det fremgår foran, den enkelte nemndleder som, ut fra kriteriet «vesentlige tvilsspørsmål» og retningslinjer gitt av direktøren, har ansvaret for å ta stilling til om den konkrete saken inneholder tvilsspørsmål av vesentlig betydning for utfallet eller ei. Dersom nemndlederen finner at det ikke foreligger tvilsspørsmål av vesentlig betydning, kan saken avgjøres av nemndlederen (som regel etter forberedelse fra sekretariatet). Dersom nemndlederen mener at det foreligger tvilsspørsmål av vesentlig betydning *skal* saken avgjøres i nemndmøte.

Nemndleder må foreta sin vurdering basert på sakens dokumenter sett opp mot foreliggende landinformasjon, regelverk og praksis. I noen tilfeller blir det trukket frem eksempler på saker som har blitt avgjort av nemndleder, og hvor det er stilt spørsmål ved om ikke saken byr på vesentlige tvilsspørsmål. Departementet vil minne om at man ikke alltid kan bedømme grunnlaget for nemndleders vurdering utelukkende på grunnlag av faktum i den konkrete enkeltsaken. Dersom mange saker av samme art har blitt behandlet i nemndmøte tidligere, kan det ha utviklet seg en ensartet praksis som gjør at det ikke lenger er grunnlag for nemndmøtebehandling. Dette gjelder selv om saken isolert sett reiser vanskelige spørsmål av prinsipiell art.

Departementet er kommet til at det ikke er ønskelig å endre kriteriet «vesentlige tvilsspørsmål». Ut fra de ulike hensyn som må avveies, kan ikke departementet se at noen annen formulering vil være mer egnet. Departementet har vurdert forslaget om å stryke «vesentlig» slik som foreslått av flere frivillige organisasjoner, men mener at dette vil gi en for vidtrekkende bestemmelse. I en rekke saker vil det foreligge tvilsspørsmål av perifer eller ingen betydning for sakens utfall. Begrepet «vesentlig» skal nettopp markere at det er når tvilsspørsmålene er viktige for sakens vurdering og avgjørelse, at avgjørelsesformen skal være nemndmøte. Om en sak ikke inneholder «vesentlige tvilsspørsmål», bør det ikke være obligatorisk med behandling i nemndmøte. Det nevnte kriterium er imidlertid ikke til hinder for at en sak likevel avgjøres i nemndmøte etter en konkret vurdering. Disse vurderingene bør baseres på sakenes konkrete innhold mv., og vil være et skjønnsspørsmål som ikke egner seg for en detaljert regulering i en lovtekst. Departementet vil imidlertid ved utformingen av en ny utlendingsforskrift, vurdere om det kan fastsettes regler om at bestemte typer saker som hovedregel skal avgjøres i nemndmøte, jf. at en slik regulering er foretatt i § 142 i gjeldende forskrift med hensyn til når det skal besluttes personlig fremmøte i en nemndmøtesak. Det vil i denne forbindelse også bli vurdert om det skal gis forskriftsbestemmelse knyttet til begrepet «vesentlige tvilsspørsmål». For å sikre at departementet skal ha tilstrekkelig hjemmel for forskriftsregulering, har departementet forslått en tilføyelse til dagens forskriftshjemmel som presiserer at departementet kan gi forskrift også om «valg av avgjørelsesform, herunder hva som skal regnes som vesentlige tvilsspørsmål», jf. lovforslaget § 78 sjuende ledd.

Av hensyn til å sikre en ensartet forståelse av hva som menes med «vesentlige tvilsspørsmål» og hvilke saker som fra departementets side anses særlig aktuelle for behandling i nemndmøte, vil departementet imidlertid i det følgende kommentere begrepet «vesentlige tvilsspørsmål» mer generelt.

Det er bare i de sammenhenger hvor tvilsspørsmålene gjelder momenter som kan være av betydning for avgjørelsen av saken, at det er grunn til å behandle saken i nemndmøte. Det forhold at det for eksempel kan være tvil om hvorvidt en utenlandsk arbeidstaker fyller vilkårene for å anses som faglært, gir ikke grunn til å behandle saken i nemndmøte, dersom det uansett er klart at lønnsvilkårene ikke er oppfylt. Dette er i samsvar med den forståelse UNE har lagt til grunn for sin praksis.

Dersom det er tvil om søkerens troverdighet når det gjelder fremstillingen av faktum i saken, og vurderingen er avgjørende for sakens utfall, vil det normalt foreligge vesentlige tvilsspørsmål.

Tvil knyttet til vurderingen av bakgrunnsinformasjon av vesentlig betydning for saken, for eksempel den generelle sikkerhetssituasjonen i det aktuelle returområdet i en asylsak, vil også kunne tilsi at saken avgjøres i nemndmøte, eventuelt i stornemnd.

Rettslige tolkningsspørsmål som er avgjørende for saken og som byr på tvil, vil også representere vesentlige tvilsspørsmål. På samme måte kan det foreligge et vesentlig tvilsspørsmål når det er behov for å utøve skjønn, og det ikke er klart hva som bør bli resultatet av vurderingen. I saker hvor det må foretas en konkret avveining mellom sterke menneskelige hensyn og innvandringsregulerende hensyn, og hvor det ikke foreligger en retningsgivende praksis eller det for øvrig er klart hva utfallet bør bli, vil det ofte være grunnlag for avgjørelse i nemndmøte. Eksempelvis vil dette gjelde i saker som berører barn, og hvor avveiningen av hensynet til barnets beste opp mot innvandringsregulerende hensyn er et sentralt vurderingstema.

For øvrig understrekes det at det også ved alle andre sakstyper kan være grunnlag for avgjørelse i nemndmøte dersom det er tvil om tolkningsspørsmål eller skjønnsvurderinger. Dersom det for eksempel er tvil om et vedtak om utvisning vil være et uforholdsmessig inngrep, tilsier dette behandling i nemndmøte. Det samme gjelder visumsaker der det må foretas en konkret vurdering av velferdshensyn mot returforutsetninger og hvor denne vurderingen byr på tvil.

Ved valg av avgjørelsesform bør det legges vekt på om det er tale om å endre en fast praksis eller å etablere ny praksis. Dette vil også kunne fremme tilliten til praksis i UNE. Dersom UNE for eksempel mottar en ny kategori av saker, kan det være grunn til å bringe noen av disse sakene inn for nemndmøte, eventuelt stornemnd, selv om sakene ikke reiser vesentlige tvilsspørsmål. Om det er klart hva utfallet på sakene bør bli etter regelverket, vil imidlertid ikke den omstendighet alene at det dreier seg om en ny sakstype for UNE tilsi at saken nødvendigvis må avgjøres i nemndmøte. Dette må vurderes konkret.

Uansett hvilke kriterier som oppstilles for valg av avgjørelsesform, vil det kunne forekomme diskutable grensetilfeller. Dersom en nemndleder er i tvil om en sak inneholder vesentlige tvilsspørsmål, kan dette tilsi at den bør avgjøres i nemndmøte. Forøvrig må det forutsettes at nemndlederne på samme måte som ved annen rettsanvendelse tilstreber en felles forståelse og likebehandling.

Det ovenstående korresponderer for øvrig i stor grad med UNEs egne retningslinjer av 09.09.05 som er lagt ut på www.une.no.

Når det gjelder statistikken for 2006 og 2005, har departementet merket seg at det er en høy andel omgjorte vedtak blant de sakene som har blitt behandlet i nemndmøte. Sett på bakgrunn av at det bare er saker som byr på «tvilsspørsmål av vesentlig betydning» som skal avgjøres i nemndmøte, er ikke dette bemerkelsesverdig. I 2006 var omgjøringsprosenten totalt sett 60,2 prosent i saker som ble behandlet i nemndmøte med personlig fremmøte og 54,1 prosent i saker som ble behandlet uten personlig fremmøte. De tilsvarende tallene for 2005 og 2004 var henholdsvis 58,8 / 64.6, og 51,7 / 54,4 prosent.

Det er som nevnt nemndleder som avgjør om det er grunnlag for behandling i nemndmøte. Dette skjer etter en vurdering av saken mot kriteriet «vesentlige tvilspørsmål» og de interne retningslinjene fra UNEs direktør som det er henvist til ovenfor. Som nevnt kan departementet kreve at en enkeltsak av prinsipiell betydning mv., skal behandles i UNE av stornemnd. Departementet ønsker videre at det i forbindelse med utformingen av ny utlendingsforskrift skal fastsettes at praksis i strid med UNHCRs anbefalinger om beskyttelse, skal prøves av stornemnd. Stornemnda vil da gi en prinsippavgjørelse som blir retningsgivende for andre saker hvor problemstillingen oppstår.

Departementet kan videre instruere om bl.a. avgjørelsesform i saker som angår grunnleggende nasjonale interesser. For øvrig har ikke departementet adgang til å instruere om behandling i nemndmøte på annen måte enn gjennom forskriftsregulering. Ut fra hensynet til å ivareta UNEs uavhengighet, anser departementet at det ikke er ønskelig å endre dagens prinsipper på dette området. Departementet ser ikke behov for å kunne kreve en bestemt type avgjørelsesform i andre konkrete enkeltsaker enn hva som gjelder i dag. Ved departementets lovforslag § 78 syvende ledd er det forskriftshjemmel for å gi regler om bl.a. behandling av saker i nemnda, herunder hva som skal regnes som vesentlige tvilsspørsmål. Departementet vil i forskriftsarbeidet se på mer detaljerte regler innenfor lovforslagets ordlyd om hvilke saker som skal avgjøres i nemndmøte og hvilke saker som kan avgjøres av nemndleder. Departementet vil vurdere i hvilken grad dagens forskriftsbestemmelser bør videreføres, endres eller suppleres. Når forskriftsarbeidet starter, vil det være nyttig å ha foretatt en kartlegging som viser hvordan dagens regelverk praktiseres med hensyn til valg av avgjørelsesform. Departementet vil derfor i tilknytning til forskriftsarbeidet igangsette en ekstern gjennomgang av praksis i UNE når det gjelder valg av avgjørelsesform.

Departementet vil imidlertid som nevnt ovenfor vurdere å forskriftfeste at bestemte typer saker som hovedregel skal avgjøres i nemndmøte.

16.2.4.2 Personlig fremmøte i nemndmøte

I alle utlendingssaker som behandles i UNE vil det foreligge skriftlige saksdokumenter. Deriblant vil det i mange tilfeller foreligge intervjurapport fra en utenriksstasjon, politiet eller UDI. En rekke klager vil være skrevet av en advokat, blant annet gjelder dette som hovedregel i asylsaker.

Saker som avgjøres i nemndmøte er som regel ansett for å inneholde vesentlige tvilsspørsmål, men det vil også forekomme at saker legges til nemndmøte for praksisavklaring, eller av andre grunner, jf. 16.2.4.1 ovenfor. I noen saker vil klagerens troverdighet eller personlige situasjon stå sentralt. I andre saker kan det dreie seg om tvil om fortolkningen av regelverket eller avklaring av prinsipielle spørsmål som i mindre grad er knyttet til individuelle forhold ved klageren.

For beslutningstakerne, nemndleder og nemndmedlemmene, kan det være opplysende å møte en klager direkte gjennom et nemndmøte fremfor kun å basere seg på sakens dokumenter. Dette kan også bidra til tillit til saksbehandlingen og de vedtak som treffes. I saker hvor saksdokumentene gir et tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre saken, vil det likevel være mindre grunn til å ha personlig fremmøte enn der det er behov for utdypende opplysninger og hvor det er tvil om for eksempel klagerens troverdighet. I de tilfellene tvilsspørsmålene er av rent juridisk art, eller er knyttet til mer overordnede spørsmål som ikke berører individuelle forhold knyttet til klageren, taler dette mot en rett til personlig fremmøte. Ved utformingen av regelverket må det her foretas en avveining mot kostnads- og effektivitetshensyn.

Det er nemndlederen som må fatte beslutning om personlig fremmøte. Gjeldende bestemmelser om i hvilke saker det som hovedregel skal og kan gis adgang til personlig fremmøte, foreslås videreført. Herunder videreføres dagens lovbestemmelse om at det som hovedregel skal gis rett til personlig fremmøte i asylsaker som behandles i nemndmøte, fordi de inneholder tvilsspørsmål av vesentlig betydning for utfallet av saken.

Barneombudet har som nevnt foreslått at asylsøkere som anfører å være enslig mindreårige, skal ha rett til nemndmøtebehandling og personlig fremmøte dersom UDI legger til grunn at vedkommende er over 18 år. Aldersvurderingen kan ha betydning for om oppholdstillatelse skal innvilges, selv om det ikke foreligger et beskyttelsesbehov. Bakgrunnen er at norske myndigheter ikke returnerer enslig mindreårige uten å at det finnes personer eller institusjoner som kan ta omsorgen for den mindreårige etter en retur. Det vises til at vilkåret for nemndmøtebehandling er at det skal foreligge tvilsspørsmål av vesentlig betydning for utfallet av saken. Departementet mener det ikke er hensiktsmessig å gjøre spesielt unntak fra dette kravet i saker som gjelder aldersfastsettelse. Dersom det ut fra opplysningene i saken er utvilsomt at søkeren er over 18 år, bør saken kunne avgjøres uten nemndmøtebehandling. På den annen side vil det ut fra den usikkerhet som ofte vil hefte ved resultatet av aldersundersøkelser og den usikkerhet som generelt er knyttet til vurderinger av alder, være grunnlag for nemndmøtebehandling når UDIs aldersvurdering i et avslagsvedtak bestrides. Dette innebærer at det normalt vil være grunnlag for personlig fremmøte når det er tvil om søkeren er over eller under 18 år.

16.2.4.3 Behandlingen av omgjøringsanmodninger

Svært mange asylsøkere som har fått endelig avslag på sine søknader etter at saken har blitt avgjort i UNE, ber om å få ytterligere vurderinger av saken gjennom å fremme såkalte omgjøringsanmodninger. I 2006 ble det fremmet 2 865 omgjøringsanmodninger i asylsaker. Tilsvarende tall for de foregående årene var 1 991 i 2005, 2 464 i 2004 og 1 400 i 2003.

Behandlingen av omgjøringsanmodninger er ikke et tema som ble tatt opp av utvalget, og har derfor heller ikke blitt berørt av høringsinstansene. Departementet har likevel valgt å se nærmere på dette temaet. I 2006 utgjorde omgjøringsanmodningene hele 56,4 prosent av alle innkomne asylsaker i UNE. Tilsvarende tall for 2005 var 28,2 prosent. Selv om en del omgjøringsanmodninger inneholder lite nytt og er enkle å behandle, er det klart at det store omfanget av slike anmodninger legger beslag på en stor andel av UNEs saksbehandlingskapasitet. En del anmodninger blir også avgjort i nemndmøter.

Det er forskjellige grunner til at personer som har erfart at UNE ikke har tatt klagen til følge, fremmer en omgjøringsanmodning. I noen saker fremkommer det ny dokumentasjon eller nye opplysninger som søkeren mener styrker saken. Det kan enten være at den aktuelle dokumentasjonen ikke var tilgjengelig i klageomgangen, eller at det har oppstått en ny situasjon knyttet til forholdene i søkerens hjemland eller søkerens individuelle forhold. I mange saker anføres det en utvikling i klagerens personlige situasjon knyttet til begrepet

sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til Norge. I svært mange omgjøringsanmodninger vises det for eksempel til helsemessige forhold, og i en del saker gjelder det helsesituasjonen for medfølgende barn. Blant helseanførslene er også ulike former for psykiske lidelser, og i noen grad er disse anførslene knyttet til reaksjoner på at asylsøknaden er avslått og en usikker tilværelse som asylsøker. Det kan også være tale om forhold knyttet til opplevelser i hjemlandet eller et sammensatt årsaksbilde.

I en stor andel av sakene hvor det fremmes omgjøringsanmodninger, er likevel situasjonen at det ikke fremkommer nye relevante opplysninger. Det anføres bare at utlendingen er uenig i den vurderingen som er foretatt, og klageren argumenterer imot UNEs avgjørelse.

I tillegg til at omgjøringsanmodninger legger beslag på store ressurser i UNE og dermed går utover avviklingen av klagesakene, bidrar de i mange saker til å trenere effektueringen av klagevedtaket. Selv om omgjøringsanmodninger ikke gir rett til utsettelse av utreisefristen uten at dette uttrykkelig besluttes, medfører det store omfanget av slike anmodninger at prosessen med å gjennomføre returer blir vanskeligere. Hver anmodning må gjennomgås av UNE for å kunne ta stilling til om det foreligger nye opplysninger av betydning før en eventuell uttransportering kan finne sted, noe som også kan bidra til forsinket effektuering. Videre vil søkerne ofte unnlate å etterkomme utreisefristen så lenge de ikke har mottatt et skriftlig svar på omgjøringsanmodningen. Det vil derfor som regel kreve en del innsats fra politiets side å lete opp personer som har et endelig avslag og som ikke har forlatt Norge frivillig. Selv om klagesaken for lengst kan være endelig avgjort, vil gjerne den som ber om omgjøring og andre som engasjerer seg i saken fremstille det som om saken fortsatt er under behandling og at det ventes på en endelig avgjørelse. Medieoppslag som viser til personer som har ventet i mange år på et «endelig» vedtak, dreier seg ofte om personer som har fremmet gjentatte omgjøringsanmodninger etter at de har fått endelig avslag.

I mange tilfeller er det sterkt uheldig også for klagerne selv at de fortsetter en prosess for å få opphold etter at klagen ikke er tatt til følge av UNE. Jo lenger situasjonen med håp og uvisshet varer, jo større kan belastningen bli, særlig for medfølgende barn. Barn er ekstra sårbare når familien lever i en presset situasjon. Dersom det er klart at søkerne ikke har noe grunnlag for opphold i riket er det derfor viktig at utreise skjer så snart som mulig. Det beste er selvfølgelig at den som har fått et endelig avslag respekterer avgjørelsen, og reiser ut av landet frivillig. Hvis så ikke skjer, må en tvangsmessig retur gjennomføres så raskt som mulig.

Fordi asylsaker gjelder anførsler knyttet til behov for beskyttelse eller eventuelle alvorlige humanitære forhold, kan ikke myndighetene nekte å vurdere omgjøringsanmodninger. Myndighetene har ansvaret for at et vedtak ikke iverksettes dersom det i tiden mellom vedtakstidspunktet og iverksettelsestidspunktet har inntruffet nye omstendigheter eller fremkommet nye opplysninger som innebærer at utlendingen har rett til beskyttelse i henhold til våre internasjonale forpliktelser. I en del saker kan det også oppstå en endret situasjon etter at klagen ikke er tatt til følge, som medfører at det likevel bør gis beskyttelse eller opphold ut fra sterke menneskelige hensyn.

I forbindelse med at UNE ble opprettet ble det innført en bestemmelse som hadde som formål å avskjære grunnløse omgjøringsanmodninger. Bestemmelsen gikk ut på at en nemndleder kunne beslutte at det ikke skulle tas hensyn til opplysninger, dokumenter eller andre bevismidler som kunne ha vært gitt eller fremlagt under den tidligere behandlingen av saken.

Denne bestemmelsen ble opphevet gjennom behandlingen av Ot.prp. nr. 4 (2004-2005) Om lov om endringer i utlendingsloven (menneskesmugling m.m.). I proposisjonen viste departementet til at bestemmelsen aldri hadde vært anvendt fordi UNE uansett må vurdere ny informasjon som blir fremlagt etter den ordinære klagebehandlingen, blant annet med sikte på om det er tale om tilfeller der søker har rett til beskyttelse på grunn av fare for alvorlige overgrep, jf utlendingsloven § 15 første ledd.

Gjennom behandlingen av ovennevnte odelstingsproposisjon ble UNEs kompetanse til å omgjøre gyldige vedtak til gunst for utlendingen, begrenset til tilfeller hvor utlendingen hadde rett til beskyttelse, eller hvor det ble ansett å foreligge «*særlig* sterke menneskelige hensyn». Dette var en skjerping som nåværende regjering gjennom forslag i Ot.prp. nr.40 (2006-2007) Om lov om endringer i utlendingsloven (senking av terskelen for omgjøring av vedtak), har foreslått opphevet. Forslaget ble behandlet av Stortinget våren 2007, og trådte i kraft 01.06.2007. I proposisjonen er det blant annet vist til at formålet med bestemmelsen var å redusere antallet omgjøringsanmodninger, men at det ikke har funnet sted noen reduksjon i omfanget av slike anmodninger. Bestemmelsen hadde også medført enkelte utilsiktede virkninger som det er nærmere redegjort for i proposisjonen.

I forbindelse med departementets vurdering av hvordan omgjøringsanmodninger håndteres etter dagens regelverk, har departementet også sett hen til endringer som ble foretatt i den svenske lovgivningen i 2006 i forhold til hvordan man håndterer tilsvarende problemkompleks i Sverige. Som beskrevet i kapittel 16.1.4.2 behandles klager over Migrationsverkets vedtak av særskilte migrationsdomstoler i annen instans, og eventuelt av Migrationsöverdomstolen i tredje instans.

Når det gjelder behandlingen av omgjøringsanmodninger, er nå ordningen i svensk rett som følger:

1. Dersom det etter at det foreligger et avslag i klagesaken, fremkommer nye opplysninger som innebærer at
   a) utlendingen har rett til beskyttelse,
   b) det finns grunn til å anta at mottakerlandet ikke vil ta imot utlendingen, eller
   c) det finns medisinske hindre eller annen særskilt grunn til at vedtaket ikke bør iverksettes,

   skal Migrationsverket, av eget tiltak vurdere om disse omstendighetene er til hinder for iverksettelse. Dersom de nye omstendighetene utgjør et hinder for iverksettelse, kan Migrationsverket innvilge oppholdstillatelse (midlertidig eller varig).
2. Dersom utlendingen påberoper nye opplysninger om behovet for beskyttelse som kan være til hinder for iverksettelse, og som ikke kunne påberopes tidligere, eller dersom utlendingen kan vise til gyldig grunn for at disse opplysningene ikke er påberopt tidligere, skal Migrationsverket foreta en ny behandling av saken. Forutsetningen er at de nye omstendighetene ikke gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse etter Migrationsverkets vurdering av eget tiltak, jf. ovenfor. I de tilfeller hvor Migrationsverket finner at vilkårene for en ny behandling av saken ikke er oppfylt, fordi de påberopte omstendighetene ikke er nye, fordi disse ikke utgjør et hinder mot iverksettelse, eller fordi omstendighetene kunne vært påberopt tidligere, kan beslutningen om å nekte ny prøving, påklages til Migrationsdomstolen. Tilsvarende foreligger det en rett til å påklage saken til Migrationsdomstolen dersom Migrationsverket tar opp saken til ny prøving, men nekter oppholdstillatelse.

Den nye svenske ordningen fremstår som mer ressurskrevende enn dagens norske ordning, hvor omgjøringsanmodninger håndteres av UNE fremfor å bringes tilbake til UDI. Ordningen med å avskjære nye anførsler under henvisning til at de kunne ha vært fremsatt tidligere, er som det fremgår ovenfor, en ordning som man av praktiske årsaker nylig har gått bort fra i norsk rett. Det samme gjelder den innstrammingen som ligger i den svenske ordningen om at det skal være vanskeligere å få opphold av humanitære grunner etter at det er fattet et negativt vedtak i klageomgangen. Etter en samlet vurdering har departementet kommet til at det er vanskelig å finne regelverkstiltak som kan bidra til å redusere antallet omgjøringsanmodninger. Det viktigste som kan gjøres er å styrke returarbeidet slik at man blir i stand til å effektuere de vedtakene Utlendingsnemnda fatter i klageomgangen på en rask og effektiv måte. En effektiv returpolitikk reduserer også grunnlaget for falske forhåpninger blant klagerne om at det har noen hensikt å forsøke å trenere gjennomføringen av klagevedtakene. I denne forbindelse vises det også til at departementet arbeider med å etablere tilbaketakelsesavtaler med flere land enn de man allerede har avtale med.

17 Saksbehandlingsregler, rettshjelp mv.

17.1 Forvaltningsmessige begreper og prinsipper (herunder ansvar for saksopplysning mv.)

17.1.1 Innledning

Gjeldende utlendingslov § 32 presiserer at forvaltningsloven gjelder når ikke annet følger av loven.

Utgangspunket i forvaltningsretten er at den som søker en rettighet må sannsynliggjøre at vilkårene for å bli tilkjent den aktuelle retten er oppfylt. Samtidig følger det av forvaltningsloven § 17 at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Hvilke beviskrav som gjelder og den nærmere fordeling av bevisbyrden, vil variere fra sakstype til sakstype. Innenfor utlendingsfeltet vil det for eksempel være forskjell både med hensyn til bevisbyrdebetraktninger og med hensyn til beviskrav alt ettersom saken gjelder for eksempel spørsmål om flyktningbeskyttelse eller oppholdstillatelse som arbeidstaker.

17.1.2 Særlig om veiledningsplikten og partsoffentlighet i utlendingssaker

17.1.2.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven inneholder generelle regler om forvaltningens veiledningsplikt i § 11. Veiledningsplikten gjelder for alle typer utlendingssaker, noe som også er understreket i utlendingsloven § 34. Utlendingsloven § 34 inneholder videre særskilte regler om veiledning i saker om bortvisning, utvisning, tilbakekall av tillatelse og når utlendingen søker om asyl. Politiet er pålagt å veilede utlendingen om retten til fullmektig, rettshjelp, til å sette seg i kontakt med sitt lands representasjon, en representant for FNs Høykommissær for flyktninger og en norsk flyktningorganisasjon.

I praksis foregår veiledningen om rettigheter og plikter i asylsaker ved at søkeren rutinemessig blir informert om dette både i forbindelse med registrering hos politiet og i forbindelse med asylintervjuet i UDI. Det anmerkes i registreringsskjemaet at vedkommende har blitt informert. Ved utvisning og tilbakekall av tillatelser blir utlendingen som regel informert om sine rettigheter gjennom forhåndsvarselet. Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) bistår etter avtale med UDI alle asylsøkere i søknadsfasen med informasjon om hva det betyr å søke asyl, sjanser for å få innvilget søknaden, Dublin-regelverket og andre vesentlige forhold som asylsøkerne bør ha kjennskap til.

Hvis veiledningsplikten ikke blir overholdt, kan det føre til at vedtaket må oppheves som ugyldig dersom mangelen på veiledning kan ha påvirket sakens utfall.

I henhold til forvaltningsloven § 18 har en part adgang til å gjøre seg kjent med sakens opplysninger, og i henhold til § 17 skal forvaltningsorganet på eget initiativ fremlegge nye opplysninger i saken for parten før saken avgjøres. Nærmere regler og unntak følger både av de nevnte bestemmelsene og av øvrige bestemmelser i forvaltningsloven kapittel IV.

17.1.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget har vurdert om det bør gjøres unntak fra forvaltningsorganers plikt til å fremlegge saksopplysninger for søkeren til uttalelse, jf. forvaltningsloven § 17. Utvalget viser til at personer som søker en tillatelse etter utlendingsloven, i mange tilfeller vil befinne seg i utlandet. Utvalget viser videre til at Fremmedlovutvalget i sin innstilling drøftet om forvaltningsloven § 17 også skulle gjelde i slike tilfeller. Det ble blant annet pekt på at den som befinner seg i utlandet ofte vil mangle forutsetninger for å kommentere innhentede opplysninger om for eksempel arbeidstilbud i Norge. Videre ble det pekt på at bestemmelsen fordrer en del merarbeid som vil kunne forlenge saksbehandlingstiden. Fremmedlovutvalget valgte likevel å legge avgjørende vekt på hensynet til å sikre at resultatet bygger på et riktig grunnlag og foreslo at § 17 skulle gjelde fullt ut i utlendingssaker. Departementet sluttet seg til dette i proposisjonen.

På grunn av den store økningen i saksmengden siden Fremmedlovutvalget avga sin innstilling, har utvalget kommet til en annen vurdering av spørsmålet om anvendelsen av forvaltningsloven § 17.

Utvalget peker i denne sammenheng på at det i den svenske utlendingsloven er gjort unntak fra søkerens rett til å bli forelagt saksopplysninger i

visse typer saker, så lenge vedkommende befinner seg i utlandet.

Begrunnelsen for den svenske bestemmelsen er i hovedsak følgende:

- Det er praktiske vanskeligheter knyttet til å fremlegge saksopplysninger for en søker i utlandet som ville medføre betydelig forsinkelse før saken kan avgjøres.
- I mange saker er utredninger som legges til grunn for avgjørelsen omfattende og gjelder bosteds- og arbeidsmarkedsspørsmål som søkeren har små forutsetninger for å kommentere.
- Selv om det gjøres unntak fra plikten til å fremlegge opplysninger for søkeren, innebærer ikke dette noe forbud mot at opplysninger likevel fremlegges når for eksempel personlige forhold står sentralt.

Utvalget foreslår, ut fra samme begrunnelse som er gitt av svenske myndigheter, en begrensning i forvaltningens plikt til å forelegge saksopplysninger for søkeren på eget initiativ, jf. forvaltningsloven § 17. Unntaket foreslås å gjelde i saker om:

- visum,
- familieetablering,
- arbeidsinnvandring og
- oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent opphold.

Utvalget foreslår ikke at unntaket skal omfatte saker om familiegjenforening, fordi et avslag i disse sakene i en del tilfeller vil kunne representere et så inngripende tiltak at det ikke bør gjøres unntak på samme måte som i forhold til de sakskategorier som er nevnt over. Utvalget viser imidlertid til at det uansett følger av forvaltningsloven § 17 at det kan være grunnlag for unntak etter en konkret vurdering.

Utvalget legger til grunn at det i praksis allerede er begrenset i hvilken utstrekning forvaltningsloven § 17 etterleves når søkeren befinner seg i utlandet. Utvalgets forslag vil derfor ikke rent faktisk innebære noen større svekkelse av søkerens posisjon.

Utvalget bemerker for øvrig at søkeren vil bli gjort kjent med relevante saksopplysninger gjennom vedtaket i saken, og vedkommende vil ha mulighet til å fremsette sitt syn i en eventuell klage dersom vedkommende mener at feil faktum er lagt til grunn.

Utvalget presiserer at det ikke vil være noe til hinder for at forvaltningsorganet formidler opplysninger til søkeren i sammenhenger hvor dette er særskilt ønskelig, og det gjøres ingen innskrenkning i søkerens rett til partsinnsyn i henhold til forvaltningsloven § 18. En søker vil altså alltid selv kunne kreve innsyn i saksdokumentene.

Det vises til utvalgets lovutkast § 91.

Utvalget foreslår at § 34 om veiledningsplikten i gjeldende utlendingslov videreføres. Det vises til utvalgets lovutkast § 92.

17.1.2.3 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene som uttaler seg om partsoffentlighet i utlendingssaker, er imot utvalgets forslag om å begrense søkerens rett til å bli forelagt saksopplysninger, jf. utvalgets lovutkast § 91.

Sivilombudsmannen, UDI, Juss-Buss, Amnesty, Antirasistisk senter, MiRA-Senteret, Oslo biskop og *Advokatforeningen* går imot utvalgets forslag.

UDI uttaler:

> «Direktoratet understreker at det er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti for søkeren å være kjent med opplysninger som forvaltningen legger til grunn for vedtaket, og kunne imøtegå dem. Det bør i utgangspunktet være opp til søkeren selv å avgjøre hvilke opplysninger som er viktige for ham eller henne. Direktoratet vil også understreke at hensynet til effektivitet i utlendingsforvaltningen samlet sett, tilsier at eventuelle innsigelser til beslutningsgrunnlaget bør bringes på det rene så tidlig i søknadsbehandlingen som mulig.
>
> Direktoratet ser betenkeligheter med bestemmelsens vide anvendelsesområde. Unntaket fra opplysningsplikten vil gjelde for alle visumsøkere og et flertall av oppholdssøkende. Ettersom oppholdstillatelsen som hovedregel skal være gitt før innreise (jf. § 66 første ledd) vil de aller fleste søkere befinne seg i utlandet.
>
> Når saker avgjøres ved utenriksstasjonene er det etter direktoratets vurdering ikke de samme praktiske vanskeligheter med å involvere søkeren. De fleste søknader om visum til Norge avgjøres i dag ved utenriksstasjonene. På sikt vil det også kunne bli aktuelt å overføre vedtakskompetanse til utenriksstasjonene også i andre saker.
>
> Hvis det åpnes for en mer aktiv bruk av referansepersonen, er det heller ikke behov for begrensninger i opplysningsplikten. I en framtid med elektronisk saksbehandling og mer elektroniske kommunikasjon med søkere, vil det også være betydelig enklere og raskere å overholde opplysningsplikten etter forvaltningsloven. Direktoratet mener endelig at forvaltningsloven selv gir vide nok muligheter til å gjøre unntak fra opplysningsplikten. Av disse grunner støtter direktoratet ikke § 91 i lovforslaget.»

Sivilombudsmannen uttaler:

«Etter min mening er det god grunn til å stille seg kritisk til utvalgets forslag om å begrense [søkerens rett til å bli forelagt saksopplysninger]. Det fremgår av § 66 i lovutkastet at søknad om første gangs oppholdstillatelse som utgangspunkt må fremsettes fra utlandet. De som søker om slike tillatelser vil derfor være avskåret fra den viktige rettssikkerhetsgaranti som ligger i forvaltningslovens informasjons- og veiledningsplikt. Det kan videre vanskelig sies å være tilstrekkelig at søkeren først blir gjort kjent med opplysninger av vesentlig betydning gjennom førsteinstansens vedtak. Det må være et avgjørende mål å få et riktig resultat så tidlig som mulig i søknadsbehandlingen. Videre vil hensynet til en reell toinstansbehandling også tale sterkt mot at avgjørende opplysninger først kan imøtegås i klageomgangen.

I en del tilfeller vil søkere som oppholder seg i utlandet være representert ved advokat eller annen fullmektig i Norge. Videre vil det, for eksempel i saker om familieetablering, være herboende referanser som kan anses å ha partsstilling. [...]

I de tilfeller der søkeren har representanter i Norge vil heller ikke de praktiske hensyn i samme grad tale mot en plikt til å forelegge opplysninger. Representanter i Norge vil også i mange tilfeller kunne bidra til å opplyse saken.

Slik lovutkastet er utformet, fremgår det ikke klart hvorvidt unntaket også er ment å gjelde i tilfeller der søkeren har representant med norsk adresse. Etter min mening er det derfor i alle tilfelle nødvendig å presisere dette i lovteksten.»

Også *Juss-Buss* og *Amnesty* anfører disse argumentene imot forslaget, og ønsker primært at bestemmelsen fjernes. De stiller seg dessuten kritiske til at forslaget ikke gir noen begrensninger på hva slags opplysninger som kan holdes tilbake. Det vises til at forslaget dels er begrunnet i at søkeren har små forutsetninger for å kommentere bosteds- og arbeidsmarkedsspørsmål som legges til grunn for avgjørelsen. Etter ordlyden kan imidlertid også opplysninger som er av personlig eller individuell karakter holdes tilbake. Instansene mener derfor regelen favner mye videre enn begrunnelsen tilsier, og ønsker at det legges begrensninger på hva slags opplysninger man kan la være å legge frem for søkeren til uttalelse. Juss-Buss mener også at bestemmelsen bør pålegge utlendingsmyndighetene en plikt til å vurdere om opplysninger skal fremlegges for søkeren.

Juss-Buss og *Amnesty* uttaler også at vedtakene i førsteinstansen ofte vil ha en relativt kortfattet begrunnelse som gir lite veiledning for søkeren.

Juss-Buss er videre uenig i utvalgets syn om at forslaget ikke vil innebære noen større svekkelse av søkers posisjon fordi det i praksis allerede er begrenset i hvilken utstrekning opplysningsplikten overholdes overfor denne gruppen. Juss-Buss viser til at man ved å fjerne denne rettigheten også vil miste muligheten til å klage på vedtaket fordi det innebærer en saksbehandlingsfeil, hvilket i verste fall kan være en ugyldighetsgrunn. Dette mener Juss-Buss er en svekkelse av søkeren posisjon.

Advokatforeningen uttaler:

«Utvalget skriver på side 324 annen spalte at «det gjøres ingen innskrenking i søkerens rett til partsinnsyn i henhold til forvaltningsloven § 18. En søker vil altså alltid selv kunne kreve innsyn i saksdokumentene.» Utvalgets resonnement er riktig, men i praksis tar begjæring om dokumentinnsyn i UDI ofte lang tid. Dersom loven endres slik utvalget foreslår, vil dette medføre flere begjæringer, fordi alle saksopplysninger ikke fremkommer av vedtaket. For å få kjennskap til faktum før man eventuelt påklager vedtaket, vil man måtte be om dokumentinnsyn. Endringen vil dermed medføre merarbeid for direktoratet ved at det blir flere begjæringer om dokumentinnsyn, samt lengre saksbehandlingstid.»

POD og Regjeringsadvokaten støtter utvalgets forslag. POD legger, som utvalget, til grunn at det i praksis allerede er begrenset i hvilken utstrekning forvaltningslovens § 17 etterleves når søkeren befinner seg utlandet og at forslaget derfor ikke rent faktisk vil innebære noen større svekkelse av søkers posisjon. POD viser videre til at søker alltid selv vil kunne kreve innsyn i saksdokumentene og ha mulighet til å fremsette sitt synspunkt i en eventuell klage dersom feil faktum er lagt til grunn.

17.1.2.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at ressursmessige hensyn og effektivitetshensyn taler for å begrense forvaltningens plikt til å fremlegge saksopplysninger for søkere som befinner seg i utlandet. Departementet er imidlertid enig med høringsinstansene i at det er vektigere hensyn som taler for at det ikke gjøres unntak fra de alminnelige reglene i forvaltningsloven. Det er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti for søkeren å være kjent med opplysninger av vesentlig betydning som forvaltningen legger til grunn for vedtaket og som søkeren har grunnlag og interesser for

å uttale seg om. Å forelegge slike opplysninger for søkeren vil bidra til å sikre målsettingen om å få et så riktig resultat så tidlig som mulig i saksbehandlingen og ivareta hensynet til en reell toinstansbehandling av saken. Departementet er enig med UDI i at forvaltningsloven § 17 gir vide nok muligheter til å gjøre unntak fra opplysnings- og informasjonsplikten og at det derfor ikke er behov for særregler om dette i utlendingsloven.

17.1.3 Partsbegrepet og rettslig klageinteresse

17.1.3.1 Gjeldende rett

Hvem som er «part» i en forvaltningssak er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e som den «[...] person som en avgjørelse retter seg mot eller ellers direkte gjelder.»

En part har blant annet rett til underretning og begrunnelse for vedtaket, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 27, og kan også la seg bistå av fullmektig under sakens behandling. Sakens opplysninger kan dessuten uten hinder av taushetsplikten utleveres til den som er part i saken, jf. forvaltningsloven § 13b første ledd nr. 1.

I utlendingssaker er det en etablert praksis at det kun er søkeren som regnes som part. Det betyr at for eksempel referansepersonen i en søknad om familieinnvandring i praksis ikke blir ansett som part. Selv om avgjørelsen vil kunne få virkning for referansepersonen, og vedkommende således kan sies å ha interesse i saken, betyr ikke dette at avgjørelsen retter seg mot ham eller henne, eller direkte gjelder vedkommende.

Det samme utgangspunktet gjelder i saker som ikke beror på en søknad, for eksempel en utvisningssak. Her vil vedtaket rette seg mot den som vurderes utvist og ikke mot eventuelle familiemedlemmer i riket.

Klagerett tilkommer parten og andre med «rettslig klageinteresse», jf. forvaltningsloven § 28. Uttrykket «rettslig klageinteresse» må ses i sammenheng med begrepet «rettslig interesse» i tvistemålsloven § 54. Praksis omkring denne bestemmelsen er omfattende og har betydning for tolkningen av begrepet i forvaltningsloven § 28. Hvem som kan opptre som klager og ha rettslig klageinteresse har på utlendingsfeltet i det vesentlige korrespondert med forståelsen av partsbegrepet.

I utlendingssaker som ikke beror på en søknad, for eksempel en sak om utvisning, er praksis at bare parten kan klage på vedtaket. Praksis er forankret i en avgjørelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1995 s. 139. Kjæremålsutvalget uttalte blant annet:

> «Saken gjelder et utvisningsvedtak. Dette er av så personlig art at utvalget finner at bare den som er utvist, bør kunne angripe det. Dersom andre berørte skal kunne angripe det, kan dette i prinsippet også innebære at vedtaket kan bli angrepet mot den utvistes vilje. Kjæremålsutvalget tar ikke stilling til om det kan tenkes unntak fra at bare den utviste selv kan gå til sak, f eks hvor den utviste under helt spesielle omstendigheter har vanskelig for å ivareta sine interesser. Dette er ikke situasjonen her.»

Som det fremgår, åpnet Høyesterett for at det kan tenkes tilfeller hvor rettslig klageinteresse foreligger også hos andre enn den utviste, uten at det var grunn til å drøfte dette nærmere i den foreliggende sak.

Praksis er også restriktiv i saker som beror på en søknad. Arbeidsgiver i en sak om arbeidstillatelse har i praksis ikke blitt ansett å ha selvstendig klagerett. I tillegg til den nevnte avgjørelsen i Rt. 1995 s. 139, har en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 23. september 1997 blitt anført til støtte for dette. Nevnte uttalelse fra Lovavdelingen ble også anført til støtte for tidligere praksis om at heller ikke referanseperson i sak om familieinnvandring ble ansett for å ha klagerett. I brev av 22. juli 2004 fra Lovavdelingen til Kommunal- og regionaldepartementet foretar Lovavdelingen en ny vurdering av partsbegrepet og spørsmålet om en herboende ektefelle og familiemedlemmer har rettslig klageinteresse over et avslag på søknad om opphold etter bestemmelsen om familieinnvandring i utlendingsloven § 9. Lovavdelingen uttaler blant annet:

> «Spørsmålet om også herboende har partsstilling i saker om familiegjenforening etter utlendingsloven § 9, fremstår [...] som tvilsomt. Ordlyden i partsdefinisjonen i [forvaltningsloven] § 2 første ledd bokstav e, sett i lys av formålet med reglene om familiegjenforening og familiens rolle, trekker i retning av å anse dem som parter. I motsatt retning trekker den ganske faste tradisjon i saker av personlig art, kjæremålsutvalgets kjennelse av 1995 og den praksis som utlendingsmyndighetene hittil har ført.
>
> Lovavdelingen er på denne bakgrunn blitt stående ved å tilrå at dersom Kommunal- og regionaldepartementet ønsker generelt å gi herboende partsstilling i saker om familiegjenforening, bør dette gjennomføres ved forskrift i medhold av forvaltningsloven § 5 første ledd første punktum. Gjennom en slik regulering kan det også tas stilling til hvem av de herboende – eventuelt alle – som skal ha partsstilling

i tilfelle det er flere herboende familiemedlemmer.

Vi ser likevel ikke bort fra at det kan forekomme enkelte saker hvor familiemedlemmet i utlandet etter å ha sendt søknad, vil ha så store praktiske vansker med å ivareta sine partsrettigheter at EMK artikkel 13 jf. artikkel 8 jf. menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 kan tilsi at de herboende må ha partsstilling eller anses som fullmektig for søkeren.

[...] De argumenter som trekker i retning av partsstilling, taler desto sterkere for at herboende må anses for å ha rettslig klageinteresse ved avslag på søknad om familiegjenforening. Lovavdelingen anbefaler at dette blir lagt til grunn og finner ikke å holde fast ved den oppfatning som vi ga uttrykk for i vårt notat 23. september 1997. Vi tar ikke med dette stilling til om samtlige nærmeste familiemedlemmer som er herboende, vil ha rettslig klageinteresse, eller om dette er begrenset f.eks. til herboende ektefelle eller eldste barn.»

En utlending kan velge å la seg representere ved fullmektig, jf. forvaltningsloven § 12. I de tilfeller hvor søkeren for eksempel ønsker at ektefellen i Norge skal håndtere klagespørsmålet mv. i en sak om familieinnvandring, ordnes dette derfor i praksis ved at søkeren utsteder en fullmakt til herboende.

17.1.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget har ikke gjennomført noen grundig utredning av spørsmål som gjelder partsbegrepet og klageinteressen i utlendingssaker, men viser til ovennevnte brev fra Lovavdelingen av 22. juli 2004 til Kommunal- og regionaldepartementet.

Utvalget legger lovavdelingens vurderinger til grunn. Det foreslås dermed ikke noen særskilt lovregulering i utlendingsloven, men det vises til at partsspørsmålet eventuelt kan reguleres gjennom forskrift til forvaltningsloven. Når det gjelder spørsmålet om hvem som skal anses å ha rettslig klageinteresse, mener utvalget at dette må avgjøres gjennom vurderinger i praksis.

17.1.3.3 Høringsinstansenes syn

Amnesty mener det er hensiktsmessig å forskriftsfeste partsstilling. Også *JURK* mener det bør forskriftsfestes hvilken personkrets som skal ha partsstilling, for å få en sikrere praksis rundt dette.

POD uttaler:

«Vi forstår henvisningen til lovavdelingens uttalelse slik at utvalget legger til grunn at det bare er søker som er «part» i forvaltningsmessig forstand, men at også andre (eks referanseperson) kan ha rettslig klageinteresse. Vi er enige i denne betraktningen, og anser det ikke ønskelig å lovfeste at flere personer skal anses som parter. Det er imidlertid ikke åpenbart at referansepersonen eller andre bør ha rettslig klageinteresse, og dermed få innsyn i saksdokumentene i en klageomgang. Satt på spissen kan man også risikere å få endret et vedtak søkeren i og for seg er fornøyd med. Det kan derfor være aktuelt å presisere/lovfeste at det kun er søker som har rettslig klageinteresse. Problemer med å ivareta egne interesser fra utlandet, kan løses ved at søker gir en herboende person fullmakt til å representere seg.»

Regjeringsadvokaten uttaler:

«Regjeringsadvokaten kan vanskelig se behovet for at herboende ektefelle og familiemedlemmer skal ha selvstendig klageinteresse over et avslag på søknad om opphold etter bestemmelsen om familieinnvandring i utlendingsloven § 9. Dersom søkeren selv ønsker å klage, eventuelt ved hjelp av et familiemedlem, burde det i de aller fleste tilfeller ikke by på vanskeligheter å fremskaffe fullmakt. Dersom søkeren ikke selv ønsker å klage, er det liten grunn til å gi klageadgang til herboende ektefelle eller andre.»

UDI uttaler:

«Hvis det er ønskelig å gi referansepersonen partsrettigheter, mener utvalget dette kan gjøres i forskrift i medhold av forvaltningsloven § 5 første ledd første punktum. Etter direktoratets vurdering er partsrettigheter for andre enn søkeren et viktig prinsipielt spørsmål, som lovgiver bør ta stilling til. Det er videre ønskelig at eventuelle partsrettigheter blir regulert i særlovgivningen, fremfor i en forskrift til forvaltningsloven. Direktoratet har for så vidt allerede lagt til grunn Lovavdelingens uttalelse om at referansepersonen i sak om familiegjenforening anses å ha rettslig klageinteresse. Etter direktoratets vurdering er det likevel ønskelig at dette kommer klart til uttrykk i ny utlendingslov. Samtidig bør referanseperson i sak om arbeidsinnvandring og visum gis mulighet til å påklage avslag.

[...]

Både etter dagens fullmaktsordning og i en eventuell lovbestemmelse som partsrettigheter for referanseperson, er det viktig å ivareta hensynet til søkeren hvis det foreligger motstridende interesser mellom vedkommende og referansepersonen. I visse problematiske saker, for eksempel ved mistanke om tvangsekteskap eller proformaekteskap, vil det derfor være behov for å nekte referansepersonen innsyn i saksdokumentene, uavhengig av om ved-

kommende har fullmakt eller lovbestemte partsrettigheter.»

Advokatforeningen mener det bør ses nærmere på partsbegrepet fordi utvalget ikke følger opp uttalelsen fra lovavdelingen i brevet til Kommunal- og regionaldepartementet 22. juli 2004. Advokatforeningen uttaler:

«I henhold til dette brevet drøfter lovavdelingen om herboende skal ha partsstiling i saker om familiegjenforening. Lovavdelingen konkluderer ikke, men skriver at: «De argumenter som trekker i retning av partsstilling, trekker desto sterkere for at herboende må anses å ha rettslig klageinteresse ved avslag på søknad om familiegjenforening». Advokatforeningen har ikke foretatt noen grundig utredning av spørsmål som gjelder partsbegrepet og klageinteressen i utlendingssaker, og legger derfor lovavdelingens vurdering til grunn. Videre skriver utvalget at partsspørsmålet kan eventuelt reguleres i forskrift. Ut fra at partsspørsmålet er av så stor betydning bør utvalget få klargjort spørsmålet.»

17.1.3.4 Departementets vurdering

Departementet mener at det er god grunn til å fastholde tradisjonen med at det bare er søkeren som anses som part i saker etter utlendingsloven. Saker om visum, oppholdstillatelse og bortvisning og utvisning, er saker av personlig art. Selv om det ofte vil være slik at sakens avgjørelse er av vesentlig interesse også for nære familiemedlemmer av søkeren, er det derfor klare betenkeligheter knyttet til at familiemedlemmene av den grunn skal ha partsrettigheter med rett til innsyn i saksdokumentene og varsel om vedtak mv.

Etter departementets vurdering er det heller ikke noe reelt behov for at andre enn søkeren har partsrettigheter. For det første kan familiemedlemmene få full tilgang på saksdokumentene av søkeren, og dersom søkeren ønsker at det er et annet familiemedlem som skal opptre i saken, kan søkeren utstede en fullmakt, jf. forvaltningsloven § 12 som fastsetter at en part har rett til å la seg bistå av fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.

Som Lovavdelingen har påpekt i sitt brev av 22. juli 2004 (jf. kapittel 17.1.3.1), vil det i noen saker forekomme at søkeren har så store praktiske vansker med å ivareta sine partsrettigheter at retten til et effektivt rettsmiddel, som er nedfelt i menneskerettighetene, kan tilsi at de herboende må ha partsstilling eller anses som fullmektig for søkeren. Etter departementets vurdering er dette spørsmål som er best egnet for å avgjøres gjennom skjønnsmessige avveininger i praksis. Som Lovavdelingen har påpekt gir imidlertid forvaltningsloven § 5 første ledd første punktum hjemmel for å gi nærmere forskrifter, og spørsmålet om forskriftsregulering vil bli nærmere vurdert i tilknytning til utformingen av ny utlendingsforskrift.

Når det gjelder hvem som har rettslig klageinteresse, fremgår det av UDIs høringsuttalelse at de allerede har lagt til grunn Lovavdelingens syn om at referansepersonen skal ha rett til å klage i sak om familieinnvandring.

Selv om det er enkelte høringsinstanser som mener at det ikke bør gjelde en slik klageadgang for referansepersonen, mener departementet at det er ønskelig å videreføre den praksis som nå er etablert.

Departementet anser imidlertid ikke at det er grunn til å utvide kretsen med rettslig klageinteresse til generelt også å omfatte referansepersonen i sak om visum eller arbeidsgiver i sak om arbeidsinnvandring. For det første bør ikke forvaltningen ha plikt til å foreta en klagesaksbehandling uten at det er tatt et initiativ til å klage fra den som eventuelt skal ha tillatelsen, og for det andre vil søkeren kunne utstede en fullmakt dersom vedkommende ønsker at andre skal opptre på hans eller hennes vegne i den aktuelle saken.

På samme måte som når det gjelder spørsmålet om hvem som har partsstilling etter loven, gir forvaltningsloven hjemmel for å gi forskrift om hvem som har rettslig klageinteresse. Departementet vil foreta en nærmere vurdering av spørsmålet om forskriftsregulering ved utforming av ny utlendingsforskrift.

17.1.4 Habilitet

17.1.4.1 Gjeldende rett

Foruten forvaltningslovens regler om habilitet, har utlendingsloven særskilte habilitetsregler i § 35 som går videre enn forvaltningslovens regler. Disse medfører at tjenestemann som har handlet i sak om straffeforfølgning mot vedkommende utlending, verken kan tilrettelegge grunnlaget for, eller fatte avgjørelse i, senere sak om bortvisning, arbeidstillatelse, oppholdstillatelse, bosettingstillatelse eller utvisning. Unntatt er straffesaker som gjelder overtredelse av reglene i utlendingsloven. Utlendingsloven § 35 kommer til anvendelse uansett hva som ble resultatet i den tidligere sak om straffeforfølgning.

Fremmedlovutvalget begrunnet forslaget om bestemmelsen slik:

«Selv om det dreier seg om juridisk sett to forskjellige saker, er realiteten at samme tjenestemann behandler både spørsmålet om straffesanksjon og fremmedrettslig reaksjon. Avgjørelsen vil ikke så lett fremtre som upartisk når den treffes av den samme person som har opptrådt i straffesaken og der allerede har tatt standpunkt mot utlendingen. Det er også en reell risiko for at resonnementet i straffesaken vil «smitte over» på behandlingen av fremmedsaken. At utlendingen etter tjenestemannens oppfatning bør kunne straffes, vil kunne prege saksbehandlingen i fremmedsaken, for eksempel slik at forholdets grovhet overvurderes, eller slik at konklusjonen lett blir at utvisning bør skje. Men noen logisk sammenheng mellom de to reaksjoner er det ikke. Det kan godt tenkes at en straffet utlending bør få bli i landet når straffen er sonet».

Deretter fremhevet Fremmedlovutvalget behovet for at utvisningsspørsmålet blir betryggende avgjort og at dette er synlig for omverdenen. Det ble også påpekt at politiet har to forskjellige funksjoner, en forvaltningsrettslig og en strafferettslig, og at det er viktig å unngå sammenblanding av disse.

17.1.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget er av den oppfatning at det ikke er særlige forhold ved en utlendingssak som tilsier en egen habilitetsbestemmelse. Bestemmelsen i utlendingsloven § 35 er en særbestemmelse som man ikke finner andre steder i lovgivningen, og utvalget anser ikke at bestemmelsen er nødvendig ut fra dagens virkelighet. Utvalget viser videre til at bestemmelsen ikke er i overensstemmelse med ordningen etter andre lover, som for eksempel ordningen ved vedtak etter våpenloven § 35 og den tidligere ordningen med inndragning av førerkort.

Utvalget bemerker videre at det i de tilfellene som reguleres av utlendingsloven § 35, foreligger en forutgående straffesaksbehandling. I slike saker står hensynet til rettssikkerheten sentralt, og man har en garanti for at tiltalte har fått en forsvarlig behandling. Beviskravene er strengere i straffesaken enn i forvaltningssaken, og det må under enhver omstendighet legges til grunn at den tjenestemann som behandler utlendingssaken må legge til grunn det faktum som anses bevist ved en rettskraftig avgjørelse av straffesaken. Utvalget har også noe vanskelig for å forstå det prinsipielle grunnlaget for å sondre mellom straffesaker for brudd på utlendingsloven og andre straffesaker, slik det gjøres i gjeldende lov.

Utvalget foreslår derfor å fjerne den særlige habilitetsbestemmelsen i utlendingsloven § 35 og la de alminnelige reglene om habilitet etter forvaltningsloven få anvendelse. Dette betyr at en offentlig tjenestemann i normale tilfeller ikke er å anse som inhabil i utlendingssaker selv om han har handlet i sak om straffeforfølgning mot vedkommende. Habilitetsvurderingen må, her som i andre forvaltningssaker, foretas etter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

17.1.4.3 Høringsinstansenes syn

POD støtter utvalgets forslag om å fjerne den særlige habilitetsbestemmelsen i utlendingslovens § 35, og la de alminnelige reglene om habilitet etter forvaltningsloven få anvendelse.

UDI mener gjeldende bestemmelse representerer en rettssikkerhetsgaranti for en gruppe som kan være mer utsatt for forskjellsbehandling enn andre og at dagens bestemmelse derfor har en viss berettigelse.

17.1.4.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget, og går på denne bakgrunn inn for å fjerne habilitetsbestemmelsen i § 35 om at offentlig tjenestemann som har handlet i sak om straffeforfølgning mot vedkommende utlending, ikke kan tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i sak om bortvisning, arbeidstillatelse, oppholdstillatelse, bosettingstillatelse og utvisning.

Etter departementets vurdering er regelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd om at en tjenestemann er innhabil når «andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet [...]» tilstrekkelig til å ivareta utlendingens rettssikkerhet. Departementet deler ikke UDIs vurdering av at det er særlige forhold ved utlendingssaker som tilsier at det er behov for en egen habilitetsbestemmelse. Dette betyr at forvaltningslovens regler om habilitet vil få anvendelse, og at spørsmålet dermed må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

17.1.5 Utlendingens rett til å uttale seg

17.1.5.1 Generelt om utlendingens rett til å uttale seg

Etter utlendingsloven § 33 første ledd har utlending som har krav på forhåndsvarsel (om for eksempel utvisning) og informasjon etter forvaltningsloven §§ 16 og 17, rett til å uttale seg. Dette innebærer ikke noe annet enn det som følger av forvaltningsloven §§ 16 og 17. Bestemmelsen i § 33

første ledd fastslår videre at utlendingen skal ha rett til å uttale seg «skriftlig eller muntlig». I forarbeidene til gjeldende lov er det understreket at bestemmelsen ikke er til hinder for at man i de fleste søknadssituasjoner kan basere seg på et skjemasystem. Det er når det er snakk om tilleggsinformasjon etter at behandlingen av saken er kommet i gang at valgfriheten etter § 33 får betydning. For øvrig innebærer heller ikke bestemmelsen at utlendingen kan nekte å kommunisere muntlig med myndighetene i forbindelse med intervjuer og lignende under saksforberedelsen, eller at vedkommende kan kreve å komme tilbake med skriftlig uttalelse når opplysningsplikten følger av andre bestemmelser i loven som forutsetter at det gis opplysninger på stedet (jf. gjeldende lov §§ 44 og 23).

Regler som gjelder spesielt om barns uttalerett er behandlet i kapittel 17.1.6.

Regler som gjelder søkerens adgang til å møte personlig og uttale seg muntlig ved behandling av sak i UNE, er behandlet i kapittel 16.2.

17.1.5.2 Rett til å benytte sitt eget språk

For visse typer saker fastsetter utlendingsloven § 33 annet ledd en særregel om at myndighetene skal sørge for at utlendingen får mulighet til å fremlegge sine synspunkter på et språk som vedkommende kan kommunisere forsvarlig på. Dette gjelder i asylsaker og andre saker hvor beskyttelsesreglene i § 15 kommer til anvendelse, samt i saker som gjelder bortvisning eller utvisning.

I forhold til andre sakstyper enn de som her er nevnt, gjelder det generelle utgangspunktet i norsk forvaltningsrett om at det er norsk som er administrasjonsspråket. I utlendingssaker vil det imidlertid ofte være behov for å kommunisere på fremmed språk, og i praksis legges det i stor utstrekning til rette for dette. Bestemmelsene i forvaltningsloven § 11 (forvaltningsorganets veiledningsplikt) og § 17 (forvaltningsorganets plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig mv.), innebærer også at forvaltningen i visse sammenhenger kan ha et ansvar for å skaffe tolk eller oversetter for at det skal kunne kommuniseres på et språk som utlending behersker. Lovavdelingen har gitt en egen tolkningsuttalelse om veilednings- og informasjonsplikt i kommunikasjon med personer som ikke har tilstrekkelige norskkunnskaper (2002/6741).

17.1.5.3 Utvalgets forslag

Etter utvalgets vurdering er det ikke behov for å videreføre § 33 første ledd om at «utlending som har krav på forhåndvarsel og informasjon etter forvaltningsloven §§ 16 og 17, skal ha rett til å uttale seg skriftlig eller muntlig.» Utvalget viser til at § 33 første ledd er gitt av informasjonshensyn, og at det følger av utvalgets lovutkast § 89 at de alminnelige reglene i forvaltningsloven gjelder når ikke annet er fastsatt. Utvalget mener at det eventuelt kan gis nærmere regler i forskrift om utlendingens rett til å uttale seg skriftlig eller muntlig, jf. utvalgets lovutkast § 90 i.f.

Utvalgets lovutkast § 90 første og annet punktum om utlendingsmyndighetenes plikt til å sørge for at utlendingen får mulighet til å fremlegge sine synspunkter på et språk utlendingen kan kommunisere forsvarlig på, viderefører gjeldende § 33 annet ledd uten materielle endringer. Utvalget har ikke begrunnet dette forslaget nærmere.

Etter utvalgets vurdering er det en selvfølge at saksbehandlingen bør legges til rette for utlendinger med spesielle behov. Utvalget foreslår at et påbud om dette inntas i § 90 tredje punktum. Utvalget uttaler at det blant annet siktes til situasjoner hvor kvinnelige asylsøkere gir uttrykk for et ønske om kvinnelig tolk, hvilket utvalget mener bør respekteres så langt dette er praktisk mulig. En slik regel er i dag er fastsatt i utlendingsforskriften § 55 annet ledd annet og tredje punktum.

17.1.5.4 Høringsinstansenes syn

I forhold til utvalgets forslag om ikke å videreføre gjeldende § 33 første ledd i loven, uttaler *UDI*:

> «Gjeldende utlendingslov § 33 første ledd gir søkeren en vid adgang til å kunne velge å uttale seg muntlig når det er gitt forhåndsvarsel eller informasjon etter henholdsvis forvaltningsloven §§ 16 eller 17. Etter direktoratets vurdering gir utlendingsloven en videre adgang til muntlighet enn forvaltningsloven § 22. § 33 i gjeldende lov er derfor ikke gitt utelukkende av informasjonshensyn, som utvalget påpeker. Etter direktoratets vurdering bør den generelle adgangen til å velge muntlighet likevel ikke føres videre. Direktoratet mener det vil være tilstrekkelig å kunne gi utfyllende regler om muntlighet i forskrift, for søkere som har spesielle behov, jf. tredje og fjerde punktum i lovforslaget.

UNE uttaler om samme problemstilling:

> «På bakgrunn av bestemmelsen i § 89 har vi ikke innvendinger mot dette og slutter oss til at § 33 første ledd fremgår av forskrift.»

MiRA-Senteret, Antirastisk senter og *Oslo Biskop* foreslår at ordlyden i § 90 om utlendingens rett til å uttale seg endres til at utlendinger i alle

saker får anledning til å uttale seg før det foreligger et vedtak.

I forhold til utvalgets lovutkast § 90 første punktum uttaler *UDI:*

> «Direktoratet foreslår videre en materiell endring i søkerens rett til å legge frem sine synspunkter på et annet språk enn norsk. Etter direktoratets vurdering er saker om tilbakekall også i en slik særstilling, at det er avgjørende for søkeren å kunne kommunisere med utlendingsmyndighetene på et språk vedkommende behersker godt.»

UNE påpeker at utvalgets lovutkast § 90 tredje punktum om at det skal legges til rette for utlendinger med spesielle behov, er utformet som et påbud til forvaltningen. UNE mener det bør overveies om bestemmelsen også bør inneholde noe om at utlendingen selv må si ifra om eventuelle spesielle behov så tidlig som mulig. UNE mener det i forskriften må sies noe om når det anses å foreligge «spesielle behov».

17.1.5.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er behov for særskilte regler i utlendingsloven om at utlendinger som har krav på forhåndvarsel eller informasjon etter forvaltningsloven §§ 16 eller 17, har rett til å uttale seg skriftlig eller muntlig. Det følger av forvaltningsloven § 11 d at utlendingen skal ha adgang til å fremlegge sin sak muntlig i den utstrekning en forsvarlig saksbehandling tilsier det. Utfyllende særbestemmelser kan eventuelt gis i forskrift.

Til merknadene fra MiRA-Senteret, Antirastiske senter og Oslo Biskop om at utlendinger i alle saker skal ha rett til å uttale seg før vedtak fattes, bemerker departementet at dette fortsatt vil være tilfelle selv om det ikke oppstilles særlige regler om dette i utlendingsloven. Dette følger av de alminnelige reglene i forvaltningsloven.

Som det fremgår i kapittel 17.1.5.3 har utvalget foreslått å videreføre særbestemmelsen i gjeldende lov § 33 annet ledd om at utlendingen i asylsaker og andre saker om beskyttelse, samt i saker om bortvisning og utvisning, skal ha rett til å fremlegge sine synspunkter på et språk som vedkommende kan kommunisere forsvarlig på. I likhet med UDI mener departementet at bestemmelsen bør utvides til også å omfatte saker om tilbakekall av en gitt tillatelse. Vedtak om tilbakekall kan representere alvorlige inngrep i forhold til den det gjelder, som gjør slike vedtak naturlige å sidestille med vedtak om bortvisning og utvisning. Det vises til lovforslaget § 81.

Departementet presiserer at bestemmelsen ikke nødvendigvis innebærer at utlendingen har krav på å benytte sitt eget morsmål. Dersom utlendingen har tilstrekkelige norskkunnskaper, skal norsk benyttes. Dernest vil det ofte være mulig å kommunisere på engelsk, eventuelt med andre språk. Kan utlendingen bare kommunisere forsvarlig på sitt eget morsmål, kan vedtak i saken ikke treffes før utlendingen har fått mulighet til å fremlegge sine synspunkter på dette språket.

Ved andre sakstyper, for eksempel ved søknader om familieinnvandring eller arbeidsinnvandring, må utlendingen i utgangspunktet selv ta ansvaret for å kunne kommunisere med norske myndigheter. Som nevnt innebærer imidlertid bestemmelsene i forvaltningsloven § 11 (forvaltningsorganets veiledningsplikt) og § 17 (forvaltningsorganets plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig mv.), at forvaltningen i visse sammenhenger kan ha et ansvar for å skaffe tolk eller oversetter for at det skal kunne kommuniseres på et språk som utlendingen behersker. Sakens viktighet og karakter (særlig om det er tale om et inngripende vedtak) vil her være av betydning. I tillegg vil det blant annet måtte vurderes om utlendingen har mulighet for hjelp fra slekt eller venner mv., forutsatt at sakens art ikke taler mot at man kan henvise utlendingen til å søke slik assistanse. Det vises for øvrig til Lovavdelingens tolkningsuttalelse 2002/6741.

Til UNEs merknad om at utlendingens plikt til å si ifra så tidlig som mulig om eventuelle spesielle behov bør reguleres nærmere, mener departementet at det ikke er behov for å presisere dette i bestemmelsen. En forutsetning for at myndighetene skal kunne legge til rette for utlendinger med spesielle behov, er at utlendingen så tidlig som mulig gir uttrykk for behovene.

17.1.6 Nærmere om barns uttalerett

17.1.6.1 Gjeldende rett

Barnekonvensjonen artikkel 12 gir uttrykk for et generelt prinsipp om barns uttalerett og lyder slik i norsk oversettelse:

1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en

representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.

Artikkel 12 slår fast at barn skal ha rett til å gi uttrykk for sine synspunkter i saker som berører det, og at barnets synspunkter skal tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

I forbindelse med inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett ble det etter forslag fra Justisdepartementet, jf. Ot.prp. nr. 45 (2002-2003), vedtatt endringer i barnevernloven, adopsjonsloven, tvistemålsloven og forvaltningsloven, for å presisere og synliggjøre artikkel 12 på en bedre måte. Samtidig ble det etter forslag fra det tidligere Barne- og familiedepartementet (nå Barne- og likestillingsdepartementet), jf. Ot.prp. 29 (2002-2003), vedtatt å endre bestemmelsen i barneloven om barns rett til å være med på avgjørelser.

Både barnevernloven § 6-3 første ledd og adopsjonsloven § 6 fikk en fast nedre aldersgrense på syv år for ubetinget rett for barnet til informasjon og til å uttale seg, kombinert med en skjønnmessig adgang i tråd med formuleringen i barnekonvensjonen artikkel 12 for de yngre barna. Etter barneloven § 31 har barn rett til å uttale seg fra syv-års alder. Disse tre lovene, som særlig regulerer avgjørelser av betydning for barnets familie- og omsorgssituasjon, har dermed fått den samme nedre aldersgrensen for barns uttalerett.

For å synliggjøre forvaltningens plikt etter barnekonvensjonen, og for å sikre at forvaltningen sørger for at barnets synspunkter kommer fram og blir tatt hensyn til, ble forvaltningslovens bestemmelse i § 17 om forvaltningsorganers utrednings- og informasjonsplikt endret i 2003. Det følger nå av § 17 første ledd annet punktum at forvaltningen skal påse at et barn som er part i en sak, får mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter. Bestemmelsen fastsetter ingen fast aldersgrense for når denne plikten utløses.

I samsvar med barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1, er det inntatt i forvaltningsloven at barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet, jf. § 17 første ledd tredje punktum.

I forbindelse med endringene av adopsjonsloven og barnevernloven fremhevet Justiskomiteen at Regjeringen ved ikrafttredelse av lovendringene måtte klargjøre hvordan barnet skal informeres og høres. Videre ble det av komiteen ansett som viktig at de som snakker med barna om adopsjon og saker etter barnevernloven har den nødvendige kompetansen, jf. Innst. O. nr. 92 (2002-2003).

Utlendingsloven har ingen generell bestemmelse om barns uttalerett. Etter utlendingsloven § 32 vil derfor de alminnelige reglene i forvaltningsloven § 17 også få anvendelse i utlendingssaker.

Intervju av barn er omhandlet i utlendingsforskriften § 55a. Bestemmelsens annet ledd regulerer intervju av enslig mindreårige asylsøkere. De skal alltid ha hjelpeverge eller fullmektig til stede under intervjuet, og intervjuet skal foretas innen 14 dager etter at søknad er fremsatt.

Medfølgende barns rett til å bli hørt i asylsaker er stadfestet i utlendingsforskriften § 55 a tredje ledd og ved søknader om familiegjenforening gjennom forskriften § 23 første ledd bokstav e.

Bestemmelsen i § 55 a tredje ledd fastsetter at når barn er kommet sammen med sine foreldre, skal den totale livssituasjonen til barnet kartlegges under intervjuet av foreldrene. Med mindre det anses åpenbart unødvendig, skal det i den forbindelse avholdes en samtale med barnet hvor minst en av foreldrene skal være til stede. I UDIs interne retningslinjer er det presisert at alle medfølgende barn i asylsaker, som er fylt syv år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal få et tilbud om å ha en samtale med utlendingsmyndighetene, jf. rundskriv UDI 2006-018 ASA.

Bestemmelsen i forskriften § 23 første ledd bokstav e fjerde punktum, fastsetter at barn over 12 år som søker gjenforening med en forelder i Norge, skal gis anledning til å uttale seg.

17.1.6.2 Utvalgets forslag

I utredningen er prinsippet i barnekonvensjonen artikkel 12 ikke særskilt behandlet av utvalget og det er ikke foreslått inntatt noen generell bestemmelse om barns uttalerett i loven.

I forbindelse med at utvalget har foreslått en større grad av lovregulering på familieinnvandringsfeltet, har utvalget foreslått å lovfeste dagens forskriftsbestemmelse § 23 første ledd bokstav e fjerde punktum, om at barn over 12 år som søker gjenforening med en forelder i Norge, skal gis anledning til å uttale seg. Det vises til utvalgets lovutkast § 51 annet ledd fjerde punktum.

17.1.6.3 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser har uttalt seg om barns rett til å bli hørt.

Redd Barna savner en behandling av barns uttalerett i utredningen, jf. prinsippet i barnekonvensjonen artikkel 12. De anbefaler at alle barn over sju år gis mulighet til å uttale seg i sin asylsak når de søker asyl sammen med en eller begge av

foreldrene, dersom barnet selv ønsker det, jf. barneloven. Ifølge Redd Barna bør dette prinsippet lovfestes i den nye utlendingsloven.

Barneombudet mener at det bør fremgå klart av loven at barn har en selvstendig rett til å bli hørt, jf. barnekonvensjonen artikkel 12. Etter Ombudets oppfatning er det naturlig å nevne dette i lovutkastet § 90.

Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner viser til barnekonvensjonen artikkel 12 og barneloven § 31, og foreslår at ny utlendingslov, jf. utvalgets lovutkast § 51, bringes i samsvar med prinsippene i barnekonvensjonen og annen norsk lovgivning. Også *PRESS Redd Barna* viser til barnekonvensjonen artikkel 12 og barneloven § 31 og oppfordrer til at alderen for barns uttalerett i medhold av § 51, settes til sju år i samsvar med barneloven. Ifølge PRESS Redd Barna har lytting til barn erfaringsmessig vært utfordrende å gjennomføre i praksis i utlendingssaker, men kan ikke ses som god nok grunn til ikke å innfri barnekonvensjonens krav om å lytte til barn.

UDI stiller spørsmål ved om det generelle prinsippet som barnekonvensjonen artikkel 12 gir uttrykk for, kan synliggjøres og konkretiseres bedre i utlendingsloven for på den måten å bidra til en god gjennomføring av bestemmelsen i praksis og å gi den større gjennomslagskraft.

UDI ber departementet vurdere om aldersgrensen i lovutkastet § 51, skal senkes til sju år. Det vises til den ubetingede retten for barnet til å uttale seg fra syv års alder som foreligger etter barneloven, barneverntjenesteloven og adopsjonsloven. En senking av dagens aldersgrense vil i følge direktoratet være et godt virkemiddel for å sikre at flere barn i praksis blir hørt. I den forbindelse påpekes imidlertid blant annet at en senking av aldersgrensen vil stille større krav og kompetanse til de som skal samtale med barn. UDI uttaler:

> «Etter dagens praksis signerer barn på søknaden om opphold. Videre foretas det i noen tilfeller intervju med barnet. På grunn av ressursmangel blir intervjuene ofte korte. Det kreves både tid og spesiell kompetanse for å samtale med barn. Dette gjelder særlig når temaet er hvor og med hvem barnet skal bo. Derfor bør personale både på utenriksstasjonene og i politiet få nødvendig veiledning og tilstrekkelig med ressurser til å kunne samtale med barn i utlendingssaker.»

I forhold til lovutkastets § 51 anbefaler også *POD* at barnet gis rett til å uttale seg fra sju år, slik det er etter barneloven. Samtidig etterlyser POD, i likhet med politimesteren i Oslo, at det enten i forskrift eller rundskriv, reguleres nærmere på hvilken måte barnets mening bør innhentes og legges frem, i den enkelte sak.

Foreningen for fangers pårørende ønsker en tydeliggjøring av barns rettigheter og anbefaler at prinsippet i artikkel 12 i barnekonvensjonen inntas i utlendingsloven.

17.1.6.4 Departementets vurdering

Barns rett til å gi uttrykk for sitt syn er et viktig prinsipp og er stadfestet i forvaltningsloven § 17 første ledd annet og tredje punktum, som også gjelder for utlendingsforvaltningen. Prinsippet i barnekonvensjonen artikkel 12 ble inntatt i forvaltningsloven nettopp for å synliggjøre forvaltningens plikt etter barnekonvensjonen og for å sikre at forvaltningen sørger for at barnets synspunkter kommer fram og blir tatt hensyn til. I forarbeidene til endringene i forvaltningsloven uttaler Justisdepartementet at det vil føre til en oppsvulming av lovverket, dersom det skulle fastsettes særskilte saksbehandlingsregler i alle lover som angår barn, jf. Ot.prp. nr. 45 (2002-2003). I proposisjonen uttaler Justisdepartementet videre at bestemmelsen ikke skal medføre at forvaltningen alltid må høre barnet direkte. Dette må tilpasses vedtakets art, og barnets alder og modenhet. Det vil ofte være tilstrekkelig at barnets syn er innhentet via den som representerer barnet i forvaltningssaken.

Departementet vil påpeke at prinsippet om at barn skal høres, reiser forskjellige spørsmål i forhold til lovens ulike tillatelser og i forhold til ulike søknadssituasjoner.

Mens det i visumsaker må anses tilstrekkelig å se hen til hva som er angitt i den søknaden som er fremsatt på vegne av barnet, vil det i mange asylsaker som gjelder barn over en viss alder, være behov for egne samtaler. På den annen side vil det i asylsaker være svært viktig å unngå at barnet havner i en pressituasjon hvor det kan oppstå skyldfølelse i forhold til resten av familien dersom søknadene blir avslått. Det må understrekes at det er barnets egen situasjon som skal belyses i en samtale med barnet, og ikke hvorvidt foreldrenes asylgrunnlag er troverdig eller ikke. Videre vil det også være mange tilfeller hvor det er åpenbart at det er unødvendig med en egen samtale med medfølgende barn, og det kan også være at barnets foreldre ikke ønsker at barnet skal intervjues. Tilsvarende kan det i utvisningssaker som gjelder en av barnets foreldre være ulike syn mellom foreldrene med hensyn til om barnet bør høres, og det kan også fremstå som åpenbart unødvendig med en egen samtale med barnet. I mange utvisningssaker

vil for eksempel situasjonen være at hensynet til barnet er presentert skriftlig fra en advokat i saken, og at det anførte er lagt til grunn av forvaltningen.

I saker om familieinnvandring hvor barnet søker om oppholdstillatelse, vil barnet normalt befinne seg i utlandet. Dette vil kunne ha betydning for de praktiske forutsetningene for hvordan høring av barnet kan gjennomføres. For eksempel vil man ikke ved utenriksstasjonene ha de praktiske forutsetningene for å gjennomføre høring av barn ned til sju-årsalderen i familiegjenforeningssaker som man har her i landet i tilknytning til barnefordelingssaker etter barneloven.

I stedet for en generell bestemmelse om barns uttalerett i loven, anser departementet at spørsmålet om høring av barn bør reguleres i forskrift og i retningslinjer, og at reguleringen må tilpasses de ulike sakstyper og søknadssituasjoner. Departementet foreslår derfor en særskilt hjemmel i loven for nærmere forskriftsregulering, jf. departementets lovforslag § 81 annet ledd.

17.1.7 Begrunnelse av vedtak

17.1.7.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven §§ 23 til 25 inneholder generelle regler om begrunnelse av vedtak i enkeltsaker. Disse reglene får også anvendelse i utlendingssaker. Hovedregelen i forvaltningsloven § 24 første ledd er at enkeltvedtak skal begrunnes. Hva som er et enkeltvedtak fremgår av forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b: «vedtak som gjelder rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer». Såkalte prosessledende avgjørelser regnes ikke som enkeltvedtak. En prosessledende avgjørelse i utlendingsretten vil typisk være avslag på begjæring om utsatt iverksettelse av avslag på søknad om asyl. Det følger uttrykkelig av utlendingsloven § 40 tredje ledd at forvaltningsloven kapittel V om blant annet begrunnelse ikke gjelder for slike avgjørelser, noe som ville vært resultatet også etter alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Begrunnelsen skal inneholde en henvisning til reglene vedtaket bygger på og skal, i den utstrekning det er nødvendig for at parten skal forstå vedtaket, gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på, jf. forvaltningsloven § 25 første ledd. De faktiske forholdene som vedtaket bygger på skal også inngå i begrunnelsen for vedtaket, jf. forvaltningsloven § 25 andre ledd. Forvaltningsorganet bør klargjøre hvilke faktiske opplysninger man har lagt til grunn for vedtaket og hvilke opplysninger man ikke har funnet grunn til å vektlegge i særlig grad. De hovedhensyn som har vært avgjørende for utøvelsen av skjønnet bør nevnes, jf. forvaltningsloven § 25 tredje ledd.

Forvaltningsloven § 24 tredje ledd bestemmer at begrunnelse kan unnlates i den utstrekning det ikke kan gis uten å avsløre opplysninger som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. Saker som inneholder opplysninger om rikets sikkerhet er ett eksempel. Dessuten har man i enkelte saker om familieinnvandring opplevd situasjoner hvor herboende referanseperson kontakter utlendingsmyndighetene og sier at vedkommende har blitt tvunget til å inngå ekteskap, og at vedkommende vil forhindre at ektefellen kommer til riket. Forvaltningen vil da avslå ektefellens søknad om opphold. UDI har i slike tilfeller unnlatt å begrunne avslaget for å hindre at ektefellen og herboendes familie får vite at herboende har gitt opplysninger om at det dreier seg om et tvangsekteskap. Direktoratets praksis har hjemmel i forvaltningsloven § 24 tredje ledd, jf. § 19 annet ledd bokstav b. Etter denne bestemmelsen kan begrunnelse unnlates i den utstrekning retten til å gjøre seg kjent med opplysningene ikke er av vesentlig betydning for en part, og opplysningene gjelder forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.

17.1.7.2 Utvalgets forslag

Utvalget viser til en rapport fra Universitetet i Oslo om gråsonen mellom asyl og opphold på humanitært grunnlag (UiO-rapporten), samt til et brev fra forfatteren av rapporten, Cecilia Bailliet, til utvalget, hvor det fremsettes tvil om UDIs og UNEs vedtak i asylsaker er i samsvar med kravene til begrunnelse i forvaltningsloven. Det blir anført at avgjørelsene ikke i tilstrekkelig grad tydeliggjør hvilke vurderinger som er foretatt.

Utvalget uttaler i kapittel 13.1.8.4 på s. 325 i utredningen:

> «Utlendingssaker vil ofte gjelde saker av alvorlig art, for eksempel ved en søknad om asyl, og avgjørelsen vil kunne ha stor betydning for den det gjelder. Dessuten er vedtakene rettet mot utlendinger som er ukjent med norsk rettsystem og regler, noe som ytterligere understreker viktigheten av gode og klare begrunnelser. Det må imidlertid foretas en rimelig praktisering av saksbehandlingsreglene, tilpasset en praktisk virkelighet som kan bære preg av store saksmengder og krav til effektivitet. Utlendingsforvaltningens utfordring blir å finne en balanse mellom hva som på den ene side er «godt nok» i den enkelte sak hensett til dens art og kompleksitet, og hva som på den annen side ikke kan aksepteres av hensyn til

partens mulighet for å ivareta sitt tarv. Det er rimelig at det legges vekt på om det er tale om et avslagsvedtak eller et vedtak om å innvilge en tillatelse. Det bør også stilles mildere krav til begrunnelsen når det dreier seg om åpenbart grunnløse søknader/klager, mens mer tvilsomme og komplekse saker ofte vil måtte begrunnes mer inngående. Utvalget har for øvrig merket seg at det i UiO-rapporten er vist til at Utlendingsnemndas vedtak i annet enn de kurante sakene «generelt er av en tilstrekkelig kvalitet til at de bør offentliggjøres slik at de kan nyttiggjøres av praktiserende og vitenskapsmenn i og utenfor Norge.»

Utvalget viser videre til at det i UiO-rapporten argumenteres med at standardkonsepter (standardiserte begrunnelser) ikke bør benyttes fordi det da ikke blir foretatt en individuell vurdering, noe som igjen fører til flere avslag. Utvalget mener at det kan benyttes standardkonsepter og/eller standardiserte begrunnelser, såfremt de benyttes med tilstrekkelig varsomhet, tilpasset forholdene i den enkelte sak, og ellers tilfredsstiller forvaltningslovens krav. Utvalget bemerker her at rask og effektiv saksbehandling ikke bare er noe myndighetene har interesse av, men også er en viktig del av rettssikkerheten for søkerne.

Utvalget vurderer om det bør gis særlige regler om begrunnelse i den nye utlendingsloven, som kan presisere eller gå ut over myndighetenes forpliktelser etter forvaltningsloven. Utvalget viser på den ene side til at pedagogiske hensyn kan tale for at reglene om begrunnelsesplikt – som både er viktige for den enkelte part og har stor praktisk betydning for myndighetene – bør moderniseres og gjøres mer presise, om ikke i forvaltningsloven så kanskje i særlovgivningen. På den annen side vises det til at eksterne aktører ikke har ment at det er forvaltningsloven det er noe i veien med når man har kritisert utlendingsmyndighetenes begrunnelser, men snarere forvaltningens tolking og anvendelse av loven. Utvalget mener derfor det er tvilsomt om en særskilt regel om begrunnelse i utlendingsloven vil føre til en «bedre» praktisering av begrunnelsesplikten. Utvalget har på denne bakgrunn ikke funnet grunn til å fremme forslag om å gi spesielle regler om begrunnelse i lovutkastet.

Når det gjelder unntak fra begrunnelsesplikten i saker som gjelder tvangsekteskap og i andre saker, mener utvalget at forvaltningslovens bestemmelser gir de nødvendige unntak for slike tilfeller, jf. forvaltningsloven § 24 tredje ledd og § 19 annet ledd bokstav b.

17.1.7.3 Høringsinstansenes syn

POD støtter utvalgets vurdering av at det ikke er grunn til å fremme forslag om spesielle regler om begrunnelse i ny utlendingslov.

NOAS og *Redd Barna* ønsker derimot at det inntas slike særlige regler om begrunnelse i den nye utlendingsloven.

NOAS uttaler:

> «Vi slutter oss til Cecilia Bailliets forslag om en lovfestet bestemmelse om begrunnelse av vedtak. Vi er ikke uenige med utvalget i at vedtak kan ha standardiserte komponenter. Vi er heller ikke uenige i at vedtakenes grundighet kan variere, ut fra sakstype mv. Vi anser imidlertid at asylvedtak i en del tilfeller blir så standardiserte og kortfattede at det alvorlig reduserer de muligheter klager og klagers representant har til å angripe vedtaket. Vurderingen i asylsaker er for øvrig spesiell og kompleks sammenlignet med mange andre forvaltningsområder, og en presisert standard for vedtaksbegrunnelse, utover forvaltningslovens bestemmelser, fremstår som hensiktsmessig.»

Som et spesifikt eksempel nevner NOAS fraværet av kildehenvisninger i vedtakene hva gjelder landinformasjon, og uttaler at dette sterkt begrenser etterprøvbarheten. NOAS mener at det bør fremgå av loven at anførsler som er basert på forvaltningens landinformasjon så langt mulig må oppgis med kilde(r) når andre, viktige hensyn ikke går imot det (først og fremst kildevern).

NOAS og *Redd Barna* foreslår også en særskilt begrunnelsesplikt i tilfeller hvor utlendingsforvaltningen lar andre forhold veie tyngre enn hensynet til barnets beste. De uttaler at det i slike tilfeller er særskilt viktig at det gis en konkret begrunnelse som gir et godt grunnlag for etterprøvbarhet.

17.1.7.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å innta særskilte bestemmelser om begrunnelse av vedtak i loven.

Departementet ser at pedagogiske hensyn kan tale for at reglene om begrunnelsesplikt presiseres, og merker seg uttalelsene fra NOAS og Redd Barna. Departementet slutter seg imidlertid til utvalgets vurdering av at det er tvilsomt om en særskilt regel om begrunnelse vil ha betydning for praktiseringen av begrunnelsesplikten. Det vises til at eksterne aktører ikke har ment at det er lovverket som er mangelfullt, men at det snarere er tolkningen og anvendelsen av loven det er noe i veien med. Videre er kompleksiteten i utlendingssakene såpass varierende at det er vanskelig å

sette opp mer utfyllende kriterier for begrunnelsesplikten, som både tar hensyn til behovet for gode og klare begrunnelser på den ene siden, og kravet til effektivitet på den andre siden. Dette gjelder også innenfor én og samme sakskategori, som for eksempel asylsaker. Departementet anser derfor at reglene om begrunnelsesplikt i forvaltningsloven er tilstrekkelige, og at forvaltningen må finne en balanse innenfor denne rammen for hvor utfyllende hvert enkelt vedtak skal begrunnes.

Når det gjelder landinformasjon, som NOAS trekker fram spesielt, bemerker departementet at åpenhet her er en viktig side ved rettssikkerheten og muligheten for å etterprøve de vurderinger som forvaltningen foretar. Åpenhet kan også bidra til økt tillitt til at saksbehandlingen er forsvarlig. Åpenhet om landinformasjon kan både dreie seg om generelle faktiske opplysninger om de land asylsøkere kommer fra, og mer spesifikke opplysninger knyttet til spesielle asylanførsler eller grupper av saker. I noen tilfeller foretas det undersøkelser via norske utenriksstasjoner knyttet til anførsler i konkrete saker. Den saken gjelder og dennes advokat vil innenfor de regler som fremgår av forvaltningsloven §§ 17-21 ha rett til innsyn i sakens dokumenter mv. Til en viss grad må det også kunne forutsettes at allment og lett tilgjengelig informasjon er kjent for parten og advokaten eller at de lett kan skaffe seg tilgang på slik informasjon ved egen hjelp.

Departementet mener for øvrig at det bør tilstrebes en åpenhetskultur som går lenger enn hva som følger av partsrettighetene etter forvaltningsloven. Det vil i denne forbindelse også kunne være en flytende overgang fra hva som er et dokument som utgjør en del av «saken», og hva som er mer allmenn bakgrunnsinformasjon. Departementet ser det derfor som en klar forbedring at åpenheten om landkunnskap nå blir fremmet gjennom et eget nettsted for offentliggjøring av landinformasjon i asylsaker (www.landinfo.no). Nettstedet ble etablert i mai 2006 og inneholder notater med generelt bakgrunnsstoff om det enkelte land. Hensikten er blant annet å gi asylsøkere, deres advokater, media og offentligheten ellers økt innblikk i grunnlaget for asylsaksbehandlingen i UDI og UNE. Vurdering av utlendingssaker vil ofte være basert på et så bredt informasjonsbilde at det vanskelig vil være praktisk eller hensiktsmessig å redegjøre for kilder til all bakgrunnsinformasjon, generell som detaljert, i hvert vedtak. Landinformasjon av vesentlig betydning for vedtaket, og som ikke uten videre kan forutsettes allment kjent eller lett tilgjengelig, bør likevel som et klart utgangspunkt - uansett om den er generell eller saksspesifikk - gjøres tilgjengelig for parten og advokaten i det minste enten gjennom kildehenvisninger eller ved generelle notater utlagt på www.landinfo.no. Dette gjelder særlig der en søknad avslås, forutsatt at hensynet til kildevern og taushetsplikt ikke er til hinder for dette. Departementet er i denne forbindelse kjent med at det nå i større utstrekning vises til kilder i vedtakene enn tidligere. Blant annet ble det avholdt et høringsmøte om åpenhet i UNE 9. mars 2006. I etterkant av dette møtet har UNE besluttet at det i asylvedtak skal vises til kilder for den landkunnskapen som rent faktisk er benyttet, og at henvisningene som hovedregel skal fremgå av den løpende teksten i begrunnelsen. For øvrig har kildehenvisninger vært opplyst i mange vedtak også tidligere. Departementet legger for øvrig til grunn at både UDI og UNE løpende vurderer behovet for videreutvikling av begrunnelsene i vedtakene, herunder med hensyn til kildehenvisninger. Det vises for øvrig til kapittel 7.5.4 hvor departementet understreker viktigheten av at forvaltningen foretar en grundig vurdering av alle sider ved barnets situasjon som kan ha betydning for saken, og at vurderingen fremkommer tydelig av vedtaket. Det er særlig viktig at vedtakene synliggjør hvilke vurderinger som har vært foretatt i forhold til barns rettigheter, herunder barnets beste etter barnekonvensjonen art. 3, og hvordan hensynet til barnet er vurdert i forhold til eventuelle motstridende hensyn.

Departementet slutter seg for øvrig til utvalgets vurdering av at forvaltningsloven § 24 tredje ledd og § 19 annet ledd bokstav b gir de nødvendige unntak fra begrunnelsesplikten i de tilfellene hvor den ene parten ikke har krav på å bli kjent med opplysninger, for eksempel på grunn av hensynet til rikets sikkerhet eller i saker som gjelder tvangsekteskap. Departementet anser derfor at det heller ikke i denne forbindelse er behov for noen særregler i utlendingsloven.

17.1.8 Ugyldighet og tilbakekall av gitte tillatelser

17.1.8.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven har egne regler om tilbakekall av tillatelser i §§ 13, 18 og 56, som gjelder henholdsvis tilbakekall av oppholds-, arbeids- og bosettingstillatelse, tilbakekall av asyl og tilbakekall av tillatelse for personer omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Utlendingsloven § 13 fastsetter at vedtaket kan tilbakekalles hvis utlendingen mot

bedre vitende har gitt uriktige opplysninger eller fortiet forhold av vesentlig betydning for vedtaket, eller dersom det følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler. Forvaltningsloven § 35 inneholder regler om omgjøring av vedtak blant annet der vedtaket av forskjellige årsaker må anses ugyldig, jf. bokstav c, og dette vil altså også kunne føre til at vedtaket blir tilbakekalt etter utlendingsloven.

Et vedtak kan være ugyldig dersom det bl.a. bygger på uriktige opplysninger, det foreligger usaklig forskjellsbehandling, det er tatt utenforliggende hensyn eller for øvrig er grovt urimelig. Som hovedregel vil ugyldige vedtak være angripelige, dvs. at de består til de er tilbakekalt (eller funnet ugyldige av en domstol). Begunstigende vedtak, typisk en ugyldig tillatelse, vil som regel være angripelige. Tilbakekall kan skje uten hensyn til om det er forvaltningen eller den private part som kan bebreides for de feil som har medført ugyldighet.

Når det gjelder tilbakekall av visum og asyl vises det til henholdsvis kapittel 12 og kapittel 5.

En særlig form for tilbakekall eller bortfall av tillatelse er utlendingsloven § 12 fjerde ledd om at bosettingstillatelse – i utvalgets forslag kalt permanent oppholdstillatelse – bortfaller når innehaveren av tillatelsen har hatt bopel, eller faktisk opphold, utenfor riket sammenhengende i mer enn to år. Tidligere skjedde bortfallet automatisk, men en lovendring i 1999 medførte at det må fattes vedtak om bortfall. Man kan for øvrig søke om å få adgang til å oppholde seg utenfor riket i mer enn to år uten at bosettingstillatelsen skal falle bort.

Det er UDI som er vedtaksmyndighet i saker om tilbakekall av oppholds- og arbeidstillatelser, bosettingstillatelser og innvilget asyl, jf. utlendingsloven § 13 siste punktum og § 18 annet ledd.

Hvis det er aktuelt med tilbakekall av tillatelsen, er det et krav at vedkommende blir forhåndsvarslet. Dette følger av forvaltningsloven § 16, og står dessuten eksplisitt i utlendingsforskriften § 50 annet ledd. Hva forhåndsvarselet skal inneholde fremgår av forvaltningsloven § 16 annet ledd, og er nærmere presisert i utlendingsforskriften § 50 tredje ledd. I hovedsak må varselet inneholde begrunnelsen for hvorfor det vurderes tilbakekall, samt en mulighet for vedkommende til å uttale seg.

Det vil ikke alltid være et behov for å tilbakekalle en tillatelse, selv om vilkårene for tillatelsen ikke (lenger) er oppfylt. Tillatelsessystemet innebærer at bestemte vilkår må være oppfylt både for å kunne innvilge og for å kunne fornye en tillatelse. Hvis vilkårene ikke er oppfylt, vil tillatelsen i utgangspunktet ikke bli fornyet. I andre tilfeller vil tillatelsen være tidsbegrenset og falle bort når tillatelsestiden utløper. I disse tilfellene vil det således være mindre behov for regler om tilbakekall. Det samme vil være tilfelle hvor utlendingen utvises. Vedtaket om utvisning medfører at tillatelsen opphører, og det er ikke behov for å fatte et særskilt vedtak om tilbakekall, jf. utlendingsforskriften § 122 første ledd. Ved utvisning av en person med asylstatus, hvor tilbakekall av asylstatusen er nødvendig for at man skal kunne utvise, må det imidlertid tas uttrykkelig stilling til om vilkårene for anerkjennelse som flyktning fortsatt er til stede. Dette kan praktisk skje som et separat vedtak.

I praksis kan det i mange tilfeller være enklere å vurdere grunnlaget for tillatelsen ved en søknad om fornyelse, eller å la tillatelsen løpe tiden ut, enn å sette i gang en prosess om tilbakekall hvis man mener at vilkårene eller forutsetningene for tillatelsen ikke lenger er til stede. Dette vil særlig være saksbehandlingsmessig besparende, men medfører også at myndighetene slipper å måtte anføre og bevise en ugyldighets- eller tilbakekallsgrunn. Dette vil imidlertid måtte vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Det vil blant annet være av betydning hvor lenge det er til tillatelsen skal fornyes, men også grunnlaget for at tillatelsen ikke lenger anses gyldig. Det kan også være aktuelt å tilbakekalle en tillatelse gitt på bristende forutsetninger for at utlendingen ikke skal stå bokført med gyldig oppholdstillatelse i Norge bakover i tid. Dette vil for eksempel kunne ha betydning dersom utlendingen innvilges opphold på nytt grunnlag med virkning fremover i tid og når utlendingen deretter kan få innvilget bosettingstillatelse og statsborgerskap.

17.1.8.2 Utvalgets forslag

Utvalget går inn for å videreføre innholdet i gjeldende rett uten endringer, jf. utvalgets lovutkast § 73.

17.1.8.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har merknader til utvalgets lovutkast § 73 om tilbakekall av oppholdstillatelse.

17.1.8.4 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag. Det vises til departementets lovforslag § 63.

Når det gjelder tilbakekall av permanent oppholdstillatelse, vil imidlertid departementet påpeke at en person som tidligere har hatt permanent oppholdstillatelse og tidligere svært langvarig botid i riket, kan anses å fylle vilkårene for oppholdstillatelse på grunn av særlig tilknytning til riket (§ 38) selv om den permanente oppholdstilla-

telsen er tilbakekalt. Det vises til kapittel 7 hvor lovforslaget § 38 er nærmere drøftet.

Departementet vil videre understreke at det er nødvendig å være særlig oppmerksom på faren for at kvinner og barn kan bli «dumpet» i hjemlandet nettopp for at de skal miste sitt oppholdsgrunnlag i Norge. Dersom det klarlegges at et slikt forhold ligger til grunn for at utlendingen har oppholdt seg mer enn to år i hjemlandet, vil det være et tungtveiende argument for at det bør utstedes en ny tillatelse med grunnlag i lovutkastet § 38.

17.1.9 Gjennomføring av rådsdirektiv 2001/40/EF (utsendelsesdirektivet)

17.1.9.1 Utvalgets forslag

Utvalget har vurdert gjennomføring av direktiv 2001/40/EF om gjensidig anerkjennelse av avgjørelser om utsendelse av tredjelandsborgere (utsendelsesdirektivet).

Direktivet utgjør en videreutvikling av Schengenregelverket. Direktivet skal motvirke at en tredjelandsborger som er besluttet utsendt fra en medlemsstat, kan unndra seg effektuering ved å forflytte seg til en annen medlemsstat. Målet er å muliggjøre anerkjennelse og fullbyrdelse av en avgjørelse om utsendelse som er truffet av en kompetent administrativ myndighet i et Schengenland (beslutningsmedlemsstaten) vedrørende en tredjelandsborger som befinner seg på et annet Schengenlands område (håndhevingsmedlesstaten). Direktivet medfører at tredjelandsborgere som er omfattet av en avgjørelse om utsendelse truffet av beslutningsmedlemsstaten, ikke vil bli sendt tilbake til dette landet for så å bli sendt ut av Schengenområdet derfra. I stedet kan håndhevingsmedlemsstaten sende ut den det gjelder direkte.

Direktivet er delvis implementert i norsk rett gjennom utlendingsloven § 29 første ledd bokstav f[1]. Utvalget viser i denne sammenheng til Ot.prp. nr. 49 (2002-2003) og Innst. O. nr. 97 (2002-2003).

Det ble overlatt til utvalget å vurdere om Norge på bakgrunn av direktivets artikkel 3 nr 1. annet alternativ er forpliktet til å gjøre endringer i utvisningsreglene. Problemstillingen er om Norge er forpliktet til å ha regler om utvisning for tilfeller hvor et annet Schengenland har besluttet vedkommende utsendt begrunnet i at «det foreligger alvorlig grunner til å anta at tredjelandsborgeren har begått alvorlige straffbare handlinger, eller det foreligger konkrete indisier for at vedkommende har til hensikt å begå slike handlinger på et medlemsstats territorium.» Det er altså ikke et krav om at en straffbar handling faktisk er utført eller at utlendingen er funnet skyldig og ilagt straff.

I forhold til utlendinger *uten oppholdstillatelse* i Norge foreslår utvalget å gjennomføre nevnte bestemmelse i direktivet som en hjemmel for bortvisning, jf. utvalgets lovutkast § 17 h. Utvalgets forslag er i hovedsak bare en presisering av hva som allerede følger av gjeldende bortvisningsbestemmelser og kommenteres derfor ikke nærmere her. Utvalgets forslag til § 17 første ledd bokstav h er tatt inn i departementets lovforslag § 17 første ledd bokstav i.

I forhold til utlendinger *som har oppholdstillatelse* i Norge, og som dermed ikke kan bortvises, mener utvalget at det ikke er påkrevd med særskilte regler om utvisning, men at spørsmålet om utvisning må vurderes etter utvalgets lovutkast § 77 bokstav f om «grunnleggende nasjonale interesser.»

For en mer utførlig behandling av utsendelsesdirektivet og utvalgets vurderinger vises det til utvalgets utredning kapittel 12.3.3.11.

17.1.9.2 Høringsinstansenes syn

Utenriksdepartementet uttaler følgende om gjennomføring av artikkel 3 nr.1 bokstav a annet alternativ:

> «[...] direktiv 2001/40/2001 skal muliggjøre anerkjennelse av vedtak om utsendelse som er truffet av en annen Schengen-stats myndigheter. Direktivet pålegger ingen plikt til å effektuere et slikt vedtak om utsendelse, men gir en utenlandsk avgjørelse bestemte rettsvirkninger i det land der utlendingen oppholder seg. De nærmere vilkårene for utsendelse på basis av et slikt vedtak må fastlegges i nasjonal rett. Direktivet bygger bl.a. på Schengenkonvensjonen artikkel 25 som forutsetter at en part skal vurdere å trekke tilbake en oppholdstillatelse i nærmere bestemte tilfeller. Slike ordninger er ment å ivareta grunnleggende hensyn til felles sikkerhet i et område uten indre grensekontroll.
>
> I den engelske versjonen av direktivet heter det at «The existence of an expulsion decision taken under this point, shall allow for the residence permit to be withdrawn if this is authorised by the national legislation of the State which issued the permit.» I dansk versjon heter det at «en afgjørelse om udsendelse giver mulighet for at inddrage opholdstillatelsen, for så vidt der er hjemmel herfor i den nationale

[1] Bestemmelsen lyder: «Utlending kan utvises når en administrativ myndighet i et land som deltar i Schengensamarbeidet har truffet endelig avgjørelse om bortivsning eller utvisning av utlendingen på grunn av manglende overholdelse av landets bestemmelser om utlendingers innreise eller opphold.»

lovgivning i den stat, der har utstedt tilladelsen».

Det antas på denne bakgrunn å være behov for en hjemmel også i disse tilfellene, slik også Sverige (på s. 318) er opplyst å ha tolket bestemmelsen.»

17.1.9.3 Departementets vurdering

Direktivet er uklart og byr på tolkningsproblemer. Ved tilfeller hvor tredjelandsborgeren som er besluttet utsendt fra et annet Schengenland har oppholdstillatelse i Norge, er det ikke påkrevd at Norge fatter eget vedtak om utvisning for å sikre at vedkommende må forlate Schengenområdet. Det er tilstrekkelig at Norge eventuelt tilbakekaller oppholdstillatelsen. Ved at oppholdstillatelsen tilbakekalles kan Schengenlandet som besluttet tredjelandsborgeren utsendt, innmelde vedkommende i Schengen informasjonssystem (SIS) som vil ha som konsekvens at vedkommende nektes innreise i hele Schengen-området. Departementet mener derfor at direktivet ikke forplikter Norge til å gjøre endringer i utvisningsreglene. Dette er heller ikke gjort i de andre nordiske landene.

Departementet mener imidlertid det bør gjøres endringer i gjeldende bestemmelse om tilbakekall av oppholdstillatelser, jf. lovforslaget § 63 annet ledd. Schengenkonvensjonen artikkel 25 nr. 2, som direktivet bygger på, lyder som følger:

> «Dersom det viser seg at en utlending som har gyldig oppholdstillatelse utstedt av en av konvensjonspartene, er innmeldt med henblikk på ikke å tillates innreise, skal den innmeldende part rådføre seg med den part som har utstedt oppholdstillatelsen for å få fastslått om det er tilstrekkelig grunn til å trekke oppholdstillatelsen tilbake. Dersom oppholdstillatelsen ikke trekkes tilbake, skal den innmeldende part trekke sin melding tilbake, men kan likevel føre utlendingen opp på sin nasjonale liste av meldinger.»

Som påpekt av Utenriksdepartementet, forutsetter bestemmelsen at en part skal vurdere å trekke tilbake en oppholdstillatelse i nærmere bestemte tilfeller. Slike ordninger er ment å ivareta grunnleggende hensyn til felles sikkerhet i et område uten indre grensekontroll. Ved vurderingen av hvor terskelen bør ligge for når en oppholdstillatelse skal vurderes tilbakekalt, har departementet i vesentlig grad lagt vekt på hvordan regelverket er i de andre nordiske landene. Ingen av disse landene har likelydende regelverk om tilbakekall av oppholdstillatelse. Det som imidlertid er felles for regelverket i Danmark og Finland, er at det er adgang til å tilbakekalle en oppholdstillatelse dersom tredjelandsborgeren er utsendt fra et annet Schengenland begrunnet i forhold som kunne medført utvisning av hensyn til rikets sikkerhet dersom forholdene hadde funnet sted i henholdsvis Danmark eller Finland. Departementet foreslår derfor at en tilsvarende adgang til å tilbakekalle oppholdstillatelsen nedfelles i vårt nasjonale regelverk. Det presiseres at det herved kun foreslås en lovhjemmel som vil gi *mulighet* til å tilbakekalle oppholdstillatelsen. Det er ingen automatikk i at tillatelsen skal tilbakekalles. Det vil bero på en konkret individuell vurdering hvor norske myndigheter både har et selvstendig ansvar og står helt fritt til å vurdere saken uavhengig av de vurderinger som er gjort i landet vedkommende er utsendt fra. Det er ikke tilstrekkelig at det andre Schengenlandet har funnet at forholdet faller inn under deres bestemmelse om utsendelse av hensyn til rikets sikkerhet/grunnleggende nasjonale interesse. Norske myndigheter må foreta en selvstendig vurdering av om forholdet er av en slik alvorlighetsgrad at det ville kvalifisert til utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser dersom det hadde funnet sted i Norge. Norske myndigheter må også foreta en forholdsmessighetsvurdering hvor forholdets alvor må veies opp mot utlendingens tilknytning til riket, tilsvarende den vurdering som foretas i saker om utvisning.

Det bemerkes at en slik ny bestemmelse har begrenset realitetsmessige betydning fordi det ofte vil være grunnlag for utvisning allerede i medhold av bestemmelsene i lovutkastet §§ 66 og 67 (utvisning av hensyn til «grunnleggende nasjonale interesser»). Det vises i denne sammenheng til kapittel 18.4, hvor det fremgår at grunnleggende nasjonale interesser etter omstendighetene også kan omfatte trusler mot utenlandske interesser i utlandet. Dette kan for eksempel være situasjonen dersom et annet Schengenland beslutter å sende ut en utlending med oppholdstillatelse i Norge på grunn av mistanke om planlegging av terrorhandlinger.

17.1.10 Taushetsplikt og utveksling av opplysninger

17.1.10.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven har ingen egen generell bestemmelse om taushetsplikt. Det er derfor den generelle hovedregelen i forvaltningsloven § 13 som gjelder. Bestemmelsen fastsetter at offentlig tjenestemann plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det vedkommende får vite om

noens personlige forhold i forbindelse med arbeid eller tjeneste, eller opplysninger vedrørende drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Taushetspliktene er videre regulert i fvl §§ 13 flg.

I tillegg til taushetsplikt etter forvaltningsloven, som er ment å beskytte den private part, kan opplysninger/dokumenter unntas fra offentlighet etter reglene i offentlighetsloven. Parten har også en innskrenket adgang til visse slags opplysninger etter forvaltningsloven § 19.

I enkelte tilfeller har politiet opplysningsplikt overfor utlendingsforvaltningen. Påtaleinstruksen § 5-13 pålegger politiet å gi utlendingsmyndighetene melding om etterforskning mot en utlending. Dette er opplysninger som i utgangspunktet omfattes av politiets taushetsplikt, og opplysningsplikten må derfor sees som et unntak fra denne. Politiet fikk ved lov 6. januar 2006 nr. 1 i utlendingsloven § 44a og b adgang til å formidle vandelsopplysninger i familieetableringssaker og visumsaker. Bestemmelsen har ennå ikke trådt i kraft. Formålet med bestemmelsen er å gi utlendingsmyndighetene tilgang til opplysninger om referansepersonen som er nødvendig for å vurdere om det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet dersom oppholdstillatelse eller visum blir gitt. For en nærmere beskrivelse av disse lovendringene vises det til Ot.prp. nr. 19 (2005-2006), jf. Ot.prp. nr. 109 (2004-2005).

Når det gjelder kommunikasjon av opplysninger fra politiets politimessige gjøremål til politiets forvaltningsmessige gjøremål (f.eks. som del av utlendingsforvaltningen), åpner straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 3 for kommunikasjon av opplysninger. Det følger av denne bestemmelsen at det kan gjøres unntak fra taushetsplikten i den grad opplysningene vil være av betydning for arbeidet til andre tjenestemenn i politiet og påtalemyndigheten. Politiloven § 24 fjerde ledd nr. 1 har en tilsvarende bestemmelse.

Utlendingsloven § 37 sjette ledd åpner for at fingeravtrykk tatt i medhold av utlendingsloven § 37 fjerde ledd kan registreres i et EDB-basert fingeravtrykkregister. Politiet kan bruke registeret i forbindelse med etterforsking av en eller flere handlinger som samlet kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder.

Taushetsplikten innebærer også begrensninger i forhold til hvilke opplysninger som kan gis videre til andre forvaltningsorgan. Etter forvaltningsloven § 13b første ledd nr 5 er taushetsplikten ikke til hinder for at forvaltningsorganer gir andre forvaltningsorganer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet og ellers slike opplysninger som er nødvendig for å fremme *avgiverorganets* oppgaver. Det pågår et arbeid mellom PST og utlendingsmyndighetene om kommunikasjon av opplysninger mellom disse organene. Det vises forøvrig til kapittel 18.4 om at det i lovforslaget til § 7 fjerde ledd er inntatt en hjemmel for å regulere i forskrift blant annet utveksling av opplysninger i saker som innbefatter grunnleggende nasjonale interesser.

Etter utlendingsloven § 45 første ledd bokstav h, jf. utlendingsforskriften § 157, skal offentlig myndighet etter anmodning gi utlendingsmyndighetene opplysninger om utlendingers navn og adresse uten hinder av taushetsplikt etter lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. § 8-8 eller lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 6-7.

Når det gjelder kommunikasjon av opplysninger fra UDI til politiet til bruk i politiets politimessige gjøremål, reguleres dette først og fremst av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6. Etter denne bestemmelsen er taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 ikke til hinder for «at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger (jfr. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver [...]».

17.1.10.2 Internasjonale forpliktelser og EU

Utlendingsloven § 34 a har regler om utlevering av opplysninger i forbindelse med Schengensamarbeidet og samarbeidet i henhold til Dublinforordningen. I den utstrekning Norge er forpliktet til det, kan opplysninger oversendes til myndigheter i land som deltar i dette uten hinder av reglene om taushetsplikt. Tidligere var adgang til oversendelse begrenset til saker om visum, asyl eller oppholdstillatelse. Etter en lovendring i 2003, redegjort for i Ot.prp. nr. 49 (2002-2003), kan slik oversendelse også gjøres i saker om bortvisning og utvisning.

17.1.10.3 Utvalgets forslag

Det kan fra tid til annen oppstå et behov for utlendingsforvaltningen å be om opplysninger fra andre forvaltningsorganer i forbindelse med behandlingen av en utlendingssak. Forvaltningslovens alminnelige regler om taushetsplikt, men også eventuelle særlige regler for det enkelte forvaltningsorgan, kan i enkelte tilfeller medføre at utlendingsforvaltningen ikke får utlevert opplysninger som kan ha

betydning i utlendingssaken. Opplysninger om at vedkommende oppebærer sosiale ytelser, vil blant annet ved søknad om oppholdstillatelse kunne avdekke at vedkommende ikke har et reelt arbeidsforhold og/eller at vilkåret om underhold ikke er oppfylt. Sosialmyndighetenes taushetsplikt vil i de fleste tilfellene være til hinder for at utlendingsmyndighetene kan få slike opplysninger. Sosialtjenesteloven § 3-2, hvor sosialtjenesten oppfordres til å samarbeide med andre forvaltningsorganer, tolkes slik at den ikke i seg selv gir grunnlag for å utveksle taushetsbelagte opplysninger. I den utstrekning utlendingsforvaltningen trenger personlige opplysninger om vedkommende fra sosialmyndighetene, bør de som regel innhentes med samtykke av søkeren. Det kan imidlertid forekomme tilfeller der det av en eller annen grunn ikke er mulig å innhente slikt samtykke. Resultatet kan da bli at det ikke er mulig å få frem opplysninger som er nødvendige for å prøve vilkårene for tillatelsen. For å unngå slike konsekvenser, mener utvalget at det kan være hensiktsmessig å frita sosialmyndighetene fra taushetsplikt om vedkommendes personlige opplysninger, når opplysningene begjæres av utlendingsmyndighetene til bruk i sak etter loven. Tilsvarende mener utvalget at det kan være behov for at utlendingsmyndighetene har tilgang til opplysninger fra barnevernet. Det antas at behovet ikke er stort, men det vil kunne være viktige opplysninger i enkelte saker.

Utvalget foreslår derfor at offentlig myndighet etter anmodning fra utlendingsmyndighetene skal ha plikt til å gi opplysninger om utlendingers personlige forhold til bruk i sak etter loven uten hinder av taushetsplikt etter sosialtjenesteloven § 8-8 eller lov om barneverntjenester § 6-7. Utvalgets forslag bygger på gjeldende lov § 45 første ledd bokstav h, jf. forskriften § 157. Med utvalgets forslag vil plikten til å gi utlendingsmyndighetene opplysninger imidlertid omfatte alle opplysninger om utlendingers personlige forhold, og ikke kun vedkommendes navn og adresse slik tilfelle er i dag.

Utvalget legger opp til at det ikke rutinemessig skal kreves slike opplysninger, men at det må knyttes opp mot konkrete forhold i den enkelte sak.

Utvalget foreslår ingen generell lovregulering av politiets opplysningsplikt.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende lov § 34a om utlevering av opplysninger til andre lands myndigheter i forbindelse med Norges deltagelse i Schengensamarbeidet og Dublinsamarbeidet. Anvendelsesområdet er imidlertid noe videre, idet utvalget foreslår at opplysninger også skal kunne oversendes i sak om grensekontroll.

Det vises til utvalgets lovutkast §§ 94 og 107.

17.1.10.4 Høringsinstansenes syn

Amnesty, Antirasistisk senter, Juss-Buss, JURK, Justisdepartementet, LO, MiRA-Senteret, Norsk Folkehjelp, Oslo biskop, POD, Politiets Fellesforbund, Press - Redd Barna, Regjeringsadvokaten, UDI og *UNE* har uttalt seg om taushetsplikt og utveksling av opplysninger.

Antirasistisk senter, Juss-Buss, Amnesty, MiRA-Senteret, Norsk Folkehjelp og *Oslo biskop* mener at utvalgets lovutkast § 94 vil innebære en svekkelse av utlendingens rettssikkerhet. Videre hevder flesteparten at unntak fra taushetsplikten vil ødelegge tillitsforholdet mellom utlendingen og offentlige myndigheter. Utlendingen vil ikke lenger kunne gi opplysninger av personlig karakter til andre offentlige myndigheter uten å frykte at disse vil havne hos UDI.

Juss-Buss mener det er vanskelig å se noen god grunn til at utlendingsmyndighetene skal ha mulighet til å hente inn «opplysninger om utlendingers personlige forhold» uten begrensninger, når det ifølge utvalgets begrunnelse stort sett er hvilke pengeytelser man mottar som er interessant. Juss-Buss viser videre til at det vil kunne tas utenforliggende hensyn eller skje forskjellsbehandling på usaklig grunnlag dersom informasjon som ikke er relevant mottas. Juss-Buss viser til at det i følge utvalget vil være lite behov for informasjon fra barnevernet. Juss-Buss mener på denne bakgrunn at hjemmelen strengt tatt ikke er nødvendig.

JURK ser at det i noen tilfeller kan være positivt å gi opplysninger fra et forvaltningsorgan til et annet for å minske dobbeltarbeid. JURK anser imidlertid utvalgets forslag som et forslag som egentlig er begrunnet i innvandringsbegrensende hensyn og spør om tiltaket er diskriminerende eller etisk forsvarlig.

Både JURK og Juss-Buss viser til at tiltaket er inngripende og mener det burde gjøres en vurdering av om det finnes mindre inngripende tiltak som kan oppfylle den samme funksjonen som forslaget.

Press – Redd Barna viser til at utvalget i sin utredning om Barnekonvensjonens stilling presiserer at konvensjonens rettigheter gjelder alle barn under et lands jurisdiksjon, uavhengig av om barna oppholder seg ulovlig i landet. PRESS uttaler at utvalgets lovutkast § 94 innebærer en fjerning av barnevernets taushetsplikt for alle saker der barn som har en asylsøknad til behandling kommer i kontakt med barnevernet. PRESS mener det vil være svært uheldig å innføre et slikt avvik fra ordinær praksis med taushetsplikt fordi en slik endring vil kunne føre til at foreldre til

barn med behov for hjelp vil unngå å kontakte de nevnte instanser, noe som vil gå utover barna. PRESS anbefaler derfor å avvise forslaget om en slik utviding av opplysningsplikten, og heller opprettholde dagens praksis.

LO er skeptisk til at det skal gis økt mulighet for utlendingsmyndighetene til å innhente taushetsbelagte opplysninger fra andre myndigheter. LO har forståelse for at en utlending som har en sak under behandling, eller en referanseperson, må finne seg i at det undersøkes om vedkommende mottar sosialhjelp. Utover dette synes LO det er vanskelig å se behovet for en generell regel om fritak for taushetsplikten.

POD støtter forslaget og viser til at det vil bidra til å sikre at de opplysninger som er nødvendige for å prøve vilkårene for en tillatelse fremkommer.

Justisdepartementet støtter også den oppmykning av taushetspliktsbestemmelser som foreslås i § 94 første ledd. *PST* viser til at det er nødvendig med samarbeid og informasjonsutveksling for at de myndigheter som er gitt arbeidsoppgaver i forbindelse med utlendingsforvaltningen skal kunne løse sine lovpålagte oppgaver.

Politiets Fellesforbund støtter utvalgets forslag og viser til at for publikums troverdighet til myndighetene er det viktig at offentlige myndigheter samarbeider uten hinder av taushetsplikten.

POD mener det er ønskelig at bestemmelsen omfatter flere offentlige myndigheter. POD understreker at det særlig er ønskelig å sikre muligheten for kommunikasjon av opplysninger fra helsearbeidere, ikke minst for å sikre et samarbeid omkring psykisk ustabile utlendinger for å unngå at de skader seg selv eller andre. *UDI* og *UNE* mener at det også kan være behov for å regulere informasjonsutveksling med andre offentlige etater som Aetat, trygdeetaten, helsemyndighetene og kommunene. UDI viser til at for å sikre riktig utbetaling av økonomiske ytelser til beboere i mottak, bør for eksempel trygdeetaten gis opplysningsplikt overfor utlendingsmyndighetene. UNE viser til at en oppregning av aktuelle myndigheter bør være uttømmende.

Justisdepartementet påpeker at utvalget ikke har drøftet nærmere informasjonsutvekslingen mellom utlendingsmyndighetene og politiet. Politiet er også utlendingsmyndighet, og spørsmålet er hvor mye informasjon som kan eller må gis til de deler av politiet som i sin virksomhet utelukkende forholder seg til politi-, straffe- eller straffeprosessloven. I lys av at det etableres ny utlendingslov bør, etter Justisdepartementets syn, alle sider av problemstillingene rundt dette drøftes og hovedtrekkene bør innarbeides i loven. *POD* anbefaler at det inntas en klar hjemmel for kommunikasjon av opplysninger fra politiets politimessige gjøremål til politiets forvaltningsvirksomhet. *UNE* viser til at § 94 ikke inneholder noen bestemmelse om fritak fra taushetsplikt for utlendingsmyndighetene. UNE viser til en rekke eksempler på at de er blitt bedt om å utlevere dokumenter til bruk i straffesak både av Interpol og av norsk politi. Forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6 gir et forvaltningsorgan adgang til uten hinder av taushetsplikt å gi «opplysninger (jf. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet», men sier ingenting om for eksempel utlevering av dokumenter på forespørsel.

UDI viser til at utvalget ikke har drøftet spørsmålet om informasjonsutveksling mellom direktoratet og mottakene, eller behovet for en bedre regulering av personopplysninger om personer som bor i mottak, eller som bosettes i kommuner etter innvilget oppholdstillatelse.

På bakgrunn av at Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet skal varsle utlendingsmyndighetene om mistanke om overtredelse av vilkårene for oppholdstillatelse, foreslår *UNE* at det i § 94 gjøres en henvisning til bestemmelsen i § 37 som fastsetter at det er Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet som fører tilsyn med at vilkårene for oppholdstillatelse følges i virksomhetene med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår og stillingens omfang.

Regjeringsadvokaten støtter utvalgets forslag, men ber om at det vurderes uttrykkelig å lovfeste at taushetspliktbestemmelsene i forvaltningsloven ikke er til hinder for bruk av opplysninger innhentet av utlendingsmyndighetene ved behandlingen av nærståendes utlendingssaker. Regjeringsadvokaten viser til at tjenestemenn i UDI eller UNE i praksis får kjennskap til opplysninger i en utlendingssak, som har relevans for et familiemedlems utlendingssak. Regjeringsadvokaten uttaler følgende:

> Vi antar dette skjer naturlig og med nødvendighet i mange tilfeller gjennom parallell behandling av familiemedlemmers søknader. Også lignende konstellasjoner kan oppstå utenfor familieforhold. Det fremstår ikke som rimelig dersom taushetspliktsreglene må forstås slik at opplysningene ikke kan gjøres kjent for og benyttes i de øvrige familiemedlemmers saker, eventuelt i en mulig etterfølgende rettssak. (Hvilken vekt opplysningene bør ha, er en separat sak og må her som ellers vurderes konkret). Når samme tjenestemann har kjennskap til begge sakene, kan det bli vanskelig for vedkommende å «nullstille seg» fullstendig ved behandling av saken(e). Innhenting av sam-

tykke fra den det gjelder, eller fra departementet, synes lite praktisk. Det kan lett hende at opplysningene i stedet vektlegges, uten at det kommer fram i vedtaket, og uten at opplysningene forelegges parten. Slik fremgangsmåte er lite tilfredsstillende. Således bør det vurderes å lovfeste uttrykkelig at taushetsplikt ikke er til hinder for å gjøre bruk av opplysninger fra en utlendingssak, i andre utlendingssaker. Om hjemmelen bør utformes generelt, eller begrenses til nærstående, vil ikke Regjeringsadvokaten ha noen formening om.

17.1.10.5 Departementets vurdering

Departementet har merket seg at høringsinstansene er delt i synet på utvalgets forslag om opplysningsplikt for offentlige myndigheter, jf. utvalgets lovutkast § 94. Mens enkelte av høringsinstansene anfører at en slik bestemmelse vil gå utover personens rettssikkerhet og undergrave tillitsforholdet mellom det offentlige og vedkommende, anfører andre høringsinstanser at bestemmelsen må utvides til også å gjelde andre offentlige myndigheter enn de som er nevnt i utvalgets lovutkast.

Enkelte av høringsinstansene påpeker også at utvalget kun har drøftet enkelte sider av denne problemstillingen, mens andre like relevante problemstillinger, som for eksempel utlendingsmyndighetenes adgang til å utlevere opplysninger, ikke er behandlet av utvalget.

Etter departementets oppfatning er det som følge av de bebudede endringene i underholdskravet, jf. kapittel 4.5.4.1, nødvendig å innta en hjemmel for at sosialtjenesten uten hinder av taushetsplikt i sosialtjenesteloven, på anmodning kan gi utlendingsmyndighetene opplysninger om referanseperson i sak om familieinnvandring har mottatt økonomisk stønad det siste året før oppholdstillatelse innvilges. Detaljene i opplysningsplikten bør reguleres nærmere i forskrift, beroende på den nærmere forskriftsreguleringen av underholdskravet. Det understrekes at det ikke legges opp til at sosialtjenesten skal gi opplysninger utover det som er nødvendig for at utlendingsmyndighetene kan ta stilling til om underholdskravet er oppfylt.

Departementet ser for øvrig ikke at det foreligger et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag for nå å utvide opplysningsplikten ytterligere i tråd med utvalgets lovutkast § 94. Utvalgets utredning gir heller ikke tilstrekkelig grunnlag til å vurdere om det er behov for å lovregulere andre sider av denne problemstillingen, herunder utlendingsmyndighetenes adgang til å utveksle opplysninger med nasjonale og utenlandske politimyndigheter. Det må også utredes nærmere om informasjonsutvekslingen som finner sted innad i politiet (herunder hvor politiet opptrer som utlendingsmyndighet) bør lovfestes nærmere, og om det er naturlig at eventuelle slike lovbestemmelser nedfelles i utlendingslovgivningen eller i annen særlovgivning.

Departementet har tatt til følge utvalgets forslag om utlevering av opplysninger til andre lands myndigheter i forbindelse med Norges deltagelse i Schengensamarbeidet og Dublinsamarbeidet, slik at opplysninger også skal kunne oversendes i sak om grensekontroll.

Etter departementets vurdering synes det klart ønskelig å fastsette videre unntak fra ulike taushetspliktsbestemmelser enn hva man har i dag. Departementet ønsker derfor å iverksette en egen utredning for å klarlegge behovet for regelverkstiltak for å sikre en bedre utveksling av opplysninger mellom offentlige myndigheter. Inntil dette er gjort, videreføres de reglene som i dag er gjeldende i tillegg til utvidelsen av opplysningsplikten i tilknytning til underholdskravet. Det vises til departementets lovforslag §§ 84 og 98.

17.1.11 Utlendingens plikt til å gi melding til myndighetene

17.1.11.1 Gjeldende rett

Utlending som har fått arbeids- eller oppholdstillatelse før innreise, skal etter dagens regler melde seg for politiet på oppholdsstedet senest innen en uke etter innreisen, jf. utlendingsloven § 14. Det samme gjelder utlending som akter å søke om, eller for øvrig trenger, slik tillatelse, jf. § 14 første ledd annet punktum. Utlendinger som skifter bopel mens behandling av utlendingssaken deres pågår, har også plikt til å gi melding om dette til politiet.

Kongen kan gi forskrift om at også utlending som ikke trenger arbeids- eller oppholdstillatelse eller som har bosettingstillatelse, skal gi melding til politiet om sin bopel i riket og melding til vedkommende myndighet om sitt arbeid eller erverv.

Det er gitt nærmere regler om meldeplikten i utlendingsforskriften §§ 51 til 53.

For en nærmere redegjørelse for bakgrunnen for bestemmelsen om utlendingers meldeplikt, vises det til forarbeidene til gjeldende utlendingslov § 14, jf. NOU 1983: 47 s. 326–327 og Ot.prp. nr. 46 (1986–87) s. 78–80 og 200–201.

17.1.11.2 Utvalgets forslag og høringsinstansenes syn

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett i lovutkastet § 18. Utvalget ser imidlertid ikke behov for

å videreføre bestemmelsen i gjeldende utlendingslov § 14 første ledd annet punktum om at utlending som «akter å søke om eller for øvrig trenger [...] oppholdstillatelse,» må melde seg for politiet. Utvalget foreslår derfor å fjerne denne bestemmelsen.

Ingen av høringsinstansene har kommentert bestemmelsen.

17.1.11.3 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om utlendingers meldeplikt, og foreslår en bestemmelse i overensstemmelse med utvalgets forslag. Det vises til departementets lovforslag § 19.

17.1.12 Plikt i andre tilfelle til å gi melding til myndighetene

17.1.12.1 Gjeldende rett

Plikten til å gi melding i andre tilfeller enn nevnt i kapittel 17.1.10 er i dag regulert i gjeldende utlendingslov § 45. Bestemmelsen lyder som følger:

«*§ 45Plikt til å gi melding*
Kongen kan gi bestemmelser om:
a) at den som driver hotell, pensjonat, losjihus, leirplass o.l. skal føre fortegnelse over alle som overnatter og gi politiet melding om dem, samt at også andre skal gi melding til politiet når utlending overnatter hos dem hvis sikkerhets- eller beredskapsmessige hensyn tilsier dette,
b) at føreren av luftfartøy som kommer fra eller går til utlandet, skal gi politiet fortegnelse over reisende og mannskap,
c) at føreren av skip som passerer grensen på vei til eller fra norsk havn, skal gi politiet fortegnelse over reisende og mannskap,
d) at den som tar utlending i sin tjeneste eller gir utlending lønnet arbeid, skal melde dette til politiet før arbeidet begynner,
e) at Arbeids- og velferdsetaten skal gi melding til politiet om de utlendinger som søker eller får arbeid,
f) at folkeregistret skal gi melding til politiet om utlendinger som meldes inn og ut,
g) at utdanningsinstitusjoner etter anmodning skal gi politiet fortegnelse over utenlandske elever eller studenter,
h) at offentlig myndighet etter anmodning skal gi utlendingsmyndighetene opplysninger til bruk i sak etter loven her om utlendingers navn og adresse uten hinder av taushetsplikt etter lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. § 8-8 eller lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 6-7.

Kongen kan gi nærmere regler om hvilke opplysninger fortegnelsene skal inneholde.

Den det skal gis melding om, plikter å gi de opplysninger som er nødvendige for at meldeplikten kan bli oppfylt.»

Meldeplikten er nærmere regulert i utlendingsforskriften §§ 150 til 157.

17.1.12.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at gjeldende lovbestemmelse i det vesentlige videreføres i lovutkastet § 19.

Som følge av at det offentliges monopol på arbeidsformidling er opphevet, foreslås «arbeidsformidlingen» i gjeldende § 45 erstattet av «den som driver arbeidsformidling» i utkastet § 19 første ledd bokstav e. Det foreslås også at nordiske borgere unntas fra meldeplikten i visse tilfeller. Nordiske borgere er etter utvalgets forslag unntatt fra kravet om oppholdstillatelse for opphold og arbeid i riket, jf. utkastet § 4 annet ledd. Utvalget kan ikke se at det er nødvendig med meldeplikt i forhold til disse i tilfeller som nevnt i § 19 første ledd bokstav d, e eller g. Videre foreslås gjeldende § 45 første ledd bokstav h erstattet av en generell bestemmelse i lovutkastet § 94, se kapittel 17.1.10 ovenfor.

I tillegg til at Kongen fortsatt bør kunne gi nærmere regler om hvilke opplysninger de aktuelle fortegnelse skal inneholde, foreslår utvalget at Kongen også bør kunne gi regler om hvordan de skal formidles, jf. utkastet § 19 tredje ledd.

17.1.12.3 Høringsinstansenes syn

Aetat Arbeidsdirektoratet uttaler:

«Aetat Arbeidsdirektoratet vil [...] med bakgrunn i de erfaringer vi har med den gjeldende bestemmelse, påpeke enkelte forhold som bør vurderes, før man viderefører hovedtrekkene i det materielle innholdet.

Med unntak av nordiske statsborgere, omfatter bestemmelsen en rekke ulike kategorier utenlandske statsborgere som av ulike årsaker oppholder seg i Norge. Det kan f eks være: EØS-borgere, personer med bosettingstillatelse, asylsøker med midlertidig arbeidstillatelse og personer med såkalt «jobbsøkervisum» som på helt legalt grunnlag kan søke og ta arbeid. Aetat yter alle disse gruppene service i ulik grad ifm jobbsøking. I praksis har det imidlertid vist seg at meldeplikten ikke er enkel å gjennomføre, både fordi det er uklart hva som ligger i begrepet «søker arbeid», at det dreier seg om et betydelig antall personer, at man har mangelfulle opplysninger om hvem som konkret får arbeid og spesielt hvilke

arbeidsgivere som ansetter hvilke personer. Dette medfører at kvaliteten på de meldinger som oversendes til politiet blir svært variabel og mangelfull, tatt i betraktning at den praktiske gjennomføringen skjer med utgangspunkt i manuelle rutiner knyttet til det enkelte politidistrikt.

Formålet med bestemmelsen er ikke nærmere begrunnet i motivene til den nye loven. Hensikten og hva man eventuelt skal benytte opplysningene til synes derfor å være uklare. Meldeplikten i seg selv gir negative signaler om kontroll overfor grupper som har rett til å søke arbeid, og som det av mange grunner er ønskelig skal ta arbeid i Norge og være en deltaker i det ordinære arbeidsliv. I tillegg vil en streng overholdelse av meldeplikten både være ressurskrevende og gi en ikke ubetydelig informasjonsflyt, hvor mye taler for at det vil bli overført «overskuddsinformasjon» som ikke blir benyttet av politiet.

En enkel rundspørring som ble gjort av Arbeidsdirektoratet til våre lokalkontorer i 2004 vedr. denne bestemmelsen, viste at praktiseringen i forståelse med det lokale politidistrikt ble gjennomført svært forskjellig og at det enkelte steder også var gitt signaler fra politiet om at man ikke ønsket disse meldingene.

Aetat Arbeidsdirektoratet mener med bakgrunn i de erfaringer som etaten har med den eksisterende bestemmelse at den ikke bør videreføres i sin nåværende form. Vår oppfatning er at tiden har løpt litt i fra denne bestemmelsen. Bestemmelsen bør gjøres fleksibel i størst mulig grad, slik at den kan tilfredsstille ulike typer av informasjonsbehov over tid. Det bør heller utformes en bestemmelse som tar utgangspunkt i et formål som legger grunnlag for informasjonsutveksling mellom aktuelle instanser i utlendingsforvaltningen og samarbeidspartnere. Alt avhengig av den aktuelle situasjon, kan det så utformes forskrift som gir nærmere detaljer om informasjonsutvekslingen. Da vil man ha mulighet til å gi nærmere bestemmelser om hvilke opplysninger som kan og bør overføres, hvem som skal være avgiver og mottaker. I tillegg vil man ha mulighet til å ta hensyn til muligheten for overføring av elektroniske data, og en vurdering av om disse opplysningene kan innhentes mer hensiktsmessig fra andre kilder.»

17.1.12.4 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag. Bestemmelsen om meldeplikt fyller et utlendingskontrollmessig behov og må derfor beholdes. Det vises til departementets lovforslag § 20.

Departementet har imidlertid ikke funnet det hensiktsmessig, slik utvalget har foreslått, å innføre et nytt annet ledd som fastsetter at det for visse typer meldeplikt skal gjøres unntak for nordiske borgere. Unntaket for nordiske borgere fremkommer i dag i forskriften i sammenheng med de bestemmelser som ilegger meldeplikt, og dette fremstår for departementet som den mest ryddige løsningen.

Departementet merker seg for øvrig synspunktene til Aetat Arbeidsdirektoratet. Direktoratet foreslår at bestemmelsen om meldeplikt utformes med utgangspunkt i et formål som legger grunnlag for informasjonsutveksling mellom aktuelle instanser i utlendingsforvaltningen og samarbeidspartnere, og at nærmere detaljer reguleres i forskrift. Departementet viser til at bestemmelsen allerede er en fullmaktsbestemmelse som gir Kongen fullmakt til å regulere meldeplikten nærmere i forskrift. Departementet ønsker ikke å gjøre fullmaktsbestemmelsen mer generell enn den er i dag.

Når det konkret gjelder formålet med arbeidsformidleres meldeplikt i utkastet § 19 første ledd bokstav e, vises det til begrunnelsen for den tilsvarende bestemmelsen i gjeldende utlendingslov § 45 bokstav e, jf. NOU 1983: 47 s. 368:

> «Formålet er å få oversikt over hvem som er arbeidssøkende, og systemet kan bl a gi grunnlag for å oppfange utlendinger som i realiteten søker arbeid til tross for at de har gitt seg ut for å være turister, studenter osv. Fullmaktsregelen bør derfor beholdes av fremmedkontrollmessige hensyn.»

Departementet er imidlertid enig med Aetat Arbeidsformidlingen i at det er ønskelig å redusere omfanget av meldeplikten i størst mulig grad for å unngå et tungvint og ressurskrevende byråkrati, samt å tydeliggjøre og forenkle plikten. Dette vil bli vurdert nærmere ved utarbeidelsen av forskrifter til den nye loven.

17.2 Identifisering av utlending

17.2.1 Utlendingens plikt til å medvirke til å avklare sin identitet

17.2.1.1 Gjeldende rett

Det følger av utlendingsloven § 37 at en utlending ved innreise og frem til antatt korrekt identitet er registrert, har plikt til å medvirke til å avklare sin identitet i den grad myndighetene krever det. Utlendingen kan også senere pålegges en slik plikt dersom det er grunn til å anta at den registrerte

identiteten er uriktig. I utlendingsforskriften § 128 er det nærmere utdypet hva som kreves av medvirkning fra utlendingens side. Blant annet kan det kreves at utlendingen fremlegger dokumentasjon, og innhenter eller medvirker til å innhente opplysninger hos myndighetene i inn- og utland som kan bidra til å avklare utlendingens identitet. Asylsøkere skal ikke pålegges å medvirke på en måte som kan komme i konflikt med et beskyttelsesbehov.

I tillegg til loven § 37 om medvirkningsplikten pålegger loven en utlending møte- og opplysningsplikt, jf. § 44. Etter § 44 gjelder opplysningsplikten ikke kun forhold vedrørende identiteten, men alle opplysninger som kan ha betydning for vedtaket.

En utlending som ikke etterkommer et pålegg om å medvirke til å avklare sin identitet etter forskriften § 128 første og tredje ledd, jf. loven § 37 første ledd, kan straffes etter loven § 47 første ledd bokstav a. Videre er det straffbart å gi vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger, jf. loven § 47 første ledd bokstav b.

Dersom det oppstår tvil om utlendingens identitet, har myndighetene adgang til å benytte tvangsmidler for å avklare utlendingens identitet, se kapittel 17.2.2 flg.

17.2.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget påpeker at myndighetene står overfor store utfordringer når det gjelder å fastlegge søkernes identitet. Det er betenkelig at det oppholder seg utlendinger i Norge uten at myndighetene med sikkerhet kan fastslå deres identitet. Følgende siteres fra utvalgets utredning kapittel 13.3.4.2:

> «Selv om vedkommende utlending medbringer dokumenter har det også i mange tilfeller vist seg at disse er falske. Det vil likevel være av betydning å få tak i disse dokumentene. For det første kan de brukes til å etterprøve opplysninger som er gitt om reiserute blant annet gjennom stemplene i passet, og for det andre gir de en ledetråd som kan tjene til å bekrefte eller avkrefte søkerens øvrige opplysninger. Utvalget mener det er viktig å videreføre en lovfestet plikt for dem som søker om en tillatelse i Norge til å oppgi sin rette identitet, og bidra til avklaring av denne hvor det kan ha oppstått tvil eller manglende dokumentasjon, jf. lovutkastet § 93.»

Utvalget foreslår også å videreføre loven § 44 om personlig møteplikt for å gi opplysninger som kan ha betydning for vedtaket, jf. utvalgets lovutkast § 93 første ledd.

I tillegg til den generelle bestemmelsen om utlendingens møte- og opplysningsplikt i utvalgets lovutkast § 93, er det i utvalgets lovutkast § 66 regler om intervju i forbindelse med søknad om familieinnvandring, og i utvalgets lovutkast § 104 regler om opplysningsplikt ved søknad om asyl.

17.2.1.3 Høringsinstansenes syn

POD er enig i at plikten til å oppgi rett identitet og til å bidra til avklaring av denne, nedfelles i loven. Regelen gir en signaleffekt, og danner et bakteppe for de øvrige bestemmelsene.

UDI støtter utvalgets forslag om å videreføre ordningen i gjeldende lov om søkerens plikt til å medvirke til å oppklare sin identitet. UDI mener det bør komme klart frem at opplysningsplikten også innbærer at utlendingen må legge fram aktuelle dokumenter som kan ha betydning for vedtaket.

POD og *UDI* foreslår at møte og opplysningsplikten i utvalgets forslag § 93 første ledd også bør gjelde referansepersonen. UDI uttaler:

> «Etter direktoratets vurdering er det av og til behov for å kunne innhente opplysninger fra andre personer enn søkeren selv. Dette gjelder for eksempel mindreårige asylsøkere som bor sammen med eller har kontakt med slektninger eller andre nærstående i Norge, og enslige mindreårige som kommer hit sammen med en følgeperson. I dag blir aktuelle personer innkalt i forbindelse med intervju av barnet. Samtalen med vedkommende har til hensikt å kartlegge barnets situasjon, reisen til Norge og muligheten for å oppspore foreldrene eller andre omsorgspersoner i hjemlandet. Når to ektefeller søker beskyttelse samtidig, er det også gode grunner til å vurdere opplysningene i begge sakene samlet.
>
> I forbindelse med søknader om visum og familieinnvandring blir referanseperson ofte innkalt til samtale for å gi opplysninger. Referansepersonens oppmøte og opplysning av saken er basert på frivillighet. Hvis vedkommende ikke møter eller gir de opplysninger utlendingsmyndighetene trenger, vil det imidlertid kunne få negative konsekvenser. Etter direktoratets vurdering er det da grunn til å spørre om frivillighetskravet etter personopplysningsloven er oppfylt.»

POD uttaler:

> «Vi støtter forslaget om å lovfeste søkers plikt til å møte og bidra til å opplyse saken[...]. Flere av politimestrene understreker dessuten at det er ønskelig at også referansepersoner har en slik plikt. Gjennom § 66 fjerde ledd vil riktignok

en del referansepersoner i familieinnvandringssaker ha plikt til å møte til intervju, men det er også et behov for å kunne pålegge andre å møte. Det kan også være aktuelt å innkalle referansepersoner som har vært til intervju etter § 66 fjerde ledd en gang til.»

Antirasistisk senter, *MiRA-Senteret* og *Oslo Biskop* synes det er rimelig at en utlending skal avklare sin identitet, men ønsker en tilføyelse om at myndighetenes krav om at utlendingen skal avklare sin identitet er begrenset av at utlendingen ikke setter seg i fare.

UNE foreslår at det tas med i § 93 første ledd hvem som har kompetanse til å gi slikt pålegg som fremgår av bestemmelsen, og at det gjøres en henvisning til § 104 hvor det er særregler om asylsøkerens møte- og opplysningsplikt.

Justisdepartementet bemerker at utlendingens opplysningsplikt i forhold til å bistå i avklaringen av sin identitet ikke er begrenset, og foreslår derfor at ordet «antatt» i utvalgets lovutkast § 93 annet ledd første punktum strykes.

17.2.1.4 Departementets vurdering

Det er naturlig og nødvendig at en utlending som ønsker opphold i Norge har en plikt til å medvirke til å avklare sin egen identitet. Formålet med medvirkningsplikten er å få dokumentert identiteten til utlendingen og å få saken best mulig opplyst. Avklaring av utlendingens identitet er blant annet viktig for å sikre at utlendingsmyndighetene treffer riktige vedtak for rett person, bl.a. kan geografisk hjemmehørighet og personlig bakgrunn forøvrig ha stor betydning ved søknad om asyl. Videre kan eksempelvis slektskap, noe som også har sammenheng med identitet, ha stor betydning ved søknad om familiegjenforening. Det er også viktig å unngå at asylsøkere søker asyl i nye land på nye og falske identiteter etter tidligere å ha fått avslag på en annen identitet i et annet land. Korrekt identitet gjør det også lettere for myndighetene å få kjennskap til om det hefter en eventuell sikkerhetsrisiko eller andre betenkelige forhold ved en som søker opphold i Norge. Departementet støtter derfor utvalgets forslag om å videreføre utlendingens plikt til å medvirke til å avklare sin egen identitet.

Departementet er enig med Antirastisk senter, Oslo Biskop og MiRA-Senteret i at lovfesting av prinsippet om utlendingens plikt til å medvirke til å avklare identiteten, ikke må komme i konflikt med et beskyttelsesbehov. Dette prinsippet er i dag nedfelt i utlendingsforskriften § 128. Departementet bemerker imidlertid at i kapittel 3.6 fremgår det at en asylsøker ikke alltid vil være forhindret fra å ta kontakt med sitt hjemlands myndigheter. Dersom asylsøkeren ikke flykter fra myndighetene, men fra andre grupperinger i hjemlandet, kan det ofte være rimelig å kreve at vedkommende henvender seg til hjemlandets myndigheter for å fremskaffe bekreftelse på identiteten. Departementet vil komme tilbake til dette i forbindelse med utformingen av ny forskrift. Det vises til departementets lovforslag § 83.

I likhet med UDI og POD ser departementet at det i flere sammenhenger ville vært hensiktsmessig å utvide møte- og opplysningsplikten i utvalgets lovutkast § 93 første ledd til også å gjelde for referansepersoner. For at søknaden skal bli tilstrekkelig opplyst i søkerens favør, vil det ofte være avgjørende at referansepersonen møter og gir opplysninger til utlendingsmyndighetene. Manglende medvirkning fra referansepersonens side vil derfor i praksis kunne føre til at søknaden blir avslått. Departementet mener imidlertid at det er for inngripende å oppstille en slik plikt for referansepersonen. Dette må ses i sammenheng med at referansepersonen normalt ikke er part i saken og at overtredelse av møte- og opplysningsplikten er straffesanksjonert, jf. departementets lovforslag § 108. Departementet mener det kun er utlendingen saken gjelder som bør ha en slik plikt og at eventuell informasjonsinnhenting fra tredjemenn må basere seg på frivillighet. Departementet presiserer imidlertid at dersom tredjemenn samtykker og gir opplysninger til utlendingsmyndighetene, vil det etter departementets lovforslag § 108 kunne føre til straff dersom det gis vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger.

Til UDIs forslag om at det bør presiseres at opplysningsplikten også innebærer en plikt til å legge frem dokumenter som kan ha betydning for saken, jf. utvalgets lovutkast § 93 første ledd, mener departementet at det ikke er behov for å gjøre endringer i ordlyden for å få frem dette. Etter departementets vurdering er det tilstrekkelig klart at med å «gi opplysninger» omfattes å legge frem relevante dokumenter og annet materialet som kan ha betydning for saken. I henhold til utvalgets og departementets lovforslag, kan kongen gi nærmere regler i forskrift om hva utlendinger kan pålegges for å oppfylle opplysningsplikten, jf. departementets lovforslag § 83 siste ledd.

Departementet er enig med Justisdepartementet i at ordet «antatt» i utvalgets lovutkast § 93 annet ledd første punktum bør strykes.

Som det fremgår i kapittel 17.2.1.3 har UNE foreslått å lovfeste hvem som har kompetanse til å pålegge utlendingen å møte personlig for å gi opp-

lysning i saken, jf. utvalgets lovutkast § 93 første ledd. Departementet viser til at den foreslåtte bestemmelsen svarer til § 44 annet ledd i gjeldende lov og at denne bestemmelsen tidligere hadde en presisering om at det var politiet som kunne gi slikt pålegg, men at presiseringen ble fjernet gjennom en lovendring i 1999 fordi det var ønskelig at også UDI skulle kunne pålegge personlig frammøte etter at UDI overtok ansvaret for asylintervjuene. Departementet er imidlertid enig med UNE i at det bør framgå av bestemmelsen hvem det er som har kompetanse til å gi pålegg etter bestemmelsen, og foreslår å presisere at dette er politiet og UDI.

Departementet er for øvrig enig med UNE i at det i den generelle bestemmelsen om utlendingens møte- og opplysningsplikt bør være en henvisning til § 93 som gjelder søkerens opplysningsplikt i saker om beskyttelse.

Det vises til departementets lovforslag § 83 første ledd.

17.2.2 Generelt om bruk av tvangsmidler

17.2.2.1 Innledning

Utlendingsmyndighetene står ikke sjelden overfor situasjoner hvor en utlending nekter å oppgi identitet, gir uriktige opplysninger om sin identitet eller skjuler seg for myndighetene når vedtak skal iverksettes. I slike situasjoner er myndighetene avhengig av å kunne benytte tvangsmidler. Tvangsmidler er et samlebegrep for ulike virkemidler hvor tvang kan benyttes om nødvendig. Eksempler på tvangsmidler er pågripelse og fengsling, undersøkelse av person og bolig, og beslag av reisedokument eller annet materiale som kan dokumentere utlendingens identitet.

Når tvangsmidler benyttes etter utlendingsloven er det to alternative overordnede begrunnelser for dette:

- avklaring av utlendingens identitet
- iverksettelse av vedtak (uttransportering)

Bruken av tvangsmidler i disse tilfellene behandles nærmere nedenfor under henholdsvis kapittel 17.2.3 flg. (identifisering av utlending) og kapittel 17.3.3 flg. (iverksetting av vedtak). I dette kapittelet behandles generelle problemstillinger ved bruk av tvangsmidler.

Bruken av tvangsmidler hører tradisjonelt hjemme i straffeprosessretten. Utlendingsloven er en del av spesiallovgivningen, som har særskilte bestemmelser om tvangsmidler. Det er en noe glidende overgang mellom bruken av tvangsmidler i straffeprosessloven og utlendingsloven. Det skal derfor kort redegjøres nærmere for forholdet mellom straffeprosessloven og utlendingsloven når det gjelder bruken av tvangsmidler. Dernest skal det kort redegjøres for våre internasjonale forpliktelser på området.

17.2.2.2 Forholdet mellom straffeprosesslovens og utlendingslovens bestemmelser om tvangsmidler

Det er flere likheter mellom bestemmelsene om tvangsmidler i straffeprosessloven og utlendingsloven. For eksempel gjelder det samme beviskrav ved ransaking av bolig etter straffeprosessloven § 192 (skjellig grunn til å mistenke) som for undersøkelse av bolig etter utlendingsloven § 37 tredje ledd. Det er også flere henvisninger i utlendingsloven til straffeprosesslovens bestemmelser om bruk av tvangsmidler. For eksempel heter det i loven § 37 c om kompetanse og fremgangsmåte ved pågripelse og fengsling at straffeprosessloven §§ 170 a og 174 flg. gjelder tilsvarende så langt de passer. Av straffeprosessloven § 170 a følger det at:

> «Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.»

Det er imidlertid også viktige forskjeller mellom regelsettene. Formålet med bruk av straffeprosesslovens tvangsmidler er etterforskning og avklaring av straffbare forhold (straffesaker). Formålet med bruk av utlendingslovens tvangsmidler er at de skal være til hjelp i avgjørelsen eller gjennomføringen av vedtak i utlendingssaker (forvaltningssaker).

I den enkelte sak kan det reises spørsmål om bruken av tvangsmidlet er av straffeprosessuell eller forvaltningsmessig karakter. Det avgjørende i denne sammenheng er hvilket formål bruken av tvangsmiddelet har. Et eksempel kan være at utlendingen nekter å oppgi identitet, samtidig som det er mistanke om at vedkommende medvirker i organisert menneskesmugling. I en slik situasjon vil man først kunne begjære vedkommende fengslet etter straffeprosesslovens regler. Hvis det viser seg at etterforskningen ikke fører frem, kan utlendingen ikke lenger holdes fengslet i medhold av straffeprosesslovens regler. Dersom utlendingen fortsatt nekter å oppgi sin identitet, eller det er grunn til å mistenke at utlendingen oppgir falsk identitet, kan man imidlertid begjære utlendingen fengslet etter utlendingsloven § 37 sjette ledd.

17.2.2.3 Kort om internasjonale forpliktelser

Å bli utsatt for bruk av tvangsmidler kan være blant de mest inngripende tiltak en person kan bli utsatt for, men variasjonen i inngrepenes karakter er stor. Fingeravtrykk er et eksempel på et lite inngripende tiltak. I den andre enden av skalaen er fengsling, som må regnes som svært inngripende. Flere av menneskerettighetskonvensjonene Norge er bundet av stiller krav til bruken av tvangsmidlene, og kravene er strengere jo mer inngripende tvangsmidlet er.

Etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav f kan fengsling brukes for å hindre ulovlig innreise eller sikre utreise. Etter artikkel 5 nr. 4 har den frihetsberøvede krav på rask rettslig prøving av lovligheten av frihetsberøvelsen.

EMK artikkel 3 slår fast at ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdigende behandling. For staten innebærer dette både en plikt til å avstå fra handlinger som kan krenke denne rettigheten, så vel som en plikt til å sørge for å iverksette tiltak slik at denne retten blir respektert. Det kan for eksempel være en plikt til å sørge for at personen får nødvendig medisinsk behandling i forbindelse med en frihetsberøvelse. Også EMK artikkel 8 om retten til privat- og familieliv setter rammer for bruken av tvangsmidler. Etter artikkel 8 nr 2 kan inngrepet skje «når det er i samsvar med loven» og når det «er nødvendig i et demokratisk samfunn» på grunn av «den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.» Dette innebærer at man må ha en tydelig og klar hjemmel for inngrepene. Dernest skal det være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Hva som ligger i dette vilkåret har blitt utdypet gjennom rettspraksis fra EMD. Krav om proporsjonalitet eller forholdsmessighet mellom inngrepet og det som søkes oppnådd ved bruk av tvangsmiddelet står sentralt ved vurderingen av hva som er «nødvendig».

Lignende bestemmelser finnes i FNs internasjonale konvensjon om de sivile og politiske rettigheter, henholdsvis artiklene 7, 9 og 17. Barnekonvensjonen stiller også i artikkel 16 og 37 krav til statene i forbindelse med bruk av tvangsmidler overfor barn. Disse konvensjonene er gjort til en del av norsk rett gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Det følger av menneskerettsloven § 2 at alle de tre ovennevnte konvensjoner er gjort til del av norsk rett og går i tilfelle av motstrid foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. loven § 3. Videre er det andre menneskerettighetskonvensjoner som faller utenfor oppramsingen i menneskerettsloven § 2, men som også stiller krav til bruk av tvangsmidler og som Norge er folkerettslig bundet av, for eksempel FNs torturkonvensjon.

17.2.2.4 Utvalgets forslag

I dag finnes tvangsmidlene i utlendingsloven i ulike bestemmelser, avhengig av om de skal benyttes i forbindelse med *identifisering av en utlending* eller om de skal benyttes ved *iverksetting av vedtak*. For eksempel er det i § 37 sjette ledd hjemmel til å fengsle en utlending når vedkommende «nekter å oppgi sin identitet [...]» og i § 41 femte ledd hjemmel for fengsling «når det er nødvendig for å sikre iverksetting». Dette fører til at reglene i stor grad henviser til hverandre og til en viss grad er gjentagende. Utvalget foreslår derfor en systematikk basert på at bestemmelser om bruk av samme type tvangsmidler samles i en paragraf. Dette vil gi en bedre oversikt, og vil også bety at man slipper krysshenvisninger mellom de enkelte lovbestemmelsene.

Utvalget foreslår videre at det fastslås som et generelt prinsipp i utlendingsloven at et tvangsmiddel ikke skal benyttes hvis det anses uforholdsmessig, jf. utvalgets lovutkast § 115. Bestemmelsen er identisk med straffeprosessloven § 170a. Utvalget mener at det av signal- og informasjonshensyn vil være en fordel at prinsippet om forholdsmessighet ved bruk av tvangsmidler kommer klart og tydelig til uttrykk i ny utlendingslov.

17.2.2.5 Høringsinstansenes syn

UDI er enig i utvalgets forslag til ny systematikk basert på at bestemmelsene om bruk av samme type tvangsmiddel samles i en paragraf. UDI mener dette vil gi et mer brukervennlig regelverk og gi bedre informasjon. UDI foreslår imidlertid at bestemmelsene om tvangsmidler plasseres i et eget kapittel (nytt kapittel 14), slik at saksbehandlingsregler (som gjelder for utlendingsmyndighetene) blir å finne i et kapittel som er atskilt fra regler om tvangsmidler (som politiet kan iverksette).

Amnesty har flere innvendinger til begrepsbruken i bestemmelsene om tvangsmidler. Amnesty viser til at:

> «(...) Det benyttes bl.a. betegnelsene skjellig grunn til å anta, skjellig grunn til mistanke, skjellig grunn til å tro og særlig grunn til å frykte. Amnesty er meget skeptisk dersom kra-

vene til bruk av enkelte tvangsmidler settes lavere enn i dagens lov uten at dette er begrunnet på en tilfresstillende måte. Vi oppfordrer til en opprydning i begrepsbruken og anmoder om at man benytter straffeprosesslovens begreper som allerede er godt innarbeidet. Etter Amnestys oppfatning bør man i alle fall ikke legge seg på et lavere nivå enn det som kreves for tilsvarende inngrep hjemlet i straffeprosessloven. Det kan imidlertid tyde på at så er tilfelle for enkelte av bestemmelsene i forslaget. Det er i så fall meget betenkelig. Vi kan ikke se at det er noen gode grunner for at listen skal ligge lavere for tvangstiltak overfor utlendinger enn mot personer som mistenkes for å ha begått kriminelle handlinger.»

UDI støtter utvalgets forslag til § 115. *Oslo biskop* mener at bestemmelsen må utformes slik at utlendingens mening skal bli hørt, og at bruk av tvangsmiddel må registreres – slik at dette i ettertid kan verifiseres.

Antirasistisk senter uttaler:

«Antirasistisk senter føler seg ikke beroliget av denne paragrafen [§ 115], i og med at det er myndighetene som hele tiden står for vurderingen.»

UNE foreslår at den generelle bestemmelsen om tvangsmidler i utvalgets forslag § 115 flyttes, slik at den står innledningsvis i kapittelet om tvangsmidler. UNE viser til at paragrafen er av generell karakter, og at første ledd gir uttrykk for et prinsipp som kan få betydning for tolkingen av de øvrige bestemmelsene om tvangsmidler. UNE bemerker at dette vil gi den samme systematikken som i straffeprosessloven.

17.2.2.6 Departementets vurdering

Utlendingsmyndighetene har i enkelte sammenhenger behov for å kunne benytte tvangsmidler. Regelverket som angir rammen for bruken av tvangsmidler på utlendingsfeltet, skal ivareta ulike og til dels kryssende hensyn. På den ene siden må tvangsmidlene fungere som effektive virkemidler ved bekjempelsen av ulovlig innvandring, samt å sikre retur av personer som ikke har lovlig opphold her. På den annen side må bestemmelsene ivareta utlendingens rettssikkerhet. Bruk av tvangsmidler er et inngrep i utlendingens personlige sfære og vil normalt oppleves som et inngripende tiltak for den det gjelder.

Departementet er enig i utvalgets forslag til ny systematikk ved at hjemler for bruk av en type tvangsmiddel samles i en paragraf. Tvangsmidlene organiseres etter type tvangsmiddel og ikke etter hva som er formålet med bruken av tiltaket. Det vil derfor for eksempel kun være en paragraf om fengsling, i motsetning til i dag hvor bestemmelser om fengsling er regulert i flere paragrafer.

I likhet med utvalget foreslår departementet en generell bestemmelse om forholdsmessighet ved bruk av tvangsmidler, jf. departementets lovforslag § 99 første ledd. En slik bestemmelse er viktig både av informasjonshensyn og som en tolkningsregel ved anvendelsen av de konkrete bestemmelsene om tvangsmidler. Bestemmelsen gir videre uttrykk for en forpliktelse som påhviler staten i henhold til våre internasjonale forpliktelser. Bestemmelsen har samme ordlyd som straffeprosessloven § 170 a, slik at rettspraksis og litteratur til denne bestemmelsen vil kunne være veiledende ved tolkningen av bestemmelsen.

Bestemmelsen inneholder for det første et krav i første ledd første punktum om at det skal foreligge «tilstrekkelig grunn» for å bruke et tvangsmiddel. Dette innebærer at det må være hensiktsmessig å benytte et tvangsmiddel i en gitt situasjon. I første ledd annet punktum kommer det generelle kravet om forholdsmessighet til uttrykk. Hva som regnes som et «uforholdsmessig inngrep» må avgjøres konkret. I den enkelte sak kan det for eksempel legges vekt på forhold som knytter seg til personen, slik som alder, sykdom eller at vedkommende har omsorgsforpliktelser. Det kan også legges vekt på forhold ved saken, for eksempel sakens omfang og alvor. Videre innebærer bestemmelsen at man skal benytte det minst inngripende tvangsmidlet som anses tilstrekkelig til å oppnå formålet.

På samme måte som UNE mener departementet at den generelle forholdsmessighetsbestemmelsen bør komme først i kapittelet om tvangsmidler, da bestemmelsen vil være en rettesnor ved fortolkningen av de øvrige bestemmelsene. Dette skaper dessuten best oversikt.

Departementet er enig med Amnesty i at begrepsbruken i størst mulig grad bør harmoniseres med straffeprosesslovens regler. Det skal ikke være en lavere terskel for å bruke tvangsmidler etter utlendingsloven enn etter straffeprosessloven. Det kan imidlertid i enkelte tilfeller være grunn til å benytte andre begreper enn i straffeprosessloven, da regelverkene ikke er ment å være identiske. Det er videre flere steder henvist til at straffeprosesslovens regler «gjelder så langt de passer».

Når det gjelder spørsmålet om pågripelse av barn og pålegg om opphold på utlendingsinternat i tilknytning til iverksettelse av vedtak, vil departementet understreke at det generelt ikke er ønske-

lig med denne typen tiltak overfor barn. Det vises til følgende som er uttalt i Ot.prp. nr. 28 (2006-2007):

> I tilfeller hvor barn eller barnefamilier får avslag på en søknad om asyl, fremgår det av AID rundskriv – AID 3/2006 – at barn og barnefamilier ikke mister retten til fortsatt opphold på asylmottak. Dette gjelder uavhengig av om utreisefristen oversittes, og uavhengig av årsaken til at utreisefristen oversittes. Det er altså ikke slik at barn og barnefamilier blir pålagt frihetsberøvelse i utlendingsinternat idet utreisefristen i forbindelse med endelige avslagsvedtak oversittes.
>
> I tilfeller hvor utreisefristen oversittes må det påregnes at politiet på ett eller annet tidspunkt vil tvangseffektuere vedtaket. Det kan i den forbindelse være aktuelt å pålegge utlendingen opphold på utlendingsinternat. Praksis hittil har vært at barns opphold i utlendingsinternat som den store hovedregel har vært avledet av rettslig kjennelse eller pågripelsesbeslutning mot foreldrene, det vil si mot omsorgsperson(er), og at det har vært ansett å være «til barnets beste» å være sammen med sine foreldre, til tross for at oppholdet finner sted i utlendingsinternat. Det har også vært enkelte mindreårige i internatet uten medfølgende omsorgsperson, men da med forutgående kjennelse/pågripelsesbeslutning hvor det må forutsettes at vurderingen om «barnets beste» er foretatt.
>
> Der barn skal oppholde seg i utlendingsinternat er det imidlertid svært viktig å tilrettelegge for at oppholdet ikke blir mer belastende for barna enn hva som er strengt nødvendig. Av ovennevnte CAHAR-retningslinjer (2005) fra Europarådet, fremgår det i retningslinje nr. 11 pkt. 1 til 5 at:
>
> 1. Forvaring av barn skal finne sted bare som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom.
> 2. Familier som holdes i forvaring i påvente av uttransportering, bør få eget husvære, slik at de er sikret tilstrekkelig privatliv.
> 3. Barn, enten de sitter i forvaring eller ikke, har rett til utdanning og til fritid, herunder rett til å delta i lek og fritidsaktiviteter som passer for alderen. Krav mht. utdanning kan avhenge av oppholdets varighet.
> 4. Enslige mindreårige bør plasseres i institusjoner som har det personell og de fasiliteter som er nødvendig for å ivareta behovene til personer på deres alder.
> 5. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved forvaring av barn som skal uttransporteres.

Departementet viser også til barnekonvensjonen artikkel 37 bokstavene a til d. Særlig nevnes at etter artikkel 37 bokstav b, skal pågripelse, internering eller fengsling av et barn bare benyttes som en siste utvei og for et korets mulig tidsrom. Etter artikkel 37 bokstav c, skal ethvert barn som er frarøvet sin frihet holdes atskilt fra voksne, med mindre det motsatte anses å være det beste for barnet.

Når det gjelder vurderingen av hvem som skal plasseres på internatet, er det en forutsetning i saker som omfatter barn at det blir foretatt en grundig vurdering av hensynet til barnets beste i hvert enkelt tilfelle.

Utvalget har samlet bestemmelsene om tvangsmidler i et eget underavsnitt III i kapittel 13. UDI foreslår å gjøre bestemmelsene om tvangsmidler til et eget kapittel 14. Departementet er for så vidt enig i at de to første avsnittene i kapittel 13 regulerer de forvaltningsrettslige sidene ved saksbehandlingen, mens avsnitt III om tvangsmidler har bestemmelser som ligger nær opp til straffeprosesslovens regler. Dette kan tale for å skille avsnittet ut i et eget kapittel. Etter departementets vurdering ville det imidlertid ført til at loven får et mer oppstykket preg med nok et nytt kapittel. Departementet går heller inn for å endre den systematikken som utvalget har foreslått, slik at bestemmelsene om fingeravtrykk mv., tvangsmidler og straff samles i ett kapittel, jf. departementets lovforslag kapittel 12.

17.2.3 Fotografi og fingeravtrykk av utlending

17.2.3.1 Gjeldende rett

Etter utlendingsloven § 37 fjerde ledd bokstav a kan det tas fotografi og fingeravtrykk av en utlending som «ikke kan dokumentere sin identitet eller det er grunn til å anta at utlendingen oppgir falsk identitet.» Det må være en saklig begrunnet antakelse. Loven § 37 fjerde ledd bokstav b til d gir hjemmel til å ta fotografi og fingeravtrykk i andre tilfeller uten at det er tvil om vedkommendes identitet. For eksempel kan det etter bokstav b tas fotografi og fingeravtrykk hvor utlendingen «søker asyl eller en tillatelse etter loven,». Det er nærmere regulert i utlendingsforskriften § 129 i hvilke tilfeller det skal tas fotografi og fingeravtrykk av søkeren.

Fingeravtrykk tatt i medhold av utlendingsloven § 37 fjerde ledd registreres i et EDB-basert fingeravtrykksregister, jf. § 37 femte ledd og utlendingsforskriften § 130. Utlendingsforskriften §§ 130-132 har detaljerte regler om henholdsvis

oppbevaring og registrering av fotografi og fingeravtrykk, søk i utlendingsregisteret og andre registre og sletting av fingeravtrykk. Etter forskriften § 131 skal det ved registrering av fingeravtrykk søkes i utlendingsregisteret for å undersøke om utlendingen allerede er registrert under samme eller annen identitet. Det skal også søkes i det alminnelige fingeravtrykkregisteret for å undersøke om utlendingen er ettersøkt i Norge eller annet land.

Beslutning om at det skal tas fotografi eller fingeravtrykk treffes av polititjenestemann eller UDI, jf. utlendingsloven § 37 c første ledd.

Loven § 37 e regulerer når fingeravtrykk kan tas og registreres i det såkalte Eurodac-registeret, som er en del av Dublin-samarbeidet. Ved hjelp av Eurodac-registeret kan man finne ut om en asylsøker tidligere har søkt asyl i et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet. Har personen det, blir vedkommende i utgangspunktet sendt tilbake til dette landet. Bestemmelsen fastsetter at fingeravtrykk kan tas av utlending som har fylt 14 år og som enten søker asyl (bokstav a), uten å bli bortvist, blir anholdt i forbindelse med ulovlig passering av en ytre Schengengrense (bokstav b), eller oppholder seg ulovlig i riket (bokstav c). I tillegg til fingeravtrykkene kan opplysningene om datoen for den dag fingeravtrykkene ble tatt, sted og dato for fremleggelsen av asylsøknad samt kjønn og opprinnelsesstat, registreres.

17.2.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å videreføre dagens regler om fotografering og opptak av fingeravtrykk av utlendinger. Utvalget foreslår i tillegg at loven bør åpne for at fingeravtrykk kan innhentes med tvang og at det bør være hjemmel for å lagre fotografiene elektronisk på samme måte som det i dag er for lagring av fingeravtrykk. Følgende siteres fra utvalgets utredning kapittel 13.3.4.10:

> «I de fleste tilfeller vil utlendingen samtykke i opptak av fingeravtrykk, men det er heller ikke uvanlig at det forekommer tilfeller hvor tvangsmessig opptak av fingeravtrykk er nødvendig. Det er i første rekke lagringen og den senere anvendelsen av fingeravtrykk som innebærer at det å avtvinge noen fingeravtrykk har en inngripende karakter.
>
> Både Justisdepartementet og Riksadvokaten har tidligere uttalt at det vil være klargjørende og hensiktsmessig å ha en særskilt hjemmel i utlendingsloven for å innhente fingeravtrykk med tvang. Utvalget har foreslått en særskilt bestemmelse om at politiet skal kunne avgjøre at fingeravtrykk skal tas med tvang, jf. lovutkastet § 108 femte ledd. Bestemmelsen gir utlendingen rett til å bringe spørsmålet om rettmessigheten av tiltak inn for retten.
>
> Utlendingsforskriften § 130 bestemmer at fotografi tatt i utlendingssak skal oppbevares i den enkelte utlendingssak. I motsetning til hva som gjelder for fingeravtrykk, er det ikke hjemmel for å oppbevare fotografiene elektronisk. Dette gjør at det ikke kan søkes etter bildet uten å lete frem den konkrete saken. Det er også uhensiktsmessig ved at det fysiske fotografiet lett kan bli borte. Dessuten har den tekniske utviklingen medført at fotografier i større utstrekning kan tas digitalt, slik at en registrering i en database stort sett vil være uproblematisk. Utvalget mener på denne bakgrunn at det er hensiktsmessig å ha en hjemmel for å lagre fotografiene elektroniske på samme måte som for fingeravtrykk, jf. lovutkastet § 108 annet ledd.»

17.2.3.3 Høringsinstansenes syn

UDI og *POD* støtter forslaget om en klar hjemmel for bruk av tvang for opptak av fingeravtrykk. POD gir uttrykk for at også fotografering bør kunne skje ved tvang. POD uttaler:

> «Etter vår mening er det ingen grunn til at ikke også fotografi skal kunne tas uten at utlendingen samtykker. Det er mulig utvalget ikke har ansett det nødvendig med en lovhjemmel for «tvangsfotografering» (eller at § 108 første ledd er tilstrekkelig), men så lenge fingeravtrykk er særskilt nevnt, vil det uansett være klargjørende at også foto nevnes.
>
> [...]
>
> Utvalget forutsetter at spørsmålet om rettmessigheten av å ta fingeravtrykk skal kunne bringes inn for retten etter at avtrykket er tatt. Vi er enige, men ser det som en stor fordel dersom dette fremgår klart av lovteksten. Det samme gjelder eventuelt «tvangsfotografering.»

Oslo biskop, MiRA-Senteret og Antirasistisk senter er i mot bruken av tvang og foreslår at utvalgets lovutkast § 108 femte ledd slettes. Nevnte høringsinstanser er også bekymret for den vide registreringen av alle utlendinger og den vide adgangen for politiet til å bruke disse opplysningene. Høringsinstansene foreslår derfor at utvalgets lovutkast § 108 annet punktum i annet ledd som gir Kongen hjemmel for i forskrift å gi nærmere regler for føring og bruk av registeret, utgår.

Advokatforeningen tar opp spørsmålet om lagring av fotografi og fingeravtrykk. Advokatforeningen savner en bestemmelse hvor det fremgår hvor lenge slike opplysninger kan lagres. Foreningen

mener at slik registrering bør være tidsbegrenset, «slik at den slettes etter «x» antall år.»

Juss-Buss er tilfreds med at vilkåret for å ta fotografi og fingeravtrykk vil være «grunn til å mistenke», hvilket er mer i samsvar med straffeprosesslovens begreper. Dette gjør det lettere å vurdere hva som ligger i uttrykket.

POD er positiv til elektronisk lagring av fotografi og fingeravtrykk etter § 108 annet ledd. POD forutsetter at fotografi og fingeravtrykk skal registres i samme register. Videre er POD tilfreds med at slike opplysninger skal kunne brukes i straffesaker av en viss alvorlighetsgrad.

UNE reiser spørsmålet om utenriksstasjonene bør medtas i hjemmelen i fjerde ledd over de som kan treffe beslutning om innhenting av fotografi og fingeravtrykk. UNE mener at det er naturlig å tolke loven slik at dette kan gjøres ved utenriksstasjoner, siden utlending som søker tillatelse etter loven, visum og familiegjenforening som hovedregel skal søke fra hjemlandet. *UNE* foreslår også å forenkle ordlyden i passussen som refererer til Dublinsamarbeidet i utvalgets lovutkast § 108, tredje ledd og § 109 første ledd.

17.2.3.4 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalget i å videreføre dagens regler om fotografi og opptak av fingeravtrykk. Departementet støtter videre utvalgets forslag om en klar hjemmel for bruk av tvang ved opptak av fingeravtrykk. Det er sjelden behov for å benytte tvang, men det er viktig at det er en klar hjemmel i loven for de tilfeller hvor det er nødvendig. Det samme gjelder i forhold til adgangen til å ta fotografi ved tvang. Departementet er enig med POD i at det tilsvarende bør være en klar hjemmel for å ta fotografi ved tvang. Departementet er videre enig med utvalget i at utlendingen skal kunne bringe spørsmålet om tvang inn for retten først etter at tiltaket er gjennomført, jf. utvalgets lovutkast § 108 femte ledd annet punktum. I samsvar med PODs forslag foreslår departementet å klargjøre dette i lovteksten. Hvis det gjennom en slik prøving for retten kommer frem at fingeravtrykk eller fotografi ikke er rettmessig innhentet, vil det medføre at fotografiet eller fingeravtrykket skal slettes. Det vises til departementets lovforslag § 100 femte ledd.

Departementet er også enig i utvalgets forslag om at fotografier bør kunne lagres elektronisk. Dette vil sikre at man kan søke frem bildet uten å måtte lete frem den konkrete saken og vil hindre at det må tas nytt fotografi i tilfeller hvor det fysiske fotografiet blir borte.

Etter gjeldende lov § 37 fjerde ledd bokstav a kan det tas fotografi og fingeravtrykk av utlending som ikke kan dokumentere sin identitet eller det er grunn til å anta at utlendingen oppgir falsk identitet. Departementet har i likhet med utvalgets forslag endret begrepet «grunn til å anta» til «grunn til å mistenke», jf lovforslaget § 100 første ledd bokstav a. Endringen i begrepsbruk er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

Etter gjeldende lov § 37 fjerde ledd bokstav c kan det tas fotografi og fingeravtrykk av en utlending som har fått *avslag* på søknad om tillatelse etter loven. Etter departementets vurdering bør det også være hjemmel til å ta fotografi og fingeravtrykk av en utlending som blir *innvilget* en tillatelse. I dag har politiet av og til mistanke om at personer som har fått opphold på grunnlag av familiegjenforening, senere søker asyl under et annet navn og dermed opererer med to identiteter. Det tas rutinemessig fingeravtrykk i asylsaker, jf. gjeldende lov § 37 fjerde ledd bokstav b. Dersom det også registreres fingeravtrykk i forbindelse med at søknaden om familiegjenforening innvilges, vil den doble identiteten bli avslørt.

I likhet med Advokatforeningen mener departementet at det bør være regler om hvor lenge fingeravtrykk og fotografier bør være lagret elektronisk. Personvernhensyn tilsier en nøye kontroll og oppfølging av de opplysninger som registreres. Departementet viser i denne sammenheng til at det i forskriften § 132 er bestemmelser om sletting av fingeravtrykk. Her gjelder det forskjellige tidsfrister avhengig blant annet av om vedkommende er innvilget tillatelse eller om det er truffet vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket, og om det er tvil om utlendingens identitet. Med unntak for saker som gjelder rikets sikkerhet, vil det i ingen tilfeller være adgang til å lagre fingeravtrykk utover 10 år. Tilsvarende bestemmelser vil bli vurdert i forbindelse med ny utlendingsforskrift både når det gjelder fingeravtrykk og fotografi.

UNE har reist spørsmål ved om utenriksstasjonene bør gis kompetanse til å treffe beslutning om at det skal tas fotografi eller fingeravtrykk. Siden søknader om oppholdstillatelse som hovedregel skal fremmes før søkeren reiser inn i riket, jf. departementets lovforslag § 56, bør også utenriksstasjonen gis slik kompetanse.

Departementet foreslår at ordet «Politiet» i utvalgets forslag § 100 femte ledd erstattes med «Politimesteren eller den han gir fullmakt». Departementet mener at avgjørelsen om bruk av tvang skal treffes av politimesteren eller en jurist i politiet. I kapittel 16 er det redegjort for formuleringen

«politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt».

Det vises til departementets lovforslag § 100.

17.2.4 Undersøkelse av utlendingens person, bolig, rom eller annet oppbevaringssted

17.2.4.1 Gjeldende rett

Etter loven § 37 tredje ledd kan det foretas undersøkelse av utlendingens «person, bolig, rom eller annet oppbevaringssted». Vilkårene er at det foreligger «skjellig grunn til mistanke» om at utlendingen ikke medvirker til å avklare sin identitet (jf. § 37 første ledd) ved å tilbakeholde eller skjule opplysninger om identiteten, eller at personen i strid med møte- og opplysningsplikten etter § 44 tilbakeholder eller skjuler opplysninger om tidligere oppholdssted.

Kravet om «skjellig grunn til mistanke» innebærer at det må være sannsynlighetsovervekt for at utlendingen tilbakeholder eller skjuler opplysninger.

Uten utlendingens skriftlige samtykke, kan undersøkelse bare foretas hvis det foreligger beslutning fra retten, jf. loven § 37 b. Hvis det er fare ved opphold, kan beslutningen fattes av påtalemyndigheten, jf. § 37 annet punktum. Etter § 37 b siste punktum gjelder reglene i straffeprosessloven §§ 198 til 202 så langt de passer. Det innebærer blant annet at regelen i straffeprosessloven § 198 første ledd bokstav b, hvor det fremgår at polititjenestemann kan foreta ransaking «når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor», kan få anvendelse ved undersøkelse etter utlendingsloven.

17.2.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at reglene om undersøkelse videreføres i ny utlendingslov, men at de gis et anvendelsesområde utover undersøkelse i identifiseringshensikt, jf. utvalgets lovutkast § 110 første ledd som også gjelder situasjoner hvor utlendingen skjuler «annen opplysning av vesentlig betydning for saken». Følgende siteres fra utvalgets spesialmotiver på side 432 i utvalgets utredning:

> «Bestemmelsen regulerer det samme som gjeldende lov § 37, men har et videre anvendelsesområde, idet utlendingsloven § 37 bare gjelder identifisering. Allerede i dag har politiet hjemmel i straffeprosessloven for å foreta undersøkelse av person, bolig m.m. ved mistanke om straffbare forhold, for eksempel overtredelse av plikten til å gi korrekte opplysninger etter utlendingsloven § 47 første ledd bokstav b. Av informasjonshensyn vil det likevel være en fordel å ha en tilsvarende hjemmel i en ny utlendingslov. Et praktisk eksempel på tilfeller hvor det ofte vil være nødvendig å foreta undersøkelse av utlendingens bolig for å finne ut om vedkommende gir riktige opplysninger, er saker om familiegjenforening hvor det foreligger mistanke om at et ekteskap er proforma.»

Utvalget har vurdert om kravet til mistankens styrke bør stilles lavere enn «skjellig grunn», men konkluderer, uten nærmere begrunnelse, med at det ikke er tilrådelig.

Når det gjelder spørsmålet om kompetansen til å treffe beslutning om undersøkelse foreslår utvalget at gjeldende hovedregel om at beslutning må treffes av retten, dersom utlendingen ikke samtykker, bør videreføres i ny lov. Utvalget foreslår imidlertid at kompetansen til å treffe beslutning i saker hvor det er fare for opphold ikke lenger skal ligge hos «påtalemyndigheten», men hos «politimesteren eller den han bemyndiger» (jurist i politiet som ikke behøver å ha påtalekompetanse).

17.2.4.3 Høringsinstansenes syn

UDI og *POD* støtter utvalgets forslag om at bestemmelsen om undersøkelse gis et anvendelsesområde utover undersøkelse i identifiseringshensikt, slik at det også kan treffes beslutning om undersøkelse dersom det er skjellig grunn til mistanke om at utlendingen skjuler «opplysning av vesentlig betydning for saken.»

Juss-Buss uttaler: «[g]enerelt mener vi at adgangen til å ransake etter denne regelen er alt for vid.»

Utvalgets forslag til § 110 er begrenset til undersøkelse av *utlendingens* bolig m.v. *POD*, som viser til uttalelser fra Politimesteren i Oslo og Politiets utlendingsenhet, og *Politiets Fellesforbund* etterlyser en mulighet for å foreta undersøkelse hos tredjemann.

Politiets utlendingsenhet uttaler:

> «Det bør etter vår oppfatning vurderes nærmere om det i noen tilfeller bør gis adgang til såkalt «tredjemannsransaking» i utlendingssaker, jf. straffeprosessloven § 192 annet ledd. Politiets utlendingsenhet registrerer alle asylsøkere i Norge, herunder blir asylsøkere spurt om sin reiserute og siste oppholdssteder. Ut fra erfaringene Politiets utlendingsenhet har gjort i denne forbindelse er det grunn til å tro at svært mange asylsøkere har hatt en eller annen form for bistand for å komme til Norge og for å søke asyl i riket. Herunder er det grunn til å tro at asylsøkere har hatt opphold hos familie, venner eller andre bekjente før de ankommer poli-

> tiet for å søke asyl. Det er videre grunn til å tro at mange asylsøkere oppbevarer reisedokumenter på siste oppholdssted eller hos en tredjeperson. Adgang til undersøkelse hos tredjeperson kan således være et hensiktsmessig tiltak for å kunne avdekke identitet og anskaffe reisedokumenter i forbindelse med en eventuell uttransport. Det kan på den annen side anføres at det vil være uforholdsmessig å gjennomføre slike tiltak overfor en tredjeperson, sett hen til at det dreier seg om undersøkelse i en utlendingssak, ikke en straffesak. Etter vårt syn er den avgjørende begrunnelse for at et slikt tiltak blir lovhjemlet at ukjent identitet for asylsøkere er en svært vanskelig utfordring for norske myndigheter.»

I forhold til utvalgets forslag til et mistankekrav om «skjellig grunn», jf. utvalgets lovutkast § 110 første ledd, uttaler *POD* at Politimesteren i Oslo tar til orde for at mistankekravet bør være noe lavere, nemlig «grunn til å tro». Politimesteren i Oslo viser til at det er praktisk behov for å kunne foreta undersøkelser uten at kravet til «skjellig grunn» anses oppfylt. POD uttaler at de ser innvendinger mot at mistankekravet for undersøkelse etter utlendingsloven skal være lavere enn for ransaking etter straffeprosessloven, men mener samtidig at det kan forsvares å ha et lavere mistenkekrav til undersøkelse, særlig for å avdekke identitet. POD uttaler imidlertid samtidig at de ikke har sterke innvendinger mot at gjeldende mistankekrav videreføres.

Antirastisk senter, MiRA-Senteret og *Oslo Biskop* er imot bestemmelsen og mener den bør utgå. Antirasistisk senter uttaler:

> «Antirasistisk senter er sterkt imot denne bestemmelsen, som ikke dreier seg om kriminelle forhold, men sivile forhold hvor myndighetenes ønske om en rask avklaring står i strid med en persons integritet. Vi ber om at denne paragrafen utgår.»

En rekke høringsinstanser har innvendinger mot begrepsbruken i utvalgets lovutkast § 110. *Juss-Buss* mener man bør bruke begrepet «ransaking» som er det begrepet som anvendes i straffeprosessloven, og at begrepet «undersøkelse» derfor er misvisende. Med tilsvarende begrunnelse mener Juss-Buss at man bør bruke «skjellig grunn til å mistenke», og ikke «skjellig grunn til å anta». *Amnesty* argumenterer for en opprydning i begrepsbruk og anmoder om at man benytter straffeprosesslovens begreper som allerede er godt innarbeidet. *Justisdepartementet* og *POD* mener at det i § 110 første ledd bør hete «tilbakeholder eller skjuler» og ikke kun «skjuler». Dette vil gjøre at ordlyden i ny utlendingslov er i samsvar med gjeldende utlendingslov.

I forhold til utvalgets lovutkast § 110 tredje ledd uttaler *UNE* at det bør fremgå av bestemmelsen at kravet om beslutning av retten kun gjelder dersom vedkommende ikke samtykker skriftlig. UNE viser til at dette er ordningen etter straffeprosessloven § 197. UNE ber også om at begrepet «fare ved opphold», jf. utvalgets lovutkast § 110 tredje ledd annet punktum, presiseres nærmere ved eksempler i proposisjonen.

17.2.4.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at gjeldende bestemmelser om undersøkelse av utlendingens person, bolig, rom eller annet oppbevaringssted i identifiseringshensikt i all hovedsak bør videreføres i ny utlendingslov. Adgangen til undersøkelse må ses i sammenheng med utlendingens møte- og opplysningsplikt, herunder utlendingens plikt til å medvirke til å avklare sin identitet, jf. departementets lovforslag § 83.

Departementet støtter utvalgets forslag om at bestemmelsen om undersøkelse bør utvides slik at den ikke bare kan anvendes i identifiseringshensikt, men også gi rett til undersøkelse med det formål å sikre andre opplysninger av vesentlig betydning for en sak om oppholdstillatelse. Det er ikke upraktisk at det for eksempel i saker om pro forma ekteskap er behov for å undersøke utlendingens bolig for å vurdere om ektefellene faktisk bor sammen.

For å tydeliggjøre at adgangen til å foreta undersøkelse bare skal gjelde i saker om oppholdstillatelse, og ikke for eksempel i sak om reisedokument, har departementet foreslått en presisering om dette i sitt lovutkast, jf. § 103.

I forhold til PODs og Politiets Fellesforbunds forslag om å vurdere nærmere om det i visse tilfeller bør være adgang til tredjemannsundersøkelse, ser departementet at kontrollhensyn taler for at det hjemles en slik adgang. Enhver utvidelse av adgangen til å foreta undersøkelse vil nødvendigvis innebære at man øker sannsynligheten for å komme over opplysninger som er relevante ved avklaringen av utlendingens identitet. Disse hensynene må veies mot hensynet til tredjemenn som ikke er part i forvaltningssaken. Undersøkelse av en person er et inngripende tiltak, og man bør være forsiktig med å utvide de muligheter som ligger i gjeldende lovgivning. Dersom det er holdepunkter for at tredjemenn har bistått utlendinger med å komme ulovlig inn i landet, eventuelt medvirker til å tilbakeholde opplysninger om utlendingens identitet, er

dette et forhold som kan forfølges etter straffeprosesslovens bestemmelser. Dersom forholdet blir vurdert slik at det ikke er tilstrekkelig alvorlig til at straffeprosessuelle tvangsmidler kan benyttes, mener departementet at dette samtidig taler for at det ikke er vektige nok grunner til at det bør foretas tredjemannsundersøkelse med hjemmel i utlendingsloven. Departementet vil etter dette ikke foreslå at det hjemles adgang til tredjemannsundersøkelse i ny utlendingslov.

I likhet med enkelte av høringsinstansene mener departementet at enkelte av begrepene i utvalgets lovutkast § 110 bør erstattes med andre begreper. Mistankebegrepet i gjeldende § 37 tredje ledd, «skjellig grunn til mistanke» bør videreføres istedenfor begrepet «skjellig grunn til å anta» som foreslått av utvalget. «Skjellig grunn til mistanke» er et vel innarbeidet begrep og det er ikke holdepunkter for at ikke dette begrepet bør videreføres i ny utlendingslov.

Departementet er videre enig med Justisdepartementet og POD i at det bør hete «tilbakeholder eller skjuler», og ikke bare «skjuler» som foreslått av utvalget, jf. utvalgets lovutkast § 110 første ledd første punktum og departementets lovforslag § 103 første ledd bokstav a. Ved å innta begrepet «tilbakeholder» kommer det klarere frem at det er adgang til å foreta undersøkelse i tilfeller hvor det er skjellig grunn til å mistenke at utlendingen holder tilbake pass eller annen relevant dokumentasjon om sin identitet, uten at det samtidig må foretas en vurdering av i hvilken grad utlendingen muntlig har oppgitt riktig eller falsk identitet til myndighetene.

Når det gjelder betegnelsen «undersøkelse», er departementet ikke enig med Juss-Buss i at dette bør erstattes med det straffeprosessuelle begrepet «ransaking». En slik forskjell i valg av uttrykk, understreker forskjellen mellom tvangsmidlene i utlendingsloven og straffeprosessloven.

Departementet er enig med UNE i at det bør fremgå av bestemmelsen at kravet om at retten må treffe beslutning om undersøkelse, jf. utvalgets lovutkast § 110 tredje ledd, kun gjelder dersom vedkommende ikke har gitt skriftlig samtykke. Departementet viser til at dette er ordningen etter gjeldende lovgivning, jf. § 37 b. Det fremgår også av spesialmotivene til utvalgets lovutkast § 110 tredje ledd på side 432 i utvalgets utredning at utvalget foreslår at denne ordningen videreføres.

Departementet er ikke enig med POD i at mistankekravet bør senkes fra «skjellig grunn til å mistenke» til «grunn til å mistenke». Tvangsmidlets art tilsier at det ikke er tilrådelig å senke mistankekravet.

I forhold til UNEs ønske om at begrepet «fare ved opphold», jf. utvalgets lovutkast § 110 tredje ledd annet punktum, utdypes nærmere, bemerker departementet at dette blant annet kan være praktisk hvor det straks bør foretas undersøkelse for å sikre at utlendingen ikke kvitter seg med relevante opplysninger om sin identitet.

Det vises til departementets lovforslag § 103.

17.2.5 Beslag av identitetspapirer, reisedokumenter ol

17.2.5.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag

Adgangen til å ta beslag må ses i sammenheng med utlendingens møte- og opplysningsplikt, jf. utvalgets lovutkast § 93, og adgangen til å foreta undersøkelse, jf. utvalgets lovutkast § 111. Hvis man kommer over dokumenter av relevans for å avklare utlendingens identitet, er dette dokumenter som kan være gjenstand for beslag.

Følgende siteres fra kapittel 13.3.3.5 i utvalgets utredning:

> «Utlendingsloven § 37 annet ledd gir adgang til beslag av reisedokument, billetter og annet som kan bidra til å avklare identiteten. Tidligere var bestemmelsen begrenset til beslag av dokumenter, men den ble endret i 1999 til å omfatte alt som kan bidra til å avklare identiteten. Tilsvarende rett til beslag har man hvis det er tvil om tidligere oppholdssted, når opplysningen om dette har betydning for retten til opphold i riket.
>
> Beslutning om beslag tas i utgangspunktet av påtalemyndigheten, jf. utlendingsloven § 37a første ledd. Beslutningen skal så vidt mulig være skriftlig og forevises for utlendingen før iverksettelse. Dersom det er fare ved opphold, kan beslag tas av polititjenestemann, jf. utlendingsloven § 37a annet ledd. Dette kan være praktisk i flere situasjoner, for eksempel når en polititjenestemann ved undersøkelse finner dokumenter på en person som er registrert uten id-dokumenter. I et slikt tilfelle må beslaget straks meldes til påtalemyndigheten som deretter utferdiger beslutning etter § 37a første ledd hvis beslaget skal opprettholdes. Det beslaglagte kan beholdes av politiet så lenge det er nødvendig for arbeidet med å fastslå utlendingens identitet og tidligere oppholdssted. Enhver som rammes av beslaget kan kreve spørsmålet om beslag inn for retten til avgjørelse, jf. utlendingsloven § 37a tredje ledd.»

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelser om beslag i identifiseringshensikt. Etter utvalgets lovutkast § 111 fjerde ledd legges

kompetansen til å treffe avgjørelser om beslag til «politimesteren eller den han bemyndiger», i motsetning til i dag hvor kompetansen er lagt til «påtalemyndigheten».

Det vises til utvalgets lovutkast § 111.

17.2.5.2 Høringsinstansenes syn

POD og *UDI* støtter utvalgets forslag.

Oslo Biskop, *MiRA-Senteret* og *Antirasistisk senter* støtter ikke utvalgets forslag og viser til at det i stedet kan tas kopi av dokumentene.

UNE uttaler:

> «Til vilkåret i første ledd om at det må foreligge tvil om utlendingens identitet, bemerker vi at det vel bør kunne foretas beslag også når det er avklart at utlendingen har en annen identitet enn den han/hun har oppgitt.»

17.2.5.3 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om videreføring av dagens bestemmelser om beslag i identifiseringshensikt. Hvor det foreligger tvil om utlendingens identitet, vil det være ønskelig å beslaglegge materiale som kan kaste lys over dette spørsmålet. Det kan være reisedokumenter, billetter og annet som kan bidra til å avklare identiteten. Dokumentene kan være ekte eller forfalskede, men kan uansett bidra til å avklare faktum. Falske dokumenter kan av og til også gi en pekepinn med hensyn til utlendingens riktige identitet.

Departementet er enig i utvalgets forslag til § 111 fjerde ledd om å erstatte begrepet «påtalemyndigheten» med «politimesteren eller den politimesteren bemyndiger». Det vises til kapittel 16, hvor denne problemstillingen er drøftet på generelt grunnlag.

I likhet med UNE mener departementet at det bør kunne foretas beslag av utlendingens reisedokument mv. også når det er avklart at utlendingen har en annen identitet enn den vedkommende har oppgitt. I tilfeller hvor det er klart at utlendingen har operert under uriktig identitet, vil det for eksempel ofte oppstå et spørsmål om det skal igangsettes en prosess med å tilbakekalle vedkommendes tillatelse. Etter departementets vurdering er det rimelig at utlendingens reisedokument kan beslaglegges inntil det er avklart om det skal igangsettes en slik prosess. Dersom det besluttes å opprette en sak om tilbakekall, som vil innebære at utlendingen plikter å forlate riket, kan beslaget opprettholdes i medhold av reglene om beslag i forbindelse med iverksetting av vedtak, jf. departementets lovforslag § 104 annet ledd. Etter § 99 annet ledd kan tvangsmidler for å sikre iverksetting av vedtak anvendes når det verserer sak som kan føre til vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket.

Det vises til departementets lovforslag § 104.

17.2.6 Pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted

17.2.6.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag

Dersom utlendingen nekter å oppgi sin identitet, eller det er skjellig grunn til mistanke om at utlendingen oppgir falsk identitet, kan vedkommende pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted, jf. utlendingsloven § 37 sjette ledd første punktum. Det er ikke noen tidsbegrensing for slike pålegg i utlendingsloven. Straffeprosessloven §§ 170 a, 175 første ledd annet punktum, 184 og 187 a gjelder imidlertid tilsvarende så langt de passer, noe som innebærer at pålegg ikke kan ilegges eller opprettholdes hvis det ikke er tilstrekkelig grunn til det eller dersom det fremstår som et uforholdsmessig inngrep. Pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted besluttes av påtalemyndigheten, jf. § 37 c annet ledd første punktum. Etter § 37 c annet ledd annet punktum kan utlendingen bringe for retten spørsmålet om vilkårene for meldeplikt eller bestemt oppholdssted foreligger.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelser om meldeplikt og bestemt oppholdssted. Kompetansen til å treffe slik pålegg legges til «politimesteren eller den han bemyndiger», i motsetning til i dag hvor kompetansen er lagt til «påtalemyndigheten».

Det vises til utvalgets lovutkast § 112.

17.2.6.2 Høringsinstansenes syn

Juss-Buss påpeker at dette er et mindre inngripende middel enn pågripelse og fengsling, og at man i større grad bør vurdere slike fengslingssurrogater før man eventuelt pågriper vedkommende.

POD, som viser til uttalelse fra Politimesteren i Oslo, reiser spørsmål om mistankekravet bør senkes fra «skjellig grunn til å mistenke» til «grunn til å mistenke». POD viser til begrunnelsen for dette som ble gitt i forbindelse med utvalgets lovutkast § 110 om undersøkelse, jf. kapittel 17.2.4.3. Politimesteren i Oslo mener det også bør komme tydeligere frem av lovteksten at både meldeplikt *og* bestemt oppholdssted kan pålegges hvis det er behov for det. Dette kan gjøres ved at lovteksten i utvalgets lovutkast § 112 gjennomgående endres fra «meldeplikt eller bestemt oppholdssted» til «meldeplikt og bestemt oppholdssted.»

Justisdepartementet uttaler:

«Vi kan tenke oss en klarere bestemmelse som gjør at valg av privat innkvartering nektes inntil identiteten er tilfredsstillende dokumentert. Utvalget har flere steder nevnt problematikken rundt usikker identitet, og problemet er også kjent i flere andre sammenheng. Ved å lovfeste nektelsen om å velge privat bosted eller ved å pålegge opphold på et mottak gis det en riktig og nødvendig signalvirkning vedrørende denne problematikken. For å synliggjøre dette i loven foreslås at det tas inn i ny § 112 første ledd etter ordet «oppholdssted» ordene «i et statlig mottak.»

17.2.6.3 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om å videreføre dagens bestemmelser om meldeplikt og bestemt oppholdssted i forbindelse med identifisering av utlending.

I forhold til forslaget fra Politimesteren i Oslo om å presisere i loven at både meldeplikt og bestemt oppholdssted kan pålegges, bemerker departementet at formuleringen «meldeplikt eller bestemt oppholdssted», ikke er til hinder for at en utlending pålegges både meldeplikt og bestemt oppholdssted. Derimot kan «og» lett forstås slik at begge deler skal pålegges.

Når det gjelder Justisdepartementets forslag om at det etter ordet «oppholdssted» bør tas inn ordene «i et statlig mottak», er det departementets oppfatning at forslaget vil begrense myndighetenes adgang til å avgjøre hvor utlendingen skal oppholde seg. Ved å kun innta begrepet «bestemt oppholdssted», som foreslått av utvalget, er det tilstrekkelig klart at myndighetene kan nekte utlendingen fritt å velge et privat bosted og pålegge at utlendingen skal oppholde seg på et mottak. Det kan imidlertid være tilfeller hvor myndighetene finner det mer hensiktmessig at utlendingen skal oppholde seg på annet sted enn et statlig mottak. I denne sammenheng vises det særlig til kapittel 5.9, hvor spørsmålet er drøftet i forhold til personer som er utvist, fordi de utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser.

Når det gjelder utvalgets forslag til § 112 tredje ledd om å erstatte begrepet «påtalemyndigheten» med «politimesteren eller den han bemyndiger», vises det til kapittel 16, hvor denne problemstillingen er drøftet.

Det vises til departementets lovforslag § 105.

17.2.7 Pågripelse og fengsling av en utlending i identifiseringshensikt

17.2.7.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag

Hvis pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted, som beskrevet i kapittel 17.2.6, ikke «overholdes eller anses åpenbart utilstrekkelig», kan utlendingen pågripes og fengsles, jf. utlendingsloven § 37 sjette ledd annet punktum. Fengslingsadgangen er gitt fordi man har sett et behov for å kunne pågripe og fengsle personer som er lite samarbeidsvillige eller nekter å gi opplysninger. Fengsling vil innebære at utlendingen ikke får mulighet til å unndra seg politiets etterforskning for å bringe rett identitet på det rene. Dertil kan det i noen tilfeller være uheldig om en utlending som skjellig kan mistenkes for å ha oppgitt uriktig identitet og som ikke reelt samarbeider for å avklare sin rette identitet, skal kunne bevege seg fritt i samfunnet mens myndighetenes arbeid med å klarlegge identiteten pågår. Det er også viktig å signalisere at plikten til å oppgi korrekt identitet og selv medvirke til at denne klarlegges er en reell plikt, og et forhold som norske myndigheter tar på alvor.

Pågripelse av utlendingen besluttes av påtalemyndigheten, jf. utlendingsloven § 37 c, tredje ledd. Når det er fare ved opphold, kan polititjenestemann foreta pågripelse. Hvis påtalemyndigheten ønsker å holde på utlendingen, må den snarest mulig, og så vidt mulig dagen etter pågripelsen, fremstille utlendingen for fengsling, jf. utlendingsloven § 37 c tredje ledd. Det innebærer at påtalemyndigheten fremmer en begjæring for tingretten, hvor man ber retten beslutte at utlendingen fengsles i en nærmere angitt periode. Finner retten at vilkårene for fengsling er oppfylt, følger det av utlendingsloven § 37 d at utlendingen som «hovedregel anbringes i et utlendingsinternat», se nærmere om dette under kapittel 17.2.8.

Den samlede fengslingstiden kan ikke overstige 12 uker, med mindre det foreligger «særlige grunner», jf. utlendingsloven § 37 syvende ledd siste punktum. Bestemmelsen må ses i sammenheng med straffeprosessloven § 185 første ledd, som sier at fengslingen skal være så kort som mulig og ikke overstige fire uker, jf. § 37 c tredje ledd siste punktum. Fengslingstiden etter straffeprosessloven kan imidlertid forlenges med inntil fire uker av gangen. Dersom særlige grunner tilsier at fornyet prøving etter fire uker vil være uten betydning, kan det settes en lengre frist med en gang. Ved behandling av spørsmålet om fengslingsforlengelse, må dommeren påse at saksbehandlingen skjer med «tilstrekkelig hurtighet», jf. straffeprosessloven § 185 siste ledd. Som ved all

bruk av tvangsmidler må retten påse at dette ikke er et «uforholdsmessig inngrep», jf. utlendingsloven § 37 c, tredje ledd, jf. straffeprosessloven § 170 a. Fengslingstidens lengde vil spille inn ved denne vurderingen. «Særlige grunner» utover 12 uker kan for eksempel foreligge når utlendingen bevisst motarbeider myndighetenes arbeid med å få brakt identiteten på det rene.

Utvalget foreslår at reglene om pågripelse og fengsling videreføres i ny utlendingslov.

I forhold til fremstillingsfristen (fristen politiet har til å fremstille en pågrepet person for domstolene) i gjeldende § 37 c tredje ledd annet punktum, *«snarest mulig og så vidt mulig dagen etter pågripelsen»,* bemerker utvalget at Kommunal- og regionaldepartementet ved høringsbrev av 9. oktober 2003 foreslo å utvide fremstillingsfristen til tre dager. Forslaget ble blant annet begrunnet med at fremstillingsfristen etter straffeprosessloven § 183 er utvidet til tre dager, *«snarest mulig og senest den tredje dagen etter pågripelsen.»* På bakgrunn av departementets arbeid med denne problemstillingen, har ikke utvalget funnet grunn til å foreta en særskilt drøftelse av denne problemstillingen.

Utvalget foreslår også her at kompetansen til å treffe beslutning om pågripelse legges til «politimesteren eller den han bemyndiger», i motsetning til i dag hvor kompetansen er lagt til «påtalemyndigheten.»

Det vises til utvalgets lovutkast § 113.

17.2.7.2 Høringsinstansenes syn

Oslo Biskop, MiRA-Senteret og *Antirasistisk senter* er alle imot bestemmelsen om pågripelse og fengsling. Høringsinstansene viser til at dette er tvangsmidler som kun bør brukes ved grove kriminelle handlinger.

Juss-Buss mener generelt at terskelen for å fengsle er for lav.

POD er fornøyd med at det nå er én bestemmelse om pågripelse og fengsling, som gjelder både ved identifisering av utlending eller ved iverksettelse av vedtak. POD understreker at bestemmelsen må tolkes ulikt avhengig av hva formålet i den enkelt sak vil være. For eksempel vil vurderingen av hva som er et uforholdsmessig tiltak variere avhengig av om formålet er identifisering eller iverksettelse.

POD viser til uttalelse fra Politimesteren i Oslo, som foreslår at fengslingssaker etter utlendingsloven som hovedregel bør kunne avgjøres ved kontorforretning.

17.2.7.3 Departementets vurdering

Departementet er enig i utvalgets forslag til ny bestemmelse om pågripelse og fengsling.

Grunnvilkårene for pågripelse og fengsling er de samme som ved bruk av pålegg om meldeplikt eller fast oppholdssted, det vil si at «utlendingen nekter å oppgi sin identitet eller det er skjellig grunn til mistanke om at utlendingen oppgir falsk identitet». Et tilleggsvilkår i forbindelse med pågripelse og fengsling i gjeldende lov er at et pålegg om meldeplikt eller fast oppholdssted «ikke blir overholdt eller anses for åpenbart utilstrekkelig». Dette sistnevnte vilkåret illustrerer at man ved bruk av tvangsmidler først vurderer å bruke de mindre inngripende tiltak. Vilkåret om at pålegg om meldeplikt eller fast oppholdssted ikke anses som tilstrekkelig, vil nå følge forutsetningsvis av bestemmelsen i departementets lovforslag § 99 første ledd, som gjelder generelt ved bruk av tvangsmidler.

I forhold til fremstillingsfristen i utvalgets lovutkast § 113 tredje ledd tredje punktum, *«snarest mulig, og så vidt mulig dagen etter pågripelsen»*, hvor utvalget viser til høringsbrev fra Kommunal- og regionaldepartementet, er departementet av den oppfatning at det ikke er ønskelig å endre fremstillingsfristen i tråd med fremstillingsfristen i straffeprosessloven § 183. Det er forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende ved fastsettelsen av fremstillingsfristen i utlendingsloven og straffeprosessloven. Mens formålet med endringen i straffeprosessloven er å redusere det totale antall fengslingsdøgn, vil en eventuell endring i utlendingsloven måtte begrunnes med effektiviseringshensyn ved at politiet kan holde utlendingen lenger før vedkommende må fremstilles for domstolene. En endring av fremstillingsfristen i utlendingsloven vil ikke redusere det totale antall døgn utlendinger holdes i forvaring i et utlendingsinternat. Etter departementets vurdering må hensynet til utlendingens rettssikkerhet, ved at utlendingen tidlig får prøvet saken for retten, veie tyngre enn effektiviseringshensyn.

Departementet mener det er viktig at utlendingen møter personlig i forbindelse med fengslingsspørsmålet, og ønsker ikke å innføre en ordning som foreslått av politimesteren i Oslo om at fengsling etter utlendingsloven skal skje ved kontorforretning. At fengsling kan skje ved kontorforretning må være forbeholdt unntakstilfeller, hvor utlendingen gir klart uttrykk for at han eller hun ikke ønsker å møte og retten heller ikke finner hans fremmøte nødvendig.

Samlet fengslingstid bør slik som i dag, og i tråd med utvalgets forslag, ikke overstige 12 uker, med mindre det foreligger «særlige grunner». Arbeidet med å avklare utlendingens identitet kan være et møysommelig arbeid som tar lang tid. Det vil ofte være utlendingens mangel på medvirkning som fører til at identifiseringsarbeidet tar lang tid. Slike «særlige grunner» vil kunne være forhold hvor utlendingen saboterer eller trenerer politiets arbeid med å identifisere vedkommende. Andre forhold som det kan legges vekt på ved vurderingen av om det foreligger «særlige grunner», kan være at forsinkelse skyldes forhold politiet ikke har herredømme over, blant annet at det tar lang tid å få svar på henvendelser til andre lands myndigheter. Hvor lang fengslingstid som kan være aktuelt utover 12 uker må vurderes konkret i det enkelte tilfellet, og vil måtte prøves ved jevne mellomrom av retten etter hvert som tiden skrider fram. I hvilken grad det er fremdrift i etterforskningen og utsikter til å få identiteten klarlagt, vil kunne ha betydning. Det samme gjelder hvilken belastning fengslingen innebærer for utlendingen og i hvilken grad utlendingen viser samarbeidsvilje til å få identiteten klarlagt. Videre legges blant annet vekt på forpliktelsen overfor andre land innenfor Schengen til å hindre at personer med ukjent identitet reiser rundt.

Når det gjelder utvalgets forslag til § 113 tredje ledd om å erstatte begrepet «påtalemyndigheten» med «politimesteren eller den han bemyndiger», vises det til kapittel 16, hvor denne problemstillingen er drøftet på generelt grunnlag.

Det vises til departementets lovforslag § 106.

17.2.8 Utlendingsinternat

17.2.8.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag

Etter loven § 37 d skal utlending som pågripes og fengsles som hovedregel anbringes i utlendingsinternat. Utlendingsinternatet er ikke underlagt kriminalomsorgen, men administreres av politiet. Tidligere praksis innebar at personer som var fengslet etter utlendingsloven satt blant domfelte og andre som var fengslet på grunn av straffbare forhold. Denne ordningen ble kritisert, blant annet av Den europeiske komité for forebyggelse av tortur (CPT).

Utlendingsinternatet er lokalisert på Trandum ved Gardermoen. Utlendingsinternatet er delt opp i tre avdelinger; en avdeling for enslige, en sikkerhetsavdeling og en familieavdeling. Utlendingsinternatet har et mer sivilt preg enn fengslingsanstalter og skal være bemannet med personell med styrket kunnskap i språk og om andre kulturer.

Utvalgets foreslår at bestemmelsen om utlendingsinternat videreføres i ny utlendingslov.

Stortinget vedtok 7. juni 2007 en endring av § 37 d med grunnlag i Ot.prp. nr. 28 (2006–2007). Endringen tydeliggjorde innsattes rettigheter og myndighetenes adgang til å benytte tvangsmidler under opphold på utlendingsinternat.

17.2.8.2 Høringsinstansenes syn

Forslaget som lå til grunn for endringene i § 37 d som ble vedtatt av Stortinget 7. juni 2007, ble sendt på en bred høring. Det vises til Ot.prp. nr. 28 (2006–2007) for en redegjørelse for disse høringsuttalelsene. I tillegg gjengis i det følgende de høringsuttalelsene som kom inn ved høringen av Utlendingslovutvalgets forslag.

UDI støtter utvalgets forslag. UDI uttaler:

> «Direktoratet anser dagens ordning med utlendingsinternat å være i tråd med de menneskerettsstandarder Norge respekterer og er bundet av. Hensynet til myndighetenes behov for kontroll, sammen med fordelene ved et internat i stedet for ordinær varetektsfengsling, gjør at direktoratet støtter utvalgets forslag om å videreføre gjeldende rett.»

Oslo Biskop, MiRA-Senteret og *Antirasistisk senter* er imot bestemmelsen, da de mener at det i praksis betyr at man kan fengsle ikke-kriminelle.

Norsk folkehjelp foreslår å legge utlendingsinternatet under kriminalomsorgen og anse det som fengsel.

POD uttaler at spørsmål omkring den eksisterende ordningen (som foreslås videreført i utvalgets lovutkast § 114) er til løpende vurdering i POD.

17.2.8.3 Departementets vurdering

På bakgrunn av at Stortinget nylig har vedtatt endringer i gjeldende utlendingslov § 37 d, foreslår departementet at dagens bestemmelse videreføres uendret i den nye loven. Det vises til lovforslaget § 107.

17.3 Iverksetting av vedtak

17.3.1 Innledning

Et avslag på søknad om tillatelse etter utlendingsloven medfører en plikt for utlendingen til å forlate riket. Det samme gjelder når en tillatelse til å oppholde seg i Norge utløper og det ikke søkes om for-

nyelse. Bort- og utvisningsvedtak innebærer også at utlendingen plikter å forlate riket.

Som oftest er det politiet som underretter utlendingen om at vedkommende plikter å forlate riket og som i denne forbindelse setter en utreisefrist. Det er politiet som fører kontroll med at utlendingen forlater riket og eventuelt iverksetter tiltak for å sikre at dette skjer.

17.3.2 Generelt om iverksetting av vedtak

17.3.2.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven §§ 39 og 40 omhandler tidspunktet for når en utlending må forlate riket. Dersom avslag i førsteinstans påklages oppstår spørsmålet om utlendingen har rett til å bli i landet inntil saken er avgjort av klageorganet, eller om utlendingen kan pålegges å forlate riket på bakgrunn av førsteinstansvedtaket.

Etter § 39 første ledd første punktum kan vedtak om bortvisning etter § 27 iverksettes straks.

Etter § 39 første ledd kan enkelte vedtak ikke iverksettes før det er blitt endelig. Et vedtak er endelig dersom det ikke er påklaget innen klagefristen eller når det er truffet vedtak av klageinstansen. Vedtak som ikke kan iverksettes før det er endelig er:

- avslag på søknad om fornyet arbeids- eller oppholdstillatelse eller om bosettingstillatelse fremsatt senest en måned før arbeids- eller oppholdstillatelsen utløper.
- tilbakekall av tillatelser.
- utvisning av utlending som har arbeids- eller oppholdstillatelse eller bosettingstillatelse, eller nordisk borger som har hatt opphold i riket i mer enn tre måneder.

Etter § 39 annet ledd kan avslag på søknad om førstegangs arbeids- eller oppholdstillatelse, og avslag på søknad om fornyelse av tillatelse fremsatt senere enn en måned før tillatelsen utløper, ikke iverksettes før utlendingen har fått mulighet til å fremsette klage, og tidligst 48 timer etter at meldingen om vedtaket er kommet frem til utlendingen.

Etter § 40 gjelder det særlige regler om iverksetting ved avslag på søknad om asyl. Avslag på søknad om asyl kan som hovedregel ikke iverksettes før det er endelig. Unntak gjelder hvor UDI finner det åpenbart at vilkårene for asyl ikke er oppfylt og saker hvor utlendingen har søknad om asyl til behandling i annet land eller har fått avslag på slik søknad der.

Fremgangsmåten ved iverksetting av vedtak er regulert i loven § 41. Politiet gir utlendingen en utreisefrist. Dersom utlendingen ikke forlater riket innen utreisefristen, eller det er sannsynlig at utlendingen ikke vil overholde pålegget om utreise, kan politiet føre utlendingen ut av riket med tvang.

Hvordan utreisen praktisk skal gjennomføres vurderes konkret av politiet i hver enkelt sak. Politiet skal foreta den nødvendig utreisekontroll og avgjøre om det er behov for eskorte, jf. utlendingsforskriften § 144. Når det gjelder utlendingens ansvar for utgiftene til uttransportering vises det til kapittel 17.4.

17.3.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at reglene om iverksetting av vedtak videreføres uten vesentlige innholdsmessige endringer og at reglene samles i en bestemmelse, jf. utvalgets lovutkast § 101.

Etter utvalgets forslag til § 101 tredje ledd skal avslag i asylsak bare kunne iverksettes før vedtaket er endelig dersom også forutsetningene for å innvilge opphold av sterke rimelighetsgrunner åpenbart ikke er oppfylt. Utvalget begrunner forslaget med at hensynet til søkerens rettssikkerhet taler for at vedtak i denne typen tilfeller ikke bør effektueres før det er endelig dersom det er tvil om søkeren bør innvilges opphold av sterke rimelighetsgrunner.

Som nevnt i kapittel 17.3.2.1 kan avslag på søknad om førstegangs arbeids- eller oppholdstillatelse, ikke iverksettes før utlendingen har fått mulighet til å fremsette klage, og tidligst 48 timer etter at meldingen om vedtaket er kommet frem til utendingen. Utvalget mener loven bør åpne for at slike vedtak skal kunne iverksettes før det er gått 48 timer. I tilfeller hvor UDI anser søknaden åpenbart grunnløs, skal vedtaket kunne iverksettes så snart fristen for å begjære utsatt iverksetting er utløpt, og direktoratet har tatt stilling til begjæringen, jf. utvalgets lovutkast § 101 fjerde ledd. Utvalget begrunner forslaget med at det i noen tilfeller kan være hensiktsmessig å uttransportere utlendingen ganske raskt. Loven bør derfor ikke være til hinder for at uttransportering kan skje før det er gått 48 timer. Utvalget presiserer at adgangen til å uttransportere utlendingen før det er gått 48 timer må anvendes slik at utlendingen og eventuelt hans advokat får reelle muligheter til å ivareta søkerens tarv.

Etter gjeldende lov § 41 tiende ledd kan UNE instruere UDI om å utsette iverksetting av et vedtak truffet av direktoratet på nemndas saksområde. I slike tilfeller tar direktoratet kontakt med politiet og instruerer om at utlendingen ikke skal

uttransporteres. Utvalget foreslår at UDI ikke skal måtte instruere om utsettelse av iverksetting via direktoratet, men at UNE i stedet skal kunne instruere politiet direkte.

17.3.2.3 Høringsinstansenes syn

UDI er i utgangspunktet enig i at tidspunktet for iverksetting av vedtak bør samles i en paragraf. UDI uttaler imidlertid at asylsaker tilhører et annet sakskompleks enn øvrige saker etter utlendingsloven, og foreslår derfor at iverksetting av vedtak i asylsaker reguleres i en egen bestemmelse. UDI foreslår også at politiets oppgaver ved iverksetting av vedtak reguleres i en egen bestemmelse.

UDI uttaler videre:

> «Direktoratet mener hovedregelen om at vedtak ikke kan iverksettes før de er endelige, bør presenteres i bestemmelsens første ledd. Det er viktig å markere hva som er hovedregel og hva som er unntak både ut fra informasjonshensyn og av pedagogiske grunner.
>
> Direktoratet vil bemerke at ikke alle forhold i gjeldende utlendingslov § 39 første ledd er videreført i lovutkastet. Utkastet omhandler heller ikke avslag på søknad om fornyet oppholdstillatelse fremsatt innen fristen i loven § 11 tredje ledd. Denne type vedtak kan ikke iverksettes før vedtaket er blitt endelig.
>
> Videre regulerer ikke lovutkastet tilbakekall etter gjeldende lov § 13 og utvisning av utlending som har arbeidstillatelse, oppholdstillatelse eller bosettingstillatelse. I følge gjeldende utlendingslov § 39 første ledd kan heller ikke denne type vedtak iverksettes før de er blitt endelige.
>
> Direktoratet mener at ovennevnte forhold bør være entydig regulert i lovteksten. I motsatt fall vil loven bli tolket ut fra legalitetsprinsippet til beste for søkeren.»

POD mener det bør fremgå klart av loven at utgangspunktet er at vedtak kan iverksettes straks:

> «Det bestemmes at visse vedtak kan «iverksettes før det er endelig», men vi antar at dette ikke er ment å innebære noen realitetsforskjell i forhold til någjeldende regler om at vedtak kan iverksettes «straks». Politimesteren i Oslo påpeker at det er en fordel at det fremgår klart av loven at vedtak kan iverksettes straks.»

Videre ber POD om en klargjøring hva gjelder tilfeller hvor utlendingen påberoper seg (nye) grunnlag for beskyttelse etter at vedtak er truffet:

> «Politimesteren i Oslo påpeker også en praktisk problemstilling, nemlig at utlendingen påberoper seg (nye) grunnlag for beskyttelse etter at vedtak er truffet – i håp om å trenere iverksettelsen av det opprinnelige vedtaket. Det er noe uklart om myndighetene plikter å behandle denne søknaden/omgjøringsbegjæringen før det første vedtaket kan iverksettes, og det er ønskelig at dette avklares i det videre lovarbeidet [...]»

UNE mener det bør fremgå klart av lovteksten at en utlending som har fått endelig vedtak som innebærer at vedkommende må forlate riket, har plikt til å gjøre dette innen en viss frist. UNE uttaler i denne sammenheng:

> «Det fremgår av [§ 101] femte ledd at vedtak «som innebærer at utlendingen må forlate riket, iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise med en gang eller innen en fastsatt frist.» Det har hendt at det ved en inkurie ikke er blitt fastsatt utreisefrist, og at utlendingen da har hevdet at han/hun ikke kan utvises for ulovlig opphold. For at det skal være klart at alle som har fått et vedtak som nevnt har plikt til å forlate riket frivillig, foreslår vi at det tas inn i loven en bestemmelse om at utlendinger som har fått et endelig vedtak som innebærer at de må forlate riket, har plikt til å gjøre dette innen tre uker etter at de har mottatt underretning om vedtaket, med mindre noe annet er fastsatt.»

UDI, *JURK* og *Advokatforeningen* har kommentarer til utvalgets forslag § 101 tredje ledd om at vedtak i asylsaker kun kan iverksettes før det er endelig dersom heller ikke vilkårene for opphold av sterke rimelighetsgrunner åpenbart ikke er oppfylt.

UDI uttaler:

> «Utvalget legger opp til at det skal være: «åpenbart at vilkårene i § 47 ikke foreligger». Ordlyden vil innebære en innstramning av dagens praksis som legger opp til at en gir utsatt iverksettelse dersom det er «begrunnet tvil» om vilkårene for opphold på humanitært grunnlag foreligger. Det vil da være en meget høy terskel for å kunne konstatere at det er åpenbart at sterke rimelighetsgrunner ikke foreligger fordi dette er basert på en skjønnsmessig avgjørelse.» UDI foreslår at gjeldende praksis videreføres.

JURK og Advokatforeningen støtter utvalgets forslag.

UNHCR uttaler følgende om ordningen med at avslag i asylsaker kan iverksettes før det er endelig dersom det er åpenbart at vilkårene for tillatelse ikke er oppfylt:

> «UNHCR notes that a decision may also be enforced before it is final where the claim for

international protection is considered manifestly unfounded. In practice this implies that the claimant would not have the right to remain in Norway pending the examination of the application. It is unclear to the UNHCR what types of application may be categorized as «manifestly unfounded», and it is suggested that these be clearly defined and delimited in law [...]»

Antirasistisk senter, Oslo Biskop og MiRA-Senteret har kommentarer til utvalgets lovutkast § 101 fjerde ledd, hvor det åpnes for adgang til å uttransportere utlendingen raskt før et endelig vedtak foreligger:

«[Antirasistisk senter, Oslo Biskop og MiRA-Senteret] kan også se tilfelle, hvor slik uttransportering kan være effektiv, særlig hvor det foreligger grov kriminalitet. Vi ber om at slike grunner oppgis, slik at dette ikke blir en sekkebestemmelse som kan bidra til å undergrave hovedregelen om at endelig vedtak skal foreligge.»

Etter gjeldende lov § 41 og utvalgets lovutkast § 101 femte ledd kan utlendingen, når særlige grunner taler for det, bli ført til et annet land enn det vedkommende kom fra. *Norsk Folkehjelp* mener at denne muligheten kun må anvendes med samtykke fra den det gjelder.

17.3.2.4 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om at reglene om iverksetting av vedtak samles i en paragraf. Etter departementets vurdering vil dette gi et mer oversiktlig regelverk. Departementet er imidlertid enig med UDI i at utvalgets lovforslag § 101 er ufullstendig i den forstand at det ikke er alle forhold i gjeldende utlendingslov § 39 første ledd som er videreført i utvalgets lovforslag. Det vises til departementets lovforslag § 90.

I likhet med POD mener departementet at det bør komme klarere fram av loven at iverksettelse av vedtak som nevnt i utvalgets lovutkast § 99 første ledd kan iverksette «straks». Det vises til departementets lovforslag § 90 første ledd.

I likhet med utvalget foreslår departementet å videreføre dagens bestemmelse om at personer som har søkt beskyttelse, ikke skal pålegges å forlate riket før vedtaket er endelig, med mindre søknaden må anses åpenbart grunnløs. I praksis vil det blant annet være i saker hvor utlendingen ikke har anført noen reell asylgrunn, at søknaden må anses åpenbart grunnløs. Forholdet kan for eksempel være at utlendingen har anført problemer knyttet til økonomiske forhold og arbeidsledighet som grunnlag for sin søknad. Tilsvarende kan det være klart at søkeren er en annen enn det vedkommende utgir seg for, og at hele asylforklaringen er fabrikkert. Et tredje eksempel er at søkeren for eksempel kommer fra et EU-land eller et annet land som normalt blir ansett som et trygt returland. Selv om det alltid må foretas en konkret vurdering, vil UDI i slike tilfeller som oftest anse søknaden som åpenbart grunnløs.

Når det gjelder forslaget fra UNHCR om å definere og begrense hvilke typer av saker som kan anses åpenbart grunnløse, mener departementet at dette ikke er hensiktsmessig. Etter departementets vurdering vil det være krevende å definere klare sakstyper, og en slik kasuistikk kan også svekke utgangspunktet om at hver enkelt sak må undergis en konkret vurdering før man fastslår om det er åpenbart at vilkårene for asyl ikke er oppfylt. Departementet mener heller ikke at det er grunnlag for å konkludere med at dagens formulering av unntaksbestemmelsen skaper rettsikkerhetsmessige problemer for søkerne.

Departementet har vurdert utvalgets forslag om at avslag i asylsaker bare skal kunne iverksettes før det er endelig, dersom det også er åpenbart at forutsetningene for å innvilge opphold av sterke menneskelige hensyn ikke er oppfylt, jf. utvalgets lovutkast § 101 fjerde ledd. Departementet har kommet til at det ikke bør innføres en slik bestemmelse.

I saker hvor vurderingstemaet er om det foreligger et reelt beskyttelsesbehov i henhold til flyktningkonvensjonen eller andre internasjonale forpliktelser, er det særlig viktig med den rettssikkerhetsgaranti som ligger i en klar hovedregel om utsatt iverksettelse ved klage. Mens det som regel vil være relativt klart rent juridisk når en sak «åpenbart» faller utenfor reglene om beskyttelse, stiller dette seg annerledes i saker hvor vurderingstemaet er om det skal gis opphold ut fra sterke menneskelige hensyn. I slike saker må det foretas komplekse vurderinger basert på innholdet i den enkelte sak og innvandringsregulerende hensyn.

I dag er det ikke gitt noen særskilt regulering av spørsmålet om utsatt iverksettelse i saker som gjelder sterke menneskelige hensyn. I henhold til UDIs høringssvar følger det imidlertid av praksis at det vil bli gitt utsatt iverksettelse når det foreligger «begrunnet tvil» om vilkårene for opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn er oppfylt. Dersom man skulle innta en slik lovbestemmelse som utvalget har foreslått, ville det føre til at det ble gitt utsatt iverksettelse i en del flere saker enn i dag.

En slik endring mener departementet at det ikke er grunnlag for. Departementet vil i denne sammenheng vise til at det ikke bare er myndighetene som har interesse av at det skjer en rask effektuering av saker hvor det ikke foreligger asylgrunnlag. Også for søkerne er det i et bredere perspektiv en fordel at retur finner sted snarest mulig dersom det uansett må legges til grunn at det ikke vil bli innvilget opphold. Det er også viktig for tilliten til asylsystemet at det ikke tar for lang tid før det kan pålegges utreise i saker hvor det åpenbart ikke foreligger et asylgrunnlag. Departementet mener at dagens praksis gir en god avveining mellom hensyn til rettssikkerhet, ressursbruk og konsekvenser av iverksettelse før vedtaket er endelig.

Selv om vedtaket er iverksatt før klageinstansen treffer sitt vedtak, må det forøvrig understrekes at dette ikke er til hinder for at klageinstansen kan innvilge søknaden og ta klageren tilbake til Norge.

Departementet er enig med utvalget i at det bør åpnes for at avslag på søknad om førstegangs oppholdstillatelse og søknad om fornyelse fremsatt etter fristen i utvalgets lovutkast § 71 sjette ledd, kan iverksettes før det er gått 48 timer, jf. utvalgets lovutkast § 101 fjerde ledd. Departementet er ikke enig med Antirasistisk senter, Oslo Biskop og MiRA-Senteret i at adgangen til å iverksette vedtak før det er gått 48 timer bør avgrensens til tilfeller hvor det foreligger alvorlig kriminalitet. Som påpekt av utvalget må adgangen til å uttransportere utlendingen før det er gått 48 timer anvendes slik at utlendingen og eventuelt hans advokat får reelle muligheter til å ivareta søkerens interesser.

Departementet støtter også utvalgets forslag om at UNE kan instruere politiet direkte om å utsette iverksetting av vedtak truffet av UDI. Det vil være ressursbesparende at UNE ikke behøver å gå via direktoratet. Direktoratet må imidlertid informeres.

Når det gjelder PODs merknad om iverksettelse av vedtak hvor utlendingen påberoper seg (nye) grunnlag for beskyttelse etter at vedtak er truffet, er departementet av den oppfatning at det bør inntas en tilsvarende bestemmelse som § 40 annet ledd i gjeldende utlendingslov. I § 40 annet ledd heter det:

> «Politiet skal forelegge spørsmålet om utsettelse av iverksetting for Utlendingsdirektoratet dersom utlending påberoper seg omstendigheter som nevnt i § 15 første ledd på tidspunktet for iverksetting av vedtak, og det ikke fremgår at det allerede er tatt standpunkt til de forhold som påberopes. Finner direktoratet at slike omstendigheter åpenbart ikke foreliger, kan det bestemme at vedtaket skal iverksettes.»

Det vises til departementets lovforslag § 90 åttende ledd

Departementet støtter UNEs forslag om å ta inn i loven en bestemmelse om at utlendinger som har fått et vedtak som innebærer at de må forlate riket, har plikt til å gjøre dette innen tre uker etter at de har mottatt underretning om vedtaket, med mindre en annen tidsfrist er fastsatt. Det vises til departementets lovforslag § 90 sjette ledd.

I forhold til Norsk Folkehjelps forslag om at adgangen til å uttransportere utlendingen til et annet land enn det vedkommende kom fra kun må anvendes med samtykke fra utlendingen, bemerker departementet at en slik begrensning ville innebære at en utlending uten lovlig opphold i Norge i for stor grad kunne hindre eller forsinke uttransportering. Departementet støtter derfor ikke forslaget.

I høringsbrev 20. november 2006 foreslo departementet at det i utvalgets utkast til § 101 sjette ledd inntas et nytt siste punktum som slår fast at departementet kan instruere UDI og UNE om å instruere politiet om å utsette iverksettingen av vedtakene i en bestemt type saker hvor det er fattet vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, i påvente av endringer i regelverket. Forslaget opprettholdes og er nærmere omtalt i kapittel 16.1.4.2. Det vises til departementets lovforslag § 90 syvende ledd siste punktum.

17.3.2.5 Oppfølging av rapporten «Om trusler og alvorlig kriminalitet, særlig familievold og annen grov vold» (Familievoldsrapporten) av 16. mai 2002

Våren 2002 ble det nedsatt en arbeidsgruppe med medlemmer fra Kommunal- og regionaldepartementet, Justisdepartementet, POD og UDI. Arbeidsgruppens mandat knyttet seg hovedsakelig til å fremme tiltak som kan bedre situasjonen for personer som blir utsatt for vold og trakassering.

Arbeidsgruppen la frem rapporten «Om trusler og alvorlig kriminalitet, særlig familievold og annen grov vold» (Familievoldsrapporten) 16. mai 2002. Flere av tiltakene er allerede iverksatt, jf. Ot.prp. nr. 51 (2003-2004) og Innst. O. nr. 93 (2003-2004). For eksempel ble terskelen for hvilke straffbare forhold som kan lede til utvisning i utlendingsloven § 29 tredje ledd annet punktum og § 30 annet ledd bokstav b, senket. Det ble også utarbeidet rundskriv som sikrer prioritering av utvisningssaker som gjelder grov vold og vold i nære relasjoner, jf. Rundskriv UDI 2004-022 OPA.

Ett av tiltakene i rapporten omhandler å begrense retten til utsatt iverksetting i henhold til utlendingsloven § 39 overfor dem som utgjør en fare for personer i riket.

Kommunal- og regionaldepartementet sendte forslag til endringer i utlendingsloven § 39 på høring 1. desember 2004. I høringsbrevet uttalte departementet:

> «Departementet ønsker å begrense retten til utsatt iverksetting for utlendinger som utgjør en trussel overfor en annen person i Norge. Også dette har til hensikt å bedre forholdene for dem som utsettes for trusler, familievold eller annen grov vold.
>
> Slik situasjonen er i dag, vil det kunne ta tid før et vedtak som er avgjort i første instans blir endelig behandlet av klageinstansen. I situasjoner der en person er særlig utsatt kan dette tidsaspektet få alvorlige konsekvenser. Departementet mener at det ikke bør være slik at en utlending som har fått et negativt vedtak i første instans skal få oppholde seg i riket til klagesaken er avgjort, dersom det er en fare for at vedkommende vil kunne utøve voldshandlinger eller på annen måte alvorlig krenke en annen person i Norge.
>
> Det foreslås derfor at utlendingsloven § 39 gis et nytt annet ledd som gjør unntak fra retten til utsatt iverksetting for utlending som utgjør en trussel mot en annen person bosatt i Norge.
>
> Forslaget vil ikke bare omfatte utlendinger som er utvist på bakgrunn av dom for trusler, familievold eller annen grov vold, men også utlending som har et negativt vedtak i andre saker for utlendingsmyndighetene. Forslaget skal imidlertid ikke begrense retten til utsatt iverksetting i saker om asyl og saker om vern mot forfølgelse i henhold til utlendingsloven § 40.
>
> Det må antas at det er noe vanskeligere for en utlending å ivareta sine interesser når vedkommende ikke gis anledning til å være i Norge under klagebehandlingen. Hensynet til den trusselutsatte må imidlertid veie tyngre i slike saker. Dessuten må utlendingens mulighet til å ivareta sine interesser ses i sammenheng med reglene om fri rettshjelp i henhold til utlendingsloven § 42 og reglene i utlendingsforskriften § 124 som gir anledning til kortvarige besøk i forbindelse med ivaretakelse av interesser, som for eksempel pågående rettssak, begravelser eller andre viktige forhold.

Nærmere om trusselens/den fremtidige krenkelsens innhold

Departementet mener forslaget bør rette seg mot tilfeller der det er risiko for at utlendingen vil kunne begå en straffbar handling overfor, forfølge eller på annet vis alvorlig krenke en annens fred. Dette er de samme vilkår som foreslås forskriftsfestet i forbindelse med forholdsmessighetsvurdering ovenfor (og som gjelder for idømmelse av besøksforbud etter straffeprosessloven § 222a). Det er etter dette faren for en fremtidig krenkelse som skal begrunne unntaket fra retten til utsatt iverksetting.

Typiske straffbare handlinger som søkes avverget ved å nekte utsatt iverksetting vil blant annet være legemsfornærmelser etter straffeloven (strl.) § 228, legemsbeskadigelse etter strl. § 229 og trusler etter strl. § 227. Det bør imidlertid ikke være noe krav om at den straffbare handlingen er av en viss styrke eller alvor. Forseelser, som for eksempel overtredelse av strl. § 390 a om krenkelse av en annens fred, bør dermed være tilstrekkelig for å omfattes av forslaget. Den straffbare handlingen må imidlertid være relevant. Dette kommer til uttrykk ved at det må være en fare for at det begås en straffbar handling «overfor» en annen. Den straffbare handlingen må dermed være egnet til å skape frykt eller engstelse hos en enkeltperson.

Ved å innta alternativene «forfølge eller på annet vis alvorlig krenke en annens fred» dekkes også handlinger som ikke nødvendigvis omfattes av en straffebestemmelse. Videre unngås at det oppstår tvil om utilregnelige personer kan nektes utsatt iverksetting etter bestemmelsen. Departementet mener det er nødvendig at også utilregnelige personer skal miste sin rett til utsatt iverksetting dersom de utgjør en trussel overfor andre personer i Norge.

Departementet mener videre at det ikke bare er faren for fysiske krenkelser, men også psykiske krenkelser, som bør omfattes av bestemmelsen.

Nærmere om sannsynliggjøringen

Å nekte en utlending opphold i riket inntil klagen er behandlet kan være et forholdsvis inngripende vedtak dersom vedkommende ellers ville hatt en rett til utsatt iverksetting. Det bør derfor oppstilles visse sannsynlighetsvilkår for at unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse. Disse vilkårene bør imidlertid ikke være for strenge. Det vises til at utlendingsmyndighetene ikke avskjæres fra muligheten for å gi utsatt iverksetting dersom dette fremstår som det mest rimelige, jf. utlendingsloven § 39

fjerde ledd som viser til regelen i forvaltningsloven § 42. Sistnevnte bestemmelse gir forvaltningen en skjønnsmessig adgang til utsatt iverksetting av vedtak. Forslaget innebærer dermed kun en avskjæring av utlendingens rett til utsatt iverksetting.

Det bør ikke stilles for strenge krav til den forutgående omstendigheten som er grunnlaget for sannsynliggjøringen. Formålet med endringsforslaget er å avverge fremtidige krenkelser. Det må videre stilles visse krav til graden av sannsynlighet, dvs. krav til hvor stor risiko det er for at utlendingen vil kunne krenke en annen person. Etter departementets mening bør det kreves sannsynlighetsovervekt for at en utlending vil alvorlig krenke eller utgjøre en trussel mot en annen person.»

På denne bakgrunn foreslo departementet at utlendingsloven § 39 annet ledd skulle lyde:

«Dersom det er grunn til å tro at utlendingen vil begå en straffbar handling overfor, forfølge eller på annet vis alvorlig krenke en annen persons fred i riket, kan vedtaket iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som følger av første ledd annet og tredje punktum.»

Høringsinstansenes syn

Flere av høringsinstansene er skeptiske til forslaget av rettsikkerhetsmessige hensyn og uttaler at det i stedet bør vurderes å anvende andre tiltak for å beskytte personer som er utsatt for trusler mv. Som alternative tiltak nevnes at klagesaken gis prioritert behandling, og bruk av muligheten til å pålegge utlendingen meldeplikt og krav om bestemt oppholdssted. Det påpekes at utlendingens muligheter til å ivareta sine interesser blir vesentlig svekket dersom han/hun blir uttransportert før saken er avgjort av klageorganet.

Enkelte av høringsinstansene er også kritiske til at det ikke settes like strenge krav til bevis i utlendingssaken som i straffesaker, og at dette også svekker utlendingens rettsikkerhet.

Det anføres også at det bør skilles mellom utlendinger som har bosettingstillatelse og utlendinger som har kort botid og tidsbegrensede tillatelser. Utlendinger med bosettingstillatelse bør gis sterkere vern og bør beholde retten til å bli i landet inntil klageorganet har truffet vedtak i saken.

Flere av høringsinstansene mener det bør komme klarere frem av ordlyden at det er krav om sannsynlighetsovervekt for at utlendingen vil kunne krenke en annen person. Enkelte høringsinstanser påpeker også at det må stilles objektive, holdbare krav til sannsynliggjøring og at bevisene i saken må kvalitetssikres.

Departementets vurdering

Etter at saken hadde vært på høring, ble det besluttet at det ikke skulle fremmes en egen Ot.prp. om forslag til endringer i utlendingsloven § 39, men at saken i stedet skulle følges opp i forbindelse med arbeidet med ny utlendingslov.

Departementet foreslår å opprettholde hovedinnholdet i forslaget, med visse språklige endringer som ikke er av innholdsmessig betydning.

Departementet er enig med høringsinstansene i at også andre tiltak kan iverksettes for å bedre forholdene for trusselutsatte personer. I den forbindelse vises det til at utlendingsmyndighetene allerede har prosedyrer for å prioritere saker som knytter seg til vold og trusler om vold. En endring i reglene om iverksettelse er kun ment å være ett tiltak av flere for å bedre forholdene for trusselutsatte personer.

Selv om det må antas at det er noe vanskeligere for en utlending å ivareta sine interesser når vedkommende ikke gis anledning til å være i Norge under klagebehandlingen, er departementet av den oppfatning at hensynet til den trusselutsatte må veie tyngre.

Enkelte høringsinstanser har foreslått at bestemmelsen bør begrenses til bare å gjelde vold i nære relasjoner. Departementet mener at det bør være av underordnet betydning hvem utlendingen utgjør en trussel overfor. Departemenet mener derfor at bestemmelsen også bør rette seg mot utlending som utgjør en trussel mot andre.

Departementet er enig med høringsinstansene i at det må foreligge objektive konstaterbare holdepunkter for å det kan legges til grunn at utlendingen vil kunne krenke en annen person. Eksempler kan være at utlendingen er dømt for vold, trusler eller trakassering, eller det kan foreligge en trusselvurdering fra politiet. At en person i Norge hevder å være utsatt for trusler av utlendingen, er ikke noe som alene kan tillegges avgjørende vekt. En utlending som er dømt for brudd på besøksforbud må kunne anses å utgjøre en trussel. Et ilagt besøksforbud kan sammen med andre konkrete holdepunkter tilsi at utlendingen utgjør en trussel.

Departementet er enig med høringsinstansene i at det bør komme klart fram av ordlyden i lovteksten at det er krav om sannsynlighetsovervekt for at utlendingen vil kunne krenke en annen person.

Det vises til departementets lovforslag § 90 tredje ledd.

17.3.3 Tvangsmidler i forbindelse med iverksetting av vedtak

17.3.3.1 Gjeldende rett

For å sikre retur av utlendinger som ikke har rett til å oppholde seg i riket, er det gitt adgang til bruk av bestemte tvangsmidler. Etter utlendingsloven § 41 tredje ledd kan det gis pålegg om meldeplikt, innlevering av pass eller annet legitimasjonspapir og pålegg om bestemt oppholdssted. Slike pålegg kan bare gis «når det er særlig grunn til å frykte at utlendingen vil unndra seg effektuering». Her vil både individuelle forhold knyttet til vedkommende utlending og generelle erfaringer med unndragelse kunne tillegges vekt. De generelle erfaringer kan være erfaringer politiet har med utlendinger av samme nasjonalitet og personer i samme situasjon. Bruk av tvangsmidler som nevnt ovenfor besluttes av påtalemyndigheten, jf. § 41 fjerde ledd, jf. § 37 c annet ledd. Pålegget gjelder ikke utover to uker, med mindre utlendingen samtykker eller det besluttes av retten ved kjennelse.

Når det er nødvendig for å sikre at utlendingen forlater riket, kan utlendingen pågripes og fengsles. Pågripelse besluttes av påtalemyndigheten. Når det er fare ved opphold, kan polititjenestemann foreta pågripelse. Vil påtalemyndigheten beholde den pågrepne, må den «snarest mulig og så vidt mulig dagen etter pågripelsen» fremstille den pågrepne for tingretten med begjæring om fengsling. Fengsling kan besluttes for to uker, og forlenges for inntil 4 uker, slik at maksimal fengslingstid blir 6 uker. Etter § 41 syvende ledd skal pågripelse og fengsling ikke foretas dersom det i betraktning av sakens art og omstendighetene for øvrig ville være et uforholdsmessig inngrep. Retten skal også vurdere om det i stedet for fengsling er tilstrekkelig å gi pålegg om meldeplikt, passbeslag eller bestemt oppholdssted (fengslingssurrogater).

17.3.3.2 Utvalgets forslag

Etter utlendingsloven § 41 tredje ledd er pålegg om innlevering av dokumenter begrenset til pass eller annet id-dokument som kan godkjennes som reisedokument. Utvalget foreslår at alle dokumenter som kan bidra til effektueringen av vedtaket kan pålegges utlevert og beslaglegges, jf. utvalgets lovutkast § 111 annet ledd. Utvalget begrunner forslaget med at det er et betydelig antall personer som oppholder seg i riket som ikke fremviser gyldig reisedokument og som myndighetene ikke kan dokumentere identiteten til. Ethvert dokument som kan bidra til å klarlegge vedkommendes identitet vil derfor kunne være av betydning for norske myndigheter, blant annet ved at disse dokumentene kan bidra til å bevise overfor mottakerlandenes myndigheter at vedkommende er deres ansvar og således lette effektueringen.

Utvalget foreslår videre en ny bestemmelse i forhold til gjeldende rett som åpner for å undersøke utlendingens person, bolig, rom eller oppbevaringssted, hvor det antas at vedkommende besitter penger som kan dekke utgiftene til å uttransportering. Utvalget viser til at utlendingen selv skal bære kostnadene til uttransportering, jf. utvalgets lovutkast § 102, og at det derfor er naturlig at det er adgang til å undersøke om vedkommende er i besittelse av penger som kan dekke kostnadene. Beviskravet bør etter utvalgets mening være sannsynlighetsovervekt for at vedkommende har pengene. Det vises til utvalgets lovforslag § 110 annet ledd og utvalgets utredning kapittel 13.4.6.2.

I forlengelsen av forslaget om hjemmel til å undersøke om utlendingen er i besittelse av penger som kan dekke utgiftene til uttransportering, foreslår utvalget en adgang til å beslaglegge penger man måtte finne ved undersøkelsen, jf. utvalgets lovutkast § 111 tredje ledd. Etter utvalgets vurdering vil en adgang til undersøkelse være lite hensiktsmessig hvis man ikke samtidig har anledning til å beslaglegge, eller på annen måte ta hånd om pengene man måtte finne ved undersøkelsen.

Utvalget foreslår også en tilsvarende hjemmel til undersøkelse dersom det er skjellig grunn til å tro at utlendingen har billetter som kan sikre uttransporteringen, samt hjemmel til ta beslag i billetter man måtte finne ved undersøkelsen.

Det bør etter utvalgets oppfatning gjelde samme regler om varigheten av pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted, uavhengig av om pålegget gis i identifiseringshensikt eller for å sikre iverksetting av vedtak. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett. Følgende siteres fra utvalgets utredning kapittel 13.4.6.4:

> «Meldeplikten og bestemt oppholdssted for å sikre effektueringen av vedtaket kan ikke pålegges for mer enn to uker. I praksis har det vist seg at dette ofte er for kort tid da iverksettingen av vedtaket kan drøye på grunn av forskjellige forhold hos andre lands myndigheter eller andre norske forvaltningsorgan. En slik begrensning gjelder heller ikke for slike pålegg i identifiseringshensikt. Der kan spørsmålet om pålegget fremdeles skal gjelde bringes inn for retten, noe som er ordningen også i straffesaker. Meldeplikten har derfor i praksis vist seg utilstrekkelig i saker hvor den er ilagt for å sikre iverksettingen av fattede vedtak.

Utvalget mener at det ikke er særlige omstendigheter som tilsier at det skal være forskjell på meldeplikten og pålegg om bestemt oppholdssted ut fra om formålet er avklaring av identitet eller å sikre effektueringen av vedtak. Utvalget ønsker derfor en harmonisering av disse reglene. Dessuten mener utvalget at reglene er utilstrekkelig ettersom andre myndigheters behandling i praksis kan ta lengre tid enn to uker. Utvalget foreslår derfor at reglene om meldeplikt og bestemt oppholdssted for å sikre iverksetting av vedtak harmoniseres med andre tilfeller og at begrensningen på to uker fjernes. Det vises til lovutkastet § 112.»

Etter gjeldende lov § 37 syvende ledd kan samlet fengslingstid i *identifiseringshensikt* ikke overstige 12 uker, med mindre det foreligger særlige grunner. Maksimal fengslingstid med bakgrunn i å *sikre iverksetting* av vedtak er seks uker, jf. § 41 sjette ledd. Utvalget foreslår at den totale fengslingstiden for å sikre iverksetting harmoniseres med det som gjelder for fengsling i identifiseringshensikt. Etter utvalgets vurdering er begrensningen på seks uker i iverksettelsestilfellene for kort. Utvalget viser til at prosessen med å sikre iverksetting av vedtak i mange tilfeller kan ta lengre tid enn seks uker. Utvalget nevner i denne sammenheng at andre lands behandling av begjæring om tilbaketakelse etter Dublinregelverket ofte tar lengre tid enn seks uker og at vedkommende dermed ofte får oppholde seg i riket uten fengsling, frem til han eller hun blir sendt tilbake til landet som er ansvarlig for vedkommende etter Dublin II-forordningen. Politiet mener at man ser en tendens til at dette utnyttes. Det er derfor blitt anført at det er behov for en lengre fengslingstid slik at man kan holde disse personene i forvaring frem til det er avklart hvilket land som skal behandle vedkommendes sak. Det vises til utvalgets lovutkast § 113 fjerde ledd. Utvalget presiserer at vilkårene for fengsling ikke endres som følge av forslaget, og at det fremdeles må foretas en vurdering av hvorvidt fengslingen er et uforholdmessig tiltak, jf. utvalgets lovutkast § 115.

17.3.3.3 Høringsinstansenes syn

UDI støtter forslaget til ny bestemmelse i § 110 annet ledd hvor det gis adgang til å undersøke om utlendingen har penger som kan brukes til å dekke utgifter i forbindelse med utreisen som utlendingen har plikt til å dekke.

I forbindelse med utvalgets forslag til § 110 uttaler *Juss-Buss*:

«[...] savner i denne forbindelse en drøftelse i motivene om hvorvidt dette er i tråd med Grunnlovens § 102 som sier at «Hus-Inkvisitorer ikke må finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde». Man kan godt ha plikt til å forlate landet uten at man har gjort noe kriminelt, for eksempel hvis man får avslag på asyl eller mister oppholdstillatelsen sin fordi vilkårene ikke er oppfylt lenger. I motivene brukes utvisning på grunn av ulovlig arbeid som et eksempel på når denne bestemmelsen kan være praktisk å bruke. Dersom dette er formålet er hjemmelen altfor vid. Dessuten vil man da kunne benytte seg av reglene i straffeprosessloven.

Juss-Buss mener annet ledd bør fjernes.»

Oslo Biskop mener at § 110 bør utgå. Oslo Biskop viser til at denne bestemmelsen ikke dreier seg om kriminelle forhold, men sivile forhold hvor myndighetenes ønske om en rask avklaring står i strid med en persons integritet.

UDI støtter forslaget til § 111 tredje ledd om beslag av penger til å dekke utgifter ved utreise. UDI uttaler imidlertid:

«Men det bør innføres en begrensning med hensyn på størrelsen av beløpet som kan beslaglegges. Dette bør imidlertid ikke være et fastsatt beløp, men må vurderes skjønnsmessig. Vurderingen må blant annet tas på bakgrunn av utlendingens omsorgsforpliktelser i hjemlandet. Med tanke på at en del mennesker har blitt lokket av menneskesmuglere til å selge sine eiendeler og eventuelt sette seg i gjeld, må det også tas hensyn til at utlendingen skal ha mulighet til å starte på nytt i hjemlandet. Som en generell faktor må det tas hensyn til at utlendingen skal kunne ha et verdig liv.»

Oslo Biskop foreslår at utvalgets forslag til § 111 om beslag endres slik at det kun skal være adgang til å ta kopi av reisedokumenter og annet materiale.

Oslo Biskop foreslår videre at fengsling kun bør finne sted ved grove kriminelle handlinger. Etter Oslo Biskops vurdering regulerer utvalgets forslag til § 113 forhold hvor det ikke bør være adgang til å fengsle vedkommende. Oslo Biskop mener derfor at § 113 bør utgå.

NOAS støtter ikke utvalgets forslag om utvidelse av fengslingstiden. NOAS uttaler:

«Det er ikke snakk om personer som har begått kriminalitet eller som er en fare for samfunnet; fengslingen er her kun et middel til bruk i forbindelse med uttransporteringen. Samtidig er det i mange tilfeller snakk om personer som har flyktet fra konfliktområder eller totalitære regimer. Selv om det har fått avslag på asylsøknaden, vil det være alminnelig at de har en bakgrunn som omfatter fengsel, tortur og/eller

andre overgrep i hjemlandet. På denne bakgrunn er det vårt generelle standpunkt at man bør være meget forbeholden hva gjelder bruk av fengsling av asylsøkere, være seg under søknadsprosessen eller etter et endelig avslag.»

Heller ikke *UDI* støtter utvalgets forslag om utvidelse av fengslingstiden. UDI uttaler:

«Direktoratet mener [...] at hensynene bak fengsling for å fastsette identitet og effektuering av vedtak, er så vidt forskjellige at det bør gå frem av lovteksten. Ved effektuering har politiet i stor grad anledning til å tvangsmessig uttransportere utlendingen og fengsling kan derfor være et utilbørlig pressmiddel.»

Justisdepartementet støtter utvalgets forslag og uttaler:

«Vi anser det som hensiktsmessig at det i motsetning til gjeldende utlendingslov nå opereres med en maksimal begrensning på 12 uker i alle typer saker når det gjelder fengsling etter utlendingsloven.»

Også *POD* støtter utvalgets forslag om utvidelse av fengslingstiden. POD uttaler:

«Flere av de underliggende organene som har uttalt seg, er meget tilfreds med at seks ukers fristen for fengsling i effektueringsøyemed fjernes, og at det settes en felles hovedregel om max 12-ukers frist, men med mulighet til ytterligere forlengelse dersom det foreligger «særlige grunner». Det er ønskelig at det presiseres i forarbeidende at forsinkelse som skyldes forhold politiet ikke har herredømme over, blant annet at det tar lang tid å få behandlet Dublinsaker og begjæringer om tilbaketakelse, kan innebære slike «særlige forhold».

POD støtter videre utvalgets forslag om hjemmel for å foreta undersøkelse i den hensikt å finne penger og billetter, samt adgangen til å foreta beslag. POD mener det bør vurderes om det også skal gis anledning til å foreta beslag i andre formuesgoder enn penger. POD viser i denne forbindelse til uttalelse fra Politiets utlendingsenhet (PU). PU uttaler:

«Mange utlendinger har forut for utvisning eller avslag på søknad om oppholdstillatelse hatt lengre opphold i riket slik at erverv av andre formuesgoder som bil og fast eiendom er gjort, noe som kan representere store verdier. Det kan således være hensiktsmessig og effektivt at politiet også gis en «arresthjemmel», i form av beslag av andre formuesgoder enn penger.»

POD foreslår videre at det bør sikres en klar hjemmel til å foreta undersøkelse for å finne reisedokumenter og annet som kan gjøre politiet i stand til å føre utlendingen tilbake til hjemlandet, også i de tilfellene identiteten i og for seg ikke er usikker. POD viser til at hjemmelen for beslag av slike dokumenter finnes i § 111 annet ledd.

POD viser til uttalelse fra Politimesteren i Oslo, hvor det stilles spørsmål ved om § 110 annet ledd er i overensstemmelse med Grunnloven § 102.

Politimesteren i Oslo uttaler:

«Vi er usikre på om forslaget om hjemmel for undersøkelse av bolig mv. i iverksettingsøyemed er i samsvar med Grunnloven § 102. Vi foreslår at det gis et klart straffesanksjonert pålegg i loven om at utlendinger som har plikt til å forlate landet innen utreisefristens utløp må dokumentere overfor politiet at de har kjøpt billett for hjem-/utreisen, eventuelt at de har midler til å betale for (deler av) kostnadene knyttet til uttransportering (jf. utkastet § 102 første ledd). Unnlatelse av å følge pålegget vil da innebære at det foreligger et «kriminelt tilfelle» i Grunnlovens forstand, og hjemmel for undersøkelse som foreslått i utkastet § 110 annet ledd vil neppe være i strid med Grunnloven § 102.

Vi foreslår at det inntas et nytt første ledd i lovutkastet § 102:

«Utlending som har fått avslag på søknad om oppholdstillatelse eller som er bortvist eller utvist, og som oppholder seg i riket, skal forlate riket for egne midler. Innen utreisefristens utløp skal utlendingen dokumentere at han har kjøpt billett for utreisen, eller at han har midler til å dekke utgifter som nevnt i annet ledd.»

17.3.3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det bør være adgang til undersøkelse av utlendingens person, bolig, rom eller oppbevaringssted, hvor det antas at vedkommende besitter penger som kan dekke utgiftene til uttransportering som utlendingen er pliktig til å dekke. Departementet mener imidlertid at det ikke er tilstrekkelig med et krav om at vedkommende er i besittelse av penger. Det bør også være et krav at vedkommende ikke frivillig vil dekke utgiftene til uttransportering. Dette innebærer at det kun gis adgang til undersøkelse dersom det er sannsynlighetsovervekt for at utlendingen ikke vil overholde plikten til å dekke egne utgifter til uttransportering. En følge av dette er at det samtidig vil være sannsynlighetsovervekt for at utlendingen vil begå et straffbart forhold, jf. departementets lovforslag § 108 første ledd bokstav a, og

bestemmelsen vil således ikke krenke bestemmelsen i Grunnloven § 102 om at husransakelse bare må finne sted «i kriminelle Tilfælde». Departementet er videre enig med Justisdepartementet og POD i at det ikke bare bør være adgang til undersøkelse etter penger, det bør også være adgang til undersøkelse etter andre formuesgoder som kan dekke utgiftene til uttransportering.

Når det gjelder utvalgets forslag om hjemmel for undersøkelse etter billetter som kan sikre uttransportering, jf. utvalgets forslag § 110 annet ledd, kan det umiddelbart synes uklart om det er behov for et slikt tvangsmiddel. Dersom utlendingen har billett (for eksempel flybillett til hjemlandet) er det i utgangspunktet naturlig å tro at han vil benytte seg av billetten. I praksis kan det imidlertid forekomme situasjoner hvor det er behov for en hjemmel for undersøkelse. For eksempel kan situasjonen være at en visumpliktig utlending som har dokumentert at vedkommende har returbillett, ikke ønsker å returnere innen visumtidens utløp. I så fall kan det være praktisk at myndighetene har adgang til å undersøke om utlendingen fortsatt er i besittelse av billetten som kan sikre uttransportering. Det vises til departementets lovforslag § 103 første ledd bokstav c.

En naturlig forlengelse av forslagene om adgang til undersøkelse etter penger/andre formuesgoder og billetter, er at det gis adgang til beslag av penger/andre formuesgoder og billetter som man måtte finne ved undersøkelsen. Hva gjelder beslag av penger/andre formuesgoder må det, som påpekt av UDI, tas hensyn til at utlendingen skal ha mulighet til å starte på nytt i hjemlandet. I tråd med utvalgets forslag bør nærmere regler om begrensninger i beslagsadgangen fastsettes i forskrift. I denne sammenheng bør det blant annet sees hen til dekningslovens regler. Det vises til departementets lovforslag § 104 annet ledd.

Departementet er enig med utvalget i at adgangen til å beslaglegge dokumenter ikke bør begrenses til dokumenter som er gyldig som reisedokument. Også andre dokumenter kan være av betydning for å klarlegge utlendingens identitet og lette effektueringen av vedtaket, jf. utvalgets lovutkast § 111 annet ledd. Som påpekt av POD bør det ikke kun være en klar hjemmel for *beslag* av slike dokumenter. Det bør også være en klar hjemmel for *undersøkelse* etter slike dokumenter. Det vises til departementets lovforslag § 103 første ledd bokstav c.

Når det gjelder utvalgets forslag til varigheten av pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted, jf. utvalgets lovutkast § 112, bemerker departementet at utvalgets redegjørelse for gjeldende rett i utvalgets utredning kapittel 13.4.6.4 til en viss grad er upresis. Redegjørelsen i kapittel 13.4.6.4 kan gi inntrykk av at pålegget kan gis maksimal varighet for 2 uker og at spørsmålet om å utvide varigheten etter dette ikke kan bringes inn for retten. Etter § 41 sjette ledd i gjeldende utlendingslov heter det imidlertid at pålegget gjelder ikke utover to uker, *med mindre* utlendingen samtykker eller det besluttes av retten ved kjennelse. Departementet er likevel enig med utvalget i at utgangspunktet om at pålegget ikke kan gis varighet utover to uker bør fjernes. Etter departementets vurdering vil dette innebære en harmonisering av reglene om pålegg i identifiseringshensikt og pålegg for å sikre iverksetting. Departementet mener også at hensynet til utlendingens rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt ved at det av departementets lovforslag § 105 annet ledd annet punktum fremgår at utlendingen kan kreve at spørsmålet om meldeplikt eller bestemt oppholdssted blir innbrakt for retten. Utlendingen vil ha en slik rett uavhengig av varigheten av pålegget.

Når det gjelder utvalgets forslag til utvidelse av varigheten av fengslingstid i forbindelse med iverksetting av vedtak, heter det i utvalgets utredning kapittel 13.4.6.5 at forslaget innebærer at den totale fengslingstiden foreslås endret fra 6 til 12 uker. Av utvalgets lovutkast § 113 fjerde ledd følger imidlertid at samlet fengslingstid ikke kan overstige 12 uker, *med mindre* det foreligger særlige grunner. Etter utvalgets forslag vil det derfor være adgang til i særlige tilfeller å fengsle en utlending også utover 12 uker. Utvalgets forslag til § 113 fjerde ledd gjelder både fengsling i identifiseringshensikt og ved iverksettelse av vedtak. Utvalgets lovutkast § 113 fjerde ledd er en videreføring av hva som etter gjeldende rett er maksimal fengslingstid i identifiseringshensikt.

Departementet er enig med utvalget i at begrensingen på 6 uker i iverksettelsestilfeller er for kort og at fengslingstiden bør utvides. I mange tilfeller kan det ta lenger tid enn både 6 og 12 uker å få iverksatt et vedtak, for eksempel fordi det må skaffes reisedokumenter eller innhentes samtykke fra landet utlendingen skal returneres til. Denne prosessen løper i et flertall av sakene uten at utlendingen i mellomtiden sitter fengslet. Ved unndragelsesfare kan det imidlertid være behov for fengsling. Selv om det må antas at det ved fengsling i forbindelse med iverksetting av vedtak uten at det samtidig er skjellig grunn til mistanke om falsk identitet, som regel vil være mulig å få vedtaket iverksatt innen 12 uker, kan det likevel forekomme unntak. Departementet mener at det er viktig med en sikkerhetsventil for de tilfeller der det er hind-

ringer for uttransport ved fengslingstidens utløp, når disse årsakene ligger utenfor politiets kontroll. Det kan for eksempel dreie seg om flystreik eller forsinkelser fra mottakerlandets myndigheter med hensyn til å fremskaffe nødvendige reisedokumenter eller klarere innreise mv. Man unngår dermed at utlendingen som skulle uttransporteres isteden må løslates og dermed påregnelig unndrar seg iverksetting. Departementet mener også at hver fengslingsperiode i iverksettelsestilfellene bør kunne settes til inntil 4 uker om gangen. I motsatt fall kan det bli nødvendig med hele 6 rettsmøter for å avgjøre om en utlending kan holdes fengslet i 12 uker.

Departementet understreker at det er et grunnvilkår for fengsling at det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksetting. Rettssikkerheten er betryggende ivaretatt ved at beslutning om fengsling skal treffes av retten, som både vurderer om fengsling vil være et uforholdsmessig inngrep og om det foreligger «særlige grunner» ved fengsling utover 12 uker. I denne forbindelse vil retten foreta en konkret vurdering av blant annet hvor lang tid som antas nødvendig før iverksettelse kan finne sted, hva som er årsaken til at det tar lang tid, og hvor belastende fengsling vil være for utlendingen. Fengslingstiden kan settes til maksimalt 4 uker om gangen, og eventuelt fornyet fengsling skal igjen prøves av retten. Det vises til departementets lovforslag § 106.

17.4 Ansvar for utgifter ved uttransportering – transportøransvaret

17.4.1 Gjeldende rett

Etter utlendingsloven § 46 første ledd skal en utlending som må forlate riket dekke sine egne utgifter i forbindelse med utreisen. Hvis utlendingen ikke vil forlate riket frivillig skal vedkommende også betale utgifter til vakthold når dette er nødvendig. Kravet om refusjon av utgifter er tvangsgrunnlag for utlegg, dvs. at kravet kan fyllbyrdes uten at det er nødvendig med et alminnelig tvangsgrunnlag, normalt en dom. En utlending som ikke har dekket utgiftene i forbindelse med utreisen kan bortvises ved senere innreise og vil normalt ikke innvilges visum før kravet er dekket.

Det følger av utlendingsloven § 46 annet ledd at hvis andre enn utlendingen har stilt garanti for utgifter til utreise, kan utgiftene kreves dekket av garantisten. Kravet om refusjon av utgifter er tvangsgrunnlag for utlegg.

I utlendingsloven § 46 tredje ledd, jf. sjette ledd er det fastsatt at en transportør som har fraktet en utlending til ytre Schengengrense, enten må frakte utlendingen ut av riket eller dekke utgiftene ved utreise dersom utlendingen blir bortvist. Transportøransvaret er et objektivt ansvar uten vurdering av transportørens skyld. Transportøransvaret gjelder ikke ved innreise over indre Schengen-grense.

Etter utlendingsloven § 26 må utlending som forlater stilling om bord på skip eller luftfartøy, eller som er blindpassasjer, ikke gå i land uten tillatelse fra politiet. Har utlending gått i land uten slik tillatelse vil transportøren ikke bare være ansvarlig for utgifter til utreisen, men også for utgifter som måtte bli påført det offentlige i inntil tre måneder ved utlendingens opphold i riket, jf. utlendingsloven § 46 femte ledd. Heller ikke dette ansvaret gjelder ved innreise over indre Schengen-grense.

Dersom utgiftene ikke dekkes av utlendingen, en garantist eller en transportør, dekkes de av staten jf. utlendingsloven § 46 fjerde ledd.

17.4.2 Utvalgets forslag

17.4.2.1 Utlendingens ansvar for utgifter - garantiansvar

Utvalget mener at prinsippet om at utlendingen selv er ansvarlig for utgiftene i forbindelse med sin utreise bør videreføres. Det vises til utvalgets lovutkast § 102 første ledd. Manglende dekning av utreiseutgifter vil fortsatt gi grunnlag for bortvisning og nektelse av visum, jf. utvalgets lovutkast § 17 første ledd bokstav j.

Utvalget foreslår imidlertid at reglene i utlendingsloven § 46 annet ledd, som regulerer rettsvirkningene av garantier, ikke videreføres. Utvalget mener at med forsikring som vilkår for visum vil garantier være lite praktiske. Dersom det eventuelt blir stilt garantier, viser utvalget til at disse uansett vil gjelde etter sitt innhold uten at det er behov for å regulere dette nærmere i utlendingsloven. Det vises til kapittel 16 i utvalgets innstilling og de spesielle merknadene til § 102 i utvalgets lovutkast, s. 428.

17.4.2.2 Transportøransvaret

Utvalget foreslår at transportøransvaret videreføres i ny utlendingslov. Følgende siteres fra utvalgets utredning kapittel 11.6.2:

> «Det har vært en viss debatt hvor transportørselskapene hevder de må drive en innreisekontroll de mener de ikke er skikket til. Noen vil mene at det objektive ansvaret i enkelte tilfeller kan fremstå som urimelig for transportøren

som ikke har mulighet til å kontrollere hvorvidt passasjeren vil nektes innreise. Det vil også kunne medføre kostnader for transportøren å måtte sørge for returen av den som blir bortvist.

Ansvaret må imidlertid ses i sammenheng med transportørens næringsvirksomhet. Transportøransvaret kan anses som en påregnelig følge av å drive transportvirksomhet, og gir således mulighet til å kalkulere utgifter ansvaret medfører som ordinære driftskostnader. Til sammenlikning kan nevnes det norske system etter bilansvarsloven hvor forsikringsselskapene hefter for anonyme skadevoldere, eller systemet i EU-landene hvor teleoperatørene selv må dekke utgifter som påløper i forbindelse med telefonkontroll av kriminelle. Dette er fordi det anses som en påregnelig følge av å drive teleoperativ virksomhet at kriminelle vil benytte seg av tjenestene, og at utgifter som påløper det offentlige i forbindelse med kriminalitetsbekjempelse derfor bør belastes teleoperatøren. Transportselskapenes reelle utgifter med å ta vedkommende tilbake vil dessuten stort sett være beskjedne.»

Utvalget foreslår at transportøransvaret også skal gjelde hvor det er truffet vedtak om utvisning som reaksjon på overtredelse av lovens regler om innreise. Følgende siteres fra utvalgets utredning kapittel 11.6.2:

«[...]Etter utvalgets oppfatning er det ingen grunn til at ansvaret bare skal inntre ved bortvisning, og ikke ved en mer alvorlig sanksjon som utvisning. Det må imidlertid settes klare begrensninger både i tid og i grunnlaget for ansvaret. Det må være en forutsetning at utvisningen har skjedd i forbindelse med innreisen, og at ansvaret ikke kan ilegges for utvisning for forhold som ikke har direkte sammenheng med innreisen. Et tilfelle som derfor vil falle utenfor transportøransvaret, vil være hvor utlendingen ved innreisen blir tatt med narkotika og utvises på grunnlag av straffedom for (forsøk på) smugling. »

Etter utlendingsloven § 46 sjette ledd gjelder transportøransvaret ikke ved innreise over indre Schengengrense. Departementet vil bemerke at denne begrensningen ved en inkurie ikke fremgår av forslaget til § 102 sjette ledd i utvalgets lovutkast, jf. at det i utvalgets lovutkast § 102 sjette ledd henvises til tredje til femte ledd, mens transportøransvaret følger av utvalgets lovutkast § 102 annet ledd. Utvalget har ikke noe sted i utredningen signalisert en hensikt om å utvide transportøransvaret slik ordlyden i forslaget til § 102 skulle tilsi, og ut fra sammenhengen for øvrig synes det klart at det her må være tale om en henvisningsfeil.

17.4.3 Høringsinstansenes syn

17.4.3.1 Utlendingens ansvar for utgifter – garantiansvar

UDI gir ikke direkte uttrykk for at man ønsker å endre dagens utgangspunkt om at utlendingen er ansvarlig for utgiftene ved uttransportering, men bemerker likevel følgende:

«Virkeligheten for utlendingen vil være et reelt innreiseforbud så lenge statens pengekrav ikke er foreldet. Direktoratet viser til at mange utlendinger aldri vil ha mulighet til å betale sin gjeld til den norske stat. Fordringer av denne art er grunnlag for bortvisning [...].»

POD påpeker at utvalgets forslag § 102 må endres dersom det er ønskelig at utlendingen skal være ansvarlig for utgifter til vakthold også i tilfeller hvor utlendingen vil reise frivillig, men hvor det av andre grunner er nødvendig med vakthold.

POD uttaler:

«Særlig gjelder dette der vakthold er nødvendig på grunn av utlendingens egen opptreden/handlemåte, men problemstillingen er aktuell også der vakthold er nødvendig utelukkende på grunn av konvensjonsforpliktelser, krav fra andre lands myndigheter eller vilkår fra transportselskaper. Det kan ikke kreves dekning i disse tilfeller med mindre lovteksten endres, jf. Høyesterett kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt 2004 side 1031.»

Regjeringsadvokaten tar opp samme problemstilling. Regjeringsadvokaten uttaler:

«Spørsmålet er særlig hvordan bestemmelsen skal forstås med tanke på utlendinger som det kan reises spørsmål om vil reise frivillig. Politiet synes i noen sammenhenger å praktisere bestemmelsen slik at politiet må organisere utreisen for å være sikker på at vedkommende forlater Schengenområdet, altså uavhengig av om det er holdepunkter for at utlendingen vil reise frivillig. Praksis synes da å være at utlendingen må dekke de utgiftene staten har ved utsendelse, for ikke å bli bortvist ved ny innreise etter utlendingsloven § 27 første ledd bokstav h.

Etter avgjørelsen fra Høyesteretts kjæremålsutvalg 17. juni 2004 synes det tvilsomt om denne praksisen kan opprettholdes. Særlig gjelder dette for eskorteutgifter. Kjæremålsutvalget uttaler der at det er et vilkår for å kunne kreve utgifter til vakthold dekket av utlendingen, at dette er nødvendig fordi utlendingen ikke vil forlate riket frivillig (utlendingsloven § 46 andre punktum), se kjennelsen side 5 avsnitt 26.»

Regjeringsadvokaten bemerker videre at det også må avklares om politiet har adgang til å organisere utlendingens utreise og kreve dekket utgifter til utlendingens *egen billett*.

Regjeringsadvokaten uttaler:

> «Fortsatt er det imidlertid et spørsmål om staten kan kreve dekket utgifter til utlendingens egen billett etter at reisen er organisert av staten, og eventuelt hvilke retningslinjer som gjelder for bestilling av slik billett.
>
> En utlending som reiser frivillig, vil kunne hevde at han selv kan organisere reisen og at han ikke er ansvarlig for utgifter staten har som følge av at staten organiserer reisen. Staten kan imidlertid hevde at det er en plikt å eskortere utlendingen slik at man forsikrer seg om at vedkommende forlater Schengenområdet, og at reisen da må kunne organiseres av staten og utgiftene kreves tilbakebetalt av utlendingen.»

POD støtter ikke utvalgets forslag om å sløyfe den bestemmelsen man i dag har i utlendingsloven § 46 annet ledd om rettsvirkninger av garantier. POD viser til uttalelse fra Politimesteren i Romerike.

Politimesteren i Romerike uttaler:

> «Lovutvalget har i kommentarene vist til at innføring av krav om forsikring for visum vil føre til at garantier vil være lite praktiske.
>
> Dette er ikke riktig da kravet til forsikring utelukkende vil gjelde utlendinger som har behov for visum. En stor andel av utlendinger (tredjelandsborgere) som besøker riket er fritatt fra kravet om visum, noe som betyr at det heller ikke stilles krav om forsikring. For denne gruppen personer vil det etter vår oppfatning fortsatt måtte stilles krav om tilfredsstillende underhold i forbindelse med besøk i riket.»

UNE har bemerket at forsikringsordningen ikke vil dekke utgifter til tvangsmessig retur av utlending som har oversittet visumets gyldighetstid, men kun utgifter knyttet til helsehjelp.

17.4.3.2 Transportøransvaret

Rederiforbundet påpeker at utvalgets forslag er uklart i forhold til hvilke konkrete bortvisnings- og utvisningssituasjoner transportøren vil stå ansvarlig for utgifter. Rederiforbundet uttaler:

> «Når det gjelder bortvisnings- og utvisningsgrunner som ikke kan avdekkes gjennom kontroll med reisedokumenter, er disse av slik art at det er meget vanskelig å se at rederiene kan iverksette tiltak som kan medvirke til at det ikke kommer om bord personer som kan bortvises eller utvises.
>
> Både ved bortvisning og utvisning foreligger mulighet for at den som bortvises/utvises ikke får adgang til å komme i land igjen i den stat hvor vedkommende kom om bord. Transportøransvaret vil i slike tilfeller kunne medvirke til at skipet må beholde den bortviste/utviste om bord på ubestemt tid. Det er uholdbart at skipene skal ha det praktiske og økonomiske ansvaret her.»

NHO luftfart (NHO) mener de forskjellige transportformene blir forskjellsbehandlet ved at ansvaret kun gjelder internasjonal persontransport på sjø og i luft, mens grensekryssende persontransport med buss og tog er unntatt fra forpliktelsene. NHO bemerker også at det er snakk om svært store uforutsigbare beløp for flyselskapene, ikke små beløp som forutsatt av utvalget.

NHO uttaler videre at transportselskapenes ansvar etter intern rett går lenger enn det Norge er forpliktet til å ha regler om i henhold til Schengenkonvensjonen artikkel 26. NHO uttaler i denne forbindelse:

> «Schengen-avtalens artikkel 26 knytter seg i første rekke til bortvisning på grunn av manglende reisedokumenter. Utlendingsloven § 46 derimot holder transportørene ansvarlig også der hvor bortvisning skjer på andre og langt mindre kontrollerbare grunnlag, jfr. henvisningen til utlendingsloven §§ 27, 28 og 57.
>
> [...]
>
> Transportselskapene har ikke mulighet til å kontrollere disse øvrige bortvisningsgrunnene. Loven har derfor ingen preventiv virkning, men legger bare en økonomisk byrde på en tilfeldig samfunnsaktør innenfor privat sektor.
>
> [...]
>
> [...] utlendingsloven §§ 27 og 28 [...] innbyr til så kompliserte og mangeartede vurderinger, at det er uforsvarlig at transportselskapene er tvunget til å foreta en avgjørelse over en skranke i en kanskje stresset situasjon der tiden er knapp når passasjerer skal om bord. [...] [D]et er en bortvisningsgrunn at utlendingen i følge kompetent helsepersonell lider av alvorlige psykiske forstyrrelser. For at en forsvarlig vurdering skal kunne gjøres forutsetter loven selv at helsepersonell – som i tillegg er spesielt kompetent – må være tilstede. Naturlig nok kan ikke transportselskapene utøve slik kontroll i praksis.
>
> [...]
>
> I tillegg til at dette foreslåtte regelverket er praktisk umulig å håndheve for selskapene, kan en også se det fra passasjerens side som like urimelig. I sin ytterste konsekvens kan forslaget representere en trussel mot utlendin-

gens rettssikkerhet når transportselskapene blir tvunget til å foreta en vurdering av alle reisende i forhold til de vage vilkårene som stilles opp i utlendingsloven §§ 27 og 28.»

NHO påpeker også i denne sammenheng at flyselskapene ofte blir sittende med ansvaret som en konsekvens av at grensemyndighetene i utreiselandet ikke har gjort jobben sin med å kontrollere om vedkommende fyller vilkårene for å reise inn i Norge.

NHO støtter heller ikke utvalgets forslag om å utvide ansvaret til også å gjelde utvisningstilfeller. NHO uttaler:

«[...] er særlig overrasket over at utvalget foreslår at selskapene skal ha økonomisk ansvar for myndighetenes kostnader i inntil tre måneder for passasjerer som de har brakt inn, og som har satt seg selv i en situasjon som resulterer i utvisning. Mener virkelig utvalget at selskapene skal stå ansvarlig for dette? Flyselskapene har like liten mulighet som innvandringsmyndighetene til å forutse at denne personen vil skape problemer for seg selv og andre slik at han/hun blir utvist.»

NHO påpeker at forslaget vil medføre store ekstrakostnader for flyselskapene og vil være konkurransevridende i forhold til andre lands flyselskaper.

POD støtter utvalgets forslag om at transportøransvaret skal inntre også ved utvisning som nevnt i utvalgets forslag § 102 tredje ledd.

POD uttaler videre at det er ønskelig at krav mot transportøren får status som tvangsgrunnlag for utlegg, på samme måte som krav mot utlendingen selv. POD uttaler at «dette vil blant annet sikre at krav overfor NUF-registrerte flyselskap kan tvangsfullbyrdes i Norge.»

17.4.4 Departementets vurdering

17.4.4.1 Utlendingens ansvar for utgifter - garantiansvar

Departementet er enig med utvalget i at prinsippet om at utlendingen selv er ansvarlig for utgifter i forbindelse med sin utreise bør videreføres. Departementet er også enig i at det er grunn til å videreføre prinsippet om at manglende dekning av tidligere reiseutgifter kan gi grunnlag for bortvisning og nektelse av visum.

På bakgrunn av PODs og Regjeringsadvokatens merknader, og Høyesterett kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt 2004 side 1031, har departement vurdert følgende to problemstillinger:

- Bør utlendingen være ansvarlig for utgifter til vakthold også i tilfeller hvor utlendingen vil forlate riket frivillig?
- Bør myndighetene kunne organisere utlendingens utreise og kreve dekket ugiftene til utlendingens egen billett også i tilfeller hvor utlendingen vil forlate riket frivillig?

Førstnevnte problemstilling er blant annet aktuell i situasjoner hvor vakthold er nødvendig og er begrunnet i internasjonale forpliktelser eller krav fra andre lands myndigheter eller fra transportselskapene.

Etter departementets vurdering bør det utvises forsiktighet med å utvide utlendingens ansvar for utgifter. Ansvar for utgifter til vakthold vil for de fleste utlendinger som uttransporteres innebære at de settes i en meget vanskelig økonomisk situasjon og havner i et gjeldsforhold til norske myndigheter. Det er ikke rimelig at dette bør bli situasjonen når for eksempel en asylsøker har fått avslag på sin asylsøknad og vedkommende returnerer frivillig etter å ha blitt bortvist. Etter departementets vurdering bør det på samme måte som i dag være slik at det er myndighetene som i slike saker bærer ansvaret for nødvendige kostnader til vakthold.

I tilfeller hvor det i forbindelse med avslag på oppholdstillatelse er satt en utreisefrist som utlendingen ikke overholder, vil det normalt kunne legges til grunn at utlendingen ikke vil reise frivillig. I slike tilfeller mener departementet, i likhet med hva som gjelder i dag, det er rimelig at utlendingen må dekke eventuelle kostnader til nødvendig vakthold.

Departementet anser videre at utlendingen bør kunne holdes ansvarlig for kostnader ved vakthold dersom utlendingens handlemåte/oppførsel tilsier at vedkommende av sikkerhetsmessige hensyn bør eskortes ut av landet/Schengenområdet. Dette innebærer at dersom det er holdepunkter for at utlendingen vil motsette seg retur eller oppføre seg truende eller lignende i forbindelse med utreisen, er ikke vilkåret om frivillighet oppfylt. Det forhold at utlendingen for eksempel er straffedømt for vold eller trusler mv., vil være relevante momenter å legge vekt på, uten at dette nødvendigvis innebærer at det kan konkluderes med at utlendingen vil oppføre seg truende eller farlig i forbindelse med utreisen. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Av lovtekniske og språklige hensyn foreslår departementet at begrepet «frivillig» i utvalgets lovutkast § 102 første ledd erstattes med «det er grunn til å frykte at utlendingen vil motsette seg retur eller oppføre seg truende eller farlig i forbin-

delse med utreise», jf. departementets lovforslag § 91 første ledd.

I forhold til problemstillingen om myndighetene kan organisere utreisen og kreve utgiftene til utlendingens *egen* billett dekket også i tilfeller hvor utlendingen vil reise frivillig, mener departementet at dette bør myndighetene i enkelte tilfeller ha adgang til. Det må imidlertid foreligge et særskilt behov for at utreisen må organiseres av myndighetene. Et praktisk tilfelle er hvor andre lands myndigheter stiller vakthold som krav for tilbaketakelse. I slike tilfeller må norske myndigheter kunne organisere utreisen og avgjøre avreisetidspunktet og reiseruten samtidig som utlendingen selv må dekke utgiftene til sin egen billett.

Departementet er enig med høringsinstansene, som uttaler seg om spørsmålet, i at utlendingsloven § 46 annet ledd om rettsvirkningene av eventuelle garantiordninger, bør videreføres i ny utlendingslov. Utgiftene ved utlendingens egen utreise og eventuelle utgifter til vakthold, bør fortsatt kunne kreves dekket av eventuelle garantister. Som det fremgår i kapittel 12 om visum, vil departementet komme tilbake til om det skal forskriftsfestes regler om garantiordninger når man skal utforme ny utlendingsforskrift.

17.4.4.2 Transportøransvaret

Transportøransvaret er et objektivt ansvar uten vurdering av transportørens skyld. Transportøransvaret gjelder ikke ved innreise over indre Schengengrense. I henhold til Schengenkonvensjonen artikkel 26 er Norge forpliktet til å ha regler om transportøransvaret.

NHO mener de forskjellige transportformene blir forskjellsbehandlet ved at ansvaret kun gjelder internasjonal persontransport på sjø og luft, mens grensekryssende persontransport med buss og tog er unntatt fra forpliktelsene. Departementet bemerker at etter utlendingsloven § 46 tredje ledd gjelder ansvaret også for «transportør som utfører yrkesmessig landtransport av personer.» Når det gjelder NHOs merknad om at grensekryssende persontransport med tog er unntatt fra forpliktelsen, bemerker departementet at dette må ses i sammenheng med at transportøransvaret ikke gjelder ved innreise over indre Schengen grense. All togtrafikk til Norge krysser indre Schengen grense.

Transportøransvaret innebærer at transportørene i en rekke tilfeller må bære kostnadene til uttransportering, selv om de ikke har hatt reell mulighet til å kontrollere om utlendingen oppfylte innreisevilkårene. Dette vil for eksempel være tilfelle i saker der det bortvises i medhold av utlendingsloven § 27 første ledd bokstav d fordi utlendingen «ikke kan sannsynliggjøre å ha eller være sikret tilstrekkelige midler til opphold i riket og til hjemreise». Det er derfor riktig som uttalt av både Rederforbundet og NHO at transportørene må bære kostnadene for forhold som de ikke har kontroll over.

Departementet støtter likevel utvalgets forslag om å videreføre transportøransvaret. Myndighetene uttransporterer hvert år flere tusen utlendinger. Det er store kostnader forbundet med dette. Transportører er profesjonelle aktører som til en viss grad bør være ansvarlig for utgifter forbundet med virksomheten de bedriver selv om det ikke foreligger uaktsomhet fra deres side. Departementet er derfor enig med utvalget i at ansvaret må ses i sammenheng med transportørens næringsvirksomhet. Transportøransvaret kan ses på som en påregnelig følge av å drive transportvirksomhet.

NHO anfører at ansvaret etter intern rett går lenger enn det Norge er forpliktet til etter Schengenkonvensjonen artikkel 26. NHO uttaler i denne forbindelse at artikkel 26 i Schengenkonvensjonen i første rekke knytter seg til bortvisning på grunnlag av manglende reisedokumenter, mens etter intern rett holdes imidlertid transportøren også ansvarlig der bortvisning skjer av andre grunner, herunder grunner som transportøren ikke kan kontrollere. Departementet bemerker at Schengenkonvensjonen artikkel 26 regulerer to forskjellige forhold.

Artikkel 26 nr. 1 bokstav a lyder:

> «Dersom en utlending nektes innreise til en av konvensjonspartenes territorium, har den transportøren som luftveien, sjøveien eller over land har fraktet vedkommende til den ytre grense, plikt til å påta seg ansvaret for ham igjen uten opphold.[...]»

Etter artikkel 26 nr. 1 bokstav a er transportøransvaret derfor ikke begrenset til bortvisning på grunnlag av manglende reisedokumenter. Ansvaret gjelder også der bortvisning skjer på andre grunnlag.

Artikkel 26 nr. 1 bokstav b lyder:

> «Transportøren har plikt til å treffe alle nødvendige tiltak for å forvisse seg om at utlendinger som fraktes luft- eller sjøveien, er i besittelse av de reisedokumenter som kreves for innreise til konvensjonspartenes territorium.»

I henhold til artikkel 26 nr. 3 får bestemmelsen i nr. 1 bokstav b også anvendelse på transportør

som driver busstransport av grupper på internasjonale ruter, med unntak av grensetrafikk.

Etter artikkel 26 nr. 1 bokstav b er derfor transportører også forpliktet til å kontrollere om reisende har gyldig reisedokument. Her er ansvaret kun begrenset til kontroll av reisedokumenter og ikke til kontroll av andre vilkår for innreise. Dette må ses i sammenheng med at overtredelse av denne plikten er straffesanksjonert og at det derfor foretas en vurdering av transportørens skyld.

Samlet innebærer dette at transportøren vil måtte dekke utgiftene til uttransportering uavhengig av bortvisningsgrunn, samtidig som transportøren i tillegg risikerer å bli ilagt bøtestraff dersom transportøren ikke har overholdt forpliktelsen til å kontrollere at utlendingen har gyldig reisedokument. Plikten til å kontrollere at utlendinger har gyldig reisedokument følger av utvalgets forslag § 15 fjerde ledd.

NHO uttaler at forslaget til § 102 tredje ledd i utvalgets lovutkast, om at ansvaret også skal gjelde ved utvisning, er en vesentlig utvidelse av ansvaret. Departementet anser at utvalgets forslag om at ansvaret også skal gjelde ved utvisning og ved uttransportering av en utlending som nektes innreise på grunn av et gjeldende utvisningsvedtak, har en god og rimelig begrunnelse. I de tilfeller hvor det kunne vært truffet vedtak om bortvisning, og hvor transportselskapene ville vært ansvarlig for utgiften til uttransportering, skal ikke transportøransvaret bortfalle fordi myndighetene i stedet reagerer med utvisning eller unnlater å bortvise fordi det anses tilstrekkelig å nekte innreise på grunn av et gjeldende utvisningsvedtak. Som det fremgår av utvalgets forslag, er det en forutsetning at utvisningen har skjedd i forbindelse med innreisen, og at ansvaret ikke kan ilegges for utvisning for forhold som ikke har direkte sammenheng med innreisen.

Etter utlendingsloven § 26 må utlending som forlater stilling om bord på skip eller luftfartøy, eller som er blindpassasjer, ikke gå i land uten tillatelse fra politiet. Har utlending gått i land uten slik tillatelse vil transportøren ikke bare være ansvarlig for utgifter til utreisen, men også for utgifter som måtte bli påført det offentlige i inntil tre måneder ved utlendingens opphold i riket, jf. loven § 46 femte ledd. Utvalget foreslår at bestemmelsen i § 46 femte ledd videreføres i ny utlendingslov, jf. utvalgets forslag § 102 femte ledd. Departementet støtter utvalgets forslag om transportørens ansvar i forhold til mannskap. Etter departementets vurdering bør imidlertid transportørens ansvar for myndighetenes utgifter til blindpassasjerer gjelde uavhengig av om politiet har gitt blindpassasjeren tillatelse til å gå i land i riket. Bakgrunnen for at politiet gir slik tillatelse er å bistå transportøren med at for eksempel skipet kan seile videre uten å måtte ha blindpassasjerer om bord. Tillatelse gis altså ikke i slike tilfeller fordi innreisevilkårene anses oppfylt. Det er derfor rimelig at transportøren må dekke utgifter som måtte bli påført det offentlige i inntil tre måneder ved blindpassasjerers opphold i riket selv om utlendingen er gitt tillatelse til å gå i land. Det vises til departementets lovforslag § 91 femte og sjette ledd.

Når det gjelder PODs forslag om at krav mot transportøren får status som tvangsgrunnlag for utlegg, bemerker departementet at PODs begrunnelse om at «dette vil blant annet sikre at krav overfor NUF-registrerte flyselskap kan tvangsfyllbyrdes i Norge», ikke lenger er like aktuell. Etter at POD avga sin høringsuttalelse er det avklart at hvorvidt krav mot transportører får status som tvangsgrunnlag for utlegg ikke er avgjørende for om kravet kan tvangsfullbyrdes i Norge. Departementet er kjent med at POD ønsker at kravet skal få status som tvangsgrunnlag for utlegg også av praktiske hensyn, ved at kravet da kan tvangsfullbyrdes uten at det er nødvendig å skaffe et alminnelig tvangsgrunnlag. Departementet mener imidlertid det ikke foreligger tilstrekkelige vektige grunner til å gjøre unntak fra hovedregelen om krav om alminnelig tvangsgrunnlag.

17.5 Rettslig avhør

17.5.1 Gjeldende rett og utvalgets forslag

I utgangspunktet er det forvaltningen ved UDI, UNE og politiet som opptar forklaringer fra utlendingen. Reglene om rettslig avhør er ment å supplere dette for å få full klarhet i saker hvor det er nødvendig, og gjør ikke noen endring i dette utgangspunktet. Reglene om rettslig avhør står i utlendingsloven § 36 og kan benyttes hvis opplysningene ikke kan fremlegges tilfredsstillende på annen måte. Begrunnelsen for bestemmelsen var å styrke rettssikkerheten. Det ble fremhevet at å finne fram til de reelle forholdene i en sak kan være spesielt vanskelig i utlendingssaker, blant annet på grunn av språk- og kulturforskjeller, og at det således var behov for en regel om rettslige avhør for å sikre bevis. Fremgangsmåten følger reglene i tvistemålsloven kapittel 20 om bevisopptak utenfor rettssak (ny tvistelov kapittel 28). Retten til å begjære rettslig avhør tilkommer både utlendingen selv og utlendingsmyndighetene, men det er retten som avgjør om det er nødvendig. Kravet om

at det må være «nødvendig» for å få fremlagt opplysningene er ment å hindre at rettslig avhør brukes til å trenere saksbehandlingen. Av samme grunn kan heller ikke rettslig avhør begjæres når det pågår sak om bortvisning mot utlendingen. Dette omfatter også asylsaker hvor bortvisning er aktuelt. Det følger videre av utlendingsloven § 36 annet ledd at retten til rettslig avhør kun gjelder personer som befinner seg i riket.

Behovet for rettslig avhør i utlendingssaker er ikke stort og benyttes svært sjelden i praksis. Utvalget viser til at det allerede i forbindelse med forarbeidene til gjeldende lov ble vurdert å sløyfe bestemmelsen, men man valgte likevel å beholde den, se Ot.prp. nr. 46 (1986-87) side 153. Utvalget mener at mulighetene for å fremlegge de nødvendige og relevante opplysningene er meget gode og at det derfor ikke er behov for en bestemmelse om rettslig avhør. I asylsaker har søkeren selv mulighet til å fremlegge opplysningene både ved registrering, utfylling av egenerklæring og ved asylintervju. I tillegg kommer at vedkommende i klagebehandlingen vil ha fri rettshjelp, og ellers bistås av advokat eller en frivillig organisasjon som når som helst under sakens gang kan komme med supplerende opplysninger. Opprettelsen av UNE har også medført en mulighet for utlendingen i visse tilfeller til å møte personlig i nemndmøte og avgi forklaring. Utvalget påpeker videre at i de sakene hvor det er aktuelt å foreta rettslig avhør vil det ofte være involvert spørsmål av strafferettslig karakter. Da har man allerede en hjemmel for slikt avhør i straffeprosessloven. Utlendingsforvaltningen er dessuten i dag vant med å innhente informasjon gjennom intervjuer og har god kunnskap om, og trening i å takle kultur- og språkforskjeller. Verken begrunnelsen for bestemmelsen eller behovet er således like fremtredende i dag. Utvalget foreslår derfor å fjerne reglene om rettslig avhør i utlendingssaker.

17.5.2 Høringsinstansenes syn

Kun én høringsinstans, *UDI*, har uttalt seg til dette spørsmålet. UDI er imot å fjerne bestemmelsen om rettslig avhør. UDI uttaler:

> «Selv om dette er en bestemmelse som benyttes i svært liten grad i dag, mener direktoratet likevel at det kan være behov for å ha en slik bestemmelse i loven, særlig for utvisningssaker. Den kan tenkes anvendt i enkelte saker som berører barn, i saker hvor man ikke får en part i tale eller hvor det er behov for ytterligere sakkyndige uttalelser. Med tanke på at et vedtak om utvisning i svært mange tilfeller er et inngripende vedtak, er det etter direktoratets mening viktig at man har muligheten til å foreta rettslige avhør dersom det skulle anses nødvendig. Det vil også være en rettsikkerhetsgaranti for den enkelte å vite at denne muligheten eksisterer.»

17.5.3 Departementets vurderinger

Departementet har kommet til at man vil følge utvalgets forslag om å utelate bestemmelsen om rettslig avhør i ny utlendingslov, og støtter seg til begrunnelsen som utvalget har gitt for dette. Til UDIs anførsel om at rettslig avhør kan tenkes anvendt i utvisningssaker, bemerker departementet at det særlig i slike saker er grunn til å tro at utlendingen og eventuelle andre personer som står vedkommende nær vil ønske å forklare seg for utlendingsmyndighetene, og at det derfor ikke er behov for rettslig avhør. Til UDIs anførsel om at bestemmelsen kan tenkes anvendt i enkelte saker vedrørende barn, bemerker departementet at det ikke er grunn til å tro at barnet vil forklare seg friere eller komme med ytterligere opplysningene til en dommer enn hva barnet vil kunne gjøre i en samtale med en saksbehandler hos utlendingsmyndighetene. UDI har god erfaring med og kunnskaper om å kommunisere med barn fra andre kulturer. Departementet finner det heller ikke sannsynlig at en part som man har hatt problemer med å få i tale, vil forklare seg mer utfyllende i et rettslig avhør enn i en samtale med utlendingsmyndighetene. Ved et rettslig avhør vil man riktignok ha hjemmel etter tvistemålsloven § 203 (ny tvistelov § 24-5) for å avhente en person for å forklare seg. Personen vil bli formanet til å forklare den hele og fulle sannhet og kan straffes hvis han eller hun forklarer seg falskt. Men også etter utlendingsloven har utlendingen en møte- og opplysningsplikt, jf. departementets lovforslag § 83. Overtredelse av denne plikten er straffesanksjonert, jf. departementets lovforslag § 108 første ledd bokstav a. Departementet er enig med utvalget i at begrunnelsen for bestemmelsen eller behovet ikke er like fremtredende i dag og foreslår derfor at bestemmelsen om rettslig avhør ikke videreføres i ny utlendingslov.

17.6 Rettshjelp

17.6.1 Generelt om retten til fri rettshjelp

Utgangspunktet når det gjelder retten til å la seg representere i forvaltningssaker følger av forvaltningsloven § 12 som sier at en part har rett til å la

seg bistå av advokat på alle trinn av saksbehandlingen. Utgiftene til dette må vedkommende selv betale, såfremt han ikke har krav på fri rettshjelp etter lov om fri rettshjelp 13. juni 1980 nr. 35. Rettshjelpslovens alminnelige regler får anvendelse i utlendingssaker såfremt ikke særreglene i utlendingsloven § 42 får anvendelse.

Fremstillingen skiller mellom fritt rettsråd, som gjelder advokatbistand utenfor domstolsbehandling, og fri sakførsel, som gjelder advokatbistand ved domstolsbehandling.

Spørsmålet om krav på forsvarer i straffesaker på utlendingsfeltet behandles ikke her. Reglene om dette følger av straffeprosessloven kapittel 9.

17.6.2 Fritt rettsråd

Reglene om fri rettshjelp i utlendingsloven § 42 utfyller som nevnt den alminnelige rettshjelpsloven. Reglene om fritt rettsråd i utlendingssaker, er blitt endret de senere årene.

Fra 1. januar 2005 bortfalt retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i asylsaker i *første instans* (saksbehandlingen i UDI). Det ble istedenfor etablert en veiledningsordning som innebærer at en uavhengig organisasjon, i samarbeid med UDI, skal gi asylsøkere nødvendig informasjon og individuell veiledning i forbindelse med saksbehandlingen i UDI, jf. utlendingsforskriften § 145 a tredje ledd. I dag er det NOAS som ivaretar denne veiledningsordningen. Utlendingen har imidlertid fortsatt rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i første instans for saker som omfatter rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, dvs. i saker hvor departementet kan benytte instruksjonsmyndighet, og i saker hvor myndighetene vurderer å ekskludere asylsøkeren fra flyktningstatus. Det gis også i første instans fritt rettsråd uten behovsprøving ved søknad om asyl fra enslig mindreårig asylsøker. Dette er nærmere regulert i stykkprisforskriften (forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser ved fri rettshjelp og i straffesaker).

I *klageomgangen* (saksbehandlingen i UNE) vil asylsøkere ha rett til fritt rettsråd uten behovsprøving, med unntak for tilfeller hvor klagen gjelder at utlendingen ikke er blitt innvilget flyktningstatus, men kun opphold etter loven § 8 annet ledd om sterke menneskelige hensyn (såkalt statusklage), jf. § 42 tredje ledd.

I sak om bortvisning, utvisning og tilbakekall av tillatelse, gis rett til fritt rettsråd uten behovsprøving, jf. § 42 femte ledd første punktum. Det gjelder imidlertid unntak fra retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i sak om utvisning basert på domfellelse for en straffbar handling, jf. § 42 femte ledd annet punktum. Lovgiver har ikke funnet grunn til at retten til fritt rettsråd uten behovsprøving skal gjelde for dem som utvises på grunn av straffbare forhold. Dette betyr ikke at utlendingen ikke har anledning til advokatbistand, men dette må i utgangspunktet dekkes av egne midler. Det kan likevel dekkes av det offentlige hvis vedkommende fyller de alminnelige vilkårene for fritt rettsråd i rettshjelpsloven. I slike tilfeller vil det bli foretatt en behovsprøving.

Det gis også rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i sak hvor departementet har besluttet at et vedtak som er truffet av UDI til gunst for utlendingen, skal overprøves av UNE, jf. § 42 fjerde ledd første punktum.

Av § 42 siste ledd følger det at dersom det er ytt fritt rettsråd uten behovsprøving, og utlendingen har økonomisk evne til selv å dekke utgiftene til dette, kan det offentlige kreve utbetalt beløp helt eller delvis tilbakebetalt.

Det er politiet som skal gi veiledning om retten til fritt rettsråd. Dette skjer enten når utlendingen fremmer søknad, eller i forbindelse med forhåndsvarsel hvor dette er nødvendig, jf. utlendingsforskriften § 145.

17.6.3 Fri sakførsel

Retten skal i visse saker som kommer opp til domsbehandling avgjøre spørsmålet om det skal oppnevnes prosessfullmektig og ytes fri sakførsel. I utgangspunktet gjelder rettshjelpslovens regler også for rettsbehandling av saker etter utlendingsloven, men utlendingsloven § 42 har særskilte regler også i enkelte slike tilfeller. I sak om fengsling av utlending i identifiseringshensikt eller fengsling i forbindelse med iverksetting av vedtak (uttransportering), skal retten oppnevne prosessfullmektig, jf. § 42 første ledd første punktum. Det samme skal den gjøre hvis den skal prøve spørsmålet om meldeplikt og andre pålegg i forbindelse med iverksetting av vedtak, jf. § 42 første ledd annet punktum. Tilsvarende regel gjelder ikke for rettsbehandling av slike pålegg i identifiseringshensikt. Hvis oppnevning av prosessfullmektig i saker om pålegg i forbindelse med iverksetting av vedtak vil medføre særlig ulempe eller tidsspille, eller retten finner det ubetenkelig å unnlate slik oppnevning, skal retten unnlate å oppnevne prosessfullmektig, jf. § 42 første ledd annet punktum. I fengslingssaker er oppnevning av prosessfullmektig absolutt. Har utlendingen allerede en advokat på det offentliges bekostning, skal denne som regel oppnevnes. Utlendingen har også rett til fri

sakførsel når UNE har truffet vedtak til gunst for utlendingen og departementet går til søksmål for å få prøvet gyldigheten av vedtaket, jf. § 42 fjerde ledd annet punktum.

På samme måte som ved fritt rettsråd, kan det offentliges utgifter ved fri sakførsel kreves refundert fra utlendingen hvis utlendingen har økonomisk evne til det, jf. § 42 sjette ledd.

17.6.4 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å opprettholde ordningen i gjeldende lov § 42 femte ledd annet punktum om at en utlending i sak om utvisning på grunn av ilagt straff ikke gis rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. Retten til fritt rettsråd i slike saker skal vurderes etter de alminnelige reglene i rettshjelpsloven. Etter utvalgets vurdering bør heller ikke utlendinger i saker om utvisning for brudd på utlendingsloven ha rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. Utvalget foreslår at også disse tilfellene skal vurderes etter de alminnelige reglene i rettshjelpsloven. Når det gjelder saker om utvisning av hensyn til rikets sikkerhet eller for mistanke for brudd på terrorbestemmelsene i straffeloven §§ 147 a og 147 b, mener imidlertid utvalget at det i disse sakene er rimelig at det ytes fritt rettsråd uten behovsprøving. Det vises til at dette er saker av en særlig alvorlig karakter som står i en spesiell særstilling, særlig karakterisert ved at det ikke nødvendigvis ligger en forutgående straffesaksbehandling til grunn for utvisningsvedtaket. Utvalget viser også til at dette vil harmonisere godt med de nye reglene om fritt rettsråd i asylsaker.

Utvalget mener at utvisning er et mer inngripende vedtak enn bortvisning, fordi det ofte berører personer med tilknytning til riket, og fordi det innebærer et forbud mot senere innreise. Etter utvalgets vurdering er det en skjevhet ved dagens regelverk ved at det ytes fritt rettsråd uten behovsprøving ved de mindre inngripende bortvisningsvedtakene, mens dette ikke gjøres for utvisningsvedtak begrunnet i ilagt straff. Det fremstår som noe merkelig at man ved et mer inngripende vedtak som utvisning på ilagt straff, er innrømmet svakere rettssikkerhetsgarantier enn i en sak om bortvisning. Utvalget foreslår derfor at retten til fritt rettsråd uten behovsprøving bortfaller for bortvisningssaker, og at spørsmålet om fritt rettsråd i disse sakene vurderes etter de alminnelige reglene i rettshjelpsloven. Bortvisning av hensyn til rikets eller annet Schengenlands sikkerhet, vil imidlertid fortsatt gi rett til fritt rettsråd uten behovsprøving.

Når det gjelder reglene om fritt rettråd i asylsaker og reglene om fri saksførsel, foreslår utvalget å videreføre bestemmelsene i gjeldende utlendingslov, jf. utvalgets lovutkast § 103 annet til fjerde ledd.

Utvalgets forslag til regler om rettshjelp er inntatt i lovutkastet § 103.

Utvalgets forslag om å fjerne reglene om rettslig avhør i utlendingsloven, jf. kapittel 13.3.4.4. i utvalgets utredning, medfører at regelen i utlendingsloven § 42 tredje ledd siste punktum, om fri rettshjelp i forbindelse med bevisopptak for rettslig avhør etter utlendingsloven, bortfaller.

17.6.5 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene er negative til utvalgets forslag om å innskrenke retten til fritt rettsråd uten behovsprøving.

Den norske advokatforening uttaler:

> «Utvalgets forslag støttes ikke. Reduksjon av advokatbistanden i utlendingssaker slik utvalget foreslår, er en fare for rettssikkerheten. Dette fordi utlendinger i stor grad er ressurssvake, samt ukjente med det norske samfunnet. For utlendingen og hans familie er konsekvensene av en sak etter utlendingsloven store. For å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst før vedtak fattes, har utlendingen derfor behov for advokatbistand. Kostnadene med å oppsøke en advokat er i dag såpass store at mange ikke vil ha økonomi til å betale for slik hjelp selv. Endringen rammer således særskilt de svakeste.
>
> I forhold til bortvisning, fattes slike vedtak ofte etter en summarisk og kort saksbehandling. Advokatbistand sikrer derfor at saken blir tilstrekkelig opplyst.
>
> I forhold til utvisning for brudd på utlendingsloven, er et vilkår for å utvise at vedtaket ikke er uforholdsmessig. For en utlending med begrenset kunnskap om det norske språk vil det være vanskelig å dokumentere og gjøre rede for omstendigheter som gjør at vilkåret ikke er oppfylt.
>
> Når det gjelder utvisning etter brudd på utlendingsloven berører ikke utvalget at et slikt vedtak også medfører innmelding i Schengen informasjonssystemer (SIS). Slik innmelding medfører at utlendingen ikke får tilgang til Schengen-området, og har derfor store konsekvenser for utlendingen. Saken må derfor bli tilstrekkelig opplyst før vedtak kan fattes, for eksempel for å avklare om utlendingen har et yrke som gjør at han er avhengig av å reise rundt, eller har nær familie i Schengen-området.»

Juss-Buss, JURK, Amnesty, NOAS, Antirasistisk senter, MiRA-Senteret og *Oslo biskop* mener at ordningen med fritt rettsråd uten behovsprøving heller bør utvides enn innskrenkes, både i forhold til

utvisningssaker begrunnet i ilagt straff og i forhold til alle saker i førsteinstans. Høringsinstansene begrunner stort sett synspunktet med de samme hensynene som er nevnt ovenfor av Advokatforeningen. Juss-Buss og Amnesty uttaler i tillegg at forvaltningens veiledningsplikt i en rekke saker ikke kan anses som tilstrekkelig, sett i lys av blant annet den store arbeidsmengden i utlendingsforvaltningen og på norske utenriksstasjoner.

POD uttaler at de ikke uten videre er enig i utvalgets forslag om å fjerne retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i bortvisningssaker. POD viser i denne forbindelse til høringsuttalelsen fra Politimesteren i Oslo:

> «Det kan innvendes mot utvalgets forslag at bortvisningssaker gjerne gjelder utlendinger uten noen som helst tilknytning til riket, og særdeles liten kunnskap om vårt språk og lovverk, samtidig som sakene preges av rask saksbehandling – iverksetting skal helst skje innen 24 timer. Selv om bortvisning er mindre inngripende enn utvisning, oppleves det nok likevel som en stor ulempe å bli sendt ut av landet. For straffedømte er et utvisningsvedtak mer forståelig. Normalt vil enhver utlending som gjør noe straffbart vite at det han gjør er galt. I straffesakene har gjerne den siktede også oppnevnt forsvarer, og på den måten fått hjelp i forhold til det som fører til utvisning. Denne siden av spørsmålet er ikke kommentert av utvalget.
>
> Når det er sagt, kan det virke fornuftig å ha samme prinsipper for rettshjelp i utlendingssakene som ellers, med unntak av de sakstyper som foreslås opprettholdt. Som nevnt har vi imidlertid gode erfaringer med dagens regler om fritt rettsråd og ser dem gjerne videreført.»

Justisdepartementet uttaler at de ikke har noen prinsipielle innsigelser når det gjelder utvalgets forslag til § 103 om rettshjelp.

UDI støtter utvalgets forslag om å fjerne retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i bortvisningssaker. UDI uttaler:

> «Utlendingsdirektoratet er enig i lovutvalgets vurdering av at det fremstår som urimelig at personer som utvises på grunnlag av ilagt straff innrømmes svakere rettssikkerhetsgarantier enn personer som bortvises, ved at førstnevnte ikke gis fritt rettsråd uten behovsprøving. Som utvalget påpeker er utvisning et mer inngripende vedtak enn bortvisning. Utvisning berører ofte personer med tilknytning til riket, i tillegg til at det forhindrer senere innreise. På denne bakgrunn slutter direktoratet seg til utvalgets argumentasjon om at i saker om bortvisning skal det ikke gis fritt rettsråd uten behovsprøving. Dette samsvarer også godt med reglene for fritt rettsråd i asylsaker, ettersom det ofte fattes bortvisningsvedtak samtidig med avslag [på] asyl. Ved bortfall av fritt rettsråd i bortvisningssaker, unngår man ulike løp for rettshjelp ved bortvisning og asyl i første instans når disse vedtakene opptrer sammen.»

UDI er imidlertid kritisk til utvalgets forslag om å fjerne retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i saker hvor utlendinger utvises for brudd på utlendingsloven. UDI uttaler:

> «I disse sakene ligger det ikke en forutgående straffesaksbehandling til grunn for utvisningsvedtaket, og vedtaket baserer seg således på forvaltningens ensidige vurdering av utlendingens lovbrudd. Direktoratet mener derfor at utlendingens rettssikkerhet er bedre ivaretatt med fri advokatbistand uten behovsprøving i disse sakene. Som utvalget selv påpeker dreier dette seg om relativt få saker, ettersom de fleste utvisningsvedtak er begrunnet i ilagt straff. Med andre ord vil en fortsatt lovfesting av retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i disse sakene ikke gi store økonomiske utslag.»

UDI har videre i sin høringsuttalelse lagt til grunn at utvalget foreslår at retten til fritt rettsråd uten behovsprøving også fjernes i saker om tilbakekall. UDI uttaler:

> «Utvalgets forslag om at saker vedrørende tilbakekall av tillatelser skal vurderes etter de alminnelige reglene i lov om fri rettshjelp, kan etter direktoratets mening forsvares. Direktoratet er enig i at fritt rettsråd i tilbakekallssaker kan behovsprøves fordi det ikke utgjør et så stort inngrep i den enkeltes situasjon som et utvisningsvedtak. Tilbakekall vil stort sett være aktuell for personer som har oppholdt seg i Norge over en viss tid, og således er bedre i stand til enten å la seg bistå av advokat for egen regning, eller i stand til å søke om fritt rettsråd etter reglene i rettshjelpsloven.»

POD mener, i likhet med UDI, at det ikke bør gjelde en ubetinget rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i saker om tilbakekall. I motsetning til UDI, har POD imidlertid lagt til grunn at utvalget ikke har foreslått å fjerne retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i saker om tilbakekall. POD viser til uttalelse fra Politimesteren i Oslo:

> «Hvorfor man imidlertid ubetinget gir rett til fritt rettsråd i tilbakekallssakene er ikke like forståelig. Tilbakekall høres riktig nok ganske dramatisk ut, men vi spør om det egentlig er slik i praksis? For det første er det ofte en smakssak om man tilbakekaller eller avslår en fornyelse. For det andre er det kritikkverdige forhold fra utlendingen selv som begrunner til-

bakekallet. For det tredje gjelder tilbakekallssakene gjerne utlendinger med lang botid som har inntekt, kjenner det norske samfunn og lettere vet om hvilke tilbud de kan benytte.»

UNHCR uttaler følgende om utvalgets forslag om å videreføre ordningen med at retten til fritt rettsråd uten behovsprøving ikke gjelder i asylsaker i forbindelse med saksbehandlingen i UDI, jf. kapittel 13.6.2.:

«UNHCR notes with concern that the Comittee proposes that the free legal assistance is ensured only in the event of a negative decision in the first instance. This is more or less in line with Article 13 of the Procedure Directive. UNHCR notes that inter alia claims from separated/unaccompanied children, and cases involving an application of the exclusion clauses are exempted from this provision. In UNCHR`s view, the right to legal assistance and representation is an essential safeguard, especially in complex European asylum procedures [...].»

17.6.6 Departementets vurdering

Problemstillingen er om det i ny utlendingslov bør gjelde særskilte regler om fritt rettsråd uten behovsprøving, eller om det er de alminnelige reglene i rettshjelpsloven som også bør få anvendelse i utlendingssaker. Etter de alminnelige reglene i rettshjelpsloven vil det i hver enkel sak bli foretatt en behovsprøving.

I likhet med utvalget og i tråd med gjeldende rett, mener departementet at ved søknader fra enslige mindreårige asylsøkere, og saker som kan berøre utenrikspolitiske hensyn, grunnleggende nasjonale interesser eller hvor utelukkelse etter lovforslaget § 31 kan bli utfallet, bør det forsatt gjelde en rett til fritt rettsråd uten behovsprøving også i forbindelse med saksbehandlingen i UDI. Ved asylsøknader hvor slike forhold ikke er tilstede, vil det først i klageomgangen gis rett til fritt rettsråd uten behovsprøving.

Departementet har kommet til at i saker om utvisning på grunn av ilagt straff, er det rimelig at utlendingen ikke har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. Disse sakene skal ikke prioriteres høyere enn andre saker som omfattes av rettshjelpsloven og som underlegges behovsprøving. Det er i denne sammenheng også lagt vekt på at grunnlaget for utvisning blir grundig vurdert og etablert gjennom en forutgående rettslig prosess i straffesaken. Dersom den som vurderes utvist har sterkt tilknytning til riket eller er under 18 år, skal det legges til grunn en mer imøtekommende praksis med henblikk på innvilgelse av fritt rettsråd etter rettshjelpsloven enn i andre tilfeller. Dette innebærer at departementet støtter utvalgets forslag om å videreføre gjeldende rett.

Departementet støtter imidlertid ikke utvalgets forslag om å fjerne retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i saker om utvisning for brudd på utlendingsloven. Siden det i slike saker er snakk om utvisning uten en forutgående straffesaksbehandling, bør det gjelde særskilte rettssikkerhetsgarantier.

Departementet støtter heller ikke utvalgets forslag om å fjerne retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i saker om bortvisning. Slike saker er preget av rask saksbehandling og rask iverksetting, samtidig som sakene, som påpekt av POD, som regel gjelder utlendinger med svært begrensede eller ingen kunnskaper om norsk språk og lovverk.

I forhold til saker om tilbakekall av tillatelse er utvalget uklare på om de mener at det i slike saker skal gjelde en rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. På den ene side følger det av kapittel 13.6.4 på side 354 i utvalgets utredning:

«Slik bestemmelsen om fritt rettsråd i utlendingsloven er i dag, er det imidlertid en skjevhet ved at det ytes rettshjelp ved de mindre inngripende vedtakene som bortvisning og tilbakekall av tillatelse, mens dette ikke gjøres for utvisningsvedtak begrunnet i ilagt straff. Det er ingen særlige grunner til at det i disse tilfellene skal være rett til fritt rettsråd, mens andre vedtak vurderes etter de alminnelige reglene i lov om fri rettshjelp.»

Dette taler for at utvalget mener at retten til fritt rettsråd uten behovsprøving bør fjernes både for bortvisnings- og tilbakekallssakene, og at disse sakene skal behandles etter de alminnelige reglene i rettshjelpsloven. På den annen side har utvalget i § 103 i lovutkastet kun foreslått at retten til fritt rettsråd uten behovsprøving ikke lenger skal gjelde i saker om bortvisning, mens det i saker om tilbakekall fortsatt skal gjelde en rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. Departementet antar at det er denne uklarheten fra utvalgets side som er årsaken til at UDI og POD har forskjellige oppfatninger om hva utvalget har foreslått. UDI og POD er uansett enige om at det i saker om tilbakekall ikke bør gjelde en ubetinget rett til fritt rettsråd uten behovsprøving.

Etter departementets vurdering bør det i saker om tilbakekall fortsatt gjelde en rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. En utlending som er innvilget oppholdstillatelse vil ha innordnet seg etter denne

både med hensyn til arbeid, bosted og familie. I tilfeller hvor tilbakekall fører til at søkeren mister oppholdsgrunnlaget i Norge uten at det innvilges opphold på nytt grunnlag, vil vedtaket være mer inngripende enn et avslag på en ny førstegangs oppholdstillatelse før søkeren overhodet har etablert seg i Norge. Denne forskjellen bør synliggjøres ved at det gjelder særskilte rettsikkerhetsgarantier ved saker om tilbakekall av oppholdstillatelsen.

Det vises til departementets lovforslag § 92.

17.7 Reisebevis for flyktninger og utlendingspass

17.7.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 19 og utlendingsforskriften §§ 65 til 77 har regler om reisebevis for flyktninger og utlendingspass.

Etter hovedregelen i loven § 19 første ledd første punktum skal flyktning som har eller gis lovlig opphold i riket, gis reisebevis for flyktning etter søknad, med mindre særlige grunner taler mot det. Etter annet ledd skal utlending som har eller gis tillatelse på grunnlag av søknad om asyl, men uten å ha fått innvilget asyl, gis utlendingspass dersom forholdet til hjemlandets myndigheter tilsier det. En som har fått opphold av rent humanitære grunner i medhold av loven § 8 annet ledd, jf. forskriften § 21 annet ledd, vil i utgangspunktet ikke ha krav på utlendingspass. Sistnevnte kan likevel gis utlendingspass dersom det ikke er mulig å få pass eller annet reisedokument verken fra hjemlandet eller et annet land, for eksempel fordi hjemlandets sentralmakt er gått i oppløsning, jf. forskriften § 69 annet ledd første punktum. Forskriften § 69 annet ledd annet punktum har også en sikkerhetsventil hvoretter utlendingspass kan gis dersom andre særlige grunner tilsier det.

Reisebevis og utlendingspass kan nektes utstedt blant annet når det knytter seg tvil til utlendingens identitet, jf. utlendingsforskriften § 65 annet ledd bokstav e), jf. § 69 tredje ledd. Reisebevis og utlendingspass kan også nektes utstedt, og inndras, i en rekke andre tilfeller. Inndragning *skal* finne sted blant annet når innehaveren anskaffer hjemlandets reisedokument, jf. forskriften § 68 første ledd bokstav c, jf. § 72. Inndragning *kan* finne sted blant annet når dokumentets utseende eller innhold på uhjemlet måte er endret, eller når det finnes i uvedkommendes besittelse, jf. forskriften § 68 annet ledd bokstav b og e, jf. § 72.

17.7.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo i hovedsak å videreføre gjeldende lovregulering, og ga følgende drøftelse:

> Etter flyktningkonvensjonen artikkel 28 er Norge forpliktet til å utstede reise-dokumenter til flyktninger. Det er også rimelig at andre utlendinger som ikke kan (eller ikke kan forventes å) skaffe seg hjemlandets reisedokument får en mulighet til å reise lovlig utenfor Norge. Dette tilsier at reglene om reisebevis for flyktninger og utlendingspass bør videreføres i en ny lov. På den annen side er det alminnelig kjent at reisedokumenter misbrukes, særlig for å smugle asylsøkere inn i Europa.
>
> Etter en avveining av kryssende hensyn foreslår utvalget at reglene om reisebevis for flyktning og utlendingspass videreføres i en ny lov. Dette innebærer samtidig at reglene om når reisebevis/utlendingspass kan nektes utstedt og inndras blir videreført. Utvalget ser dette som viktig. Særlig av preventive grunner bør det ikke være kurant å gi reise-dokument til personer utlendingsmyndighetene ikke kjenner identiteten til, typisk tidligere asylsøkere som har operert med flere identiteter og/eller som har unnlatt å dokumentere sin identitet uten å gi en fyllestgjørende forklaring på forholdet. Preventive hensyn tilsier også at myndighetene bør slå ned på tilfeller av misbruk.
>
> Utvalgets forslag om et nytt flyktningbegrep vil innebære at noen flere personer vil ha krav på reisebevis for flyktning. Det totale antall reise-dokumenter som må utstedes til utlendinger vil imidlertid ikke øke. De personer som vil ha krav på reise-bevis etter lovutkastet vil stort sett være sammenfallende med den kategori som har krav på utlendingspass etter gjeldende lov § 19 annet ledd første punktum.

17.7.3 Høringsinstansenes syn

UDI mener utkastet § 75 annet ledd annet punktum bør gjøres om til et eget ledd av bestemmelsen, ettersom det i tillegg til å klargjøre og systematisere bestemmelsen, vil være hensiktsmessig med to separate hjemmelsgrunnlag i forhold til kodeverket i DUF. UDI har også forslag til en noe annen ordlyd. UDI foreslår videre en ny § 75 a om passerbrev. Bestemmelser om dette er nedfelt i §§ 73 og 73 a i dagens forskrift, men direktoratet mener det er ønskelig at dette hjemles i ny lov i likhet med bestemmelsene om reisebevis for flyktning og utlendingspass.

UNE er positive til at retten til reisebevis blir utvidet som følge av et utvidet flyktningbegrep. UNE påpeker til at det er uklart om det er vurdert

en eventuell rett til utlendingspass for utlending som får oppholdstillatelse etter utkastet § 47 fordi «det er belastende situasjoner ved sikkerhetssituasjonen som likevel ikke kan begrunne at det gis opphold etter beskyttelsesbestemmelsene i lovutkastet kapittel 6», jf. de spesielle merknadene til § 47 i NOU side 402 spalte 2. UNE mener det vil styrke utlendingers rettsikkerhet dersom bestemmelsene i dagens forskrift § 69 annet ledd første punktum og bestemmelsene om inndragning av reisebevis og utlendingspass inntas i loven.

UNE stiller spørsmål ved om ikke bestemmelsen om reisebevis og utlendingspass bør stå i kapittelet om beskyttelse i loven. Det vises til at saker om reisebevis og utlendingspass vil ha sammenheng med søknader om asyl.

17.7.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at konsekvensen av et utvidet flyktningbegrep, vil være at også de som nå får flyktningstatus uten å være omfattet av flyktningkonvensjonen, bør gis rett til reisebevis som flyktning. UNHCR har klargjort overfor departementet at man ikke har noen innvendinger mot en slik utvidelse av bruken av reisebevis for flyktning. Det vises til departementets lovforslag § 64 første ledd.

Når det gjelder personer som for øvrig får oppholdstillatelse etter en søknad om asyl, har utvalget uten å kommentere forholdet nærmere, sløyfet bestemmelsen i gjeldende lov § 19 annet ledd:

> «Utlending som har eller gis arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse i riket på grunnlag av søknad om asyl, men uten å ha fått innvilget asyl, skal gis utlendingspass for reise utenfor Norge dersom utlendingens forhold til hjemlandets myndigheter tilsier det.»

Departementet anser at en bestemmelse med dette innhold fortsatt bør stå i loven, jf. lovforslaget § 64 annet ledd. Dermed er det ikke behov for en slik særregel som utvalget har foreslått om utlending som har fått kollektiv beskyttelse.

Departementet mener at det på samme måte som når det gjelder bestemmelsen om reisebevis for flyktninger, bør fastsettes at utlendingspass kan nektes dersom særlige grunner taler mot at slikt dokument utstedes. Regler om dette er også i dag fastsatt i utlendingsforskriften.

Departementet har merket seg forslaget fra UNE om å lovfeste reglene om inndragning av henholdsvis reisebevis og utlendingspass, men anser at reglene om inndragning, fortsatt egner seg best for forskriftsregulering. Det vises til at det i dagens forskrift er tale om relativt omfattende og kasuistiske bestemmelser, jf. forskriften § 68.

Når det gjelder plasseringen av § 64, er departementet av den oppfatning at plasseringen i kapittel 7 om allmenne regler om oppholdstillatelse m.v. er mest hensiktsmessig. Det vises til at den foreslåtte bestemmelsen også gjelder andre saker enn søknad om beskyttelse.

Når det gjelder forslaget om å innta bestemmelse om passérbrev i loven, trådte ny § 73 a i utlendingsforskriften i kraft 1. januar 2006. Endringene medførte at passérbrev kan utstedes til utlending som skal forlate riket, og som ikke har et annet reisedokument. Departementet mener at bestemmelser om passérbrev også innenfor det nye regelverket bør være forskriftsbestemmelser, men foreslår at det blant annet for å synliggjøre også denne typen reisedokument, inntas en tydelig hjemmel for forskriftsregulering i ny § 64 fjerde ledd.

Av gjeldende lov § 19 første ledd annet punktum fremgår: «Har flyktningen reisedokument utstedt av fremmed stat, gjelder denne retten bare når flyktningen er innvilget asyl eller bosettingstillatelse, eller Norge i henhold til internasjonal avtale har plikt til å utstede reisebevis for flyktning». Denne bestemmelsen har sin bakgrunn i Europarådsoverenskomst 16. oktober 1980 om overføring av ansvaret for flyktninger. Overenskomsten regulerer spørsmålet om hvilken stat som har ansvaret for å holde en flyktning med reisebevis når en flyktning flytter fra sin asylstat til en annen stat.

Om gjeldende lov § 19 første ledd annet punktum fremgår følgende i Ot.prp. nr. 46 (1986-87), s. 209:

> «Utvalget skriver om bestemmelsen i annet punktum:
>
> «Første ledd *annet punktum* omhandler spørsmålet om overføring av ansvaret for å utstede og fornye reisebevis for flyktning. Henvisningen til internasjonale avtaler er nødvendig for de flyktninger som ikke har asyl, jf § 44 første ledd. Spørsmålet om overføring av ansvar er regulert i tillegget til flyktningkonvensjonen, men på en så uklar måte at det er ønskelig å gi nasjonale regler om det. Disse uklarheter har ledet til inngåelsen av en Europarådskonvensjon (1980) om overføring av ansvaret (kap. VII 2.3.5). Utkastet bygger på denne, og regelen må i anvendelsen suppleres med denne når det er tale om stater som er parter av konvensjonen, jf også utkastet § 4. Regelen gjelder for flyktning som har fremmed reisebevis, dvs. så lenge det er gyldig eller kan for-

nyes og inntil Norge overtar ansvaret. Her som ellers i flyktningkapitelet er det intet til hinder for å tilstå den rettighet det er tale om selv om noe krav ikke foreligger, for eksempel å gi reisebevis til en flyktning som aldri har vært i Norge».

Annet punktum innebærer at flyktning som har reisedokument og ikke søker asyl, vil kunne bruke sitt reisedokument så lenge han vil. Han vil få krav på reisebevis for flyktning enten når det reisedokument har opphører å gjelde, eller når han har fått bosettingstillatelse.»

I utvalgets forslag til § 74 er det kun foretatt en henvisning til Norges forpliktelse til å utstede reisebevis etter internasjonal avtale. Henvisningen til at retten til reisebevis kun gjelder «når flyktningen er innvilget asyl eller bosettingstillatelse» er utelatt. Departementet kan ikke se at denne utelatelsen er spesielt kommentert av utvalget, men antar at hensikten med å utelate nevnte henvisning har vært at det i forskrifts form skal gis nærmere bestemmelser som utdyper både de plikter som følger av internasjonale avtaler og som fastsetter vilkårene for utstedelse av reisebevis i slike situasjoner. Departementet anser dette som en hensiktsmessig løsning.

17.8 Behandling av personopplysninger

17.8.1 Innledning

Utlendingsmyndighetenes oppgaver etter lov og forskrift forutsetter behandling av personopplysninger vedrørende et stort antall norske og utenlandske borgere. Mange av opplysningene er såkalt sensitive personopplysninger, som for eksempel opplysninger om etnisk bakgrunn og helseforhold. Det er derfor svært viktig å sikre at en ny utlendingslov ivaretar grunnleggende personvernhensyn når det gjelder behandlingen av slike opplysninger.

For det første må det tas stilling til om det er behov for en generell personopplysningsbestemmelse i utlendingsloven, når Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) gjelder for all behandling av personopplysninger såfremt ikke annet er bestemt i særskilt lov. Videre må det vurderes når det er hensiktsmessig med egne særbestemmelser i utlendingsloven. Dette vil være aktuelt i forhold til personopplysningsbehandling som kan virke særlig inngripende for den registrerte.

17.8.2 Gjeldende rett

Personopplysningsloven regulerer behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler. Loven regulerer også annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister. Formålet med loven er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger, samt å hindre at opplysningene kommer på avveie, jf. personopplysningsloven § 1.

Loven skiller mellom ikke-sensitive og sensitive personopplysninger, og den fastsetter strengere krav for behandling av personopplysninger som er sensitive. «Personopplysninger» defineres i § 2 som opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson. «Sensitive personopplysninger» omfatter bl.a. opplysninger om etnisitet, religion, straffbare forhold, helseforhold, seksuelle forhold og medlemskap i fagforeninger. Med «behandling» av personopplysninger menes enhver bruk av personopplysninger, som innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering, eller en kombinasjon av slike bruksmåter.

I § 8 oppstilles de grunnleggende kravene for behandling av personopplysninger. Personopplysninger kan bare behandles dersom den registrerte har samtykket, behandlingen er fastsatt i lov, eller behandlingen er nødvendig for å ivareta nærmere definerte interesser, herunder for å utøve offentlig myndighet eller for at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle sine rettslige forpliktelser. For å behandle sensitive personopplysninger oppstilles det tilleggsvilkår, jf. § 9.

Hovedregelen for behandling av personopplysninger er altså samtykke eller lovhjemmel. Et samtykke må tilfredsstille de krav som § 2 stiller til et samtykke, dvs. være frivillig, uttrykkelig og informert. Hvorvidt det foreligger lovhjemmel for den aktuelle behandlingen må avgjøres ved en konkret tolkning av den aktuelle bestemmelsen. Fra forarbeidene til loven, Ot. prp. nr. 92 (1998–99) side 108, siteres: «Hjemmelskravet er relativt, slik at det kreves klarere hjemmel jo større personvernmessige konsekvenser behandlingen kan få». Videre følger det av § 11 at personopplysninger bare kan nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet. I kravet om et uttrykkelig angitt formål ligger at den behandlingsansvarlige forut for behandlingen må fastsette et formål som er tilstrekkelig konkret og avgrenset, slik at det skaper åpenhet og klarhet om hva behandlingen skal tjene til. Det følger også av § 11 at det ikke er tillatt å bruke innsamlede opplysninger til andre formål enn det opprinnelige formå-

let, og det avgrenses mot personopplysninger som ikke er tilstrekkelige eller relevante for formålet med behandlingen, eller som ikke er korrekte eller oppdaterte.

Videre har personopplysningsloven regler om rett til innsyn og informasjonsplikt overfor den registrerte, rett til retting av mangelfulle personopplysninger og forbud mot å lagre unødvendige personopplysninger, samt sletting.

Utlendingsloven med forskrifter pålegger utlendingsmyndighetene en rekke oppgaver som forutsetter behandling av personopplysninger. For eksempel håndterer UDI og UNE søknader om asyl, visum, oppholds- og arbeidstillatelse, bortvisning og utvisning, og politiet er pålagt både forvaltningsmessige gjøremål og kontrolloppgaver etter loven. Utlendingsloven § 59 gir hjemmel for å fastsette nærmere regler til gjennomføring av loven i forskrift. I utlendingsforskriften § 199 er det gitt regler om register og registrering. Det heter her at UDI skal føre et sentralt register over søknader og vedtak etter lov og forskrift, over asylsøkere og andre utlendinger som oppholder seg på mottaksted, over reisebevis og utlendingspass, samt over utviste utlendinger. UDI kan gi nærmere retningslinjer. Registeropplysningene skal gjøres tilgjengelige for overordnet myndighet. I den grad det ikke strider mot lov, skal registeropplysninger etter anmodning også gjøres tilgjengelige for politiet, tollvesenet, andre berørte offentlige myndigheter og politimyndighetene i de øvrige nordiske land. Datasystemet for utlendings- og flyktningsaker (DUF), hvor den største delen av UDIs elektroniske behandling av personopplysninger foregår, er opprettet med hjemmel i utlendingsforskriften § 199.

17.8.3 Utvalgets forslag

Utvalget behandler spørsmålet om *registrering* av personopplysninger i utredningens kapittel 13.7. Det vises til innspill fra UDI til utvalget vedrørende en generell lovhjemmel for registrering og behandling av personopplysninger.

Utvalget anser det hensiktsmessig å gi utlendingsforvaltningen en *generell* lovhjemmel til å registrere personopplysninger, herunder sensitive personopplysninger, som de innhenter i forbindelse med behandling av saker etter loven, og slutter seg til UDIs forslag, jf. utvalgets lovutkast § 99.

Videre foreslår utvalget flere *særskilte* bestemmelser med hensyn til *innhenting* av personopplysninger. Blant annet foreslås det å lovfeste adgangen til å tilby DNA-test til partene i en sak om familiegjenforening, jf. lovutkastet § 97. Utvalget foreslår også å lovfeste en adgang til å pålegge alderstesting i forbindelse med behandlingen av en sak etter loven, jf. lovutkastet § 98. Lovutkastet §§ 95 og 96 hjemler adgang til å innhente vandelsopplysninger om referansepersonen i saker om familieetablering og visum. I lovutkastet § 108 foreslås det en egen hjemmel for å innhente fotografi og fingeravtrykk, og lovutkastet § 109 har nærmere regler om behandling av fingeravtrykk. I lovutkastet § 94 foreslår utvalget at offentlig myndighet etter anmodning fra utlendingsmyndighetene skal ha plikt til å gi opplysninger om utlendingers personlige forhold til bruk i sak etter loven, uten hinder av taushetsplikt etter sosialtjenesteloven § 8-8 eller lov om barneverntjenester § 6-7. I lovutkastet § 19 foreslås det dessuten en bestemmelse om meldeplikt til politiet.

I lovutkastet § 107 foreslås det en bestemmelse som gjelder adgangen til å *utlevere* ellers taushetsbelagte opplysninger til andre lands myndigheter. Videre gir lovutkastet § 108 politiet adgang til å bruke fingeravtrykksregisteret i forbindelse med etterforskning av en eller flere straffbare handlinger som kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder.

I dette kapittelet drøftes kun utvalgets forslag til en generell lovbestemmelse om registrering av personopplysninger.

17.8.4 Høringsinstansenes syn

Svært få høringsinstanser har kommentert utvalgets forslag til en generell registreringshjemmel i § 99. *POD* er enig med utvalget i at det bør gis lovhjemmel for at utlendingsforvaltningen kan behandle sensitive opplysninger som de innhenter i forbindelse med behandling av sak etter loven. *Oslo biskop* og *MiRA-Senteret* er av den oppfatning at det kun skal registreres opplysninger «av betydning for saken».

UDI støtter forslaget til § 99, men mener ordlyden er for snever. Etter personopplysningsloven er «registrering» kun en av mange aktiviteter som går inn under begrepet «behandling» av personopplysninger. UDI mener det i stedet bør benyttes begrepet «behandling». Bestemmelsen vil da omfatte enhver bruk av personopplysninger, som innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering. Videre kan det etter direktoratets oppfatning være hensiktsmessig å knytte bestemmelsen opp mot en eventuell bestemmelse om lovens formål i kapittel 1, da personopplysningsloven krever at man identifiserer formålet med behandlingene.

17.8.5 Departementets vurdering

Utvalget foreslår en generell lovbestemmelse som hjemler én type behandling, nemlig registrering, av sensitive og ikke-sensitive personopplysninger. Bortsett fra dette foreslås det ingen generelle bestemmelser hva angår behandling av personopplysninger. Departementet deler ikke utvalgets syn med hensyn til behovet for en slik registreringshjemmel, og forslaget opprettholdes derfor ikke.

Det følger av personopplysningsloven § 8 at personopplysninger bare kan behandles dersom:

- det er gitt samtykke til behandlingen,
- dersom behandlingen har hjemmel i lov, eller,
- dersom behandlingen fremstår som nødvendig etter en vurdering av visse særlige angitte behandlingsformål (§ 8 bokstav a til f).

Behandling av sensitive personopplysninger må fylle vilkårene i personopplysningsloven § 9. Det har vært lovgivers intensjon at behandling av personopplysninger i størst mulig grad skal baseres på *samtykke*, jf. Ot.prp. nr. 92 (1998–99) side 108, da dette «[vil] styrke den registrertes muligheter til å råde over opplysninger om seg selv». De aller fleste behandlingene av personopplysninger etter utlendingsloven i dag baserer seg på samtykke, typisk ved at den registrerte selv oppgir eller samtykker til innhenting av opplysningene i søknad.

Videre følger i flere tilfeller adgangen til å behandle personopplysninger *forutsetningsvis av dagens utlendingslov*, ved at de oppgaver utlendingsmyndighetene i henhold til loven skal utføre, forutsetter behandling av personopplysninger. Et eksempel er saker om familiegjenforening. Utlendingsloven og utlendingsforskriften oppstiller vilkårene for å få innvilget familiegjenforening. Det må da innfortolkes at UDI også kan registrere slike opplysninger (familierelasjoner) som ledd i saksbehandlingen. Enkelte steder i loven fremgår det klart at personopplysninger kan behandles ut fra konkrete formål, jf. for eksempel gjeldende utlendingslov § 37 femte ledd og departementets lovforslag § 100 annet ledd, som hjemler registrering av fingeravtrykk i et EDB-basert fingeravtrykkregister.

Endelig vil utlendingsmyndighetene kunne behandle personopplysninger etter de alminnelige reglene i personopplysningsloven, da personopplysningsloven åpner for behandling av personopplysninger blant annet dersom det er nødvendig for at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle en rettslig forpliktelse (§ 8 bokstav b) eller for å utøve offentlig myndighet (§ 8 bokstav e).

Etter departementets oppfatning er det derfor ikke behov for en generell registreringshjemmel. En slik bestemmelse vil nødvendigvis bli så skjønnsmessig og vid at den ikke kan påberopes som selvstendig grunnlag for registrering av personopplysninger. Hjemmel for registrering vil i stedet kunne utledes fra avgitt samtykke eller følge direkte eller forutsetningsvis av loven for så vidt gjelder den enkelte personopplysningstype. Det samme vil gjelde i forhold til annen behandling av personopplysninger, som lagring og utlevering.

Departementet ser imidlertid at det er et behov for enkelte *særskilte* bestemmelser om behandling av personopplysninger. Særlig hvor det er tale om behandling av sensitive personopplysninger er det viktig med klar hjemmel, jf. også personopplysningslovens forarbeider. Til nå har for eksempel behandlingen av personopplysninger som utlendingsmyndighetene foretar, i flere sammenhenger vært basert på samtykke. Et samtykke kan oppleves som gitt under press, og det kan oppstå tvil knyttet til samtykkets rekkevidde. Tydelig lovhjemmel for behandlingen vil rydde vekk denne typen uklarheter.

18 Saker som berører grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn mv.

18.1 Innledning

18.1.1 Hensynet til rikets sikkerhet

Begrepet «rikets sikkerhet» er brukt i utlendingsloven og i enkelte andre lover, bl.a. i straffeloven og sikkerhetsloven. Begrepet er brukt i utlendingsloven § 15 (unntak fra vern mot forfølgelse), §§ 29 og 30 (utvisning), § 38 (departementets instruksjonsadgang), § 43 (hjemmel for å nekte innreise og avslå søknad om arbeidstillatelse, oppholdstillatelse og bosettingstillatelse når det er nødvendig ut fra blant annet hensynet til rikets sikkerhet) og § 57 (bortvisning av utlending som omfattes av EØS-avtalen).

I § 27 første ledd bokstav j er det hjemmel til å bortvise utlending når det er nødvendig av hensyn til Norges eller annet Schengenlands nasjonale sikkerhet, og i § 58 er det hjemmel til å utvise utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det. Mange av de samme betraktningene som er relevante i vurderingen av begrepet «rikets sikkerhet» vil være relevante også i disse vurderingene.

Begrepet «rikets sikkerhet» er en rettslig standard som kaller på en bred, sammensatt helhetsvurdering. Innholdet er dynamisk og situasjonsbetinget. Utlendingsloven gir ikke en nærmere definisjon av begrepet, det foreligger ingen høyesterettsdommer om begrepet i en utlendingsrettslig sammenheng, og i juridisk teori er det kun gitt en begrenset behandling.

Begrepet må tolkes i lys av den generelle samfunnsutviklingen og endringer i det internasjonale trusselbildet, jf. NOU 2004: 20 Ny utlendingslov s. 352. Blant annet vil den utenrikspolitiske situasjonen, internasjonale utviklingstrekk og den innenrikspolitiske stabiliteten ha betydning i vurderingen.

Uttrykket er brukt i en rekke forskjellige lover, men det rettslige innholdet kan variere avhengig av på hvilket område det er brukt. Det kan ikke trekkes direkte slutninger fra rekkevidden av uttrykket «rikets sikkerhet» i en strafferettslig sammenheng til rekkevidden etter utlendingsloven. Begrepet er heller ikke nødvendigvis det samme i ulike bestemmelser i én og samme lov. Det er presisert i NOU 1983:47 Ny fremmedlov på s. 335 at uttrykket kan tenkes å være relasjonsbestemt innenfor loven, slik at det kan tolkes noe forskjellig avhengig av hvilken bestemmelse begrepet inngår i, jf. i samme retning Ot.prp. nr. 46 (1986-87) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) s. 225. Det er videre anerkjent som et alminnelig folkerettslig prinsipp at statene er tillagt en såkalt «margin of appreciation», i den forstand at statene innen visse grenser gis frihet til selv å definere bl.a. sine nasjonale sikkerhetshensyn. I Ot.prp. nr. 17 (1998-99) Om lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover (klagenemnd for utlendingssaker m.v.) s. 17-18 heter det om dette:

> «Hensynet til rikets sikkerhet kan komme inn ved ulike forhold/handlinger. Det har ikke samme innhold i alle lover der det er gitt bestemmelser som omhandler riket sikkerhet. F. eks. må det antas at begrepet har en snevrere rekkevidde i en strafferettslig sammenheng enn etter utlendingsloven, der det er nevnt en rekke steder. [ ]
>
> Det er heller ikke gitt at begrepet har nøyaktig samme innhold alle steder der det forekommer i utlendingsloven. F. eks. kan det tenkes at en handling som kan karakteriseres som (internasjonal) terrorvirksomhet, etter en konkret vurdering kan rammes av én eller flere bestemmelser i utlendingsloven som omhandler rikets sikkerhet, men ikke alle. Begrepet forekommer også i folkerettslige konvensjonsbestemmelser [ ] Det er anerkjent som et alminnelig folkerettslig prinsipp at statene er tillagt en såkalt «margin of appreciation», i den forstand at de innen visse grenser gis frihet til selv å definere bl.a. sine nasjonale sikkerhetshensyn. Begrepets innhold er med andre ord heller ikke i denne sammenheng fastlagt en gang for alle.»

I arbeidet med gjeldende utlendingslov ble følgende forståelse av «rikets sikkerhet» lagt til grunn, jf. Fremmedlovutvalgets uttalelse i NOU 1983: 47 Ny fremmedlov på s. 83, også gjengitt og

lagt til grunn i Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 127,168-169 og 225:

> «Etter opplysninger utvalget har innhentet, tenker en her dels på personer som kan fryktes ville drive spionasje, sabotasje, undergravingsvirksomhet osv, som regel til fordel for en annen stat. For det annet vil mistanke om tilknytning til terroristvirksomhet komme i betraktning. Det er i disse tilfelle ikke avgjørende om det er norske eller utenlandske interesser her i riket som er truet. For det tredje tenker en på personer hvis politiske virksomhet kan berøre forholdet til fremmede stater på en slik måte at det setter rikets sikkerhet i fare (som f. eks. i Trotskysaken).»

Uttalelsen gir atskillig veiledning i spørsmålet om hva som kan sies å true rikets sikkerhet. For det første må man kunne legge til grunn at hensynet til forebygging har stor vekt, jf. uttrykket «kan fryktes å ville drive ». Hvilken risiko som kreves, dvs. hvor stor grad av sannsynlighet det skal være for at rikets sikkerhet settes i fare, kan ikke angis abstrakt. Begrepet er relativt, og sannsynlighetsgraden vil også være det, slik at hvor stor grad av sannsynlighet som kreves, vil bero på hvor alvorlig den faren som truer er.

For det andre fremgår det av uttalelsen at det ikke kreves mistanke om å ville begå konkrete, individualiserte straffbare handlinger. Det er tilstrekkelig med en «mistanke om tilknytning til» terrorvirksomhet. Det kreves heller ikke at personen har noen lederrolle eller avgjørende innflytelse på «terroristvirksomheten».»

Uttalelsen viser at det er en vurdering av fremtidig risiko som skal foretas.

Begrepet rikets sikkerhet er også omtalt i en rekke andre lovforarbeider, bl.a. i Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.v., Innst. O nr. 70 (2001-2002) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.v. og NOU 2003:18 Rikets sikkerhet, Straffelovkommisjonens delutredning VIII, hvor det fremmes forslag til nye strafferegler om rikets sikkerhet og andre grunnleggende nasjonale interesser. Det vises for øvrig til utvalgets utredning kapittel 13.5.1.

18.1.2 Utenrikspolitiske hensyn

«Utenrikspolitiske hensyn» er to steder nevnt uttrykkelig i utlendingsloven. I § 38 nevnes utenrikspolitiske hensyn som ett av departementets grunnlag for å bruke instruksjonsmyndigheten, og i § 43 som grunnlag for kunne nekte innreise og avslå søknader om arbeidstillatelse, oppholdstillatelse og bosettingstillatelse. I utlendingsforskriften § 106 sjette ledd annet punktum er utenrikspolitiske hensyn nevnt som eksplisitt avslagsgrunn. Utenrikspolitiske hensyn danner, i motsetning til hensynet til rikets sikkerhet, ikke i seg selv grunnlag for utvisning, unntak fra tilbakesendelsesvernet i § 15 eller fra retten til asyl i § 17.

Utlendingsloven gir ikke en nærmere definisjon av begrepet utenrikspolitiske hensyn. Uttrykket er omfattende og kan fortone seg noe uforutsigbart i lys av at vurderingen kan være tids- og situasjonsbetinget. Det er derfor vanskelig å gi konkrete retningslinjer om hva som ligger i begrepet.

Tradisjonelt vil begrepet omhandle forholdet mellom Norge og fremmede stater eller internasjonale organisasjoner. I den utstrekning en sak kan føre til reaksjoner fra disse eller på annen måte påvirke Norges internasjonale forbindelser, vil dette være å betrakte som et utenrikspolitisk anliggende.

Vurderingen av utenrikspolitiske hensyn i utlendingssaker er blitt mer komplisert som følge av utviklingen i de senere år og den oppmerksomhet som er blitt rettet mot å bekjempe internasjonal terrorisme. Klare eksempler på høyt prioriterte utenrikspolitiske hensyn vil kunne være knyttet til bekjempelsen av internasjonal terrorisme, samt internasjonale oppfatninger om norsk troverdighet på dette feltet. I saker hvor en vurderer om det bør nektes innreisevisum er det ikke lenger bare personer som representerer eller kan assosieres med visse regimer en ønsker å markere politisk avstand mot. Spørsmålet om å anvende utenrikspolitiske hensyn som et grunnlag for å nekte visum er minst like aktuelt overfor personer med tilhørighet til organisasjoner som knyttes til terrorvirksomhet.

Tradisjonelt har det vært antatt at utenrikspolitiske hensyn først og fremst er aktuelt for å avslå søknad om visum, og at utenrikspolitiske hensyn i hovedsak anses for å ligge utenfor det myndighetene bør ta i betraktning ved avgjørelser etter utlendingsloven. Til en viss grad vil begrepene rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn kunne være overlappende, eksempelvis i saker med personer som har tilknytning til internasjonal terrorisme. Begrepet rikets sikkerhet tolkes i lys av den generelle samfunnsutviklingen og endringer i det internasjonale trusselbildet, og blant annet vil den utenrikspolitiske situasjonen og internasjonale utviklingstrekk ha betydning i vurderingen. Dette taler for en videre bruk av instruksjonsadgangen enn det tradisjonelle utgangspunktet. At uttrykkene er rettslige standarder taler også for å

legge en dynamisk tolkning til grunn. Utenrikspolitiske hensyn må utvilsomt være relevant å ta i betraktning ikke bare i visumsaker, og vil være et relevant hensyn i de fleste skjønnsmessige avgjørelser etter utlendingsloven. Det presiseres at utenrikspolitiske hensyn også kan ha betydning for om en søknad bør innvilges.

Det vises for øvrig til utvalgets utredning kapittel 13.5.2.

18.1.3 Tvingende samfunnsmessige hensyn

Begrepet «tvingende samfunnsmessige hensyn» er brukt i utlendingsloven §§ 17 første ledd bokstav f (grunn til å unnta en flyktning fra retten til asyl), 43 (bl.a. grunn til å avslå søknad om arbeidstillatelse, oppholdstillatelse og bosettingstillatelse) og § 57 første ledd bokstav d (bortvisning av utlending som omfattes av EØS-avtalen). Departementet har ikke instruksjonsmyndighet i saker som gjelder tvingende samfunnsmessige hensyn, og det er ikke et selvstendig grunnlag for utvisning.

Begrepet omfatter bl.a. innenrikspolitiske forhold og risiko for særlig samfunnsfarlig kriminalitet, og kan omfatte terrorvirksomhet som ikke har den norske stat som mål.

Det vises til utvalgets utredning kapittel 13.5.3 for nærmere redegjørelse av begrepets innhold.

18.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å erstatte begrepene «rikets sikkerhet» og «tvingende samfunnsmessige hensyn» med «grunnleggende nasjonale interesser». Utvalget anser at dette er et mer egnet begrep i utlendingsrettslig sammenheng, bl.a. ved at det er et mer dynamisk begrep som også dekker trusler og handlinger mot grunnleggende nasjonale interesser utover det som følger av en snever eller tradisjonell tolkning av begrepet rikets sikkerhet. Utvalget viser også til at begrepet grunnleggende nasjonale interesser er foreslått anvendt i nye straffebestemmelser i NOU 2003:18 Rikets sikkerhet.

Når det gjelder begrepet «utenrikspolitiske hensyn», foreslår utvalget at dette skal videreføres som selvstendig begrep.

Begrepene utenrikspolitiske hensyn og/eller grunnleggende nasjonale interesser er brukt i følgende paragrafer i utvalgets lovutkast:

- § 9 annet ledd (visum):
  «Utlending [...] skal gis visum med mindre utenrikspolititiske hensyn [...] eller grunnleggende nasjonale interesser taler mot det [...].»
- § 17 første ledd bokstav k (bortvisning ved grensekontroll):
  «Utlending kan bortvises:
  når det er nødvendig av hensyn til Norges eller annet Schengenlands grunnleggende nasjonale interesser [...].»
- § 77 bokstav f (utvisning):
  «Utlending kan utvises:
  når hensynet til grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig.»
- § 79 første ledd bokstav d (utvisning av utlending med permanent oppholdstillatelse):
  «Utlending som har permanent oppholdstillatelse kan bare utvises:
  når hensynet til grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig.»
- § 86 tredje ledd (departementets instruksjonsmyndighet):
  «Departementet kan instruere om lovtolking og skjønnsutøvelse når det gjelder hensynet til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, og om avgjørelsen av enkeltsak som innbefatter slike hensyn.»
- § 103 annet ledd (rettshjelp):
  «[...] Ved søknader fra enslige mindreårige asylsøkere, og saker som kan berøre utenrikspolitiske forhold, grunnleggende nasjonale interesser [...], gis det rettshjelp også i forbindelse med saksbehandlingen i Utlendingsdirektoratet.»
- § 116 (hjemmel for å nekte innreise og opphold):
  «§ 116 Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn

(1) Innreise kan nektes og søknad om midlertidig eller permanent oppholdstillatelse kan avslås, eller det kan settes begrensninger eller vilkår, når utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig. Vedtak treffes av Utlendingsdirektoratet.
(2) Reglene i første ledd kommer ikke til anvendelse i sak om beskyttelse etter kapittel 6 og 11.
(3) Av hensyn som nevnt i første ledd kan utlending gis oppholdstillatelse i Norge. Vedtak treffes av departementet.
(4) Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om praktiseringen av første og annet ledd.
(5) Under krig eller når krig truer, eller under særlige forhold ellers, kan Kongen av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser gi ytterlige bestemmelser om meldeplikt

enn det som fremgår av § 112 og forskrift gitt i medhold av § 119.»

Som det fremgår av utvalgets lovutkast § 116 tredje ledd foreslår utvalget en ny regel om at departementet skal kunne *innvilge* tillatelser av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller når utenrikspolitiske hensyn tilsier det. Vedtak skal alltid treffes av departementet.

I utvalgets lovutkast § 45 er det en bestemmelse om utelukkelse fra flyktningstatus som bygger på flyktningkonvensjonen artikkel 33 annet ledd. Fordi begrepet «rikets sikkerhet» er den mest korrekte oversettelse av ordlyden i flyktningkonvensjonen artikkel 33 annet ledd, har utvalget valgt å foreslå at dette begrepet fortsatt skal anvendes i utelukkelsesbestemmelsen i § 45.

18.3 Høringsinstansenes syn

UNE, UDI, POD og *PST* støtter utvalgets forslag og tiltrer i all hovedsak utvalgets vurderinger.

PST savner imidlertid en vurdering av begrepet anvendt på trusler rettet mot norske interesser i utlandet, utenlandske interesser i Norge og trusler rettet mot Norges alliansepartnere NATO og FN. PST uttaler:

> «Etter PSTs vurdering vil «grunnleggende nasjonale interesser» etter en konkret vurdering kunne være truet også når norske interesser i utlandet er truet, når utenlandske interesser i Norge er truet eller når NATO eller FN er truet.»

PST er videre enig i utvalgets forslag om at departementet skal kunne *innvilge* tillatelser av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller når utenrikspolitiske hensyn tilsier det.

Juss-Buss støtter også dette forslaget.

NOAS og *Juss-Buss* støtter ikke forslaget om å erstatte begrepet «rikets sikkerhet» med «grunnleggende nasjonale interesser».

NOAS uttaler i forbindelse med forslaget til § 77 om utvisning:

> «Grunnleggende nasjonale interesser» fremstår som en mer åpen bestemmelse, som potensielt vil øke utvisningsrommet og redusere forutberegneligheten. Formuleringen er så åpen at den potensielt, helt avhengig av tolkningen, kan tjene som en blankofullmakt for et meget vidt spekter av «nasjonale»/samfunnsmessige forhold: eksempelvis er det språklig fullt mulig å se visse økonomiske forhold, eksempelvis knyttet til arbeidsmarkedet, som innbefattet i ordlyden «grunnleggende nasjonale interesser.» Formuleringens tolkningspotensial går dermed etter vårt skjønn langt ut over utvalgets intensjon med forslaget.»

Juss-Buss uttaler i forbindelse med utvalgets lovutkast § 116 at de heller ikke støtter forslaget om å videreføre begrepet «utenrikspolitiske hensyn». Juss-Buss mener at begrepet, i sammenheng med begrepet «grunnleggende nasjonale interesser», er for vidtfavnende. Dette begrenser og bidrar til usikkerhet rundt den enkeltes rettssikkerhet.

Justisdepartementet og *UDI* tar opp problemstillingen om det bør gis nærmere regler om utveksling av opplysninger mellom offentlige myndigheter i saker om grunnleggende nasjonale interesser. I denne sammenheng vises det blant annet til at det er utarbeidet retningslinjer om informasjonsutveksling mellom PST og utlendingsmyndighetene.

18.4 Departementets vurdering

Departementet støtter forslaget om å erstatte begrepene «tvingende samfunnsmessige hensyn» og «rikets sikkerhet» med «grunnleggende nasjonale interesser». Begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» er et mer dekkende begrep som klarere reflekterer hvilke interesser man ønsker å beskytte. Begrepet «rikets sikkerhet», i alle fall tolket i snever eller tradisjonell forstand, er noe utdatert ut fra den senere tids utvikling, særlig i forhold til terrorvirksomhet, der hensikten ikke alltid er å ramme rikets sikkerhet som sådan, men like mye å skape frykt i sivilbefolkningen, eller å inspirere eller motivere til ekstremistiske handlinger, uten at konkrete handlinger er begått. Begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» må tolkes i lys av den generelle samfunnsutviklingen og endringer i det internasjonale trusselbildet, og har en dynamisk karakter. For øvrig vises det til utvalgets redegjørelse og drøftelse i kapitlene 13.5.1, 13.5.3 og 13.5.4.1. Som det fremgår av utvalgets redegjørelse, er det også i NOU 2003:18 Riket sikkerhet, Straffelovkommisjonens delutredning VII, fremmet forslag om å erstatte begrepet «rikets sikkerhet» med «grunnleggende nasjonale interesser».

PST etterspør i sin høringsuttalelse en vurdering av begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» anvendt på trusler rettet mot norske interesser i utlandet, utenlandske interesser i Norge og trusler rettet mot Norges alliansepartnere. Departementet mener det er klart at begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» vil omfatte både norske og utenlandske interesser i Norge, samt trus-

ler mot norske interesser i utlandet. Dette har vært ansett for å være omfattet av begrepet «rikets sikkerhet» i gjeldende utlendingslov. Det har videre vært lagt til grunn at begrepet «rikets sikkerhet» kan omfatte hensynet til Norges alliansepartnere, og det er klart at dette også vil gjelde begrepet «grunnleggende nasjonale interesser». En endelig avgrensning av begrepet vil bero på en sammensatt vurdering, og må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle.

Forslaget om å erstatte begrepene «rikets sikkerhet» og «tvingende samfunnsmessige hensyn» med «grunnleggende nasjonale interesser» vil utvide departementets instruksjonsmyndighet jf. departementets lovforslag § 76 tredje ledd. I saker som etter dagens regelverk gjelder «tvingende samfunnsmessige hensyn», vil departementet få instruksjonsmyndighet, og de bestemmelser som i dag gjelder for saker som berører «rikets sikkerhet», får et noe videre anvendelsesområde ved at «grunnleggende nasjonale interesser» er et videre begrep. Endringen i begrepsbruk vil derfor også føre til en noe utvidet adgang til utvisning, jf. § 66, § 67 og § 68 i lovforslaget.

Til NOAS´ uttalelse skal det bemerkes at endringen i begrepsbruken ikke innebærer noen «blankofullmakt» til å kunne innfortolke og utvise på bakgrunn av et vidt spekter av nasjonale/samfunnsmessige forhold - eksempelvis økonomiske betraktninger knyttet til arbeidsmarkedet. Det vises til at utgangspunktet for tolkningen av begrepet er uttrykkene «rikets sikkerhet» og «tvingende samfunnsmessig hensyn».

Departementet støtter også utvalgets forslag om å videreføre de regler man har i gjeldende lov knyttet til begrepet «utenrikspolitiske hensyn».

Videre støtter departementet utvalgets forslag om en hjemmel for å innvilge tillatelse når grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn tilsier det. Departementet er enig med utvalget i at det er departementet som skal avgjøre om det skal innvilges tillatelse, men det anses tilstrekkelig at departementet i slike saker kan instruere om avgjørelsen av enkeltsaken, på samme måte som i øvrige instruksjonssaker.

Departementet slutter seg til UDIs og Justisdepartementets syn på at det kan være grunn til nærmere å regulere utveksling av opplysninger om grunnleggende nasjonale interesser, og foreslår derfor at det i ny § 7 inntas en hjemmel til å regulere dette nærmere i forskrift. For øvrig vises det til at spørsmål som gjelder informasjonsutveksling vil bli gjort til gjenstand for en egen utredning, jf. kapittel 17.1.10.5.

18.5 Utlendinger som begår kriminelle handlinger

18.5.1 Bakgrunn

Som nevnt i kapittel 17.3 la en arbeidsgruppe frem rapporten «Om trusler og alvorlig kriminalitet, særlig familievold og annen grov vold» 16. mai 2002 (familievoldrapporten).

I forbindelse med oppfølgingen av rapporten ble utvalget ved brev av 29. april 2003 fra Kommunal- og regionaldepartementet, bedt om å vurdere en bestemmelse i utlendingsloven som gir større adgang til å ilegge enkelte utlendinger meldeplikt og/eller bestemt oppholdssted. Bestemmelsen var ment å omfatte utlendinger som er utvist på grunn av en alvorlig straffbar handling, men som ikke kan uttransporteres med mindre de reiser frivillig. Formålet med en slik bestemmelse var å gi en ekstra beskyttelse for fornærmede.

18.5.2 Utvalgets forslag

Utvalget er av den oppfatning at det er de alminnelige materielle og prosessuelle strafferegler som må anvendes for å beskytte samfunnet mot problemer med kriminelle utlendinger. Kriminalitetsbekjempelse er en del av politiets og påtalemyndighetenes alminnelige oppgaver. Utvalget er kritiske til å ha egne tiltak eller bestemmelser i utlendingsloven som spesielt retter seg mot kriminalitet blant utlendinger.

Utvalget påpeker at utlendingsloven i dag inneholder bestemmelser som gir adgang til å ilegge meldeplikt eller bestemt oppholdssted for å sikre effektueringen av vedtak, jf kapittel 17.2.6. Det uttalte formålet med arbeidsgruppens forslag er imidlertid ikke å sikre effektuering av vedtak, men å beskytte den fornærmede i straffesaken. Siden formålet er av kriminalitetsforebyggende art, mener utvalget at det er straffeprosessloven bestemmelser om meldeplikt/bestemt oppholdssted som må anvendes. Utvalget ønsker derfor ikke å foreslå at det innføres en ny bestemmelse om meldeplikt/bestemt oppholdssted i utlendingsloven som spesielt retter seg mot kriminalitet blant utlendinger.

18.5.3 Høringsinstansenes syn

POD støtter utvalgets forslag og uttaler følgende:

> «Når det gjelder å beskytte samfunnet og enkeltindivider mot at utlendinger begår kriminelle handlinger, er vi enige med utvalget i at det er naturlig at det først og fremst er reglene

i straffeloven og straffeprosessloven som må anvendes. Utlendingslovens regler om bortvisning og utvisning vil imidlertid ha en viss betydning.»

18.5.4 Departementets vurdering

Spørsmålet om å internere eller fengsle utlendinger som oppholder seg ulovlig i Norge også i tilfeller hvor det ikke foreligger identitetstvil eller unndragelsesfare, er særlig blitt reist i forbindelse med utlendinger som representerer en sikkerhetsrisiko eller utgjør en fare for samfunnet eller for enkeltpersoner. Selv om identiteten er på det rene, kan det ta lang tid å få effektuert et vedtak om avslag på asyl eller oppholdstillatelse, eller et bortvisnings-/utvisningsvedtak. Personen vil da ha et gyldig avslagsvedtak med plikt til å forlate riket, men vil bli værende i Norge inntil man oppnår det nødvendige samarbeidet med myndighetene i hjemlandet, eller vedkommende frivillig forlater Norge. I enkelte tilfeller kan den europeiske menneskerettighets konvensjon (EMK) artikkel 3 være til hinder for retur. I så fall blir iverksettelsen av vedtaket, og plikten til å forlate riket, utsatt til situasjonen i hjemlandet har endret seg og utlendingen ikke lenger risikerer å bli f.eks. drept eller torturert ved retur.

Utlendinger som utgjør en fare for andre, vil i en del tilfeller kunne fengsles etter regler i straffeloven og straffeprosessloven. I tillegg finnes det hjemler i psykisk helsevernlovgivning for å tvangsinnlegge personer med alvorlige sinnslidelser dersom det er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse. Spørsmålet i denne sammenhengen er om det er behov og rom for ytterligere tiltak overfor den nevnte gruppen. Internering eller fengsling er blitt trukket frem som et mulig virkemiddel.

I tilfeller hvor EMK artikkel 3 er til hinder for retur, mener departementet at en særskilt interneringshjemmel for utlendinger vil være i strid med våre konvensjonsforpliktelser. Det vises til Arbeids- og inkluderingsministerens redegjørelse til Stortinget i brev av 16. januar 2007. Også i andre sammenhenger vil en utvidet bruk av frihetsberøvelse kunne komme i strid med internasjonale konvensjoner. EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e setter grenser for hvor langt man kan gå i å utvide bruken av tvangsinnleggelser i psykisk helsevern. Å innføre andre grenser for å fengsle eller tvangsinnlegge en utlending som anses som er fare for samfunnet eller for enkeltpersoner, enn for fengsling eller tvangsinnleggelse av nordmenn som utgjør en tilsvarende risiko, vil dessuten lett komme i konflikt med forbud mot diskriminering både i norsk rett og internasjonale konvensjoner, herunder EMK artikkel 14. Etter dette er det tvil om det er rom for å utvide bruken av tvangsinnleggelse, fengsling eller internering overfor utlendinger som venter på retur. Regjeringen vil likevel utrede bruken av internering nærmere. Det skal vurderes om det er behov for og ønske om ytterligere bruk av internering, og om det i så fall i overensstemmelse med våre folkerettslige forpliktelser kan vedtas en hjemmel for dette. Det understrekes at eventuell internering av utlending med ulovlig opphold i Norge, må gjelde personer som selv kan bringe interneringen til opphør ved å reise tilbake til hjemlandet.

Det er for øvrig departementets vurdering at man må benytte de hjemlene man har i straffeloven, straffeprosessloven og i psykisk helsevernloven overfor utlendinger som utgjør en sikkerhetsrisiko eller anses som en fare for samfunnet. I tillegg går departementet i samråd med Justisdepartementet løpende gjennom alle rutinene ved effektuering av utvisningsvedtak. Departementet mener det er ønskelig og mulig å forbedre registreringsrutinene og samarbeidet mellom Politiets utlendingsenhet og UDI, samt mellom justismyndighetene, utlendingsmyndighetene og utenrikstjenesten. Dette vil kunne føre til en reduksjon av tiden det tar fra endelig avslagsvedtak/utvisningsvedtak foreligger, til personen er fraktet ut av landet.

Departementet viser for øvrig til det som fremgår i kapittel 5.9 om adgangen til å gi pålegg om bestemt oppholdssted for utlending hvis eneste grunnlag for opphold er vernet mot retur.

19 Straff og andre sanksjoner

19.1 Straff

19.1.1 Innledning

I utlendingsloven § 47 er det en rekke bestemmelser om straff for brudd på utlendingslovens regler. Ett alternativ til å anvende straffereaksjoner, er å anvende forvaltningsmessige reaksjoner i form av vedtak om utvisning, bortvisning, tilbakekall av tillatelse, eller avslag på (fornyet) tillatelse.

Utvalget har drøftet hvilke ulike hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til om man skal velge forvaltningsmessige reaksjoner fremfor straffe-rettslige reaksjoner. Det vises til utvalgets utredning kapittel 14.1.3.1.

19.1.2 Gjeldende rett

I det følgende gis det en kortfattet oppsummering av gjeldende rett. For en fyldigere fremstilling vises det til utvalgets utredning kapittel 14.1.2, s. 360-363.

Utlendingsloven § 47 *første ledd bokstav a* er en generell straffebestemmelse som er rettet mot overtredelse av utlendingsloven, eller forskrifter, forbud, påbud eller vilkår gitt i medhold av loven. Skyldkravet er forsett eller uaktsomhet. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil seks måneder, eventuelt begge deler.

§ 47 *første ledd bokstav b* gjør det straffbart å gi vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i sak etter loven. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil seks måneder, eventuelt begge deler.

Etter § 47 *annet ledd* straffes enkelte grovere forhold med fengsel inntil to år:

- Bruk av arbeidskraften til en utlending som mangler nødvendig tillatelse til å arbeide. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet.
- Å formidle arbeid eller bolig til en utlending, eller utferdige eller formidle erklæringer, tilsagn eller dokumenter til bruk i sak etter loven, når forholdet innebærer en utilbørlig utnyttelse av utlendingens situasjon. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet.
- Ved falske forespeilinger eller lignende utilbørlig atferd, å forlede en utlending til å reise inn i riket med sikte på å bosette seg her. Skyldkravet er forsett.
- Å overlate pass eller annet reisedokument til en annen, når man vet eller bør forstå at det kan bli brukt til å reise inn i riket eller til en annen stat.

Etter § 47 *tredje ledd bokstav a* kan det ilegges straff med fengsel inntil tre år for den som i vinnings hensikt hjelper en utlending til ulovlig opphold i riket eller i annet land som deltar i Schengensamarbeidet.

Etter § 47 *tredje ledd bokstav b* kan det ilegges straff med fengsel inntil tre år for den som hjelper en utlending til ulovlig innreise i riket eller til annen stat. Dette gjelder likevel ikke dersom hensikten er å hjelpe en utlending som omfattes av loven § 15 (vern mot forfølgelse) til å reise inn i første trygge land. Til forskjell fra § 47 tredje ledd bokstav a er det etter bestemmelsen i tredje ledd bokstav b ikke krav om vinnings hensikt. Skyldkravet er forsett. Etter bokstav b gjelder heller ikke begrensningen i bokstav a om at det kun er hjelp til ulovlig opphold i land *som deltar i Schengensamarbeidet* som omfattes. Også hjelp til ulovlig innreise i land som ikke deltar i Schengensamarbeidet vil være straffbart etter bestemmelsen i bokstav b.

Etter § 47 *fjerde ledd bokstav a* kan det ilegges straff med fengsel inntil seks år for den som i vinnings hensikt driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlending til å reise inn i riket eller til annen stat (organisert menneskesmugling). Forskjellen mellom § 47 tredje ledd bokstav b og fjerde ledd bokstav a, er at fjerde ledd bokstav a rammer organisert virksomhet og at det er krav om vinnings hensikt.

Etter § 47 *fjerde ledd bokstav b* kan det ilegges straff med fengsel inntil seks år for den som i vinnings hensikt hjelper en utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat dersom handlingen medfører at personer som berøres av handlingen blir utsatt for livsfare. Forskjellen mellom § 47 tredje ledd bokstav b og fjerde ledd bokstav b, er at skyldkravet etter fjerde ledd bokstav b er «vinnings hensikt» og at bestemmelsen kun gjelder situasjoner hvor noen blir utsatt for livsfare.

19.1.3 Folkerettslige forpliktelser

Schengenkonvensjonen artikkel 27 pkt. 1 hadde tidligere en bestemmelse om konvensjonspartenes forpliktelse til å innføre egnede sanksjoner rettet mot å hjelpe en utlending til ulovlig innreise i eller opphold på en konvensjonsparts territorium. Bestemmelsen er erstattet av Rådsdirektiv 2002/90/EF av 28. november 2002 om definisjon av hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold, og Rådets rammebeslutning 2002/946/RIA om styrking av strafferammen for å hindre hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold.

Formålet med direktivet og rammebeslutningen er å bekjempe hjelp til ulovlig innvandring, både i forbindelse med ulovlig grensepassering og når hjelpen har som mål å opprettholde nettverk som utnytter mennesker. Det er altså bakmennene direktivet og rammebeslutningen retter seg mot.

Direktivet artikkel 1 nr. 1 litra a pålegger medlemsstatene å innføre straffebestemmelser som rammer den som hjelper en tredjelandsborger til ulovlig innreise i eller transitt gjennom en medlemsstats område, dersom handlingen er foretatt med forsett.

Artikkel 1 nr. 1 litra b pålegger medlemsstatene å innføre straffebestemmelser som rammer den som hjelper tredjelandsborgere til ulovlig opphold i en medlemsstat, dersom handlingen er foretatt med forsett og vinnings hensikt.

Etter artikkel 1 nr. 2 kan en medlemsstat bestemme at hjelp til ulovlig innreise og transitt (artikkel 1 nr. 1 litra a) ikke skal være straffbart dersom formålet er å yte en person humanitær bistand.

Artikkel 2 slår fast at det også skal være adgang til å straffe personer som tilskynder til, på annen måte medvirker til, eller forsøker å begå handlinger som nevnt i artikkel 1 nr. 1.

Artikkel 3 fastsetter at straffebestemmelsene skal være effektive, forholdsmessige og virke avskrekkende.

I rammebeslutningen artikkel 1 nr. 3 er det fastsatt at medlemsstatene skal sørge for at den som hjelper eller tilskynder tredjelandsborger til ulovlig innreise eller transitt, omfattes av straffebud med øvre strafferamme på minst 8 års fengsel dersom den straffbare handlingen er begått i vinnings hensikt og er utført av en kriminell organisasjon eller begått med fare for livet til de personer som omfattes av handlingen. Etter artikkel 1 nr. 4 kan øvre strafferamme i disse tilfellene settes til seks års fengsel dersom dette er nødvendig for å bevare sammenhengen i en medlemsstats straffelovgivning. I forbindelse med implementering av direktivet og rammebeslutningen i gjeldende utlendingslov gjennom Ot.prp. nr. 4 2004-2005, ble det besluttet at man skulle operere med en strafferamme på 6 år i utlendingsloven.

For en grundigere drøftelse av spørsmål som gjelder direktivet og rammebeslutningen, og gjennomføringen i gjeldende lov, vises det til Ot.prp. nr. 4 2004-2005.

For øvrig vises det til Rådsforordningen nr. 562/2006 av 15. mars 2006 (grenseforordningen), som fastsetter i artikkel 4 nr. 3 at medlemsstatene skal innføre sanksjoner i samsvar med sin nasjonale lovgivning for ulovlig passering av de ytre grenser utenom grenseovergangsstedene eller de fastsatte åpningstider, og at slike sanksjoner skal være effektive, forholdsmessige og ha avskrekkende virkning.

Direktiv 2001/51/EF av 28. juni 2001 om ansvar for transportører har i artikkel 4 en bestemmelse om sanksjoner. Her pålegges medlemsstatene å innføre sanksjoner mot transportører som transporterer utlendinger som nektes innreise. Sanksjonene skal blant annet være effektive, forholdsmessige og ha avskrekkende virkning. Tilsvarende bestemmelse finnes i direktiv 2004/82/EF av 29. april 2004 artikkel 4 om plikt for flyselskaper til å fremsende passasjerdata.

19.1.4 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å videreføre utlendingsloven § 47 med en realitetsmessig endring i sitt lovutkast § 118. Utvalget foreslår således at skyldkravet i § 47 tredje ledd bokstav a, som gjelder hjelp til ulovlig opphold i riket eller ulovlig opphold i annet land som deltar i Schengensamarbeidet, endres fra «vinnings hensikt» til «forsett», jf. utvalgets lovutkast § 118 tredje ledd bokstav a. Forslaget er ikke nærmere begrunnet.

Utvalget vurderte om utlendingslovens straffebud som gjelder bevisst uriktige og åpenbart villedende opplysninger, jf. § 47 første ledd bokstav b og utvalgets lovutkast § 118 første ledd bokstav b, burde inntas i straffeloven § 12 nr. 4 om straffelovgivningens stedlige virkeområde. Dette ville blant ha betydning for om norske myndigheter kan straffeforfølge en utlending som gir vesentlig uriktige eller villedende opplysninger til norsk utenriksstasjon. Utvalget mente at de forvaltningsmessige reaksjonene i de fleste tilfeller er tilstrekkelige og foreslo ingen endringer i straffeloven. Den nye straffeloven, jf. lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven 2005), som ennå ikke er trådt i kraft, endrer imidlertid rettstilstanden på dette punkt, jf. kapittel 19.1.5 nedenfor.

Utvalget foreslår i kapittel 14.1.3.3 å oppheve straffeloven § 342 første ledd bokstav a, som gjør det straffbart å overtre et ilagt innreiseforbud for en utlending som er utvist. Overtredelse av et ilagt innreiseforbud er også straffbart etter den generelle straffebestemmelsen i utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a, jf. utvalgets lovutkast § 118 første ledd bokstav a.

Bestemmelsen i straffeloven § 342 første ledd bokstav a lyder:

> «Med bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler straffes den som
> a) etter å ha vært utvist fra riket, uten tillatelse igjen innfinner seg her,»

Utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a lyder:

> «Med bøter eller med fengsel inntil seks måneder eller med begge deler straffes den som
> a) forsettlig eller uaktsomt overtrer loven her, eller forskrifter, forbud, påbud eller vilkår gitt i medhold av loven [...]».

Utvalget gir følgende beskrivelse av forholdet mellom de to bestemmelsene:

> «(...) I likhet med utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a er (bestemmelsen i § 342 første ledd bokstav a) en forseelse med strafferamme på seks måneders fengsel, bot eller begge deler. Forskjellen er at det for å straffe etter straffeloven § 342 kreves forsett, mens det etter utlendingsloven § 47 er tilstrekkelig med uaktsomhet. De to bestemmelsene dekker i hovedsak samme tilfeller, og kan ikke anvendes i konkurrens. Det kan derfor reises spørsmål om det er nødvendig med en spesialbestemmelse om overtredelse av innreiseforbudet i straffeloven, når dette kan straffes etter utlendingslovens straffebestemmelser. Forskjellen mellom straffeloven § 342 første ledd bokstav a og utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a, er at det ved gjentagelse er en strafferamme på fengsel inntil to år etter straffeloven § 342 annet ledd, mens strafferammen etter utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a, jf. straffeloven § 61, er ett år. Dessuten vil forsøk på overtredelse av innreiseforbudet være straffbart, jf. straffeloven § 342 tredje ledd, mens det ikke er tilfellet etter utlendingsloven § 47. Overtredelse av utlendingsloven § 47 er en forseelse som ikke er straffbar, jf. sjette ledd og straffeloven § 49 annet ledd.
>
> Fremmedlovutvalget foreslo at straffeloven § 342 første ledd bokstav a skulle oppheves, og at forholdene skulle vurderes etter utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a. Justisdepartementet gikk imidlertid inn for å beholde bestemmelsen, fordi den ga hjemmel til å straffe dem som ble utvist i medhold av de daværende utvisningshjemlene i straffeloven §§ 39 nr. 7 og 39a nr. 6, og deretter overtrådte innreiseforbudet. Disse særlige utvisningsbestemmelsene i straffeloven er nå opphevet, uten at det har fått følger for straffeloven § 342 første ledd bokstav a.»

Utvalget gir etter dette følgende begrunnelse for sitt syn:

> «(...). Begrunnelsen for å beholde bestemmelsen ved utarbeidelsen av utlendingsloven er ikke lenger til stede, og anvendelsesområdet for straffeloven § 342 er ikke av en slik karakter at det tilsier en videreføring av bestemmelsen. Bestemmelsen vil kunne få anvendelse ved forsøk på overtredelse av innreiseforbudet, og ha betydning ved gjentakelse hvor man ønsker en straff utover ett år. Utvalget anser det sistnevnte for å være lite praktisk, da overtredelse av innreiseforbudet ikke bør føre til fengselsstraff i mer enn ett år. Utvalget mener dessuten at det alminnelige prinsipp om at forsøk på forseelser ikke er straffbart, jf. ovenfor, også bør gjelde ved forsøk på overtredelse av et innreiseforbud.»

Straffelovkommisjonen har foreslått å overføre § 47 fjerde ledd om organisert menneskesmugling til straffeloven på bakgrunn av overtredelsens høye straffverdighet, jf. NOU 2002: 4 s. 436. Forslaget vil bli vurdert i tilknytning til arbeidet med den nye straffeloven. Utvalget antar imidlertid at det er lite hensiktsmessig å overføre bestemmelsen til *gjeldende* straffelov all den stund gjeldende straffelov ligger an til å bli erstattet av en ny straffelov i løpet av forholdsvis kort tid. Utvalget foreslår derfor at en regel tilsvarende § 47 fjerde ledd videreføres i ny utlendingslov, inntil regelen kan innarbeides i ny straffelov.

19.1.5 Høringsinstansenes syn

Oslo biskop mener i utgangspunktet at bestemmelsene om straff bør fastsettes i straffeloven og ikke i utlendingsloven, eventuelt at man bare beholder bestemmelsen i lovutkastet § 118 første ledd i utlendingsloven. For øvrig mener Oslo biskop at straffebestemmelsen i lovutkastet § 118 annet ledd bokstav d («overlater til en annen pass [...], når vedkommende vet eller bør forstå at det kan bli brukt av utlending til å reise inn i riket eller til annen stat») bør utgå, og at det samme bør gjelde bestemmelsen i tredje ledd som gjelder den som forsettlig hjelper utlending til ulovlig opphold eller ulovlig innreise. Alternativt anføres det at straffe-

rammen for slike handlinger som nevnt i tredje ledd bør reduseres til bøter eller fengsel inntil seks måneder eller begge deler, slik som i første ledd.

MiRA-Senteret og *Antirasistisk senter* gir uttrykk for tilsvarende synspunkt.

I forhold til plasseringen av bestemmelsen om menneskesmugling i gjeldende lov § 47 fjerde ledd, jf. lovutkastet § 118 fjerde ledd, uttaler *Justisdepartementet:*

> «Straffelovkommisjonen har foreslått at menneskesmuglingsbestemmelsen overføres til straffeloven, og at det gis to bestemmelser om vanlig og grov menneskesmugling. Heller ikke her har departementet tatt endelig standpunkt til plasseringen, men alene strafferammen på 6 år, og ønsket om at alle menneskesmuglingsbestemmelser står på et sted, kan tale for at bestemmelsene bør inntas i ny straffelovs spesielle del.»

Riksadvokaten gir uttrykk for at han ikke har innvendinger mot at § 47 videreføres med den begrunnelsen utvalget gir. Riksadvokaten stiller imidlertid spørsmål ved om det er slik at alle overtredelser av bestemmelser i loven eller i forskrift gitt i medhold av loven eller av påbud, forbud eller vilkår fastsatt i loven må rammes med straff, jf. § 47 første ledd bokstav a og utvalgets forslag § 118 første ledd bokstav a, eller om det er mulig å kvalifisere hvilke overtredelser som bør være straffbare.

UDI anfører samme synspunkt som Riksadvokaten, om at det er uheldig med en straffebestemmelse som helt generelt retter seg mot overtredelse av bestemmelser i loven mv.

POD støtter Politimesteren i Oslo, som påpeker at det bør komme klarere frem at også *unnlatelse* av å gi opplysninger er straffbart etter § 118 første ledd bokstav b.

POD støtter også Politimesteren på Romerike som anbefaler at bestemmelsen som fastsetter at det må foreligge allmenne hensyn for påtale bare bør gjelde ved overtredelse av § 118 første ledd. Politimesteren på Romerike uttaler:

> «Vi kan vanskelig tenke oss overtredelser av tredje og fjerde ledd hvor det ikke foreligger allmenne hensyn. Dette dreier seg om alvorlige straffbare handlinger med strafferammer deretter, og slike overtredelser bør ikke undergis en særskilt vurdering av om allmenne hensyn foreligger. Forslagets annet ledd tar sikte på å ramme andre enn utlendingen, og heller ikke for disse overtredelsene synes påtaleregelen allmenne hensyn nødvendig. [...]»

Flere høringsinstanser har uttalt seg om spørsmålet om å oppheve straffeloven § 342 første ledd bokstav a om straff for brudd på innreiseforbud.

Riksadvokaten er enig i forslaget om å oppheve straffeloven § 342 første ledd bokstav a, da reaksjonsbehovet anses tilstrekkelig ivaretatt gjennom utlendingsloven § 47.

Justisdepartementet henviser til Straffelovkommisjonen i NOU 2002: 4, som har foreslått at gjeldende straffelov § 342 første ledd bokstav a ikke videreføres. Justisdepartementet har ikke tatt endelig standpunkt til forslaget, men peker på at hvis forslaget følges vil forsøk på å overtre innreiseforbudet ikke være straffbart, jf. straffeloven 2005 § 16. Departementet mener det bør vurderes om det er behov for å ta inn i § 118 i ny utlendingslov at forsøk er straffbart, slik at den som stanses på grensen, men som ikke lykkes i å ta seg ulovlig inn i riket, kan straffeforfølges.

POD viser til at Politimesteren i Oslo er imot at straffeloven § 342 første ledd bokstav a oppheves, uten at det gis en tilsvarende regel i utlendingsloven. Politimesteren i Oslo mener at strafferammen ved gjentakelse da vil bli for lav. Ved gjentakelse er strafferammen fengsel i inntil 2 år etter straffeloven § 342 første ledd annet punktum, mens den kun er fengsel i inntil ett år for overtredelse av utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a. Politimesteren viser til at det vil være ønskelig at strafferammen er like høy som den har vært overfor de verste gjengangerne, og ber departementet vurdere forslaget om at overtredelse av innreiseforbudet flyttes til § 118 annet ledd som har en strafferamme på fengsel inntil to år.

Flere av høringsinstansene har uttalt seg til bestemmelsen i gjeldende lov § 47 tredje ledd og utvalgets lovutkast § 118 tredje ledd, som gjelder straff for å hjelpe utlending til ulovlig opphold (bokstav a) eller ulovlig innreise (bokstav b). *POD* og *UDI* støtter utvalgets forslag om å erstatte vilkåret i § 47 tredje ledd bokstav a om «vinnings hensikt» med et vilkår om «forsett», jf. lovutkastet § 118 tredje ledd bokstav a.

Når det gjelder de to straffebestemmelsene i utvalgets lovutkast § 118 tredje ledd, stiller POD spørsmål ved at bestemmelsene bare gjelder i forhold til ulovlig innreise eller opphold i riket «eller i land som deltar i Schengensamarbeidet». Begrensningen til «land som deltar i Schengensamarbeidet» er gjennomført også i dagens lov i den straffebestemmelsen som gjelder hjelp til ulovlig opphold, men ikke i den straffebestemmelsen som gjelder hjelp til ulovlig innreise. POD viser til en uttalelse fra Politimesteren på Romerike:

«Romerike politidistrikt avdekket for en tid tilbake et tilfelle av forsøk på hjelp til ulovlig innreise fra Norge til Storbritannia. Slik lovens § 118 tredje ledd er foreslått vil handlingen ikke rammes av den foreslåtte bestemmelsen da Storbritannia ikke deltar i Schengensamarbeidet. Tilsvarende vil hjelp til ulovlig innreise eller ulovlig opphold til andre stater utenfor Schengenterritoriet heller ikke rammes av bestemmelsen.»

Justisdepartementet viser til at unntaksbestemmelsen i § 47 tredje ledd bokstav b, om at det ikke kan ilegges straff for å hjelpe noen til å reise inn i første trygge land, ikke har kommet med i bestemmelsen i lovutkastet § 118 tredje ledd. Justisdepartementet anmoder om at dette endres i proposisjonen.

POD viser til at politimestrene i Søndre Buskerud og Romerike mener at § 118 tredje ledd ikke er en fullgod regel i forhold til å straffeforfølge referanseperson i proformasaker. Politimesteren på Romerike uttaler følgende:

«I forbindelse med iretteføring av (saker om proforma) har gjeldende utlendingslov § 47 vært anvendt. Bestemmelsen rammer den som i vinnings hensikt har hjulpet utlending til ulovlig opphold i riket eller i annet land som deltar i Schengensamarbeidet. Med hensyn til at kravet til vinnings hensikt nå foreslås fjernet fra § 118 tredje ledd antas dette å føre til at straffesaker av denne typen heretter kan fremmes også der det ikke påvises vinnings hensikt.

I de tilfeller hvor det ikke har vært mulig å påvise vinnings hensikt har flere saker vært avgjort etter straffeloven § 166 om falsk forklaring.

Både gjeldende utlendingslov § 47 tredje ledd og forslag til ny utlendingslov § 118 tredje ledd er først og fremst rettet mot å bekjempe menneskesmugling. Bestemmelsene er etter vår oppfatning ikke et fullgodt alternativ i saker som gjelder proforma ekteskap. Vi vil derfor foreslå at departementet vurderer en særskilt straffebestemmelse for den som inngår ekteskap med utlending når formålet med ekteskapet utelukkende er at utlendingen skal oppnå visum eller oppholdstillatelse i riket. Dersom det kan påvises at det foreligger vinnings hensikt, bør dette i tilfelle være et straffeskjerpende moment.»

POD viser til Politimesteren i Rogaland som mener at strafferammen for menneskesmugling i gjeldende lov § 47 fjerde ledd og lovutkastet § 118 fjerde ledd (fengsel i inntil seks år), er for lav. Politimesteren i Rogaland uttaler følgende:

«Etter vår mening er det et paradoks at denne form for alvorlig kriminalitet, som utnytter menneskers nød og gir grunnlag for både lang tids utnyttelse i etterkant, samt stor fortjeneste, skal ha samme strafferamme som grovt tyveri.

Dette er en form for kriminalitet som er satt høyt på den politiske dagsorden, og er innenfor den type kriminalitet som etter påtaledirektiv fra riksadvokaten skal prioriteres.

Da er det et tankekors at denne type kriminalitet ikke skal ha høyere strafferamme.»

19.1.6 Departementets vurdering

Departementet viser til fremstillingen av forholdet mellom straffereaksjoner og forvaltningsmessige reaksjoner som utvalget har gitt i kapittel 14.1.3.1 i sin utredning.

Som det fremgår i kapittel 19.1.5 ovenfor, mener MiRA-Senteret, Oslo biskop og Antirasistisk senter at utlendingsloven ikke bør ha egne straffebestemmelser, men at bestemmelsene om straff bør fremgå av straffeloven. Departementet er ikke enig i dette og viser til følgende som er uttalt i Justisdepartementets høringssvar:

«Spørsmålet om hvilke straffebud som skal plasseres i straffeloven og hvilke som skal beholdes i spesiallovgivningen, har departementet drøftet i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) side 54-55, jf. også Straffelovkommisjonens delutredning VII-NOU 2002: 4 Ny straffelov side 158-165. Det er her ikke trukket opp noen entydige retningslinjer for avgjørelsen, men departementet har pekt på tre sentrale kriterier:

- Er straffebudet av allmenn karakter, dvs. at det regulerer livsutfoldelsen til hele befolkningen, taler dette for at straffebudet bør plasseres i straffeloven.
- Er det tale om en alvorlig straffbar handling, bør straffebudet stå i straffeloven. Er strafferammen på 6 år eller mer, bør straffebudet iallefall inntas i straffeloven.
- Plasseringsspørsmålet påvirkes også av hvilken plassering som gir en logisk oppbygging av regelverket, og sikrer at bestemmelser med saklig sammenheng plasseres i tilknytning til hverandre.»

Disse synspunktene fikk tilslutning ved behandlingen i Stortinget, jf. Innst. O. nr. 72 (2004-2005) s. 12-13.

Departementet mener at man bør videreføre en tilsvarende straffebestemmelse som den man har i dag i utlendingsloven § 47.

Både UDI og Riksadvokaten har anbefalt at man vurderer om det kan presiseres i utvalgets lov-

utkast § 118 første ledd bokstav a, hvilke overtredelser av loven som skal være straffbare. Dette samsvarer med det generelle synspunktet fra Sanksjonslovutvalget om at straffebestemmelser som generelt rammer overtredelse av lov eller forskrift, er uheldige, jf. NOU 2003: 15 s. 20.

Departementet er enig i at det i størst mulig grad bør konkretiseres hvilke regelbrudd som skal være straffbare. Det vises til departementets lovforslag § 108 første ledd bokstav a. Ved utformingen av bestemmelsen har departementet lagt vekt på de vurderingene Sanksjonslovutvalget har anbefalt at bør legges til grunn, jf. NOU 2003: 15 s. 20:

> «Utvalget mener at vurderingen av kriminalisering av brudd på særlovgivningen bør knyttes til følgende fem hensyn:
> – Nødvendighet: Det grunnleggende spørsmål er om det er nødvendig med en sanksjon ved overtredelse, og om denne i tilfelle må være straff. Nødvendighetskriteriet innebærer at straff må brukes bevisst. Behovet for kriminalisering bør derfor vurderes konkret for hver enkelt handlingsnorm. Utvalget fraråder at dagens praksis med bruk av straffetrusler som generelt rammer overtredelser av bestemmelser i loven eller forskrift i medhold av loven, blir videreført.
> – Subsidiaritet: Det er normalt ikke grunn til å reagere med straff hvis tilstrekkelig grad av etterlevelse kan oppnås på annen måte, for eksempel med sanksjoner som ikke er straff, eller ved andre tiltak.
> – De vernede interesser: De interesser bestemmelsen skal beskytte, bør i et samfunnsmessig perspektiv være så viktig at de forsvarer bruk av straff.
> – Alvorlighet: Normalt bør straff bare brukes ved alvorlige overtredelser.
> – Håndheving: Når en overtredelse gjøres straffbar, bør det være en forutsetning at straffbare handlinger i praksis vil bli søkt avdekket og straffetrusselen håndhevet.»

I departementets lovforslag § 108 første ledd bokstav a, er det foreslått at forsettlig eller uaktsom overtredelse av følgende bestemmelser skal kunne straffes:

- Overtredelse av innreiseforbud eller begrensninger eller vilkår i en gitt tillatelse som er fastsatt med grunnlag i utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale hensyn, jf. § 7 første ledd
- Overtredelse av § 8 første ledd ved at en utlending som kommer til riket, ikke har pass eller annet legitimasjonsdokument som er godkjent som reisedokument, når dette er nødvendig
- Overtredelse av § 9 første ledd ved at en utlending som trenger visum reiser inn i riket uten slikt visum
- Overtredelse av § 9 fjerde ledd ved at en visumfri utlending eller utlending med visum fra annet Schengenland overtrer de tidsavgrensninger for opphold i riket som er fastsatt i bestemmelsen
- Grensepassering i strid med bestemmelsene om grensepassering i § 14 første ledd
- Overtredelse av meldeplikten ved inn- og utreise i § 14 annet ledd
- Overtredelse av bestemmelsen i § 16 første ledd om at en utlending som forlater stiling om bord i skip eller luftfartøy, ikke må gå i land i riket uten tillatelse fra politiet
- Overtredelse av § 16 tredje ledd om at utlending som er blindpassasjer om bord i skip eller luftfartøy, ikke må gå i land i riket uten tillatelse fra politiet.
- Overtredelse av § 19 første ledd ved at en utlending unnlater å melde seg for politiet på oppholdsstedet innen en uke etter innreise
- Overtredelse av § 19 annet ledd ved at en utlending unnlater å gi melding til politiet om skifte av bopel mens behandlingen av sak etter loven pågår
- Overtredelse av § 20 tredje ledd ved at utlending ikke gir de opplysninger som er nødvendige for å oppfylle meldeplikten etter § 20 første ledd.
- Overtredelse av § 21 første ledd ved at utlending ikke viser legitimasjon eller ikke gir opplysninger for å bringe identiteten og lovligheten av oppholdet på det rene.
- Overtredelse av § 27 første ledd ved at virksomhet ikke overholder opplysningsplikten overfor Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet, jf. fjerde ledd, i forbindelse med tilsyn av at vilkårene for oppholdstillatelse i forhold til lønns- og arbeidsvilkår og stillingens omfang følges.
- Overtredelse av § 55 første ledd ved at en utlending tar arbeid i riket uten nødvendig oppholdstillatelse.
- Overtredelse av § 55 annet ledd ved at en utlending tar opphold i riket uten nødvendig oppholdstillatelse.
- Overtredelse av et ilagt innreiseforbud etter § 71 annet ledd.
- Overtredelse av møte- og opplysningsplikten etter § 83 første ledd.
- Overtredelse av § 83 annet ledd ved at utlending ikke overholder plikten til å medvirke til å avklare sin identitet.

- Overtredelse av § 90 sjette ledd ved at en utlending som har fått vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, overtrer pålegg om utreise eller utreisefrist.
- Overtredelse av § 90 sjette ledd ved brudd på plikten til å skaffe gyldig reisedokument.
- Overtredelse av § 93 første ledd annet punktum, ved at utlending som søker asyl, ikke innleverer pass eller annet reisedokument som vedkommende er i besittelse av sammen med søknaden.
- Overtredelse av § 94 første ledd ved at utlending ikke overholder forskriftsbestemt påbud om å oppholde seg i den kommunen utlendingen er utplassert inntil søknaden er endelig avgjort.
- Overtredelse av § 105 første ledd ved at utlending ikke overholder pålagt meldeplikt eller oppholdssted.

Også forsettlig eller uaktsom overtredelse av forbud, påbud eller vilkår som er fastsatt i medhold av de nevnte bestemmelsene, vil kunne straffes.

Opplistingen i § 108 første ledd bokstav a, innebærer at overtredelser av en del bestemmelser som etter dagens utlendingslov formelt er straffbare, ikke lenger vil kunne medføre straff. Det vises til at straffebestemmelsen § 47 første ledd bokstav a i gjeldende utlendingslov, formelt gir straffeansvar for enhver overtredelse av loven. Departementet har med opplistingen ikke ment å endre gjeldende rettstilstand i forhold til hvilke forhold det i praksis vil være aktuelt å straffeforfølge også etter dagens lov.

I § 108 første ledd bokstav b, er det for øvrig fastsatt at Kongen i forskrift gir nærmere regler om når overtredelse av en bestemmelse i forskriften, eller et påbud eller forbud som er gitt i medhold av forskriften, skal være straffbart. For eksempel vil det være aktuelt å fastsette regler i forskrift om straffansvar for transportører som ikke fører nødvendig kontroll med reisende etter forskrift gitt i medhold av § 15 femte ledd bokstav c og med den som ikke overholder regler om meldeplikt etter § 20 første ledd. Også i en rekke andre tilfeller vil det være aktuelt å presisere et straffansvar i forskriften.

Når det gjelder synspunktet fra POD og Oslo politidistrikt om at det bør fremkomme tydeligere av loven at det kan være straffbart å unnlate å gi opplysninger, viser departementet til bestemmelsen i § 108 første ledd bokstav a, som fastsetter at forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av et pålegg om møte- og opplysningsplikten etter § 83 i lovforslaget, kan straffes.

Når det gjelder bestemmelsen i lovforslaget § 93 fjerde ledd om at en asylsøker plikter å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon mv., og at vedkommende i denne forbindelse kan pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted, er det ikke foreslått å gjøre overtredelse av denne bestemmelsen straffbar. Det vises til de særskilte merknadene til § 93 fjerde ledd.

Departementet er i utgangspunktet enig i utvalgets vurdering av at straffeloven § 342 første ledd bokstav a (overtredelse av et ilagt innreiseforbud) bør oppheves, og at straffespørsmålet bør vurderes etter bestemmelsen i departementets lovforslag § 108 første ledd bokstav a. Som følge av at det pågår arbeid med en helt ny straffelov (spesielle bestemmelser), anser imidlertid ikke departementet at det er hensiktsmessig å fremme forslag om endringer i gjeldende straffelov. Departementet vil anbefale overfor Justisdepartementet at § 342 første ledd i gjeldende straffelov, ikke videreføres i ny straffelov. Det vises i denne sammenheng også til at Straffelovkommisjonen i NOU 2002: 4 har foreslått at bestemmelsen utgår.

POD og Justisdepartementet har pekt på at forsøk på ulovlig innreise ikke er straffbart etter utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a, men at forsøk kan straffes etter straffeloven § 342 første ledd. POD har også påpekt at strafferammen ved gjentakelse er fengsel i inntil to år etter straffeloven § 342 første ledd bokstav a, mens strafferammen ved gjentatt overtredelse er ett år etter § 47 første ledd. POD har foreslått at bestemmelsen i § 342 første ledd bokstav a oppheves, under forutsetning av at en bestemmelse om straff for ulovlig innreise inntas i utvalgets lovutkast § 118 annet ledd som har en strafferamme på to år. Dersom dette gjøres, vil det også kunne ilegges straff for forsøk, jf. straffeloven 2005 § 16.

Departementet deler synspunktet fra Justisdepartementet og POD om at også den som blir stanset på grensen for forsøk på overtredelse av et ilagt innreiseforbud, bør kunne straffes. Departementet foreslår at dette løses ved å innta en presisering, jf. departementets lovforslag § 108 syvende ledd, om at forsøk på overtredelse av et ilagt innreiseforbud, kan straffes.

Dersom bestemmelsen i § 342 første ledd bokstav a oppheves, vil bestemmelsen om strafferamme på inntil to år for gjentatte lovovertredelser i § 342 første ledd annet punktum, ikke lenger få anvendelse i saker som gjelder brudd på et ilagt innreiseforbud. Strafferammen for gjentatte overtredelser vil da i stedet følge av de alminnelige reglene om gjentakelsesstraff i straffeloven 2005 § 79 første ledd bokstav b, og vil være fengsel i inntil

ett år. Departementet anser at dette gir en tilstrekkelig høy strafferamme, og mener uansett at det ikke er grunn til at gjentatt overtredelse av innreiseforbud skal vurderes som mer alvorlig enn gjentatt overtredelse av andre typer straffbare handlinger.

Departementet støtter ikke forslaget fra MiRA-Senteret, Oslo biskop og Antirasistisk senter, om å oppheve gjeldende utlendingslov § 47 annet ledd bokstav d om fengsel inntil to år for den som overlater pass eller annet reisedokument til en annen, når vedkommende vet eller bør forstå at det kan bli brukt til å reise inn i riket eller til annen stat. Departementet anser at det er viktig å videreføre denne straffebestemmelsen, og at strafferammen bør være tilsvarende som i dag, jf. departementets lovforslag § 108 annet ledd bokstav d. Departementet har for øvrig inntatt en presisering i bestemmelsen om at det kun er den som med forsett overlater pass eller annet reisedokument til en annen som kan straffes etter bestemmelsen. Som det fremgår av bestemmelsen kreves det videre for straffansvar at den det gjelder «vet eller bør forstå» at dokumentet kan bli brukt av en utlending til å reise inn i riket eller til annen stat.

Som det framgår i kapittel 19.1.4., har utvalget foreslått at kravet om vinnings hensikt bør fjernes i § 47 tredje ledd bokstav a, jf. utvalgets lovutkast § 118 tredje ledd bokstav a, uten at dette er nærmere begrunnet. Forslaget antas å ha sammenheng med at kravet til vinnings hensikt ble fjernet i bokstav b ved en lovendring i 2005, som følge av et nytt Schengendirektiv.

Selv om det aktuelle Schengendirektivet opererer med ulikt skyldkrav for hjelp til ulovlig opphold (vinnings hensikt) og hjelp til ulovlig innreise (forsett), anser departementet i likhet med utvalget at det er naturlig å operere med samme skyldkrav i begge sammenhenger. På samme måte som når det gjelder hjelp til ulovlig innreise, kan det forekomme situasjoner hvor det er gitt hjelp til ulovlig opphold for mange, men hvor det er bevisproblemer knyttet til å klarlegge om handlingene er utøvet i vinnings hensikt. Schengendirektivet er ikke til hinder for at statene kan operere med forsett som skyldkrav, også i saker som gjelder hjelp til ulovlig opphold.

Departementet vil imidlertid understreke at det vil være et sentralt moment ved straffeutmålingen hvorvidt det foreligger vinnings hensikt eller ikke. Departementet har heller ikke til hensikt å skjerpe straffereaksjonene mot personer som har gitt ulovlig bistand i enkeltstående tilfeller.

Som nevnt i kapittel 19.1.5 har POD stilt spørsmål ved at § 118 tredje ledd i utvalgets lovutkast kun rammer hjelp til ulovlig innreise eller ulovlig opphold i riket *«eller i land som deltar i Schengensamarbeidet»*.

Når det gjelder formuleringen «land som deltar i Schengensamarbeidet» i bestemmelsen i utvalgets lovutkast § 118 tredje ledd bokstav b, viser departementet til at denne formuleringen ble opphevet i gjeldende lov § 47 tredje ledd bokstav b gjennom en lovendring i 2005 etter at utvalget hadde levert sin innstilling. Det vises til Ot.prp. nr. 4 (2004-2005). Begrunnelsen for endringen var blant annet erfaringer som ble rapportert om ulovlig innreise fra Norge til Storbritannia og synspunkter om at straffebestemmelsen bør gjelde situasjoner hvor det gis bistand til personer som befinner seg i transittområde på norsk lufthavn og som reiser videre til et land utenfor Schengen. Det vises til departementets lovforslag § 108 tredje ledd bokstav b.

Når det gjelder bestemmelsen i utvalgets lovutkast § 118 tredje ledd bokstav a om hjelp til ulovlig opphold, anser ikke departementet at det er noe behov for å fjerne formuleringen «land som deltar i Schengensamarbeidet». Det er ikke behov for å operere med en særskilt straffebestemmelse i norsk rett dersom saken ikke gjelder hjelp til ulovlig innreise i annet land.

Som redegjort for i kapittel 19.1.5 har POD bedt departementet vurdere om det er ønskelig med en særskilt straffebestemmelse som retter seg mot referansepersoner som hjelper utlending til å få oppholdstillatelse gjennom å inngå proformaekteskap.

Departementet viser til at et slikt forhold vil falle inn under ordlyden i departementets lovforslag § 108 tredje ledd bokstav a, jf. femte ledd. Selv om bestemmelsen opprinnelig ble utformet med sikte på saker om menneskesmugling, kan bestemmelsen også anvendes i proformasaker. Det er derfor ikke behov for en særskilt straffebestemmelse i proformasaker. Det vises også til at departementet har foreslått å endre skyldkravet fra «vinnings hensikt» til «forsett», jf. § 108 tredje ledd bokstav a.

Justisdepartementet har påpekt at straffrihetsbestemmelsen i gjeldende utlendingslov § 47 tredje ledd bokstav b, ikke har kommet med i utvalgets lovforslag. Forholdet er ikke kommentert nærmere av utvalget. Henvisningen til straffrihet ble innført i forbindelse med lovendring i 2005 etter at utvalget hadde fremlagt sin innstilling, jf. Ot.prp. nr 4 (2004-2005), punkt 2.6.3. Departementet har tatt inn straffrihetsbestemmelsen i lovforslaget § 108 tredje ledd bokstav b.

Når det gjelder bestemmelsen om menneskesmugling i utlendingsloven § 47 fjerde ledd er departementet enig med utvalget i at det vil være hensiktsmessig at denne overføres til straffeloven i forbindelse med utarbeidelse av ny straffelov. Inntil videre foreslår departementet på samme måte som utvalget at bestemmelsen blir videreført i ny utlendingslov.

Når det gjelder synspunktet fra Politimesteren i Rogaland om at strafferammen for menneskesmugling er for lav, viser departementet til at strafferammen i § 47 fjerde ledd ved lovendring i 2004 ble hevet fra fem til seks år. I 2005 ble det vurdert å skjerpe strafferammen til fengsel i inntil åtte år, jf. Ot.prp. nr 4 (2004-2005). Departementet konkluderte imidlertid da med at strafferammen ikke burde heves til fengsel i inntil åtte år, men at en strafferamme på seks år var tilstrekkelig. Departementet anbefaler i likhet med utvalget å videreføre dagens strafferamme på fengsel i inntil seks år.

For øvrig foreslår departementet at dagens § 47 fjerde ledd bokstav b, som omhandler menneskesmugling hvor *«handlingen medfører at personer som berøres av handlingen blir utsatt for livsfare»,* videreføres i ny § 108 fjerde ledd bokstav b. Bestemmelsen kom inn i utlendingsloven i forbindelse med en lovendring i 2005, jf. Ot.prp. nr 4 (2004-2005).

Når det gjelder utvalgets drøftelse av om straffeloven § 12 nr. 4 (straffelovgivningens stedlige virkeområde) bør endres for å gjøre det straffbart å gi vesentlig uriktige eller villedende opplysninger til norsk utenriksstasjon, vises det til at det etter straffeloven 2005, som ikke er trådt i kraft, kan ilegges straff for en handling som er begått i utlandet av en person som senere har fått bosted i Norge, blant annet dersom handlingen «er rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet», jf. straffeloven 2005 § 5 første ledd nr. 6, jf. annet ledd bokstav a. I praksis innebærer dette blant annet at en utlending som skaffer seg grunnlag for oppholdstillatelse i Norge etter å ha gitt uriktige eller villedende opplysninger til norsk utenriksstasjon, kan straffes for dette.

Som det fremgår i kapittel 19.1.5, mener POD at det i stor grad synes unødvendig å ha en regel om påtale bare når allmenne hensyn krever det, jf. utvalgets forslag § 118 åttende ledd (jf. gjeldende utlendingslov § 47 åttende ledd).

Departementet bemerker i denne sammenheng at utvalget ikke har drøftet dette spørsmålet nærmere. Etter straffeprosessloven § 62a, som ikke er trådt i kraft, skal den offentlige påtalemyndighet påtale alle straffbare handlinger når ikke annet er bestemt ved lov. For overtredelse av straffebud med en strafferamme på to år eller lavere kan påtale unnlates hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale.

Departementets forslag til § 108 i ny utlendingslov vil ramme mange forskjellige forhold og overtredelsens grovhet vil variere. Strafferammene varierer fra bot eller fengsel inntil seks måneder til fengsel inntil seks år. Etter departementets vurdering taler dette for at utlendingsloven § 47 åttende ledd om at overtredelser bare påtales når allmenne hensyn krever det, bør videreføres i ny utlendingslov, jf. lovforslaget § 108 niende ledd.

I lovforslaget § 108 åttende ledd har departementet videreført den bestemmelsen man har i dag i gjeldende § 47 sjuende ledd om at UDI, når allmenne hensyn krever det, skal anmelde forhold som gir grunn til å tro at det blitt gjort ulovlig bruk av arbeidskraften til en utlending som ikke har nødvendig tillatelse etter loven. Bestemmelsen er imidlertid noe omformulert.

19.2 Vurdering av forslag om ny gebyrordning

19.2.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det innføres en gebyrordning ved mindre alvorlige overtredelser av utlendingsloven, jf. utvalgets forslag § 117. Utenfor utlendingslovens område har man i dag gebyrordninger for en del mindre alvorlige lovbrudd, blant annet for visse trafikkovertredelser som kjøring uten bilbelte. Gebyrer ilegges administrativt selv om gebyrordningen kan sies å ha et strafformål. I forhold til utlendingsloven har utvalget vist til at en slik reaksjonsform kan være hensiktsmessig ved (mindre alvorlig) overtredelse av visumtiden. I praksis har det ikke blitt reagert med straff mot slike overtredelser. Utvalget viser til at en gebyrordning ved slike overtredelser vil styrke respekten for visumregelverket. Utvalget mener at gebyr bør kunne ilegges for ulovlig opphold i inntil én uke, og etter standardiserte satser, for eksempel kr 500 per dag. Utvalget går imidlertid ikke inn for å regulere dette i loven, men foreslår en hjemmel for Kongen til å gi eventuelle regler om gebyr i forskrift.

Ved mer alvorlige overtredelser av visumtiden vil det kunne være aktuelt å reagere med straff. På samme måte som for gebyr ved visse trafikkovertredelser mener utvalget at det foreslåtte gebyret ikke er å anse som straff i henhold til straffeloven og den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Hvis en gebyrordning blir innført, og

et ilagt gebyr ikke blir betalt, vil det kunne medføre at utlendingen ikke får visum til Norge eller blir bortvist ved senere innreise.

19.2.2 Høringsinstansenes syn

Riksadvokaten og *Norsk Folkehjelp* støtter forslaget om gebyrordning.

Riksadvokaten gir uttrykk for at bruk av gebyrer kan være hensiktsmessig. Det er mindre inngripende enn å bruke straff og enklere å anvende. Dessuten vil det bidra til å øke respekten for visumreglene. I forhold til gebyrenes størrelse sier Riksadvokaten at han ikke har grunnlag for å vurdere hvilke satser som bør benyttes og derfor ikke tar stilling til de beløp som antydes i utredningen.

Norsk Folkehjelp fremhever at i forhold til utforming av forskriftene og ved praktisering av bestemmelsen bør det - når det er relevant - legges vekt på menneskelige hensyn og på barnas beste:

> «Dette slik at straffen (å ikke få fornyet opphold) ikke står i et urimelig forhold til lovbruddet (at man ikke har betalt boten), og slik at man ikke nekter et gode som også kan ha ringvirkninger for 3.part (f.eks barn, foreldre osv) - selv om man har en uoppgjort bot med staten.»

UDI støtter ikke forslaget til gebyrordning. UDI viser til at man må være varsom med å benytte slike virkemidler, som «kan sies å ha et straffeformål». UDI mener at det må utredes nærmere om det er et behov for slike virkemidler, blant annet fordi det er usikkerhet rundt hvor ofte og hvor lenge visumtiden oversittes. Videre mener UDI at det må vurderes nærmere om et slikt tiltak vil ha ønsket effekt ved at det vil virke preventivt eller sikre at utlendinger forlater riket innen utreisefristen. UDI uttaler:

> «Direktoratet mener det kan vurderes andre tiltak enn gebyr for å ivareta respekten for visumtidens varighet. For eksempel kan utreisekontroller foretas i større grad enn i dag, noe som antas å kunne ha en preventiv effekt. Selv om det ikke skal foretas kontroll ved kryssing av indre grenser i Schengen-området, vil mange fortsatt reise direkte fra Norge og ut av Schengen-området. En annen mulighet er å kreve dokumentasjon på utreise i ettertid, for eksempel ved ny innreise. Videre kan det nedfelles i regelverket, at oversittelse av oppholdstiden kan føre til (en tidsbegrenset) nektelse av senere innreise eller visum.»

UDI uttaler videre at selv om gebyrer nok kan dekke politiets kostnader med å utføre utreisekontroller, vil en slik gebyrordning kunne ramme ganske ulikt. Direktoratet mener at det er uheldig om noen med god råd skal kunne «betale seg» til et lengre opphold i Norge. Videre viser direktoratet til at ulovlig opphold allerede er sanksjonert gjennom de forvaltningsmessige reglene om bortvisning og utvisning og straffesanksjonert i § 118 i lovforslaget.

I tilfelle en gebyrordning blir innført, mener UDI at:

> «[...] det ikke bør være et rent objektivt ansvar for kortvarig opphold ut over visumtiden. Graden av subjektiv skyld som må kreves for å kunne ilegge gebyr bør derfor presiseres (for eksempel forsett eller uaktsomhet).
>
> Etter direktoratets vurdering medfører ikke manglende melding etter § 18 i lovforslaget, at utlendingen dermed oppholder seg ulovlig i riket. Med den foreslåtte ordlyden kan § 117 derfor ikke omfatte manglende melding etter § 18. Direktoratet mener under enhver omstendighet at det ikke er rimelig å ilegge gebyr for manglende melding.»

POD stiller spørsmål ved om ikke gebyrordningen bør fastsettes i loven, da ordningen kan få relativt store konsekvenser for utlendingen. POD viser til at et ubetalt gebyr kan føre til at utlendingen ikke får visum eller blir bortvist ved ankomst Norge. Dersom gebyrene er lave, mener likevel POD at betenkelighetene med at ordningen fastlegges i forksrift, ikke er for store.

19.2.3 Departementets vurdering

Som utvalget har påpekt, unnlates det ofte å reagere med straff i saker hvor det er tale om mindre alvorlige oversittelser av visumtiden. Normalt er det heller ikke grunnlag for å reagere med utvisning i slike tilfeller, jf. at det etter utlendingsloven § 29 er et vilkår for utvisning at det er tale om et grovt brudd på utlendingslovens bestemmelser eller at det dreier seg om gjentatte overtredelser. Departementet ser at det kan bidra til å øke respekten for regelverket, dersom man innfører en gebyrordning slik som utvalget har foreslått.

Departementet støtter imidlertid ikke forslaget om en gebyrordning. I motsetning til hva som er tilfelle når det gjelder for eksempel gebyr for trafikkovertredelser, vil man ikke ha noen effektiv mulighet til å håndheve gebyrordningen. Det legges til grunn at det ikke vil være aktuelt å bruke ressurser på å inndrive ubetalte gebyrer i utlandet.

Videre vil departementet understreke at det ikke på samme måte som ved for eksempel trafikkovertredelser vil være kurant å konstatere at det er grunnlag for å ilegge gebyr. Det må påregnes at

det i en god del tilfeller vil bli anført grunner for at visumtiden er oversittet som myndighetene må vurdere. For eksempel kan forholdet være at utlendingen har innlevert en søknad om oppholdstillatelse, og at spørsmålet om adgang til å avvente søknadsbehandlingen i riket, er til vurdering i UDI. I andre tilfeller kan det være praktiske forhold som har inntruffet og som gjør at utlendingen kan anføre at det var umulig å forlate riket innenfor visumtidens utløp.

Departementet mener også at det finnes andre reaksjonsalternativer som gjør at det ut fra administrative hensyn ikke er hensiktsmessig å innføre den foreslåtte gebyrordningen. Det kan treffes vedtak om bortvisning av utlending som har oversittet visumtiden. Dette er et forhold som, etter en vurdering, blant annet kan føre til at utlendingen senere nektes visum. I forbindelse med en bortvisningssak vil også utlendingen kunne pågripes av politiet og føres ut. Utlendingen vil i denne forbindelse også være ansvarlig for kostnadene ved utreisen.

Det understrekes for øvrig at dersom utlendingen også tidligere har oversittet visumtiden, eller dersom det er grunn til å karakterisere fristoversittelsen som grov, kan det være grunnlag for utvisning.

20 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget til ny lov innebærer i liten grad vesentlige konsekvenser av administrativ eller økonomisk karakter. Det legges ikke opp til noen endring i den grunnleggende organiseringen av utlendingsforvaltningen, og det foreslås heller ikke endringer i regelverket som vil føre til at vesentlig flere enn i dag får oppholdstillatelse. Selv om lovforslaget legger opp til at hovedprinsippene for innvandringsreguleringen skal nedfelles i loven, vil fortsatt mye styres gjennom forskriftsregler og forvaltningens skjønnsutøvelse.

Som det framgår i kapittel 16.1.4.5 er det gjennom lovutkastet åpnet for at Kongen i forskrift kan delegere myndighet til utenriksstasjonene til å avslå søknader om oppholdstillatelse. I dag kan utenriksstasjonene bare gis tillatelse til å innvilge slike søknader. Det er imidlertid ikke tatt stilling til i hvilken grad man faktisk bør delegere slik utvidet vedtakskompetanse til alle eller noen utenriksstasjoner. Dette er spørsmål som vil bli nærmere utredet i tilknytning til forskriftsarbeidet.

Det er foreslått en adgang for tollmyndigheten til å bistå politiet med utlendingskontroll. Dette dreier seg imidlertid snarere om en utvidelse av tollvesenets kompetanse under utførelse av arbeid som Tollvesenet uansett utfører, enn om nye arbeidsoppgaver for Tollvesenet.

Det er lagt opp til at man i forskriften ikke lenger skal binde retten til arbeid for arbeidsinnvandrere til en bestemt arbeidsgiver, men til en bestemt type arbeid. Arbeidstakere som har fått en tillatelse til arbeid på grunnlag av et konkret arbeidstilbud, vil derfor kunne skifte arbeidsgiver uten først å søke om ny tillatelse noe som vil innebære en administrativ forenkling.

Det er foreslått en utvidet proforma-bestemmelse for saker om familieinnvandring som kan føre til at politiet vil forberede noen flere saker for proformavurdering av UDI, enn hva som er tilfellet i dag. Det er også grunn til å forvente flere klagesaker i denne forbindelse. På den annen side vil det noe forenklede bevistemaet gjøre at behandlingen av enkelte saker blir mindre ressurskrevende enn i dag. Det er ikke grunn til å forvente noen vesentlig endring i den totale ressursbruken når det gjelder proformasaker.

Det er også foreslått enkelte andre endringer i de materielle reglene når det gjelder familieinnvandring, hvorav noen representerer innstramninger og andre betyr en liberalisering. Ingen av endringene forventes imidlertid å påvirke det totale omfanget av innvandringen nevneverdig, og forslagene har ikke vesentlige økonomiske konsekvenser.

Det er foreslått et utvidet flyktningbegrep som vil føre til at alle som har rett til internasjonal beskyttelse vil bli anerkjent som flyktninger. I 2006 ble det innvilget 600 tillatelser etter utlendingsloven til personer som fikk oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner uten å bli anerkjent som flyktninger. Det er grunn til å anta at disse i hovedsak vil få flyktningstatus ved et utvidet flyktningbegrep. Dette har visse konsekvenser i trygderettslig sammenheng og i forhold til retten til oppholdstillatelse for familiemedlemmer. Personer med flyktningstatus får minstepensjon uten krav til forutgående botid på 40 år i Norge. De som ikke har fått innvilget flyktningstatus har fått pensjon beregnet etter de ordinære opptjeningsreglene i folketrygdloven, og et alternativ har tidligere vært sosialhjelp. Fra 1. januar 2006 trådte det imidlertid i kraft en ordning med supplerende stønad for eldre personer med liten eller ingen pensjon fra folketrygden på grunn av kort botid i Norge. Formålet med ordningen er å sikre eldre innvandrere og andre med liten eller ingen alderspensjon fra folketrygden en minsteinntekt på nivå med minstepensjon. Forskjellen i rettigheter når det gjelder alderspensjon mellom flyktninger og ikke-flyktninger, vil på grunn av den særskilte støtteordningen for ikke-flyktninger, være uten vesentlig økonomisk betydning.

I forhold til flyktninger gjøres det også unntak fra kravet om minst tre års medlemskap i folketrygden frem til uføre- eller dødsfallstidspunktet for å få uførepensjon/tidsubegrenset uførestønad eller pensjon som gjenlevende ektefelle. Det kan imidlertid ikke anses å ha noen budsjettmessig betydning i denne sammenheng at det innføres et noe utvidet flyktningbegrep.

Etter gjeldende forskrift gjøres det unntak fra underholdskravet når det søkes gjenforening med

ektefelle, samboer eller barn, og herboende er flyktning. For ektefeller er det en forutsetning at ekteskapet er inngått før herboende reiste inn i riket. Når det gjelder familiemedlemmene til personer som har fått oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, gjøres det ikke unntak fra underholdskravet før herboende har fått bosettingstillatelse (normalt etter tre års opphold).

Som følge av at flere vil bli anerkjent som flyktninger, vil det også bli gjort unntak fra underholdskravet i flere saker før tre år er gått. Av dem som vil få innvilget flyktningstatus som følge av et utvidet flyktningbegrep, er det usikkert hvor mange som har nære familiemedlemmer som vil oppfylle vilkårene for familiegjenforening. Det samme gjelder antall saker som vil bli innvilget som følge av at det ikke lenger stilles underholdskrav. De økonomiske konsekvensene av at underholdskravet bortfaller ved familiegjenforening, vil imidlertid uansett være begrensede. Konsekvensen av et unntak fra underholdskravet vil i første rekke være at familiemedlemmer som uansett vil få oppholdstillatelse, kommer til Norge på et tidligere tidspunkt enn om det fortsatt hadde vært et underholdskrav for de tre første årene av referansepersonen opphold i Norge, slik situasjonen er i dag.

I kapittel 5 er det videre signalisert at det vil bli fastsatt i forskrift at saker som gjelder vedtak i strid med anbefalinger fra UNHCR om beskyttelse, skal prøves i stornemnd i UNE. Det kan anslås at en samling med stornemnd medfører utgifter på om lag kr 150-170 000. Dersom det regnes med at forslaget vil føre til 5 ekstra stornemndsamlinger pr. år, vil kostnadene knyttet til selve behandlingen av sakene komme opp i om lag kr 750 000-850 000.

I kapittel 16.2.4 har for øvrig departementet varslet at det vil bli gitt forskriftsregler om at bestemte typer saker normalt skal avgjøres i nemndmøte. Økonomiske konsekvenser i denne sammenheng må utredes nærmere når det er klarlagt hva som bør være det nærmere innhold i forskriftsbestemmelsene.

Det er foreslått at man i noe større grad enn i dag skal etablere en praksis med å gi begrensede tillatelser som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse i saker hvor det er tvil om identiteten. Dette vil føre til at noen flere enn i dag får begrensede tillatelser som må fornyes årlig også etter tre års opphold i riket. I forhold til de personer det gjelder, vil det gjelde reduserte rettigheter ved at de ikke får rett til opplæring i norsk eller samfunnskunnskap, og det vil ikke gjelde noen rett til oppholdstillatelse for familiemedlemmene. Som påpekt i kapittel 3.6 legges det imidlertid ikke opp til noen omfattende bruk av begrensede tillatelser.

I kapittel 17.3.3 foreslås det å øke den maksimale fengslingstiden fra 6 til 12 uker når det er nødvendig for å iverksette vedtak, og med adgang til fengsling utover 12 uker dersom det foreligger «særlige grunner». I saker hvor fengsling anvendes antas det å være få tilfeller hvor det vil være behov for å fengsle utover de 6 ukene man har adgang til i dag, og det antas ikke at forslaget vil ha budsjettmessige konsekvenser av betydning.

I forbindelse med selve overgangen fra dagens regelverk til et nytt regelverk, vil det oppstå ekstrakostnader, særlig for UDI og UNE. Den nærmere beregning av totalkostnadene vil måtte foretas etter at også forslag til ny utlendingsforskrift er utarbeidet.

21 Merknader til de enkelte lovbestemmelser

Kapittel 1 Alminnelige bestemmelser

Til § 1 Lovens formål

Bestemmelsen svarer i hovedsak til formålsbestemmelsen i gjeldende lov, med enkelte justeringer. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 3.1.3. Utvalget hadde ikke noen formålsbestemmelse i sitt lovforslag.

I *første ledd* er det gjort en tilføyelse om at loven ikke bare skal danne grunnlag for kontroll, men også «gi grunnlag for *regulering* av [ ] inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket.» Videre presiseres det at loven ikke bare skal danne grunnlag for at innvandringsreguleringen og innvandringspolitikken skjer i samsvar med norsk innvandringspolitikk, men at loven også skal danne grunnlag for en praksis i samsvar med internasjonale forpliktelser, jf. i denne sammenheng også lovutkastet § 3.

I *annet ledd* er det en tilføyelse om at «loven skal legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene». Tilføyelsen er ment å gjenspeile at utformingen av en ny utlendingslov skjer i et annet og mer globalisert samfunn enn da nåværende utlendingslov ble vedtatt i 1988.

I *tredje ledd* er formuleringen i dagens lov om at loven skal gi grunnlag for vern mot forfølgelse for «flyktninger og andre utlendinger som er forfulgt», erstattet med en formulering om at loven skal gi grunnlag for vern for «utlendinger som har krav på beskyttelse etter alminnelig folkerett eller internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av.» Formålet er å tydeliggjøre at det her er tale om å ivareta våre internasjonale forpliktelser.

Til § 2 Lovens saklige virkeområde

Bestemmelsen viderefører gjeldende lov § 1, men med tillegg av en presisering om at også juridiske personer kan pålegges plikter etter loven. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 4.1.4 og utvalgets lovforslag § 1

Til § 3 Lovens forhold til internasjonale regler

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 3.4.4 og utvalgets lovforslag § 2.

Bestemmelsen viderefører gjeldende lov § 4, og regulerer forholdet til internasjonale regler. Norges folkerettslige forpliktelser har gjennomslagskraft i forhold til utlendingsloven dersom dette er i utlendingens favør. Reglene i lovutkastet er selvsagt utformet med sikte på å være i samsvar med disse forpliktelsene, men dersom det skulle oppstå tvil ved anvendelsen av en bestemmelse, innebærer § 3 at man skal anvende det tolkningsalternativ som gjør at folkerettsbrudd unngås. Internasjonale regler som Norge er bundet av skal altså benyttes til tolkning og utfylling av loven, til erstatning for eller med gjennomslagskraft overfor lovbestemmelser som eventuelt går i motsatt retning. Med internasjonale regler som Norge er bundet av, siktes det til Norges internasjonale forpliktelser etter folkeretten. Også folkerettslige soft law-prinsipper vil kunne ha betydning når norsk rett skal tolkes i lys av folkeretten. Bestemmelsen i § 3 omfatter både nåværende og fremtidige internasjonale forpliktelser.

I stedet for å henvise til internasjonale regler som har til formål å styrke «utlendingens» stilling, har man valgt å henvise til folkerettslige regler som har til formål å styrke «individets» stilling. Mange av de folkerettsinstrumenter som har relevans på utlendingsrettens område, retter seg ikke spesielt mot utlendinger.

Til § 4 Utlendingers rettsstilling

Bestemmelsen viderefører gjeldende lov § 3, jf. også utvalgets lovforslag § 3. Bestemmelsen gir uttrykk for en prinsipperklæring om rettslig likestilling mellom utlendinger med lovlig opphold i Norge og norske statsborgere. Det finnes imidlertid en rekke forskjellige regler som innebærer at utlendinger og norske statsborgere ikke har like rettigheter og plikter på ethvert rettsområde. Det er de regler som gjelder på det aktuelle rettsområde som er avgjørende for utlendingers rettsstilling. Bestemmelsen er strengt tatt overflødig og det er ikke grunnlag for å trekke noen antitetiske slutninger av den. Den foreslås likevel videreført av pedagogiske grunner.

Til § 5 Nærmere om hvem loven gjelder for

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 4.1 og utvalgets lovforslag § 4.

Bestemmelsen i *første ledd* gir en definisjon av hvem som er utlending, og svarer til gjeldende lov § 48 første ledd første punktum.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter på tilsvarende måte som gjeldende lov § 6 tredje ledd første punktum at nordisk borger er unntatt fra kravet om særskilt utstedt tillatelse for rett til å ta arbeid eller opphold. På samme måte som etter gjeldende lov kan Kongen fastsette ytterligere unntak i forskrift. I gjeldene utlendingsforskrift § 8 er det gjort unntak fra kravet til særskilt tillatelse for utenlandske sjøfolk på utenlandsregistrerte skip som frakter gods eller passasjerer mellom norske havner, og for utlendinger som skal utføre visse typer arbeidsforhold av inntil tre måneders varighet eller kunstneriske oppdrag i inntil ti dager i løpet av et kalenderår.

Bestemmelsen i *tredje ledd* svarer til gjeldende lov § 48 annet ledd, og fastsetter at Kongen i forskrift bestemmer hvilke av lovens regler som skal gjelde for diplomater, ansatte i mellomstatlige organisasjoner og lignende. I gjeldende forskrift er det gitt en rekke bestemmelser i utlendingsforskriften §§ 159-164 som regulerer disse spørsmål nærmere. Her nevnes at bestemmelsen i § 159 fastsetter at diplomater som er stasjonert i Norge, ansatte i mellomstatlige organisasjoner, oppdragstakere for mellomstatlige organisasjoner eller konvensjonsorganer, er unntatt fra kravet til arbeids- og oppholdstillatelse etter gjeldende lov med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.

Til § 6 Lovens stedlige virkeområde

Bestemmelsen angir lovens geografiske virkeområde, og er med unntak for bestemmelsen i fjerde ledd annet punktum og femte ledd annet punktum en uforandret videreføring av gjeldende lov § 49.

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 4.1 og utvalgets lovforslag § 5.

Loven gjelder i henhold til *første ledd* for «riket», hvilket tradisjonelt også omfatter de sjøområder som betegnes som sjøterritorium og indre farvann. Loven gjelder også for innretninger og anlegg som nyttes på eller er tilknyttet den norske del av kontinentalsokkelen, men i medhold av *annet ledd* kan det gjøres unntak fra dette i forskrift. Det kan også gis forskrift om pass- og grensekontroll ved reise mellom innretninger og anlegg som nevnt i første ledd og norsk landterritorium. Nærmere forskriftsbestemmelser er i dag gitt i utlendingsforskriften §§ 165-168.

I *tredje ledd* sies uttrykkelig at loven gjelder for Jan Mayen, selv om «riket» omfatter også dette området. Det er gitt egen forskrift om utlendingers adgang til Jan Mayen (av 1. juni 1960), og slike særregler bør være hjemlet i utlendingsloven.

Bestemmelsen i *fjerde ledd første punktum* fastsetter at loven ikke gjelder for Svalbard. I *fjerde ledd annet punktum* er det gitt hjemmel for Kongen til å gi forskrift om kontroll med «reisende som kommer fra eller reiser til Svalbard.» Etter gjeldende lov § 49 fjerde ledd gjelder kompetansen til å fastsette nærmere regler utelukkende for kontroll «med utlending som kommer fra Svalbard.» Det vises til kapittel 4.1.4 i de alminnelige motiver.

Bestemmelsen i femte ledd første punktum viderefører den bestemmelsen man i dag har i § 49 femte ledd om at loven ikke gjelder for norsk skip i utenriksfart. I femte ledd annet punktum, er det gjennom en ny bestemmelse gitt særskilt hjemmel for å fastsette at loven eller regler gitt i medhold av loven likevel, kan få anvendelse for norske skip i utenriksfart som anløper norsk havn. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 4.1.4.

Til § 7 Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn

Det er redegjort for begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» i de alminnelige motiver kapittel 18.4.

Det vises også til utvalgets lovutkast § 116.

Bestemmelsen i *første ledd* svarer i hovedsak til gjeldende lov § 43. Begrepene «rikets sikkerhet» og «tvingende samfunnsmessige hensyn» er erstattet med «grunnleggende nasjonale interesser».

Det er presisert i *annet ledd* at reglene i første ledd ikke kommer til anvendelse i sak om beskyttelse. Dette er i tråd med gjeldende rett, jf. utlendingsloven §§ 15 til 17 og Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 102.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er ny. Bestemmelsen vil kunne være et mulig virkemiddel ved blant annet terroristbekjempelse, ved at bestemmelsen gir hjemmel for vitne- og kildebeskyttelse. Bestemmelsen fastsetter at det er UDI som har vedtakskompetanse. Som det fremgår av § 76 tredje ledd, vil imidlertid departementet ha instruksjonsadgang i saker som berører utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser. Slike saker skal derfor alltid forelegges departementet, jf. merknadene til § 76 tredje ledd.

Bestemmelsen i *fjerde ledd første punktum* gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering, og svarer til gjeldende lov § 43 første ledd tredje punktum. Bestemmelsen i *fjerde ledd annet punktum* er ny. I den type saker det her gjelder er det særlig viktig at de alminnelige reglene om taushetsplikt ikke er til hinder for at offentlige myndigheter kan samarbeide og utveksle opplysninger i saker om innbefatter grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

Bestemmelsen i femte ledd gir Kongen hjemmel til å gi ytterligere bestemmelser om meldeplikt i helt ekstraordinære tilfeller, nemlig «under krig eller når krig truer, eller under særlige forhold ellers». Det er et vilkår at bestemmelsene gis av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende lov § 43 annet ledd

Kapittel 2 Visum, kontroll med inn- og utreise og bortvisning mv.

Til § 8 Reisedokument

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 24 uten realitetsendringer. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.7 og utvalgets lovforslag § 75.

Utgangspunktet som er fastslått i *første ledd* er at en utlending som kommer til riket, skal ha pass eller annet legitimasjonsdokument (legitimasjons*papir* i gjeldende lov) som er godkjent som reisedokument. Annet kan imidlertid være bestemt. Unntak gjelder for eksempel i henhold til den nordiske passfrihetsavtalen, og i henhold til Schengensamarbeidet.

Det følger av *annet ledd* at det er departementet som fastsetter kravene for å godta pass eller annet legitimasjonsdokument som gyldig for innreise og opphold i riket. Det er en rekke utenlandske legitimasjonspapirer som ikke er pass, men som er godkjent som reisedokument i stedet for pass i bestemte sammenhenger. Viktigst er identitetsdokumenter som er utstedt av mange Schengenstater og som er godkjent som reisedokumenter innenfor Schengen. For øvrig kan for eksempel nevnes dokumenter utstedt av FN-organisasjoner og andre internasjonale organisasjoner som Norge er medlem av, og identitetsdokumenter for sjømenn.

Bestemmelsen i *tredje ledd* legger myndighet til å gjøre unntak i enkelttilfeller til Utlendingsdirektoratet. Oppstår spørsmålet på grensen, vil det i utgangspunktet foreligge en bortvisningsgrunn, men det er ingen automatikk i at en utlending uten gyldig pass eller annet reisedokument, skal nektes adgang.

Til § 9 Visumplikt og visumfrihet

Bestemmelsen bygger delvis på reglene i § 25 første ledd i gjeldende lov og tilhørende forskriftsbestemmelser. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 12 og utvalgets lovutkast § 8.

Bestemmelsen i *første ledd første punktum* viderefører § 25 første ledd første punktum i gjeldende lov. Formuleringen om at det kreves «skriftlig tillatelse i form av» visum, er sløyfet. Det anses tilstrekkelig å fastslå at det kreves «visum».

I bestemmelsens *første ledd annet punktum* er det tilføyd en regel om at asylsøkere og andre beskyttelsestrengende som befinner seg på norsk grense ikke kan nektes innreise på grunn av manglende visum. Annet punktum er en videreføring av dagens utlendingsforskrift § 113 tredje ledd.

Bestemmelsen i *annet ledd* viderefører gjeldende lov § 25 første ledd annet punktum.

Bestemmelsen i *tredje ledd* viderefører bestemmelsen i gjeldende lov § 25 annet ledd og reflekterer reglene i Schengen grenseregler artikkel 5 nr.1. Slikt visum som vil kunne gi adgang til territoriet er et Schengenvisum (type C) eller et transittvisum (type B) som nevnt i Schengenkonvensjonen artikkel 10 nr.1, jf. artikkel 11.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* fastsetter utgangspunktet for hvor lenge en utlending som er unntatt fra visumplikten i medhold av første eller annet ledd, eller som har adgang til innreise og opphold etter tredje ledd, kan oppholde seg på Schengenterritoriet. Både Norge og andre Schengenland har bilaterale avtaler med land som er utenfor Schengensamarbeidet som innebærer at det kan være behov for unntak fra utgangspunktet som er fastsatt. Spørsmål i tilknytning til dette er tema for drøftelser innenfor Schengensamarbeidet, og departementet går derfor ikke nærmere inn på noen vurdering. Hjemmel for nærmere forskriftsregulering er gitt i *femte ledd*.

Til § 10 Schengenvisum

Et Schengenvisum, er som hovedregel gyldig for samtlige Schengenland for inntil tre måneder i løpet av en periode på seks måneder. For at det skal kunne utstedes Schengenvisum, må ulike vilkår være oppfylt. De sentrale vilkårene er gjengitt i § 10. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 12 og utvalgets lovutkast § 9.

For å synliggjøre at Schengensamarbeidet fastsetter rammene for visumpraksis, er de vilkårene som er fastsatt i Europaparlaments- og rådsforordning nr. 562/2006 av 15. mars 2006 (Schengen grenseforordning) artikkel 5 nr 1 bokstav a, c, d og e, direkte inntatt i *første ledd bokstav a-d*. Vilkårene

svarer til de vilkår som i dag er nedfelt i gjeldende utlendingslov § 25 og gjeldende utlendingsforskrift (§ 106).

Når det gjelder bestemmelsen i *første ledd bokstav b* om at det skal legges fram bevis for at utlendingen har «tilstrekkelige midler til sitt livsopphold», gjøres det oppmerksom på at det her er gitt nærmere veiledning i Schengen grenseforordning artikkel 5 nr. 3:

> «Midlene til livsopphold skal vurderes i forhold til oppholdets varighet og formål ut fra gjennomsnittsprisene for billig kost og losji i vedkommende medlemsstat(er), multiplisert med det antall dager oppholdet varer.
>
> Veiledende beløp fastsatt av medlemsstatene skal meddeles Kommisjonen i samsvar med artikkel 34.
>
> Vurderingen av om midlene til livsopphold er tilstrekkelige, kan foretas på grunnlag av kontanter, reisesjekker, kredittkort i tredjelandsborgerens besittelse. Garantierklæringer, hvis nasjonal lovgivning har bestemmelser om slike erklæringer, og garantibrev fra vertskap definert i nasjonal lovgivning, når en tredjelandsborger oppholder seg hos en vert, kan også tjene som bevis på tilstrekkelig livsopphold.»

Når det gjelder bestemmelsen i *første ledd bokstav d*, om at utlendingen ikke må anses som en trussel for Norges eller andre Schengenlands offentlige orden, indre sikkerhet, folkehelse eller deres internasjonale forbindelser, vises det til at henvisningen til «folkehelse» nylig er inntatt i gjeldende lov, jf. nærmere i de spesielle merknadene til § 17 første ledd bokstav l.

Når det gjelder kriteriene for visumutstedelse som ellers følger av Schengensamarbeidet, vises det til kapittel 12.3 i de alminnelige motivene, hvor det blant annet er gitt en nærmere drøftelse av vilkåret om at det er sannsynlig at utlendingen vil returnere etter visumtidens utløp.

Siste punktum i første ledd synliggjør at det iht. Schengenregelverket som hovedregel skal kreves reise/sykeforsikring for å kunne få visum. Nærmere regler om dette kan fastsettes i forskrift.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter i hvilke tilfeller det kan gjøres unntak fra retten til visum etter første ledd. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 18 når det gjelder begrepet «grunnleggende nasjonale interesser».

Bestemmelsen i *tredje ledd* er ny. I de alminnelige motivene kapittel 12.6.3 er det vist til barnekonvensjonen artikkel 10 og artikkel 3. Særlig hensynet til barnets beste tilsier at man må legge til rette for at barnet kan opprettholde kontakt med begge foreldre i situasjoner hvor familien lever i forskjellige land. Hensynet til å opprettholde kontakten mellom foreldre og barn er også ett av de hensyn som tillegges vekt i praksis, når man vurderer om det er grunn til å lempe på kravet til returforutsetninger.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* svarer til § 25 a i gjeldende lov som trådte i kraft 01.02.2006. Det vises til Ot.prp. nr. 19 (2004–2005), jf. Ot.prp. nr. 109 (2005–2006). Bestemmelsen tydeliggjør adgangen til å nekte visum dersom det er sannsynlig at den som søker visum eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet.

Femte ledd: Bestemmelsen fastsetter i første punktum at besøksvisum kan gis for en eller flere innreiser. Vilkåret i gjeldende forskrift § 107 annet ledd om at det må foreligge «særlig behov» for å utstede flerreisevisum, anses unødvendig. Nærmere retningslinjer må gis i forskrift på bakgrunn av retningslinjer som følger av Schengensamarbeidet. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 12.6.4.

Sjette ledd: Bestemmelsen gir hjemmel for at Kongen i forskrift kan gi utfyllende regler om vilkårene for å innvilge besøksvisum. Herunder vil det kunne gis forskriftsregler om garantiordninger, jf. de alminnelige motivene kapittel 12.6.5. Det åpnes også for at Kongen kan gi regler om varigheten og innholdet av besøksvisum, regler om transittvisum og lufthavntransittvisum. Familiemedlemmer til EØS/EFTA-borgere kan i visse situasjoner være omfattet av lempeligere vilkår enn ordinære visumsøkere. Departementet har lagt opp til at nærmere regler i denne sammenheng, bør overlates til forskriftsregulering.

Til § 11 Visum av humanitære grunner mv.

Bestemmelsen svarer til gjeldende utlendingsforskrift § 106 a, og Schengen grenseregler artikkel 4 c. Det vises til utvalgets lovutkast § 10.

Et nasjonalt visum gir ikke rett til transitt i Schengen. Det innebærer at man må reise utenom Schengen i de tilfellene det ikke er mulig å reise direkte til Norge. Utlendingen har heller ikke anledning til å skaffe seg et lufthavntransittvisum eller transittvisum til Schengen, men må kontakte myndighetene i det aktuelle transittlandet utenfor Schengen for å søke om et eventuelt transittvisum der.

Bestemmelsen i utvalgets forslag om at andre Schengenland skal underrettes ved utstedelse av visum i medhold av § 11, er sløyfet. Den nærmere regulering av plikten til å underrette andre Schengenland, overlates til forskriftsregulering.

Til § 12 Innreisevisum

Bestemmelsen gjelder visum for innreise til en utlending som gis oppholdstillatelse eller som har til hensikt å oppholde seg i riket fram til oppholdstillatelse er gitt. Innreisevisum vil være aktuelt både for personer som har fått innvilget en oppholdstillatelse, og for personer som gis rett til innreise i påvente av behandlingen av en oppholdssøknad. Regler om innreisevisum finnes i dag i utlendingsforskriften § 112.

Det vises for øvrig til utvalgets lovutkast § 11.

Til § 13 Vedtaksmyndighet og utstedelse av visum

Bestemmelsen i *første ledd* inntar i loven en del bestemmelser som svarer til regler som i dag er fastsatt i forskrift, og gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering, i tillegg til at departementet har lagt opp til at Sysselmannen på Svalbard kan gis vedtakskompetanse. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 12.6 og utvalgets lovutkast § 12.

Utvalget hadde i lovforslaget lagt opp til at bare adgangen til å utstede Schengenvisum (§ 10) skulle kunne delegeres til utenriksstasjonen. I motivene er det likevel vist til at utenriksstasjonene kan ha myndighet til å innvilge innreisevisum, jf utvalgets lovutkast § 12. Utenriksstasjonene har i dag i visse tilfeller vedtakskompetanse. Departementet har derfor foreslått at myndighet til å avgjøre søknad om Schengenvisum (§ 10) og innreisevisum (§ 12) også kan legges til utenrikstjenesten eller Sysselmannen på Svalbard.

Departementet har ikke foreslått noen regler om utstedelse av gruppevisum tilsvarende den man i dag har i utlendingsforskriften § 109 sjuende ledd, da denne bestemmelsen antas å være i strid med Schengenregelverket. Det vises til brev av 21.03.02 fra Utlendingsdirektoratet til Kommunal- og regionaldepartementet.

Etter at visum er utstedt, og under visum-innehavers opphold i landet, kan spørsmål om forlengelse og ny innreise over Schengen yttergrense komme opp, og spørsmål om hvem som har vedtaksmyndighet. I *annet ledd* er det gitt hjemmel for at det i forskrift kan fastsettes nærmere regler om ny innreise og forlengelse av visumets gyldighetsperiode, og om vedtaksmyndighet i slike saker.

Bestemmelsen i *tredje ledd* gir hjemmel for å fastsette nærmere forskriftsbestemmelser om utstedelse av visum, herunder om nødvisum og om framgangsmåten ved søknad og behandling av søknad.

Til § 14 Grensepassering og grensekontroll

Bestemmelsen viderefører gjeldende lov § 23 første og annet ledd uten realitetsendringer. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 13 og utvalgets lovutkast § 14.

I *første ledd første punktum* er det fastsatt en hovedregel om at inn- og utreise skal skje over grenseoverganger fastsatt av departementet hvis ikke annet er bestemt. Etter gjeldende forskrift er det Justisdepartementet som fastsetter hvilke grenseovergangssteder som er godkjent, jf. forskriften § 85 første ledd annet punktum. Liste over godkjente grenseovergangssteder følger som vedlegg til forskriften. I forskriften § 85 tredje ledd fremgår det videre at vedkommende politimester kan samtykke i inn- og utreise over annet sted enn godkjent grenseovergangssted når særlige grunner tilsier det. I forskriften er det også fastsatt unntak for enkelte angitte tilfeller.

I *første ledd annet og tredje punktum*, er det fastsatt at indre Schengengrense kan passeres hvor som helst såfremt det ikke er innført midlertidig grensekontroll, og at slik kontroll bare kan innføres hvis det foreligger en alvorlig trussel mot offentlig orden eller indre sikkerhet. Begrensningen med hensyn til når det kan innføres kontroll på indre Schengengrense, svarer til den begrensning som er fastsatt i Schengen grenseforordning. I gjeldende utlendingsforskrift § 87 femte ledd er følgende fastsatt om hvem som treffer beslutning om kontroll ved indre Schengengrense:

> «Beslutning om kontroll [...] treffes av Justisdepartementet. Dersom særlige grunner tilsier det, skal beslutning treffes i samråd med Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Departementene kan gi nærmere retningslinjer om i hvilke tilfeller og på hvilken måte slikt samråd skal skje. Justisdepartementet kan gi Politidirektoratet fullmakt til å treffe beslutning om kontroll etter tredje ledd. Når særlige grunner taler for det, kan politimesteren treffe beslutning om slik kontroll i eget politidistrikt etter nærmere retningslinjer fastsatt av Justisdepartementet.»

I *første ledd fjerde punktum* er det fastsatt at tollovgivningen gjelder ved passering av indre Schengengrense. En slik presisering er også inntatt i gjeldende lov, og er kun gitt av informasjonshensyn.

I *første ledd femte punktum* er det gitt hjemmel for nærmere forskriftsregulering.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter regler om meldeplikt for enhver som kommer til eller reiser fra riket. Unntak gjelder ved passering av indre

Schengengrense såfremt det ikke er innført midlertidig grensekontroll i henhold til første ledd. Det er fastsatt at departementet kan gjøre unntak fra meldeplikten. Unntak er i dag fastsatt i forskriften § 82 for mannskap om bord i skip eller luftfartøy som ikke fratrer sin stilling.

Til § 15 Gjennomføring av grensekontroll

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende lov. Hovedprinsippene for utøvelse av inn- og utreisekontroll vil nå fremgå direkte av loven, i motsetning til i dag hvor gjennomføring av grensekontroll er regulert i forskriften. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 13.5.1 og utvalgets lovutkast § 15.

Schengensamarbeidet innebærer at personkontroll ved indre grenser er opphørt, og bestemmelsen i *første ledd* fastsetter at grensekontroll ved indre Schengengrense bare kan gjennomføres hvis det er innført slik midlertidig grensekontroll, jf. lovforslaget § 14 første ledd.

Bestemmelsen i *annet ledd* må sees i sammenheng med lovforslaget §§ 8 og 9 om utlendingers plikt til å ha gyldig reisedokument og visum. Bortvisningsgrunnlagene som følger av lovforslaget § 17 fungerer i praksis som innreisebetingelser som må være oppfylt ved innreise til riket. Det fremgår derfor av annet ledd at det ved gjennomføring av grensekontroll skal kontrolleres at det ikke foreligger grunnlag for bortvisning etter § 17.

Lovforslaget § 103 gir politiet hjemmel for å foreta personundersøkelse. Politiet kan dertil foreta visitasjon i medhold av politiloven § 10 når vilkårene der er oppfylt. I lovforslaget § 15 annet ledd er det fastsatt at det ved grensekontroll kan foretas visitasjon for å fremskaffe legitimasjonsdokument dersom den kontrollerte nekter å oppgi sin identitet eller det er grunn til mistanke om at oppgitt identitet er falsk eller at utlendingen skjuler reisedokument. Visitasjon innebærer iflg boka «Politirett» s. 524 at «politiet går gjennom personens klær, spesielt lommene, pengebok, notisbøker, håndveske og annen bagasje som vedkommende bærer med seg». Eventuell visitasjon må forutsettes gjennomført hensynsfullt.

Etter *tredje ledd* kan det foretas andre former for identitetskontroll enn kontroll av legitimasjonsdokumenter som nevnt i annet ledd. Bestemmelsen gir hjemmel til å foreta blant annet fingeravtrykksundersøkelse og irisscreening i grensekontrollen. Det er en forutsetning at det er tale om mindre inngripende tiltak. Det skal kun foretas en kontroll opp mot forskjellige registre for å kontrollere at vedkommende ikke skal nektes innreise i Norge. Det skal verken foretas oppbevaring eller registrering av screeningen.

Undersøkelse av kjøretøy, fartøy og luftfartøy skal kunne foretas rutinemessig som en del av den ordinære personkontrollen, jf. *fjerde ledd*. Formålet med slik kontroll må være å slå fast om noen forsøker å unndra seg personkontroll. Dersom de undersøkelsene politiet ønsker å foreta utelukkende har andre formål, må det søkes hjemmel i andre regler.

Med kjøretøy forstås også containere og frittstående tilhengere til kjøretøyet.

De mer detaljerte reglene om inn- og utreisekontroll bør fortsatt gis i forskriften, og hjemmel for forskriftsregulering er fastsatt i *femte ledd*. *Femte ledd bokstav c* åpner for at transportører kan pålegges å ta kopi av de reisendes reise- eller legitimasjonsdokumenter. Det bør imidlertid ikke innføres ordninger hvor transportører rutinemessig pålegges en slik plikt. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 13.5.1.

Til § 16 Tillatelse til å fratre stilling på skip. Landlov. Blindpassasjer

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører gjeldende lov § 26 første ledd uten realitetsendringer. Når det i første punktum er gitt myndighet til «politiet» til å gi tillatelse til å gå i land i riket, innebærer det at tillatelse ikke trenger gis av politimesteren eller noen som er gitt fullmakt av politimesteren. Det understrekes samtidig at det kun er myndighet til å treffe en «positiv avgjørelse» som er lagt til politiet. Hvis tillatelse nektes, står man i tilfelle overfor en spesiell form for avvisning, og da er det annet punktum som kommer til anvendelse. Nærmere forskriftsregler er i dag gitt i utlendingsforskriften § 114.

Bestemmelsen i *annet ledd* viderefører gjeldende lov § 26 annet ledd uten realitetsendringer. «Landlov» vil si at utenlandske sjøfolk skal i land på besøk i den havn der skipet ligger.

Av informasjonshensyn er reglene om blindpassasjer skilt ut i eget *tredje ledd*. Dette har sammenheng med bestemmelsen i departementets lovforslag § 91 om transportørens ansvar for utgiftene ved uttransportering av blindpassasjerer.

Til § 17 Bortvisning

Et vedtak om bortvisning er en forvaltningsmessig reaksjon som innebærer at utlendingen må forlate riket eller blir nektet innreise. Vedtaket medfører imidlertid ikke noe forbud mot fremtidig innreise, og vedkommende kan i prinsippet returnere dagen etter, forutsatt at bortvisningsgrunnen er reparert.

Vilkårene for bortvisning må sees i sammenheng med lovforslaget § 15 annet ledd siste punktum, hvor det fremgår at det ved gjennomføring av grensekontroll skal påses at det ikke foreligger grunnlag for bortvisning etter § 17. Tilsvarene må bortvisningsvilkårene sees i sammenheng med bestemmelsen i § 59 som fastsetter at en utlending som ellers oppfyller vilkårene for oppholdstillatelse, kan nektes tillatelse dersom det foreligger omstendigheter som vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til riket i medhold av andre bestemmelser i loven.

En utlending som får avslag på en søknad om oppholdstillatelse, kan ha plikt til å forlate riket selv om det ikke treffes noe formelt vedtak om bortvisning. Plikten til å forlate riket følger av at vedkommende ikke har noe annet gyldig grunnlag for videre opphold. En forutsetning for at fraktfører skal bli ansvarlig for kostnadene knyttet til uttransportering av en utlending som har reist inn i riket uten gyldig innreisetillatelse, vil imidlertid være at det treffes formelt vedtak om bortvisning eller utvisning, jf. § 91 tredje ledd.

Etter gjeldende lov er det grunnlag for bortvisning at utlendingen er utvist fra riket, dersom utlendingen ikke har fått adgang til riket etter søknad. Som det framgår av de alminnelige motivene kapittel 14.5, er gjeldende bestemmelse på dette punktet ikke foreslått videreført, fordi den anses overflødig. Utlendingen vil kunne nektes innreise allerede med grunnlag i gjeldende utvisningsvedtak. Som påpekt i de alminnelige motivene, vil gjeldende utvisningsvedtak også kunne gi grunnlag for bruk av tvangsmidler etter loven.

Bestemmelsene om bortvisning i § 17 er i stor grad videreføring av §§ 27 og 28 i gjeldende utlendingslov, men det er foretatt enkelte innholdsmessige endringer, som kommenteres nærmere nedenfor.

Det vises for øvrig til de alminnelige motivene kapittel 14.5.

Bestemmelsen i *første ledd* tilsvarer i all hovedsak bortvisningsbestemmelsen i gjeldende lov § 27 første ledd.

Etter *første ledd bokstav a*, kan en utlending bortvises når han ikke viser gyldig pass eller annet godkjent reisedokument når dette er nødvendig.

Etter *første ledd bokstav b*, kan en utlending som ikke viser visum når det er nødvendig bortvises. Disse to bestemmelsene svarer til gjeldene lov § 27 første ledd bokstav a. Bestemmelsene henger sammen med lovforslaget § 8 første ledd, om plikt for utlending som kommer til riket til å ha pass eller annet godkjent reisedokument, og § 9 første ledd, om at utlendingen som hovedregel må ha visum til Norge for å kunne reise inn i riket. Det vises også til grenseforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav a og b.

Etter *første ledd bokstav c* kan det treffes vedtak om bortvisning dersom utlendingen er registrert i Schengen Informasjonssystem (SIS) med sikte på å nekte innreise. Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 27 første ledd bokstav i, jf. grenseforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav d.

Etter første ledd bokstav d kan det treffes vedtak om bortvisning dersom utlendingen mangler nødvendig tillatelse etter loven. Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 27 første ledd bokstav c første del. Bestemmelsen gir blant annet adgang til å bortvise den som har ulovlig opphold i riket, og må blant annet også sees i sammenheng med lovforslaget § 56 første ledd om at første gangs oppholdstillatelse skal være innvilget før innreise.

Etter bestemmelsen i *første ledd bokstav e*, kan det treffes vedtak om bortvisning av en utlending som ikke kan sannsynliggjøre det oppgitte formålet med oppholdet. Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 27 første ledd bokstav c annet alternativ, og grenseforordningen artikkel 5 bokstav c første alternativ, som fastsetter som innreisevilkår for tredjelandsborgere at de er i stand til å «justify the purpose (...) for the intended stay». Bestemmelsen får blant annet anvendelse i situasjoner hvor en utlending har fått innvilget visum på bakgrunn av invitasjoner og hotellbekreftelser, men hvor det i grensekontrollen blir avdekket at hotellet eller de som skal ha stått for invitasjonen ikke kan bekrefte at vedkommende skal komme.

I *første ledd bokstav f* er det adgang til å bortvise utlending som ikke kan sannsynliggjøre at vedkommende har eller er sikret tilstrekkelige midler til opphold i riket og til hjemreise. Dette er en videreføring av gjeldende lov § 27 første ledd, bokstav d. I tillegg er det foreslått som en ny presisering at utlendingen må ha midler til opphold i øvrige Schengen-land vedkommende planlegger å besøke. Dette har sammenheng med at dersom vedkommende reiser direkte fra Norge til annet Schengenland, vil dette være passering av indre grense og det vil da ikke bli foretatt noen ny innreisekontroll i forhold til utlendingen. Ved passering av ytre grense må det derfor vurderes om vedkommende har tilstrekkelig midler til samlet opphold på Schengen-territoriet, og ikke kun perioden vedkommende skal oppholde seg i Norge. Bestemmelsen har sitt motstykke i grenseforordningen artikkel 5 første ledd bokstav c, og i grenseforordningen artikkel 5 første ledd nr. 3 er det utdypet nærmere hvordan kravet til tilstrekkelige midler skal forstås,

jf. de særskilte merknadene til lovforslaget § 10 første ledd bokstav b.

I *første ledd bokstav g* er det for det første fastsatt at en utlending kan bortvises dersom vedkommende er straffet som nevnt i § 66 første ledd bokstav b, dvs. at vedkommende for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. Bestemmelsen svarer fullt ut til § 27 første ledd bokstav e i gjeldende lov. For det andre er det fastsatt i bokstav g at en utlending kan bortvises dersom vedkommende for mindre enn to år siden har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som nevnt i § 66 første ledd bokstav c, dvs. et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. En tilsvarende bestemmelse finnes i dag i gjeldende lov § 27 første ledd bokstav e, men i gjeldende lov er det ikke noe vilkår om at det må være mindre enn to år siden utlendingen har sonet eller ble ilagt straffen/særreaksjonen. Bakgrunnen for toårskravet fremgår i de alminnelige motivene kapittel 14.5: Dersom en utlending skal nektes innreise selv etter at det er gått mer enn to år siden vedkommende sonet eller ble ilagt straff/ særreaksjon i riket, skal det treffes vedtak om utvisning.

Endelig fastsettes det i bokstav g at en utlending kan bortvises dersom det er grunn til å frykte at vedkommende her i riket eller i et annet Schengenland har begått eller vil begå en straffbar handling som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. Bestemmelsen innebærer en endring fra gjeldende rett som bare retter seg mot straffbare handlinger som er eller vil bli begått i Norge eller «i annet nordisk land».

I *første ledd bokstav h* er det inntatt en ny bestemmelse som må sees i sammenheng med bokstav g første alternativ som går ut på at en utlending bare kan bortvises dersom vedkommende for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. Bestemmelsen i bokstav h innebærer at det ikke gjelder noen femårsgrense i forhold til straffbare forhold som er begått i utlandet og som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i ti år eller mer. Som det fremgår i de alminnelige motivene, mener departementet at en utlending som har gjort seg skyldig i et forhold av et slikt alvor som det her er tale om, bør kunne bortvises og nektes opphold i riket dersom dette ut fra en konkret vurdering framstår som forholdsmessig. Forhold som har strafferamme på ti år, er etter straffeloven av 1907 blant annet økonomisk bistand til terrorhandlinger, grov narkotikaforbrytelse, voldtekt og grov menneskehandel. Av forhold som har strafferamme høyere enn ti år, er blant annet forsettlig og overlagt drap.

Etter *første ledd bokstav i* kan man bortvise en utlending når et Schengenland har truffet endelig avgjørelse om bortvisning eller utvisning av en utlending fordi det er særlig grunn til å anta at vedkommende har begått alvorlige straffbare handlinger, eller fordi det foreligger reelle holdepunkter for at vedkommende planlegger å begå slike handlinger på territoriet til et Schengenland. Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende lov, og har sitt grunnlag i Schengendirektiv 2001/40/EF artikkel 3 nr. 1 annet alternativ. Det vises til de alminnelig motivene kapittel 14.5. Ved å anerkjenne en annen Schengenstats avgjørelse om å bortvise eller utvise etter vilkårene i denne bestemmelse sikres det at utlendingen ikke reiser tilbake til vedkommende Schengenstat gjennom Norges yttergrenser. Videre vil det ikke være nødvendig å returnere utlendingen til staten som har bortvist eller utvist, dersom utlendingen reiser til Norge før vedtaket er effektuert.

Etter *første ledd bokstav j* kan en utlending bortvises dersom han lider av alvorlige psykiske forstyrrelser. Dette er en videreføring av gjeldende lov § 27 første ledd bokstav g. Bestemmelsen kom inn i utlendingsloven i 1999, og bakgrunnen for bestemmelsen ble forklart slik av departementet i Ot.prp. nr. 17 1998-99:

> «I tiden som er gått siden utlendingsloven trådte i kraft, har det vist seg å være behov for hjemmel til bortvisning av slike personer (...). Det dreier seg om utlendinger som ikke har evne til å klare seg på egen hånd under et opphold her, og/eller som ved sin opptreden kan skade seg selv eller andre.
>
> Bestemmelsen gir blant annet anledning til å returnere personer som er under psykiatrisk behandling.»

I *første ledd bokstav k* fastsettes det for det første at det kan treffes vedtak om bortvisning overfor en utlending som ikke har dekket utgifter som er blitt påført det offentlige i forbindelse med at utlendingen tidligere er ført ut av riket. Dette svarer til gjeldende lov § 27 første ledd bokstav h. Videre er det gjort en tilføyelse i forhold til i gjeldende lov, ved at det også er angitt som grunnlag for bortvisning at utlendingen har uoppgjort bøtestraff. Grunnlaget for bortvisning etter begge alternativer i bokstav k bortfaller når kravet er foreldet i henhold til foreldelsesloven.

Etter *første ledd bokstav l* er det blant annet adgang til å bortvise en utlending av hensyn til

Norges eller et annet Schengenlands offentlige orden, indre sikkerhet, folkehelse eller utenrikspolitiske hensyn. Bestemmelsen svarer med enkelte omformuleringer til gjeldende lov § 27 første ledd bokstav j. Bestemmelsen må sees i lys av grenseforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav e, som stiller som vilkår for innreise at utlendingen ikke må:

> «anses som en trussel mot noen av medlemsstatenes offentlige orden, indre sikkerhet, folkehelse eller deres internasjonale forbindelser, særlig hvis det ikke foreligger noen melding i medlemsstatenes nasjonale dataregistre med henblikk på nekting av innreise på samme grunnlag».

At en utlending også kan bortvises som følge av at vedkommende utgjør en trussel mot noen av medlemsstatenes «folkehelse», fremgår også i dag av utlendingsloven § 27 første ledd bokstav j, og kom inn i loven gjennom forslag fra departementet i Ot.prp. nr. 73 2005-2006. I proposisjonen understreket departementet at det skal legges avgjørende vekt på helsefaglige vurderinger. Et vedtak om bortvisning vil alltid bygge på tilrådinger fra helsemyndighetene. For at noen skal kunne bortvises med grunnlag i denne bestemmelsen, må det videre dreie som enten:

- en sykdom som potensielt kan utvikle seg til en epidemi slik dette er definert i Det internasjonale helsereglementet (IHR) til Verdens Helseorganisasjon (WHO), eller
- en annen infeksjonssykdom eller smittsom parasittsykdom dersom sykdommen fører til at det blir satt i verk vernetiltak overfor borgere i medlemsstatene.

I bestemmelsen i *annet ledd* er det fastsatt at enkelte utlendinger ikke kan bortvises. At en utlending som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her ikke kan bortvises, følger også i dag av § 30 første ledd. At heller ikke en utlending som har midlertidig eller permanent oppholdstillatelse skal kunne bortvises, er nytt i forhold til gjeldende lov, men innebærer ikke noen endring i forhold til det som er praksis. Overfor en utlending med oppholdstillatelse må det reageres med utvisning og derved følgende bortfall av oppholdstillatelsen dersom man har til hensikt å nekte innreise. Tilsvarende er det rimelig at man går veien om et utvisningsvedtak og ileggelse av et innreiseforbud dersom man ønsker å nekte innreise for en nordisk borger som er bosatt i riket.

I *tredje ledd* er det gitt hjemmel for å fastsette unntaksregler for innehaver av visum eller oppholdstillatelse utstedt av et Schengenland.

Til § 18 Vedtaksmyndighet i sak om bortvisning

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører innholdet i gjeldende lov § 31 første ledd og § 27 tredje ledd. Det er foretatt én endring, ved at det ikke stilles krav om at det bare er jurist i politiet som skal kunne treffe vedtak om bortvisning ved grensekontroll etter bestemmelsene i § 17 første ledd bokstav a til c (utlendingen mangler reisedokument eller nødvendig visum, eller er innmeldt i SIS med sikte på å nekte innreise). I *første ledd tredje punktum*, er det således fastsatt at vedtak i slike saker kan treffes av «polititjenestemann», jf. lovforslaget § 75 og de særskilte merknadene til denne bestemmelsen. Formålet med bestemmelsen er å legge til rette for en enklere håndtering av saker som oppstår på grensen og som gjelder lett konstaterbare omstendigheter. Selv om det foreligger grunnlag for bortvisning ved grensen etter bestemmelsene i første ledd bokstav a til c, må imidlertid den som skal treffe vedtak alltid vurdere om det er forhold som tilsier at innreise likevel skal tillates, herunder om det er grunnlag for å utstede visum på grensen i ekstraordinære tilfeller. I tilfeller hvor det er grunnlag for tvil om innreise likevel skal tillates, bør ansvarlig jurist i politiet kontaktes for avklaring. På lik linje med andre vedtak etter loven, skal vedtak om bortvisning som besluttes av polititjenestemann begrunnes skriftlig, og vedtaket skal kunne påklages.

Polititjenestemann vil bare ha bortvisningskompetanse i forbindelse med grensekontroll. Dersom det er aktuelt å bortvise utlending etter § 17 første ledd bokstav a til c etter innreise, skal vedtak om bortvisning besluttes av politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, jf. § 18 første ledd.

I *annet ledd* er det fastsatt i hvilke tilfeller vedtak må treffes av UDI. Bestemmelsene svarer til gjeldende lov § 31 første ledd og forskriften § 118 sjette ledd, med en tilføyelse om at det også er UDI som har vedtakskompetanse i saker som gjelder bortvisning etter § 15 første ledd bokstav h (bortvisning på grunn av et forhold som er straffet i utlandet, og som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i ti år eller mer, og som besluttes senere enn fem år etter endt soning).

Bestemmelsen i tredje ledd gir hjemmel for at Kongen i forskrift kan fastsette at politimesteren eller den politimesteren bemyndiger, også skal kunne treffe vedtak om bortvisning senere enn sju dager etter innreise. En tilsvarende bestemmelse finnes i dag i gjeldende lov § 31 første ledd annet punktum, og i gjeldende forskrift § 118 sjuende

ledd er det delegert vedtakskompetanse i visse slike situasjoner.

Til § 19 Utlendingens plikt til å gi melding til myndighetene

Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 14 og må sees i sammenheng med bestemmelsen i lovforslaget § 56 første ledd om at første gangs oppholdstillatelse skal være gitt før innreise. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.1.11.3 og utvalgets lovutkast § 18.

Bestemmelsen i *første ledd* fastsetter at den som har fått oppholdstillatelse før innreise, senest innen én uke etter innreise, skal melde seg for politiet på oppholdsstedet. Departementet har sløyfet den bestemmelsen man i dag har i gjeldende lov § 14 første ledd annet punktum om at også den som akter å søke om, eller for øvrig trenger tillatelse, skal melde seg for politiet senest innen syv dager etter innreise. I henhold til forarbeidene til gjeldende lov, skulle unnlatelse av å gi melding også i disse tilfellene være straffbart (men ikke kunne føre til utvisning). Departementet mener imidlertid at det er uheldig om den som har rett til å reise inn i riket uten visum eller med et gyldig visum, skal kunne straffes fordi vedkommende ikke melder om sine eventuelle planer om å søke oppholdstillatelse. Det vil trolig sjelden være klart for den det gjelder at vedkommende begår en straffbar handling så lenge vedkommende ikke oversitter den lovlige besøksperioden. Noe annet er at den som eventuelt gir falske opplysninger i forbindelse med en visumsøknad, kan bli utvist eller få innreisetillatelsen tilbakekalt.

Bestemmelsen i *annet ledd første punktum* fastsetter på samme måte som gjeldende lov at den som skifter bopel mens behandlingen av en sak om oppholdstillatelse pågår, skal gi melding om dette til politiet. I et nytt *annet punktum* er det tilføyd for presiseringens skyld at det samme gjelder utlending som har fått avslag på søknad om oppholdstillatelse og som skifter bopel i tiden fram til vedkommende har forlatt riket.

Til § 20 Plikt i andre tilfeller til å gi melding til myndighetene

Når det gjelder hjemmelen for forskriftsregulering i *første ledd*, svarer denne til gjeldende lov § 45 første ledd, og det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.1.12.4.

Bestemmelsen i *annet ledd* om at Kongen kan gi nærmere forksriftsregler om hvilke opplysninger fortegnelsene skal inneholde, svarer til gjeldende lov § 45 annet ledd. I tillegg er det tilføyd at Kongen kan gi forskrift om hvordan opplysninger etter første ledd skal formidles.

I bestemmelsens *tredje ledd* er den det skal gis melding om, pålagt en plikt til å gi de opplysningene som er nødvendige for at meldeplikten skal kunne bli oppfylt. Brudd på plikten etter denne bestemmelsen vil være straffbart.

Til § 21 Alminnelig utlendingskontroll

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende lov, og regulerer politiets kompetanse med hensyn til forvaltningsmessig kontroll av utlendingers identitet og oppholdsgrunnlag. Det vises til kapittel 13.5.2 i de alminnelige motiver og utvalgets lovutkast § 20.

Bestemmelsen i første ledd bygger på Politidirektoratets rundskriv 01/021 av 03.08.2001 om politiets utøvelse av kontroll i grensenære områder og annen indre utlendingskontroll. Vilkårene for kontroll er kumulative. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at politiet antar at en person er utlending.

Det må i tillegg foreligge omstendigheter («tid, sted og situasjon») som gir grunn til å kreve legitimasjon og opplysninger om vedkommendes oppholdsgrunnlag. Det er ikke adgang til å stanse noen alene av den grunn at vedkommende «ser utenlandsk ut» eller snakker et annet språk enn norsk. Hvis en slik person derimot befinner seg på grensen, eller på en kafe eller stasjonsområde hvor politiet har erfaring for at utlendinger uten lovlig opphold samler seg, vil vilkårene for kontroll som regel være oppfylt. Kontrollen bør normalt avbrytes dersom den som kontrolleres gir muntlige opplysninger som gir grunn til å anta at vedkommende er norsk eller nordisk borger, eller har lovlig opphold i riket, sml. Politidirektoratets rundskriv punkt 4.1. I motsatt fall vil det kunne være grunnlag for nærmere undersøkelser og eventuelt innbringelse eller pågripelse, jf. politiloven § 8 første ledd nr. 3 og utkastet §§ 103 første ledd bokstav a og 106 første ledd bokstav a.

Bestemmelsen utvider ikke den adgang som politiet i dag har til å foreta slik kontroll. Siden bestemmelsen tar utgangspunkt i gjeldende rundskriv på feltet, er det heller ikke tale om å gi politiet noe mindre handlingsrom enn i dag. Formålet med bestemmelsen er å lovfeste kriteriene for politiets kontrollvirksomhet som sikrer at kontrollen ikke er vilkårlig eller diskriminerende mv.

Når det gjelder spørsmålet om å hvem som har myndighet til å treffe beslutning om kontroll, bør det skilles mellom enkeltstående kontrolltilfelle,

og kontroller som foretas som ledd i planlagte aksjoner, jf. annet ledd. Politimesteren eller den politimesteren gir fullmalt skal fatte beslutning om kontroll ved planlagte aksjoner. Selv om en lovregel om dette kan være overflødig i forhold til hva som allerede er praksis, vil en slik bestemmelse kunne trygge tilliten til at planlagte aksjoner er veloverveide og besluttet på overordnet nivå.

Når det gjelder enkeltstående tilfeller av utlendingskontroll utenfor rammen av planlagte aksjoner, vil det innebære uheldige begrensninger i politiets mulighet til å foreta kontroll dersom man velger å operere med en regel som hindrer at den enkelte polititjenestemann selv kan fatte beslutning. Det er derfor ikke krav om beslutning fra politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt for at det skal kunne foretas kontroll i enkeltstående tilfeller utenfor rammen av planlagte aksjoner.

Bestemmelsen regulerer ikke spørsmålet om når en polisiær kontroll utenfor utlendingslovgivningens område skal kunne initiere alminnelig utlendingskontroll.

Til § 22 Kontrollmyndighet

Bestemmelsen i *første ledd* er en videreføring av gjeldende utlendingsforskrift § 86.

I annet ledd er det fastsatt at tollvesenet skal kunne bistå politiet i kontrollen med utlendingers inn- og utreise inntil politiet kan overta. Tollvesenet kommer ofte over tilfeller av forsøk på illegal innvandring når de driver kontroll på steder hvor politiet ikke er tilstede. Tollvesenet skal derfor kunne gjennomføre utlendingskontroll når det er grunnlag for det. Nærmere regulering av tollvesenets kontrollmyndighet foretas i forskrift i medhold av hjemmelen i tredje ledd.

At tollvesenet skal ha de samme rettigheter og plikter som politiet har etter utkastet § 15, innebærer blant annet at tollvesenet kan undersøke bagasjerom med sikte på å avdekke om det befinner seg personer der som forsøker å unndra seg personkontroll. Tollvesenet gis ikke adgang til bruk av tvangsmidler som nevnt i lovutkastet kapittel 12 i medhold av utlendingsloven, men vil ha kompetanse til slik visitasjon som nevnt i § 15 annet ledd. Tollvesenet gis heller ikke kompetanse til å bortvise utlending som overtrer innreisebetingelsene.

I *tredje ledd* er det gitt hjemmel for at utfyllende bestemmelser om tollvesenets kontrollmyndighet og om eventuell annen kontrollmyndighet, kan fastsettes i forskrift.

Kapittel 3 Opphold i forbindelse med arbeid og studier mv. for utlending som ikke er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen

Til § 23 Oppholdstillatelse for arbeidstakere som skal arbeide for en arbeidsgiver i riket

Bestemmelsen i § 23 er ment å regulere innvandring av arbeidstakere som er eller blir ansatt av en arbeidsgiver i riket, og som rekrutteres til arbeid hvor det i utgangspunktet er et konkurranseforhold til innenlandsk arbeidskraft. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 8.5.2.

Bestemmelsen innebærer et noe annet teknisk utgangspunkt for regulering av arbeidsinnvandringen enn i dag. Gjeldende lov er utformet som en rettighetslov, jf. § 8 første ledd, men overlater til Kongen i forskrift å fastsette innvandringsregulerende vilkår for oppholdstillatelsen, jf. § 5 annet ledd. I utkastet er de sentrale grunnvilkår fastsatt i loven. Dernest er det overlatt til Kongen i forskrift å fastsette i hvilken grad arbeidstakere som oppfyller disse grunnvilkårene skal gis rett eller adgang til oppholdstillatelse.

I *første ledd bokstav a* er det inntatt et generelt vilkår om at søkeren må være fylt 18 år. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 8.5.2.5.

Første ledd bokstav b: Dagens system med å ta utgangspunkt i tarifflønn videreføres. Kravet til lønns- og arbeidsvilkår skal anses oppfylt hvis vilkårene er i henhold til tariff selv der normallønn for enkelte yrkesgrupper kan ligge høyere. I tilfeller hvor tarifflønn ligger høyere enn det som er normale lønnsvilkår, skal det alltid være krav om tarifflønn. For områder og bransjer det gjelder almenngjøringsforskrifter, vil det normalt være de vilkår som følger av disse forskriftene som blir lagt til grunn.

I *første ledd bokstav c* er det fastsatt at departementet kan fastsette kvoteordninger. Hvis det er fastsatt kvoteordninger, skal det ikke foretas en arbeidsmarkedsvurdering. Kongen kan i forskrift avgjøre om de nødvendige arbeidsmarkedshensyn skal ivaretas ved anvendelse av kvoteordninger eller ved bruk av konkrete arbeidsmarkedsvurderinger. Det gjøres videre unntak fra kravet til arbeidsmarkedsvurdering og bruk av kvoteordninger i de sammenhenger hvor adgangen til arbeidsinnvandring følger av folkerettslige avtaler.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav d* videreforer gjeldende hovedprinsipp og reguleringsform om at det skal foreligge et konkret arbeidstilbud fra en arbeidsgiver før oppholdstillatelse kan innvilges. I tilfeller hvor også innenlandsk arbeidskraft ofte har flere arbeidsgivere, skal det mindre til for å gjøre unntak fra hovedregelen om én arbeidsgiver.

I tilfeller hvor innenlandsk arbeidskraft sjelden har flere arbeidsgivere, skal det mer til for å gjøre unntak fra hovedregelen.

Hovedregelen om at arbeidstilbudet må gjelde heltidsarbeid videreføres. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 8.5.2.3.

Bestemmelsen i *annet ledd* er gitt en generell utforming. Selv om bakgrunnen er bruk av russiske arbeidere i fiskeindustrien i Nord-Norge, kan det også være aktuelt å utforme bestemmelser som åpner for slike ordninger innenfor andre næringsgrener. Det skal i denne sammenheng også tas hensyn til ledig innenlandsk arbeidskraft som kan fylle det aktuelle arbeidskraftbehovet. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 8.5.2.1 og 8.5.2.3..

Når det gjelder bestemmelsen i *tredje ledd* vises det til de alminnelige motivene i kapittel 8.5.2.1 hvoretter dagens ordning med gruppearbeidstillatelse til tidsbegrensede arbeidsforhold, jf. utlendingsloven § 10 foreslås videreført. Saksbehandlingsrutiner mv. vil bli gjennomgått og eventuelt endret i forbindelse med utarbeidelse av ny forskrift.

I *fjerde ledd* er det inntatt en generell adgang til å gi utfyllende bestemmelser i forskrift. Herunder kan Kongen i forskrift fastsette regler om innholdet av tillatelsen, blant annet at tillatelsen kun skal knyttes til en «bestemt type arbeid», i motsetning til i dag hvor tillatelsen knyttes til et «bestemt arbeid og et bestemt arbeidssted». Videre må det reguleres i forhold til de ulike tillatelsesgrunnlag om tillatelsene skal danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, og eventuelle regler om utlendingens rettssituasjon ved arbeidsledighet. Det kan også være aktuelt å fastette nærmere regler om tilbakekekall av tillatelsene dersom vilkårene for tillatelsen bortfaller, for eksempel ved opphør av arbeidsforholdet, og om unntak for kravet om oppholdstillatelse for visse typer arbeid av kortere varighet. Unntak fra kravet om oppholdstillatelse vil imidlertid være mest relevant for utsendte arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere, jf. lovutkastet § 24 og gjeldende utlendingsforskrift § 8. For øvrig vil det være aktuelt å gi nærmere regler i forskriften om arbeidsgivers plikter overfor utlendingsmyndighetene.

Til § 24 Oppholdstillatelse for å yte tjenester som utsendt arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker

Adgangen til oppholdstillatelse for utsendte arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere videreføres. En egen lovbestemmelse for forskriftsregulering av oppholdstillatelse for å yte tjenester vil ikke i seg selv representere en endring hva gjelder adgangen til oppholdstillatelse. Visse hovedvilkår for oppholdstillatelsen er fastsatt direkte i loven. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 8.5.2.7.

Også for tjenesteytere vil det gjelde et vilkår om at søkeren må være fylt 18 år, jf. *første ledd bokstav a*.

I forhold til kravet om lønns- og arbeidsvilkår, *jf. første ledd bokstav b*, for selvstendige oppdragstakere, vil vurderingsgrunnlaget være vilkårene som gjelder for sammenlignbare arbeidstakere innenfor den aktuelle bransjen eller næringen. Det bemerkes likevel at selvstendig oppdragstakere til forskjell fra arbeidstakere vanligvis ikke får lønn, men får for eksempel utbetalt vederlag etter faktura. Det vises til første ledd bokstav b.

Utgangspunktet er etter *første ledd bokstav c* at det skal foretas en konkret arbeidsmarkedsvurdering av om det kan skaffes innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra EØS-/EFTA-området. Kongen kan i forskrift fastsette at utlendinger som er fagutdannet eller har spesielle kvalifikasjoner skal kunne få oppholdstillatelse uten en slik konkret individuell vurdering. Det gjøres videre unntak fra kravet til arbeidsmarkedsvurdering hvor adgangen til arbeidsinnvandring følger av folkerettslige forpliktelser.

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 8.5.2.3 og 8.5.2.7.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav d* viderefører gjeldende hovedprinsipp og reguleringsform om at det skal foreligge et konkret tilbud om oppdrag fra en oppdragsgiver.

Når det gjelder annet ledd, vises det til de alminnelige motivene i kapittel 8.5.2.7 hvoretter dagens ordning med gruppearbeidstillatelse til utsendte arbeidstakere til tidsbegrensede oppdrag, jf. utlendingsloven § 10 foreslås videreført. Saksbehandlingsrutiner mv. vil bli gjennomgått og eventuelt endret i forbindelse med utarbeidelse av ny forskrift.

I *tredje ledd* er det inntatt en generell adgang til å gi utfyllende bestemmelser i forskrift. Det vil i den forbindelse også være aktuelt å regulere nærmere arbeidsgivers, eventuelt oppdragsgivers plikter overfor utlendingsmyndighetene.

Det fastsettes direkte i loven i *fjerde ledd* at tillatelse til tjenesteyter ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Dette er i tråd med dagens regler, jf. de alminnelige motiver kapittel 8.5.2.7

Til § 25 Oppholdstillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet

Oppholdstillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet er i dag regulert i utlendingsforskriften § 3 første ledd bokstav c. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 8.5.2.8 hvor ordningen foreslås videreført.

Tillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Dette er ikke direkte regulert i bestemmelsen, men følger av lovutkastet § 60 tredje ledd bokstav d.

Det fremgår av første ledd at det også etter denne bestemmelsen skal være et vilkår at søkeren må være fylt 18 år. Vilkåret om at utlendingen må «etablere» selvstendig næringsvirksomhet er fjernet. Det sentrale er at vedkommende kan dokumentere at han eller hun skal drive en virksomhet det er økonomisk grunnlag for. De øvrige vilkår henvises til fastsettelse i forskrift.

Det er også her inntatt en generell adgang til å gi utfyllende bestemmelser i forskrift, jf. *annet ledd*. Det vises til merknaden til § 23 tredje ledd.

Til § 26 Oppholdstillatelse for studier og for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål o.a.

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 10.

I motsetning til i gjeldende lov, hvor det er gitt en generell hjemmel for å regulere innvandringen gjennom forskrift (men med godkjennelse fra Stortinget i forhold til hovedprinsippene), gis det i § 26 *første ledd* en mer begrenset hjemmel for forskriftsregulering. Begrensningen må sees i sammenheng med at hovedprinsippene for innvandringsreguleringen er fastsatt i de øvrige bestemmelser i lovforslaget, og at lovforslaget inneholder en rekke mer spesifiserte hjemler for forskriftsregulering.

Forskriftsreguleringen må verken stå i motstrid med det som har vært klare forutsetninger fra lovgivers side eller innebære en vesentlig utvidelse eller innstramning av innvandringsadgangen.

Bestemmelsen i § 26 nevner også enkelte eksempler på hvilken type tillatelser det kan være aktuelt å fastsette i forskrift. Dette referer i stor grad til den typen av tillatelser som i dag er gitt i forskriften, jf. for eksempel forskriften §§ 4 a første ledd bokstav b (medarbeider i humanitær organisasjon), 4 a annet ledd bokstav a (praktikant/trainee) og 4 a annet ledd bokstav b (au pair).

I annet ledd er det fastsatt at den nærmere reguleringen av varigheten og innholdet av oppholdstillatelsen (adgangen til å ta arbeid mv.), foretas i forskrift. Slike tillatelser som det er aktuelt å gi i medhold av § 26, vil i utgangspunktet ikke være av en slik karakter at det er naturlig at de danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Det er imidlertid ikke ønskelig at loven stenger muligheten for at slike tillatelser kan gis.

§ 27 Tilsyn med at vilkår for tillatelser følges og tiltak ved brudd på vilkårene

Bestemmelsen svarer til § 11 a i gjeldende lov.

Første ledd: Bestemmelsen gir Arbeidstilsynet ansvaret for å føre tilsyn med at vilkårene for arbeidstillatelse som gjelder lønns- og arbeidsvilkår og arbeidets omfang, følges i virksomhetene. Dette innebærer at det skal føres tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med de vilkår som følger av lovutkastet § 23 første ledd bokstav b og § 24 første ledd bokstav b, når tillatelse er gitt etter en av disse bestemmelsene. Videre skal det føres tilsyn med at arbeidstakeren har fulltidsstilling når dette er et vilkår. Arbeidstilsynet skal også føre tilsyn når det gjelder vilkårene for oppholdstillatelse til arbeidstakere fra EØS-land. Arbeidstilsynet kan kreve å få utlevert de opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet. Arbeidsgiver har blant annet plikt til å dokumentere oppholdstillatelser.

I gjeldende § 11 a første ledd er det presisert at tilsynsplikten også gjelder tilsyn med at vilkårene for oppholdstillatelse for arbeidstakere som faller inn under § 51 første ledd bokstav a og § 58 a i gjeldende lov, er oppfylt. En presisering gjennom paragrafhenvisninger er ikke mulig i lovforslaget fordi det ikke er mulig å henvise til eksakte paragrafnummere før bestemmelsene i EØS-kapitlet er utformet. I stedet er det derfor inntatt en kapittelhenvisning i lovforslaget.

Bestemmelsen i annet ledd svarer til gjeldende § 11 a annet ledd.

I *tredje ledd* er det fastsatt at dersom Arbeidstilsynet får mistanke om ulovligheter knyttet til regelverket om arbeids- og oppholdstillatelser, for eksempel mistanke om at arbeidstakere har lønns- og arbeidsvilkår som er dårligere enn etter gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke, mistanke om mislighold av tillatelsen/arbeidsavtalen i form av falske opplysninger eller lignende, skal tilsynet varsle utlendingsmyndighetene som vil ha det videre oppfølgingsansvaret.

I *fjerde ledd* er det fastsatt at Petroleumstilsynet på tilsvarende måte har tilsynsansvaret innenfor sitt myndighetsområde.

Bestemmelsene i *femte og sjette ledd* gjelder en ny ordning som ble foreslått av utvalget og som ble gjennomført i gjeldende lov med virkning fra 1.

februar 2006. Det vises til Ot.prp. nr. 109 2004-2005 og Ot.prp. nr. 19 2005-2006.

Ordningen har til hensikt å verne om utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår og innebærer at det kan treffes vedtak om at det ikke skal innvilges oppholdstillatelse for å utføre arbeid hos en arbeidsgiver som grovt eller gjentatte ganger har brutt regler som er gitt i eller i medhold av utlendingsloven og som skal verne om arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår. Karanteneordningen gjelder ikke i forhold til oppdragsgiver, og den gjelder ikke i forhold til en arbeidsgivers adgang til å engasjere utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, heller ikke de som kommer fra nye EU-land og som er omfattet av særskilte overgangsordninger.

Kapittel 4 Beskyttelse

Til § 28 Oppholdstillatelse for utlendinger som trenger beskyttelse (asyl)

Generelt bemerkes at *første ledd* regulerer hvem som har rett til opphold som flyktning. I likhet med dagens lov kreves det at utlendingen er i riket eller på norsk grense for *å ha rett* til anerkjennelse som flyktning i Norge. Utlendinger som befinner seg i utlandet vil dermed ikke kunne gjøre gjeldende et rettskrav på opphold som flyktning i Norge.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav a* henviser til flyktningkonvensjonen art. 1 A, og gir en forkortet gjengivelse av denne. Det må foreligge en velgrunnet frykt for forfølgelse pga en av de nevnte forfølgelseskategorier uten at utlendingen er i stand til eller pga frykten er uvillig til å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse. Det vises for øvrig til nærmere regulering av de ulike kriteriene i §§ 29 og 30.

Til begrepet «velgrunnet frykt», bemerkes at det skillet man har operert med etter dagens regelverk med ulike beviskrav for anerkjennelse som flyktning på den ene side og vern mot retur på den annen side, blir opphevet. Det vil være de krav til bevis og risiko som følger av flyktningkonvensjonen art. 33 (1) og dagens utlendingslov § 15 første ledd første punktum, som blir avgjørende for om søkeren fyller vilkårene for flyktningbeskyttelse. Staten har bevisbyrden for at det er trygt å returnere, og tvil skal komme søkeren til gode. Det må foretas en helhetlig bedømmelse av alle relevante faktiske forhold og anførsler. Risikerer søkeren å bli utsatt for forfølgelse ved retur hvis anførslene i saken legges til grunn, kreves det ikke sannsynlighetsovervekt for at søkerens forklaring er riktig. Anførslene må likevel fremstå som noenlunde sannsynlige. Hva gjelder selve risikoen, faregraden, for forfølgelse kreves det ikke sannsynlighetsovervekt for at søkeren virkelig vil bli forfulgt. Det skal foreligge en velgrunnet frykt, hvilket forutsetter at faren for forfølgelse er reell. Det vises for øvrig til de alminnelige merknadene kapittel 5.2.3.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav b* kommer til anvendelse i tilfeller der Norge er folkerettslig forpliktet til ikke å sende en utlending ut av landet fordi han eller hun reelt risikerer å bli utsatt for overgrep som nevnt i bestemmelsen. I motsetning til dagens utlendingslov § 15 første ledd annet punktum, vil de som faller inn under § 28 første ledd bokstav b bli anerkjent som flyktninger. Hva som er årsaken til at utlendingen vil være i fare ved retur, er uten betydning. Bestemmelsen retter seg imidlertid kun mot de tilfeller hvor utlendingen risikerer å bli utsatt for overgrepshandlinger i returlandet, og regulerer ikke de situasjoner hvor det er andre ekstraordinære forhold som gjør at utsendelsen i seg selv utgjør umenneskelig behandling, for eksempel helsemessige forhold. I den sistnevnte typen situasjoner vil utlendingen måtte gis opphold på grunnlag av sterke menneskelige hensyn i lovutkastet § 38. Bestemmelsen i § 28 første ledd bokstav b vil blant annet være praktisk for såkalte krigsflyktninger, dvs. personer som flykter fra krigshandlinger uten at de er forfulgt på grunn av de årsaker som er nevnt i flyktningkonvensjonen. Bokstav b kan for eksempel også omfatte utlendinger som risikerer umenneskelig straff som ledd i straffeforfølgning i hjemlandet. I slike tilfeller kan det likevel komme på tale å utelukke vedkommende fra flyktningbeskyttelse i medhold av § 31. I så fall er det §§ 73 og 74 i lovutkastet som kan komme til anvendelse. § 28 første ledd bokstav b stiller som vilkår at det gjelder «tilbakevending til hjemlandet», hvilket skal forstås som hele hjemlandet. Bestemmelsen om internt fluktalternativ i § 28 femte ledd vil også få anvendelse for dem som vurderes etter § 28 første ledd bokstav b.

Annet ledd fastsetter at en utlending som anerkjennes som flyktning, har rett til oppholdstillatelse (asyl). Asyl betyr fristed (mot forfølgelse).

Tredje ledd marker at det ved flyktningvurderingen skal tas hensyn til at barn kan være mer sårbare enn voksne. Terskelen for hva som skal anses som forfølgelse eller umenneskelig eller nedverdige behandling mv., vil kunne være lavere for barn enn for voksne. Det vises til det som for øvrig er utdypet i de alminnelige motivene kapittel 5.2.6.2.

Fjerde ledd oppstiller et unntak fra retten til anerkjennelse som flyktning. I utgangspunktet er det uten betydning om beskyttelsesbehovet etter første ledd oppstod før eller etter utreisen fra hjem-

landet, enten dette skyldes søkerens egne handlinger (s*ubjektiv sur place*) eller skyldes forhold uavhengig av søkerens opptreden, som for eksempel et regimeskifte i hjemlandet (*objektiv sur place*). Disse tilfellene er derfor i utgangspunktet omfattet av første ledd, men etter fjerde ledd gjelder unntak i noen tilfeller av subjektiv sur place. De som faller inn under fjerde ledd annet punktum vil ikke ha rett på anerkjennelse som flyktning, men vil kunne falle innunder lovutkastet § 38 og for øvrig §§ 73 og 74.

Femte ledd bygger på et prinsipp om at retten til internasjonal beskyttelse er subsidiær i forhold til muligheten for beskyttelse i eget hjemland. Bestemmelsen i femte ledd gjør unntak fra retten til anerkjennelse som flyktning etter første ledd (både alternativ a og b) dersom det foreligger et internt fluktalternativ, dvs. at utlendingen kan oppnå et trygt opphold i et annet område av hjemlandet enn der utlendingen kommer fra. Det skal imidlertid ikke være urimelig å henvise utlendingen til dette alternativet. Denne vurderingen er knyttet til retursituasjonen. Det må også være trygt å ta seg fram til det aktuelle området. Det vil her kunne oppstå ulike spørsmål knyttet til hva som kan regnes som et trygt område, hva det innebærer at det ikke skal være urimelig å henvise til et slikt område mv. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 5.4. I praksis vil det i denne forbindelse også kunne oppstå spørsmål i enkeltsaker som må løses gjennom fortolkning av flyktningkonvensjonen og aktuelle rettskilder.

Bestemmelsen *i sjette ledd* viderefører prinsippet i gjeldende lov § 17 tredje ledd. Den ivaretar et presumpsjonsprinsipp om avledet forfølgelsesfare, og verner om hensynet til familiens enhet. Det vil imidlertid ikke alltid være grunnlag for å gi nære familiemedlemmer som nevnt i bestemmelsen flyktningstatus, og Kongen kan derfor fastsette unntak i forskrift. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 5.6.

Syvende ledd viderefører prinsippet i gjeldende utlendingslov om at det subsidiært skal vurderes om det foreligger sterke menneskelige hensyn eller en særlig tilknytning som kan gi grunnlag for oppholdstillatelse dersom søknad om asyl avslås. Det vises til kapittel 7 i de alminnelige motiver om § 38.

Forskriftshjemmelen i *åttende ledd* gir også adgang til å fastsette unntak fra sjette ledd.

Til § 29 Nærmere om forfølgelse etter § 28 første ledd bokstav a

Til *første ledd* bemerkes at det verken i gjeldende utlendingslov eller utlendingsforskrift finnes en definisjon av forfølgelsesbegrepet. Definisjonen i lovutkastet § 29 første ledd bygger på den tolkning av forfølgelsesbegrepet som anvendes i utlendingsretten i dag, og svarer til EUs statusdirektiv artikkel 9. Bestemmelsen tar ikke sikte på å endre forfølgelsesbegrepets innhold. Det vises for øvrig til de alminnelige motiver i kapittel 5.2.2.

For at handlinger skal anses å utgjøre forfølgelse etter § 28 første ledd bokstav a, må de enten falle inn under § 29 første ledd bokstav a eller b. *Første ledd bokstav a* gjelder en alvorlig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter. Bestemmelsen angir at begrepet grunnleggende menneskerettigheter særlig skal anses å dekke slike rettigheter som er ufravikelige rettigheter etter EMK artikkel 15 nr. 2, det vil si retten til liv (artikkel 2), retten til ikke å bli utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdigende behandling (artikkel 3), retten til ikke å bli utsatt for slaveri (artikkel 4 nr. 1), og retten til ikke å bli straffet etter en lov med tilbakevirkende kraft (artikkel 7). Det er imidlertid klart at også menneskerettskrenkelser som ikke har et slikt alvor at de utgjør krenkelse av de kategoriene menneskerettigheter som er angitt i EMK artikkel 15 nr. 2, vil kunne utgjøre forfølgelse. Det bemerkes særlig at en menneskerettskrenkelse ikke nødvendigvis trenger å utgjøre tortur eller umenneskelig eller nedverdigende behandling etter EMK artikkel 3 for å regnes som forfølgelse i flyktningkonvensjonens forstand.

Forfølgelse kan arte seg som overgrep som for eksempel fengsling av en viss varighet, tortur eller andre trusler mot liv, helse eller den personlige frihet. Mindre inngripende reaksjoner som å bli brakt inn til politiet for så å bli løslatt, ulike former for diskriminering mv, vil i utgangspunktet falle utenfor forfølgelsesbegrepet. Forhold som hver for seg ikke er alvorlig nok til å karakteriseres som forfølgelse kan likevel etter en samlet vurdering anses å utgjøre forfølgelse. Også diskriminering som gir alvorlig utslag for den det gjelder, som for eksempel på bakgrunn av etnisitet å bli utestengt fra livsnødvendige helsetjenester man er avhengig av eller hindret i muligheten til å livnære seg selv, vil etter omstendighetene kunne anses som forfølgelse.

I *første ledd bokstav b* fremgår at også andre krenkelser enn av grunnleggende menneskerettigheter kan anses som forfølgelse. Det må da dreie seg om flere forskjellige tiltak, inkludert krenkelser av menneskerettigheter, som til sammen er så alvorlige at de kan sammenliknes med krenkelse som i bokstav a.

Bokstav b gir med andre ord uttrykk for at tiltak som hver for seg ikke kan karakteriseres som

forfølgelse kan utgjøre forfølgelse etter en kumulativ vurdering. Formuleringen «inkludert krenkelser av menneskerettigheter» betyr ikke at minst en menneskerett må være krenket, kun at krenkelse av menneskerettigheter som ikke er grunnleggende kan inngå i helhetsvurderingen.

Bestemmelsen i *annet ledd* gir eksempler på handlinger og tiltak som kan utgjøre forfølgelse. Det er ikke tilstrekkelig at et forhold kan karakteriseres som «vold» (bokstav a) eller dreier seg om lovgivning som er «diskriminerende» (bokstav b) osv. Belastningen må også være så alvorlig for utlendingen at situasjonen faller inn under første ledd. Oppregningen er ikke uttømmende. Bestemmelsen er først og fremst foreslått av informasjonshensyn.

Til *annet ledd bokstav c* bemerkes at med henvisningen til «uforholdsmessig» straffeforfølgelse og -fullbyrdelse siktes det i første rekke til tiltak som fremstår som en klar overreaksjon med det formål å straffe individet spesielt hardt av grunner som angitt i flyktningdefinisjonen. Det kan for eksempel være at opposisjonelle straffes spesielt strengt sammenliknet med ikke-opposisjonelle. Det er «tilleggsstraffen» som eventuelt vil kunne utgjøre forfølgelse. Det avgjørende er altså årsaken til den spesielt strenge straffen, ikke hvorvidt straffenivået generelt er strengere enn i Norge. Alvorlige straffer som skyldes andre grunner enn forfølgelseskategoriene i flyktningkonvensjonen må eventuelt vurderes mot § 28 første ledd bokstav b.

Karakteristikkene «uforholdsmessig» og «diskriminerende» vil i høy grad kunne overlappe hverandre. Det kan imidlertid ikke ses bort fra at alternativene kan ha selvstendig betydning i enkelte saker, hvilket er bakgrunnen for at begge er nevnt i bestemmelsen.

Saklig begrunnet forskjellsbehandling vil i utgangspunktet ikke falle inn under diskrimineringsbegrepet i bokstav c.

Som nevnt i *annet ledd bokstav e* kan forfølgelse ta form av straffeforfølgelse eller straff for å nekte militærtjeneste i en konflikt der slik tjeneste vil inkludere forbrytelser eller handlinger som nevnt i § 31 første ledd, dvs. handlinger som kan danne grunnlag for utelukkelse fra flyktningbeskyttelse, jf. § 31. I helt spesielle saker vil militærnektere eller desertører etter en konkret vurdering kunne gis beskyttelse også utenfor de tilfeller som er regulert i § 29 første ledd bokstav e, for eksempel hvis strafforfølgelsen eller straffullbyrdelsen er uforholdsmessig eller diskriminerende, jf. bokstav c. Noen tilfeller vil også kunne falle inn under § 28 første ledd bokstav b. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 5.2.2.4.

I *annet ledd bokstav f* er det presisert at forfølgelse kan ta form av handlinger som er rettet særskilt mot kjønn eller barn. Handlinger rettet særskilt mot barn kan for eksempel være omskjæring eller handel med barn. Omskjæring (kjønnslemlestelse) kan også være rettet mot kjønn. Det samme kan være tilfellet for ulike former for seksuelle overgrep. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 5.2.2.4 og 5.2.4.

Tredje ledd gir eksempler på hvem som kan opptre som forfølger. Etter bokstav c kan ikke-statlige aktører i visse tilfeller anses som forfølgere. Forutsetningen er at statlige myndigheter, eller den som kontrollerer hele eller deler av statens territorium, er ute av stand til eller ikke er villige til å treffe rimelige tiltak for å forhindre forfølgelse. Det tenkes her både på formelle tiltak som lovforbud mot krenkelser som kan utgjøre forfølgelse, og på tiltak som reelt kan hindre forfølgelse, så som myndighetenes håndheving av lovgivningen og vilje og ressursmessige evne til å hjelpe personer som utsettes for forfølgelse. Det er uten betydning om det finnes en utøver av statlig myndighet som kan holdes ansvarlig for mangelen på statlig beskyttelse fra private aktører.

Til § 30 Nærmere om grunnlaget for forfølgelse etter § 28 første ledd bokstav a

Bestemmelsen inneholder legaldefinisjoner av konvensjonsgrunnene i § 28 første ledd bokstav a. Reglene er nye. Det vises for øvrig til de alminnelige motiver i kapittel 5.2.1.

Legaldefinisjonene i *første ledd* er ikke uttømmende.

Definisjonen av konvensjonsgrunnen «spesiell sosial gruppe» i første ledd bokstav d bygger på definisjonen i EUs statusdirektiv artikkel 10 bokstav d. I tillegg er det presisert at tidligere ofre for menneskehandel skal anses som medlemmer av en spesiell sosial gruppe.

Annet ledd likestiller søkerens egne kjennetegn og politiske oppfatning med tillagt oppfatning. Myndighetene forfølger for eksempel en person fordi de feilaktig legger til grunn at vedkommende er kritisk til regimet.

Til § 31 Utelukkelse fra rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 5.8.5.

Bestemmelsen svarer langt på vei til gjeldende lov § 16 annet ledd, men er forskjellig på flere punk-

ter blant annet som følge av at flyktningbegrepet er videre enn i gjeldende lov, se nærmere om flyktningbegrepet i utkastet til § 28 flg. og de generelle motivene i kapittel 5.

Bestemmelsen regulerer utelukkelse fra rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28. Utlending som utelukkes (ekskluderes), har ikke rett til beskyttelse, men kan likevel være vernet mot utsendelse, jf. lovforslaget § 73, og kan få en begrenset og midlertidig tillatelse etter § 74, se merknadene til de nevnte paragrafer og de alminnelige motivene kapittel 5.9.4.

Til bestemmelsen i første ledd første alternativ bemerkes at utelukkelse på dette grunnlag fremgår av gjeldende lov § 16 annet ledd. Utvalget hadde ikke foreslått noen bestemmelse om utelukkelse på dette grunnlaget i sitt lovutkast. Første ledd første alternativ innebærer at de som faller inn under flyktningkonvensjonen artikkel 1D eller E ikke har rett til anerkjennelse som flyktning. Artikkel 1 D gjelder personer som nyter beskyttelse eller bistand fra andre organer eller institusjoner under FN eller FNs Høykommissær for flyktninger. Artikkel 1 E gjelder personer som av de kompetente myndigheter i det land hvor de har bosatt seg, er innrømmet de rettigheter og plikter som er knyttet til statsborgerskap i vedkommende land. Personer i en slik situasjon har ikke i tillegg rett til flyktningstatus etter konvensjonen. Dersom en asylsøker risikerer forfølgelse i et nytt land hvor vedkommende er innrømmet rettigheter og plikter knyttet til statsborgerskap, kan imidlertid konvensjonen komme til anvendelse dersom vedkommende søker asyl i et tredje land.

Utelukkelse på grunnlag som nevnt i første ledd annet alternativ er i gjeldende lov inntatt i § 16 annet ledd. Utvalgets forslag avviker noe fra bestemmelsen her, se nedenfor. Bestemmelsen svarer til flyktningkonvensjonen artikkel 1F og regulerer utelukkelse fra anerkjennelse som flyktning for de som anses uverdige til status etter konvensjonen. Bestemmelsen skal ivareta tre formål. For det første hindre at flyktningstatus innvilges til personer som anses som «uverdige» for flyktningbeskyttelse. For det andre å forhindre at personer som har gjort seg skyldig i slike forbrytelser som omtalt skal kunne utnytte konvensjonsvernet og unndra seg utlevering til straffeforfølgning. For det tredje ivareta statens behov for å nekte adgang for utlendinger som kan utgjøre en sikkerhetsrisiko. Bestemmelsen får anvendelse for alle som anerkjennes som flyktning etter loven. Det er et vilkår for utelukkelse at det er «alvorlig grunn til å anta» at utlendingen har gjort seg skyldig i forhold som beskrevet i bokstavene a til c. Det kreves ikke at det foreligger noen domfellelse, og det er lagt til grunn at det er de alminnelige reglene om krav til sannsynlighet som gjelder, ikke de strengere krav som gjelder i strafferetten. Den tidsmessige begrensningen, «før han fikk adgang til Norge som flyktning», innebærer at bestemmelsen ikke kan anvendes for handlinger begått etter dette tidspunktet.

I *annet ledd* er det fastsatt at en utlending som faller inn under § 28 første ledd bokstav b, kan utelukkes fra flyktningstatus dersom det er grunnlag for å utvise utlendingen ut fra grunnleggende nasjonale interesser, eller dersom utlendingen har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for det norske samfunnet.

En utlending som faller inn under flyktningkonvensjonen og § 28 første ledd bokstav a, kan ikke utelukkes fra flyktningstatus etter annet ledd fordi de forhold som er nevnt der ikke gir grunnlag for eksklusjon fra flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen. Det følger imidlertid av flyktningkonvensjonen artikkel 33(2) at konvensjonen ikke er til hinder for at utlendingen i slike tilfeller kan utvises og sendes ut av riket. Artikkel 33(2) lyder i norsk oversettelse:

> «(Vernet mot utsendelse) skal dog ikke kunne påberopes av en flyktning som med rimelig grunn anses for en fare for det lands sikkerhet hvor han befinner seg, eller som har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for samfunnet i vedkommende land.»

At det skal gjelde en mulighet for å utvise en flyktning også etter utlendingsloven, er ivaretatt gjennom bestemmelsen i § 73 første ledd bokstav b.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er ny og samsvarer med EUs statusdirektiv. Formålet er å motvirke uheldige sider av utvidelsen av flyktningbegrepet (i utvalgets lovutkast er ordet «kun» ikke tatt med, men det er antatt at utvalget har ment at dette skulle være med). Bestemmelsen gjelder kun de som er anerkjent som flyktninger etter § 28 første ledd bokstav b. Uten denne bestemmelsen ville forbrytere som rømmer fra hjemlandet for å unngå straffeforfølgelse, og som ved retur vil stå i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff, ha rett til status som flyktninger. Det er et vilkår at utlendingen forlot hjemlandet kun for å unngå straffereaksjoner. Bestemmelsen får bare anvendelse på forhold som etter det enkelte straffebud kan straffes med betinget eller ubetinget fengselsstraff her i

landet. Om vilkårene for samfunnsstraff eller forvaring i tillegg er oppfylt, får ikke betydning for anvendelsen av bestemmelsen. Anvendelse av bestemmelsen er heller ikke knyttet til den straff som faktisk måtte bli ilagt dersom forholdet blir pådømt i Norge. Det følger av § 73 annet ledd første punktum at de som utelukkes etter § 31 tredje ledd alltid vil være vernet mot utsendelse.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* er ny og svarer i hovedsak til utvalgets forslag. Bestemmelsen regulerer tilbakekall etter at oppholdstillatelse som flyktning etter § 28 er innvilget. Tilbakekall innebærer at flyktningen blir stilt i samme situasjon som om vedkommende var utelukket fra beskyttelse. Femte ledd gjelder da også ved tilbakekall etter fjerde ledd. Fjerde ledd bygger på at de aktuelle faktiske forhold som kan begrunne tilbakekall har funnet sted etter at flyktningstatus opprinnelig ble innvilget. I fjerde ledd er det ikke gjort noen henvisning til første ledd første alternativ. Dette skyldes at tilbakekall for de som måtte ha kommet i en situasjon som nevnt i flyktningkonvensjonen artikkel 1D og E etter å ha fått status som flyktninger etter flyktningkonvensjonen, antas å være så upraktisk at det ikke er behov for noen bestemmelse om dette. Som følge av at første ledd bokstav b etter sin ordlyd ikke får anvendelse etter at utlendingen fikk adgang til Norge som flyktning, er henvisning til denne bestemmelsen heller ikke tatt med i fjerde ledd. Fjerde ledd viser ikke til tredje ledd, da anvendelsen av det leddet kun relaterer seg til vurderinger på ankomsttidspunktet.

Fjerde ledd kommer i tillegg til den alminnelige bestemmelsen om tilbakekall i § 63.

Femte ledd er en ren henvisningsbestemmelse som ikke setter vilkår ut over det som følger av § 73 annet ledd og av § 74.

Til § 32 Internasjonalt samarbeid mv. om behandling av søknader om opphold av beskyttelsesgrunner

Reglene i § 32 svarer i det store og hele til gjeldende lov § 17 første ledd annet punktum bokstav b, c og e, samt annet ledd.

Første ledd oppstiller en plikt for norske myndigheter til å realitetsbehandle søknad etter § 28 med mindre søkeren omfattes av nærmere angitte unntak. At norske myndigheter på visse vilkår ikke har en plikt til å realitetsbehandle en søknad om oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner (søknad om asyl), innebærer at myndighetene ikke tar stilling til om utlendingen fyller vilkårene for flyktningbeskyttelse. Vurderingen av utlendingens beskyttelsesbehov foretas i slike tilfeller av den stat som er ansvarlig for å behandle saken. Det vises til de alminnelige motiver i kapittel 6.3.4. Det er et uttrykkelig vilkår for ikke å realitetsbehandle en asylsak etter bokstav d at utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet i det land det er aktuelt å sende vedkommende tilbake til. Alle land som deltar i Dublin-samarbeidet og samarbeidet etter den nordiske passkontrolloverenskomsten behandler søknader om beskyttelse.

Det fremgår av § 32 *annet ledd* at utlendingsmyndighetene likevel skal ta en søknad til realitetsbehandling dersom utlendingen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle søknaden. Det er altså ikke tilstrekkelig at det foreligger sterke menneskelige hensyn, jf. § 38. Annet ledd er ment å videreføre dagens praksis i disse sakene.

Tilsvarende som Norge kan kreve at en asylsøker mottas av annet land som deltar i Dublin-samarbeidet, jf. § 32 første ledd bokstav b), kan også norske myndigheter bli anmodet om å motta utlending som har søkt asyl i et annet land som er med i Dublin-samarbeidet. I slike tilfeller må forvaltningen forholde seg til retningslinjene i humanitærklausulen i Dublin II-forordningen artikkel 15. Klausulen oppfordrer til familiesammenføring i nærmere angitte tilfeller der Norge mottar anmodning om å overta ansvaret for en person som fremmet søknad om asyl i et annet medlemsland. Norsk forvaltningspraksis går i dag i de fleste tilfeller lengre enn humanitærklausulen, og departementet legger ikke opp til noen endring av praksis. (Prinsippene i humanitærklausulen kan eventuelt også anvendes i andre saker etter § 32).

Det absolutte vernet mot utsendelse (forbudet mot refoulement) etter § 82 gjelder også i saker som omfattes av § 32 første ledd. Henvisningen til denne bestemmelsen i tredje ledd er derfor uten realitetsbetydning, men er tatt med av informasjonshensyn.

Til § 33 Adgang til å stille saksbehandlingen i bero ved utsikt til bedring av situasjonen i et område

Departementet mener det er behov for en egen bestemmelse som gir mulighet til å stille saker om beskyttelse i bero. Utgangspunktet er at søknader om beskyttelse avgjøres uten ugrunnet opphold. Om det er vanskelig å bedømme hvorvidt søkeren risikerer forfølgelse ved retur, eller om sikkerhetssituasjon i hjemlandet er ustabil, tilsier ikke dette i seg selv at søknaden bør stilles i bero. I en del saker må det innhentes ytterligere innformasjon

for at utlendingsmyndighetene kan foreta en forsvarlig bedømmelse av det anførte beskyttelsesbehovet. Saksbehandlingen kan også ta tid fordi det av hensyn til prinsippet om likebehandling bør foretas en koordinert praksisavklaring av betydning for flere saker. I slike tilfeller er sakene under behandling, og det dreier seg ikke om berostillelse. Dersom det imidlertid foreligger konkrete omstendigheter som kan begrunne en forventning om snarlig bedring i situasjonen i et område som asylsøkere kommer fra, kan det av hensyn til rettferds- og likebehandlingsprinsipper være aktuelt å stille saksbehandlingen formelt i bero. Personer som påregnelig kun har et beskyttelsesbehov i et relativt kort tidsperspektiv, bør ikke uten videre ha rett på å få sin sak avgjort på grunnlag av et beskyttelsesbehov som forventlig vil bortfalle i nær fremtid. Det vil også kunne bli oppfattet som urettferdig og i strid med likebehandling om vedtakstidspunktet skal være avgjørende for utfallet på saker der situasjonen i hjemlandet er under bedring. Dette innebærer ikke at saksporteføljer vil bli stilt i bero i større omfang enn i dag. Hovedregelen vil fortsatt være fortløpende behandling basert på returforholdene til enhver tid, men unntaksvis er berostillelse aktuelt. Idet det da dreier seg om å stille i bero til ugunst for søkerne, taler dette for å ha en særskilt lovhjemmel. Saksbehandlingen kan stilles i bero for inntil seks måneder, og forlenges med ytterligere seks måneder til maksimalt ett år. Av hensyn til søkerens behov for en avklaring av om de kan få oppholdstillatelse i Norge eller ikke, kan saksbehandlingen ikke stilles ytterligere i bero selv om det oppstår et nytt grunnlag for eventuell berostillelse.

Det vil videre kunne forekomme situasjoner der det er aktuelt å stille saksbehandlingen i bero til gunst for søkerne, for eksempel fordi sikkerhetssituasjonen i det aktuelle returområdet påregnelig kan forverre seg med den følge at det dermed utløses et beskyttelsesbehov for personer som ikke har rett til internasjonal beskyttelse fra før. Departementet anser imidlertid at det ikke er behov for en egen lovhjemmel for å kunne stille saksbehandlingen i bero i slike sammenhenger. Det vises for øvrig til de alminnelige motiver kapittel 6.4.4.

Til § 34 Kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon

Bestemmelsen viderefører i det store og hele reglene i gjeldende lov § 8 a. Det vises til de alminnelige motiver i kapittel 5.10. Til paragrafens annet ledd tredje punktum om at tillatelsen kan «fornyes eller forlenges» for inntil tre år, bemerkes at «fornyes» anvendes når utlendingen selv må utvise en aktiv handling med å søke om fornyelse, mens «forlenges» sikter til den situasjon at myndighetene av eget tiltak (og på kollektivt grunnlag) forlenger de midlertidige tillatelsene uten at det må fremsettes særskilt søknad om dette.

Til § 35 Overføring av utlendinger etter anmodning fra internasjonale organisasjoner mv. (overføringsflyktninger)

Innenfor de rammer og retningslinjer som er fastsatt av regjeringen/departementet, vil Utlendingsdirektoratet avgjøre uttak av overføringsflyktninger. Det er ikke klagerett for de som ikke uttas som overføringsflyktning, men om en person som uttas ikke gis oppholdstillatelse som flyktning kan dette statusvedtaket påklages. Det vises for øvrig til de alminnelige motivene kapittel 5.11.4.

Til § 36 Virkning av flyktningbedømmelse i annen stat

Bestemmelsen er en videreføring av § 20 i gjeldende lov. Utvalget har ikke begrunnet hvorfor de ikke har foreslått bestemmelsen i sitt lovutkast. I Ot.prp. nr. 46 (1986-87), om gjeldende utlendingslov, står det på side 210 at de tilfeller som først og fremst er praktiske er at flyktning får tillatelse til opphold i Norge på annet grunnlag enn asylreglene, for eksempel på grunnlag av ekteskap eller stilling som spesialist. I slike tilfeller hvor en person som er flyktning i utlandet på regulært vis flytter til Norge og får oppholdstillatelse her, er det aktuelt for Norge å overta ansvaret for utlendingen som flyktning og godkjenne den utenlandske flyktningbedømmelsen med mindre den er åpenbart feilaktig. Departementet mener at det vil være ryddig og hensiktsmessig at norske myndigheter har ansvaret for flyktninger som bor i Norge, og foreslår at denne bestemmelsen videreføres i den nye loven.

Til § 37 Opphør og tilbakekall av oppholdstillatelse etter §§ 28 eller 34

Opphør av flyktningstatus innebærer at utlendingen ikke lenger fyller vilkårene for anerkjennelse som flyktning. Tilbakekall «kan» skje om minst et av vilkårene i bestemmelsen foreligger. Det må her foretas konkrete vurderinger. Om en flyktning tar sjansen på et kort besøk til sitt hjemland fordi en nær slektning er alvorlig syk, vil ikke dette nødvendigvis bety at vedkommende ikke lenger fyller vilkårene for anerkjennelse som flyktning. Om det

derimot er tale om mer langvarige opphold og/eller uten et presserende humanitært behov, kan dette stille seg annerledes. Det tas ikke sikte på omfattende anvendelse av bestemmelsen i tilfeller der forholdene i utlendingens hjemland er forbedret og beskyttelsesbehovet av den grunn er bortfalt. Tilbakekall i slike situasjoner vil likevel være aktuelt i spesielle tilfeller, for eksempel der det foreligger et utvisningsgrunnlag. Det vises forøvrig til de alminnelige motivene kapittel 5.7.5.

Kapittel 5 Adgang til opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket

Til § 38 Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket

Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 8 annet ledd. Det er således en unntaksbestemmelse som åpner for å innvilge oppholdstillatelse selv om lovens øvrige vilkår ikke er oppfylt. Bestemmelsen må ses i sammenheng med lovforslaget § 49 som særskilt regulerer når familiegjenforening kan skje der lovens alminnelige vilkår ikke er oppfylt.

Bestemmelsen åpner for å gjøre unntak fra både lovens øvrige materielle og prosessuelle bestemmelser.

§ 38 vil få sin største praktiske betydning i saker der det er søkt om asyl, men hvor det ikke foreligger et beskyttelsesbehov som gir grunnlag for anerkjennelse som flyktning. Som hovedregel vil bestemmelsene om beskyttelse i kapittel 4 i loven være avgjørende for om opphold skal innvilges på grunnlag av et anført beskyttelsesbehov. Bestemmelsen vil typisk kunne få anvendelse i saker hvor det foreligger en blanding av beskyttelseshensyn og humanitære hensyn, og i saker der rene humanitære hensyn står sentralt. Beroende på forholdene i landet og de individuelle forutsetningene, vil blant annet helsemessige forhold, alder, kjønn, familierelasjoner mv., kunne ha betydning for hvordan en retur til hjemlandet vil kunne arte seg. Selv om et anført beskyttelsesbehov ikke gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse som flyktning, må det i hver sak vurderes konkret om retursituasjonen likevel fremstår som så humanitært vanskelig at det gir grunnlag for å innvilge opphold etter § 38.

I *første ledd* videreføres begrepsbruken i gjeldende lov. Tillatelse kan innvilges der det foreligger «sterke menneskelige hensyn» eller utlendingen har en «særlig tilknytning til riket». Selv om begrepene ofte vil overlappe hverandre kan de også ha selvstendig betydning i forhold til hverandre.

Bestemmelsen innebærer at det «kan» innvilges opphold. Det må derfor foretas en skjønnsmessig vurdering av om tillatelse bør innvilges. Den enkelte søker vil dermed ikke ha et rettskrav på tillatelse selv om det foreligger sterke menneskelige hensyn eller en særlig tilknytning. Forvaltningen må imidlertid tilstrebe en praksis som ivaretar hensynet til likebehandling og som også ivaretar internasjonale forpliktelser. Hver enkelt sak må undergis en konkret vurdering, og her vil det inngå en avveining mot innvandringsregulerende hensyn, jf. fjerde ledd.

Hvorvidt det foreligger «sterke menneskelige hensyn» fordrer anvendelse av skjønn. Dette skjønnet må utøves innenfor visse rettslige rammer. Mange ulike hensyn kan være relevante i vurderingen. Disse hensyn kan ha varierende vekt i ulike saker. Det må foretas en helhetlig og sammensatt vurdering.

De mest praktiske hensynene er inntatt i annet ledd. For øvrig vises det til kapittel 7 i de alminnelige motiver.

I *annet ledd første punktum* er det presisert at det må foretas en totalvurdering av saken når det skal vurderes om det foreligger sterke menneskelige hensyn. Dette er i samsvar med fast og etablert forvaltningspraksis, og det er pedagogiske hensyn som er årsaken til at passussen eksplisitt er inntatt i bestemmelsen. Det tydeliggjøres her at flere ulike forhold som isolert sett ikke nødvendigvis utgjør «sterke menneskelige hensyn», etter en samlet vurdering kan gi grunnlag for oppholdstillatelse. Dette vil nettopp være situasjonen i et stort antall asylsaker hvor det vurderes om oppholdstillatelse bør innvilges i medhold av bestemmelsen. Det vil ikke være tilstrekkelig om utlendingen alt i alt vil kunne oppleve en bedre materiell, sosial eller humanitær situasjon i Norge.

Bestemmelsen i *annet ledd annet punktum* lister opp momenter som erfaringsmessig ofte har vært særlig sentrale i vurderingen av om det foreligger «sterke menneskelige hensyn». De oppstilte situasjonene vil i mange tilfeller alene utgjøre «sterke menneskelige hensyn», men det må alltid foretas en konkret vurdering. Oppregningen er ikke uttømmende. Det kan derfor foreligge også andre typer av hensyn som er relevante for vurderingen av om det foreligger «sterke menneskelige hensyn», herunder andre omstendigheter som ikke alene, men samlet sett utgjør slike hensyn

Når det gjelder bestemmelsen i *bokstav a* bemerkes at det etter praksis har vært innvilget opphold dersom det ikke kan legges til grunn at en enslig mindreårig vil bli tatt hånd om av foreldre eller andre med omsorgsansvar ved retur. Depar-

tementet legger ikke opp til endringer i praksis, og viser til de alminnelige merknader i kapittel 7.6.3.3 og 7.6.4.

I forhold til bestemmelsen i *bokstav b,* bemerkes at det erfaringsmessig anføres ulike helsemessige forhold som grunnlag for å få innvilget opphold i et stort antall asylsaker hvert år. I mange saker dreier det seg om helseforhold som ikke er relatert til et beskyttelsesbehov. I en del saker påberopes det imidlertid at helselidelser er en konsekvens av påført forfølgelse eller krigsopplevelser mv. i hjemlandet. Det vil ved vurderingen av om opphold skal innvilges blant annet være relevant å se hen til årsaken til problemene, hvor alvorlige de er, hvilken behandling som kreves og behandlingsutsikter i Norge i forhold til hjemlandet. Det er som utgangspunkt også krav om at adekvat behandling ikke kan oppnås i hjemlandet. Terskelen for å innvilge opphold for barn pga helselidelse er lavere enn for voksne. I mange saker vil det imidlertid bli anført andre humanitære forhold enn de helsemessige alene. Helselidelser som ikke alene gir tilstrekkelig grunnlag for oppholdstillatelse, kan inngå i en helhetsvurdering, blant annet kan foreldres helse ha betydning for barns omsorgssituasjon. Det må imidlertid dreie seg om lidelser av et visst alvor. Praksis er ikke satt en gang for alle, men vil ved en skjønnsmessig bestemmelse som § 38, kunne utvikle seg gradvis over tid. Departementet legger for øvrig ikke opp til endringer i forhold til dagens praksis. Det vises til de alminnelige merknader i kapittel 7.6.3.2 for en nærmere redegjørelse.

Når det gjelder bestemmelsen i *bokstav c* vises det til det som står ovenfor samt de alminnelige merknader i kapittel 7.6.3.3.

I forhold til *bokstav c* bemerkes det at tidligere ofre for menneskehandel som risikerer forfølgelse ved retur, vil kunne ha rett til opphold som flyktninger etter beskyttelsesbestemmelsene. Selv om det ikke foreligger en fare for forfølgelse, kan det imidlertid forekomme tilfeller der en som har vært offer for menneskehandel bør innvilges opphold i Norge. Det siktes her særlig til grove overgrepstilfeller, men også omstendigheter ved retursituasjonen vil være relevant. Det vises til de alminnelige merknader i kapittel 7.6.3.4.

I *tredje ledd* tydeliggjøres at barnets beste er et grunnleggende hensyn ved vurderingen av om oppholdstillatelse skal gis. Bestemmelsen innebærer ingen endring i realiteten i forhold til gjeldende praksis. Hensynet til barnets beste er relevant både i forhold til spørsmålet om det foreligger «sterke menneskelige hensyn» eller «særlig tilknytning til riket», og i forhold til spørsmålet om oppholdstillatelse bør innvilges i henhold til forvaltningens diskresjonære kompetanse. Prinsippet om at det gjelder en noe lavere terskel for innvilgelse av oppholdstillatelser for barn enn for voksne, er tydeliggjort i loven for å sikre bevissthet omkring dette. Selv om hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn, vil det ikke være det eneste hensynet eller nødvendigvis det avgjørende hensynet i konkrete enkeltsaker. Det vises forøvrig til de alminnelige motiver kapittel 7.6.4.

I *fjerde ledd* synliggjøres betydningen av innvandringsregulerende hensyn for spørsmålet om oppholdstillatelse. Også under gjeldende lov skal innvandringsregulerende hensyn tillegges vekt ved vurderingen. Å innta en uttrykkelig presisering av dette i lovteksten vil tydeliggjøre regelverket. Det vil ikke alltid bli innvilget oppholdstillatelse selv om det foreligger «sterke menneskelige hensyn» eller «særlig tilknytning til riket». Det må foretas en avveining mot de innvandringsregulerende hensynene som gjør seg gjeldende. Dette vil typisk være konsekvenser som følge av prinsippet om likebehandling, enten fordi vedkommende sak kun er en av mange likeartede som skal behandles, eller fordi et positivt vedtak kan ventes å øke antall nye asylsøkere. Det understrekes at innvandringsregulerende hensyn kun skal vurderes i saker som faller utenfor beskyttelsesbestemmelsene i asylkapittelet. Jo mer tungtveiende de menneskelige hensyn eller tilknytningen til Norge er, jo sterkere må også de innvandringsregulerende hensyn være for å avslå en søknad. Motsatt er det rom for å utvise større fleksibilitet i saker hvor innvandringsregulerende hensyn i liten grad gjør seg gjeldende, og henvisningen til innvandringsregulerende hensyn har også til hensikt å tydeliggjøre dette. Til bestemmelsens bokstav a) bemerkes at denne vil kunne omfatte både konsekvenser for et antall saker som allerede ligger til behandling, og for fremtidige søknader på liknende grunnlag. Det vises for øvrig til de alminnelige motivene kapittel 7.6.2.

Femte ledd fastslår at en oppholdstillatelse i nærmere bestemte tilfeller kan begrenses til ikke å danne grunnlag for permanent opphold i landet, og gis med kortere varighet enn ett år. Eksempelvis kan det være aktuelt å oppstille begrensninger hvis årsaken til at det er innvilget oppholdstillatelse kun er alvorlig sykdom som ikke kan behandles i hjemlandet, men som kan kureres ved et kortere opphold i Norge. En annen situasjon hvor det kan være aktuelt å gi en begrenset tillatelse, er der hvor det er aktuelt å gi en oppholdstillatelse på tross av tvil om identiteten, jf. kapittel 3.6.4. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 3.6.4.

I *sjette ledd* gis Kongen myndighet til å foreta nærmere presiseringer i forskrift. Dette utelukker ikke at politiske myndigheter i samsvar med de alminnelige styringsforhold også må kunne gi retningslinjer og instrukser til underliggende etater om praktiseringen av bestemmelsen.

Kapittel 6 Familieinnvandring

Til § 39 Referanseperson

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende lov, og tilsvarer § 60 i utvalgets forslag. Bestemmelsen definerer hvem det i loven siktes til med begrepet «referanseperson». Med referanseperson menes den person som søkeren ønsker å bli gjenforent med eller å etablere familieliv med.

Til § 40 Oppholdstillatelse for ektefeller

Bestemmelsen viderefører med enkelte endringer et rettskrav på oppholdstillatelse for ektefeller, jf. gjeldende lov § 9 og utlendingsforskriften §§ 22 og 23. Også inngått partnerskap mellom to personer av samme kjønn vil gi rett til opphold, jf. lov om registrert partnerskap 30. april 1993 nr. 40 § 3, som fastsetter at bestemmelser i norsk lovgivning som omhandler ekteskap og ektefeller gjelder tilsvarende for registrert partnerskap og registrerte partnere. Bestemmelsen gjelder både for situasjoner av familiegjenforening og familieetablering, og svarer til utvalgets lovutkast §§ 49 og 58. Departementets forslag til § 40 er nærmere omtalt i kapittel 9.6.2 i de alminnelige motiver.

Første ledd angir innledningsvis i bokstav a til d hvilken status referansepersonen må ha for at det skal foreligge en rett til oppholdstillatelse. Bestemmelsen i første ledd viderefører gjeldende rett.

I bokstav d er det foretatt en innstramning i forhold til gjeldende rett ved at retten til oppholdstillatelse for ektefellen til utlending som har kollektiv beskyttelse, bortfaller fra det tidspunkt ordningen med kollektiv beskyttelse opphører.

Annet ledd viderefører vilkåret i gjeldende rett om at begge parter må være over 18 år for at søkeren skal få oppholdstillatelse etter første ledd.

Tredje ledd viderefører et hovedkrav om at partene skal bo sammen. Departementet har foreslått at det fastsettes en uttrykkelig adgang til å gjøre unntak fra hovedkravet dersom særskilte omstendigheter tilsier det. I de generelle merknadene er det vist til som eksempel at referansepersonen skal arbeide for norske interesser eller for en humanitær organisasjon i utlandet. For øvrig vil departementet bemerke at bestemmelsen må tolkes restriktivt. Som utgangspunkt bør det ikke godtas at partene lever på forskjellige adresser som følge av skolegang eller jobb, heller ikke i tilfeller hvor det anføres at den ene parten ukependler. På den annen side må det for eksempel godtas at partene er mye atskilt som følge av at den ene parten har arbeid i Nordsjøen eller lignende. Det forhold at den ene parten er fengslet er ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen om at partene skal bo sammen.

Fjerde ledd innebærer at det lovfestes en egen proformabestemmelse. Den foreslåtte proformabestemmelsen forenkler bevistemaet ved at det vil være tilstrekkelig for å avslå søknaden at oppholdstillatelse har vært det *hovedsakelige* formålet med ekteskapet. I noen tilfeller vil det kun være søkeren, og ikke referansepersonen, som har som formål at ekteskapet skal danne grunnlag for oppholdstillatelse. Søkere fra den fattigere del av verden kan i enkelte tilfeller vurdere ekteskap med en vestlig person som en mulighet for en bedre tilværelse for seg og sine barn. Isolert sett kan det ikke anses som noe formål å nekte oppholdstillatelse i slike tilfeller så lenge ekteskapet samtidig skal ha en realitet. Departementet legger derfor til grunn at slike saker som hovedregel ikke skal avslås. I visse tilfeller kan imidlertid søkerens formål om å oppnå oppholdstillatelse være så fremtredende at spørsmålet bør bedømmes annerledes. Det vises til kapittel 9.6.2 i de alminnelige motiver for en nærmere drøftelse.

Femte ledd fastsetter at oppholdstillatelse til familiemedlemmer i medhold av første ledd skal kunne nektes i nærmere bestemte tilfeller for å beskytte mot mishandling og grov utnyttelse. Bestemmelsen svarer til gjeldende utlendingslov § 9 annet ledd. Det vises til Ot.prp. nr. 109 (2004–2005) kapittel 2.7.1. Det er foretatt en språklig endring i forhold til gjeldende rett ved at uttrykket «familieetablering» er tatt ut av lovteksten, men det er ikke tilsiktet noen realitetsendring.

Bestemmelsen i *femte ledd første punktum* fastsetter at oppholdstillatelse for familieetablering skal kunne nektes dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Når det gjelder hva som ligger i begrepene «mishandlet» og «grovt utnyttet», vises det til drøftelsen i de generelle merknadene i Ot.prp. nr. 109 (2004–2005).

Bestemmelsen gjelder bare for oppholdstillatelse for ektefelle til en referanseperson som er bosatt eller skal bosette seg i Norge, når partene ikke har felles barn og ikke tidligere har levd i et etablert samliv. «Etablert samliv» vil si at partene har levd i husstandsfellesskap av en viss varighet. Ved bedømmelsen vil det være avgjørende om de faktisk har bodd sammen som ektefeller. Det er

ikke tilstrekkelig at de har vært registrert med felles bostedsadresse dersom for eksempel referansepersonen samtidig har vært på langvarige returopphold i Norge eller tilsvarende. Når det gjelder kravet til varigheten av samlivet mellom partene, er det angitt som et utgangspunkt i de generelle merknadene i Ot.prp. nr. 109 (2004–2005) kapittel 2.7.1 at samlivet mellom partene bør ha hatt en varighet av minst seks måneder før man er utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Det vil imidlertid være behov for en konkret og helhetlig vurdering. Det er tidspunktet for når vedtak fattes i saken, som må legges til grunn for om kravet til lengden på samlivet er oppfylt, og ikke søknadstidspunktet.

Departementet har valgt å presisere at det må være «mest sannsynlig» at søkeren vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Formuleringen innebærer ingen realitetsendring fra gjeldende lov hvor det kun er brukt uttrykket «sannsynlig», men er bare en presisering av at det stilles krav til sannsynlighetsovervekt.

I femte ledd *annet punktum* er det fastsatt at bestemmelsen gjelder tilsvarende når et særkullsbarn søker om familiegjenforening med en forelder som har fått oppholdstillatelse for familieetablering. Mens det etter første punktum kan nektes oppholdstillatelse til forelderen når vedkommende søker tillatelse samtidig som det fremmes søknad for et medfølgende særkullsbarn, vil tillatelse til særkullsbarnet også kunne nektes etter annet punktum i situasjoner hvor forelderen allerede har fått oppholdstillatelse.

Sjette ledd viderefører de begrensninger i adgangen til familiegjenforening som i dag er fastsatt i utlendingsforskriften § 23 første ledd og som har til hensikt å motvirke familieinnvandring med grunnlag i polygame ekteskap. Bigamitilfeller hvor referansepersonen hadde sterk tilknytning til Norge (var norsk statsborger eller fast bosatt i riket) på vigselstidspunktet, vil reguleres av ny § 18 a annet ledd bokstav c i ekteskapsloven, jf. lov 18. januar 2007 nr. 1. Disse tilfellene er derfor tatt ut av lovteksten i lovforslaget § 40 sjette ledd (sml. gjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav a femte og sjette punktum, jf. utvalgets lovforslag § 49 fjerde ledd annet og tredje punktum). Etter ekteskapsloven § 18 a annet ledd bokstav c, vil et polygamt ekteskap som er inngått i utlandet ikke anerkjennes her i riket dersom minst en av partene hadde en sterk tilknytning til Norge da ekteskapet ble inngått. Et slikt ekteskap vil dermed heller ikke danne grunnlag for oppholdstillatelse for den utenlandske ektefellen.

Sjette ledd første punktum slår fast at dersom en referanseperson får opphold i riket etter å ha inngått ekteskap med flere, kan bare en av ektefellene få oppholdstillatelse. Bestemmelsen er en videreføring av utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav a fjerde punktum. Departementet foreslår å fjerne formuleringen i utlendingsforskriften § 23 om at ekteskapet må være «inngått lovlig». Det avgjørende må være om det foreligger et *gyldig* ekteskap eller ikke.

Sjette ledd annet punktum er nytt og er ikke foreslått av utvalget. Bestemmelsen fastslår at oppholdstillatelse etter § 40 ikke skal gis dersom referansepersonen allerede er gift med en person som er bosatt i riket. Bestemmelsen skal dekke tilfeller hvor referansepersonen var gift i utlandet før vedkommende tok opphold i Norge, og så har inngått nytt ekteskap her med en person som bodde i riket med oppholdstillatelse på annet grunnlag. Selv om det er et vilkår for å inngå ekteskap etter norsk ekteskapslov at ingen av partene er gift, har slike tilfeller forekommet. Det fremgår av ekteskapsloven § 24 at hver av ektefellene kan kreve ekteskapet oppløst dersom det er inngått i strid med forbudet mot å inngå ekteskap når tidligere ekteskap består. Dersom ingen av ektefellene reiser sak, skal fylkesmannen reise sak for å få ekteskapet oppløst. Dersom sterke grunner taler for det, kan imidlertid fylkesmannen beslutte at sak ikke skal reises eller at saksanlegg skal utsettes. Departementet antar at det svært sjelden vil forekomme slike polygamitilfeller, men foreslår likevel en bestemmelse for å fange opp eventuelle unntakstilfeller som nevnt.

For bigamiekteskap som ble inngått før noen av partene var norsk statsborger eller fast bosatt i riket, kommer polygamibestemmelsen i lovforslaget bare til anvendelse dersom det foreligger flergifte på vedtakstidspunktet i sak om familiegjenforening. Bestemmelsen åpner således for såkalt «reparasjon» av slike polygami- og bigamiekteskap: Dersom ekteskap nummer én i bigamiekteskapet er oppløst ved død eller skilsmisse på vedtakstidspunktet, kan ekteskap nummer to danne grunnlag for oppholdstillatelse etter lovforslaget § 40 første ledd, fordi det da ikke lenger foreligger en bigamisituasjon. Dette er i tråd med gjeldende praksis. Når det gjelder bigamiekteskap som ble inngått mens minst en av partene var norsk statsborger eller fast bosatt i riket, vil dette stille seg annerledes. Slike ekteskap rammes av ekteskapsloven § 18 a annet ledd bokstav c, og vil etter denne bestemmelsen i en slik situasjon ikke bli anerkjent i Norge, med mindre det foreligger etterfølgende anerkjennelse etter siste ledd i § 18 a.

Sjette ledd tredje punktum er nytt og er ikke foreslått av utvalget. Bestemmelsen innebærer at oppholdstillatelse til en utenlandsk ektefelle kan nektes selv om referansepersonen ikke er gift med en annen, dersom myndighetene finner at det er sannsynlighetsovervekt for at referansepersonen akter å fortsette samlivet med en tidligere ektefelle. Bestemmelsen er begrunnet i at departementet ser at det kan være behov for en proformaregel som også rammer skilsmisser. Dette gjelder for eksempel hvor referansepersonen skiller seg fra sin herboende ektefelle bare for å kunne inngå nytt ekteskap og dermed opptre som referanseperson for en annen utlending, men hvor det fremstår som mest sannsynlig at referansepersonen akter å fortsette samlivet med sin herboende tidligere/opprinnelige ektefelle. I slike tilfeller bør utlendingsmyndighetene kunne anse det tidligere ekteskapet som reelt, og dermed nekte oppholdstillatelse for søkeren med grunnlag i bigamibestemmelsen.

Til § 41 Oppholdstillatelse for samboere

Bestemmelsen regulerer retten til familiegjenforening mellom samboere. Retten gjelder også for samboere av samme kjønn. Det vises til de alminnelige motiver i kapittel 9.6.6 og utvalgets lovutkast § 50.

Første ledd gir rett til oppholdstillatelse for samboer til slik referanseperson som nevnt i § 40 første ledd. Det er et vilkår at partene har levd sammen i et fast og etablert samboerforhold i minst to år eller at de har felles barn. Etter begge alternativer er det et vilkår at partene akter å fortsette samlivet. Det er i tillegg et vilkår at begge parter er over 18 år og at ingen av partene er gift.

Retten til familiegjenforening for samboere som har levd sammen i et fast og etablert samboerforhold i minst to år er en videreføring av den bestemmelsen som i dag er nedfelt i utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav b. Samboere som har barn sammen reguleres i dag av «kan-bestemmelsen» i gjeldende utlendingsforskrift § 24 første ledd bokstav b. Forslaget innebærer at disse nå får en rett til familiegjenforening. For øvrig er det ikke foretatt noen endringer av vilkårene for samboeres rett til familiegjenforening.

Annet og tredje ledd åpner for at oppholdstillatelse kan gis også i visse tilfeller hvor vilkårene etter første og annet ledd ikke er oppfylt, og svarer til bestemmelsene i gjeldende utlendingsforskrift § 24 første ledd bokstav b.

Fjerde ledd fastsetter en adgang for Kongen til å gi nærmere regler i forskrift.

Til § 42 Oppholdstillatelse for barn

Bestemmelsen svarer i hovedsak til utvalgets forslag § 51. Familiegjenforening mellom barn og foreldre reguleres i dag av utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav c til f. Forslaget innebærer at bestemmelsene innarbeides i loven uten noen større endringer i det materielle innholdet. Det vises til kapittel 9.6.7 i de alminnelige motiver.

Til § 43 Familiegjenforening mellom barn med opphold etter §§ 28 eller 34 og barnets foreldre og søsken

Bestemmelsen gjelder foreldres og søskens rett til å gjenforenes med herboende mindreårig barn som har fått opphold som flyktning (jf. § 28) eller i medhold av ordningen med kollektiv beskyttelse (jf. § 34). Bestemmelsen svarer til § 23 første ledd bokstav g og h i gjeldende utlendingsforskrift, men har et noe videre anvendelsesområde som følge av den endring departementet har foreslått med hensyn til flyktningbegrepet, jf. lovforslaget § 28.

Det vises til kapittel 9.6.10 i de alminnelige motiver og utvalgets lovutkast § 52.

Til § 44 Familiegjenforening mellom norsk barn og barnets mor eller far

Bestemmelsen tilsvarer § 53 i utvalgets lovutkast. Bestemmelsen svarer til utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav i. I tilfeller med delt bosted (dvs. at barnet bor 50/50 hos hver av foreldrene), vil begge foreldre oppfylle vilkåret om at søkeren må bo fast sammen med barnet. Det er foreslått en viss lemping i vilkårene ved at man har sløyfet gjeldende vilkår om at søkeren ikke må være gift eller samboer. Man har i stedet foreslått en særskilt bestemmelse i annet ledd som skal motvirke polygame forhold, se merknadene til annet ledd. Det vises for øvrig til de alminnelige motivene kapittel 9.6.8.

Annet ledd første punktum skal forhindre at bestemmelsen åpner for bigami. Annet ledd *annet punktum* skal forhindre omgåelser av bigamiforbudet, hvor ekteskapet mellom søkeren og den herboende ektefellen oppløses før søknad fremmes, men hvor innvilgelse av oppholdstillatelse ville åpne for å videreføre et de facto bigamiforhold. Bestemmelsen innebærer at det også gjøres unntak fra første ledd dersom det på et tidligere tidspunkt har bestått et bigamt forhold mellom søkeren, den herboende forelderen og sistnevntes nåværende ektefelle eller samboer. Andre mulige bigamisituasjoner kan reguleres nærmere i forskrift, jf. tredje ledd.

Tredje ledd gir Kongen fullmakt til å fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om bigamiforbudet i annet ledd.

Til § 45 Oppholdstillatelse for mor eller far som skal ha samvær med norsk barn

Bestemmelsen regulerer adgangen til gjenforening for mor eller far som skal ha samvær med norsk barn under 18 år i Norge. Etter gjeldende regelverk foreligger ingen rett til opphold for mor eller far på grunnlag av samværsrett med barn, annet enn i de tilfeller hvor søkeren allerede har hatt opphold i Norge i ett år på et annet grunnlag, jf. utlendingsforskriften § 23 første ledd bokstav j. Forskrifts-bestemmelsen er altså en bestemmelse om tillatelse til en utlending som allerede har hatt en førstegangstillatelse. Bestemmelsen i utkastet er en innvandringsbestemmelse som gir rett til førstegangs oppholdstillatelse i riket.

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 9.6.9 og utvalgets lovutkast § 54.

I *første ledd* fremgår vilkårene for oppholdstillatelse.

Annet ledd er nytt og tilsvarer bigamibestemmelsen i forslaget § 44 annet ledd. Det vises til særmerknadene til denne bestemmelsen ovenfor.

Tredje ledd gir Kongen fullmakt til å fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om tidsberegningen etter første ledd bokstav a, om kravet til omfanget av samværet etter bokstav a og b og om bigamiforbudet i annet ledd.

Til § 46 Oppholdstillatelse for enslig mor eller far med barn over 18 år i Norge

Bestemmelsen svarer til utvalgets lovutkast § 55, men er noe endret. Retten til familiegjenforening mellom enslig mor eller far med voksent barn i Norge reguleres i dag i gjeldende utlendingsforskrift § 24 første ledd bokstav c. Det vises til kapittel 9.6.11 i de alminnelige motiver.

I *første ledd* fremgår vilkårene for oppholdstillatelse til enslig eldre forelder.

Mens gjeldende forskriftsbestemmelse også har en passus om at oppholdstillatelse kan gis til eldre foreldrepar i særlige tilfeller, foreslår departementet at paragrafen kun retter seg mot enslige foreldre.

Departementet har på den annen side sløyfet gjeldende vilkår om at referansepersonen må antas å ha et særlig ansvar for søkeren. Et slikt vilkår ville i praksis ha betydning i de tilfeller hvor søkeren eventuelt har nærstående familiemedlemmer bosatt i andre land, og hvor det kunne anses mer nærliggende at vedkommende ble gjenforent med en av de andre familiemedlemmene. Departementet har imidlertid kommet til at det er lite heldig at man skal være presset til en bevisførsel om hvem som ut fra kulturelle eller familiemessige forhold skal anses å ha et særskilt ansvar for søkeren.

Når det gjelder vilkåret om at søkeren må være uten slektninger i opp- eller nedstigende linje i hjemlandet, vises det til drøftelsen i de alminnelige motiver. Dersom søkeren har opphold i et annet land enn hjemlandet og har nære slektninger i dette andre landet, må det avgjøres konkret, blant annet ut fra varigheten av søkerens opphold i landet, om tilstedeværelsen av slektningene skal medføre at det gis avslag på søknaden om oppholdstillatelse.

Departementet har i et nytt *annet ledd* foreslått at Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift.

Til § 47 Korttidsopphold for å besøke barn i riket

Retten til korttidsopphold for å besøke barn i riket reguleres i dag i gjeldende utlendingsforskrift § 24 fjerde ledd. Det er foreslått en innstramning ved at bestemmelsen ikke gir adgang til oppholdstillatelse dersom referansepersonen har kollektiv beskyttelse. Det vises til kapittel 9.6.12 i de alminnelige motiver og utvalgets lovutkast § 56.

Til § 48 Oppholdstillatelse for å inngå ekteskap

Det vises til kapittel 9.6.4 i de alminnelige motiver og utvalgets lovutkast § 59.

Første ledd viderefører adgangen til såkalt «forlovelsesopphold» som i dag gis i medhold av utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav a. Bestemmelsen er en «kan-bestemmelse» og avgjørelsen må treffes etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor myndighetene blant annet må vurdere om det foreligger ekteskapshindringer og hvilken sannsynlighet det eventuelt er for at søkeren vil forlate riket dersom ekteskap ikke blir inngått. Også forlovelsens realitet må tas i betraktning ved vurderingen. Departementet har imidlertid ikke ansett det som nødvendig å henvise til proformabestemmelsen i utkastets § 40 fjerde ledd, siden bestemmelsen om forlovelsesopphold er en «kan-bestemmelse» og proformavurderinger derfor uansett vil være en del av den skjønnsmessige helhetsvurderingen.

Annet ledd første punktum viderefører bestemmelsen om at oppholdstillatelsen ikke danner grunnlag for permanent opphold, jf. gjeldende utlendingsforskrift § 24 femte ledd.

Departementet mener det bør fremgå av bestemmelsen at tillatelsen ikke kan forlenges eller fornyes, og har inntatt dette i annet ledd *annet*

punktum. Dette fremgår i dag av utlendingsforskriften § 24 femte ledd.

Til § 49 Familieinnvandring i andre tilfeller

Bestemmelsen gir adgang til å gjøre unntak fra de vilkår som ellers gjelder med hensyn til familietilknytning og referansepersonens status. Bestemmelsen svarer til § 24 annet ledd i utlendingsforskriften, som er gitt med hjemmel i utlendingsloven § 8 annet ledd. Det vises til kapittel 9.6.13 i de alminnelige motiver og utvalgets lovutkast § 57.

Første ledd fastsetter at oppholdstillatelse kan gis utover de tilfellene som er regulert i kapittelet om familieinnvandring, dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det. De typetilfellene som i dag er opplistet i utlendingsforskriften § 24 første ledd (og som eventuelt ikke er fanget opp gjennom de øvrige forslag til bestemmelser), må vurderes i forhold til denne bestemmelsen. For øvrig er bestemmelsen særlig aktuell i tilfeller hvor søkeren er det siste medlem («last link») av en familieenhet som har levd i husstandsfellesskap i hjemlandet og hvor alle øvrige familiemedlemmer er gitt rett til opphold i Norge, samtidig som søkeren i et slikt tilfelle er avhengig av å forsørges av de øvrige familiemedlemmene. For øvrig vises det til de alminnelige motivene.

I *annet ledd* er det nedfelt at det kan legges vekt på innvandringsregulerende hensyn ved vurderingen av om oppholdstillatelse skal gis etter første ledd. Den foreslåtte bestemmelsen i første ledd er i likhet med gjeldende bestemmelse en «kan-bestemmelse» og ikke en rettighetsbestemmelse, og det følger således forutsetningsvis at utlendingsmyndighetene må foreta innvandringsregulerende avveininger når praksis skal fastlegges. Det er pedagogiske hensyn som gjør at departementet foreslår å presisere innvandringsregulerende hensyn som et relevant vurderingsmoment i loven. Tanken er at dette vil kunne gi en mer tydelig forklaring på hvorfor praksis i mange tilfeller vil oppleves som restriktiv og hvorfor vekten av aktuelle hensyn ikke alltid kan tillegges avgjørende betydning. Det vil følgelig kunne forekomme en restriktiv praksis i forhold til saker hvor tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende, mens praksis i enkelte sammenhenger vil kunne være mer liberal i forhold til andre saker som berører mindre tungtveiende hensyn, men hvor innvandringsregulerende hensyn i liten grad taler mot at opphold gis.

Tredje ledd fastslår barnekonvensjonens prinsipp om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn.

Fjerde ledd gir hjemmel for å fastsette begrensninger i retten til å ta arbeid og til å fastsette at tillatelsen ikke kan danne grunnlag for permanent opphold. Typisk vil dette kunne være aktuelt dersom referansepersonen ikke har en tillatelse som gir rett til å ta arbeid eller en tillatelse som kan danne grunnlag for permanent opphold. Tilsvarende adgang til å fastsette begrensninger følger av gjeldende forskriftsverk, jf. utlendingsforskriften §§ 22 tredje ledd og 24 femte ledd.

Femte ledd fastsetter at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift. Kongen kan i denne sammenheng også fastsette unntak som ikke er begrunnet i at det foreligger sterke menneskelige hensyn. Typisk vil det for eksempel kunne være aktuelt å åpne en mulighet for familiegjenforening for familiemedlemmene til en referanseperson med oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Til § 50 Barn under 18 år

Bestemmelsen tilsvarer § 61 i utvalgets lovutkast. *Første punktum* angir hva som er skjæringstidspunktet for aldersberegningen i saker hvor utlendingen anfører å være eller ha barn under 18 år. Det er her foreslått en endring fra gjeldende rett, hvor det fremgår av utlendingsforskriften § 23 annet ledd at aldersberegningen skal skje med utgangspunkt i det tidspunkt søknaden med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den, innkommer til *vedtaksmyndigheten*. Forslaget innebærer at det som hovedregel skal være det tidspunkt utlendingen påberoper de aktuelle rettigheter overfor *utlendingsmyndighetene* som er avgjørende. Dersom en søknad om familiegjenforening fremsettes ved norsk utenriksstasjon, vil det derfor være tidspunktet for når søknaden innkommer til utenriksstasjonen og ikke tidspunktet for når den innkommer til UDI som er avgjørende. For at rettigheten skal anses for å være påberopt, må søknaden «med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den», være innkommet til utlendingsmyndighetene. Dette fremgikk ikke uttrykkelig av utvalgets forslag. I *annet punktum* åpnes det for at Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift. Det vises i denne sammenheng til de alminnelige motiver kapittel 9.6.7.

Til § 51 Unntak fra retten til familieinnvandring

Bestemmelsen fastsetter begrensninger i retten til familieinnvandring.

Første ledd er nytt og fastsetter at oppholdstillatelse kan nektes dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholds-

tillatelse å innvilge en tillatelse til søkeren. Den type tilfeller som her søkes regulert, er for eksempel tilfeller hvor referansepersonen er en kvinne som har fått opphold i Norge på grunn av risiko for overgrep fra ektefellen i hjemlandet. Dersom partene forsones etter at kvinnen har fått opphold, er det i utgangspunktet mer nærliggende at en eventuell gjenforening skjer i hjemlandet enn i Norge. Tilsvarende utgangspunkt må gjelde for foreldrene til en ung jente som har flyktet fra foreldrenes forsøk på å tvangsgifte henne i hjemlandet, slik at disse ikke skal kunne gjøre gjeldende noe krav på familiegjenforening med datteren i Norge selv om datteren skulle gi sin støtte til søknaden.

Det må i hvert tilfelle foretas en helhetsvurdering av om det er rimelig å nekte oppholdstillatelse. Det vises til de alminnelige motiver i kapittel 9.7 og utvalgets lovutkast § 62.

Annet ledd viderefører gjeldende utlendingslov § 9 tredje ledd, som ble innført som ledd i en prioritert oppfølging av enkelte punkter i utvalgets forslag. Bestemmelsen angir to grunnlag for å nekte oppholdstillatelse som begge er begrunnet i hensynet til å motvirke at familieinnvandring skjer med grunnlag i ekteskap inngått mot den ene partens vilje. Det vises til de alminnelige motivene i Ot.prp. nr. 109 (2004–2005) kapittel 4.5 og 4.6.

Bestemmelsen har som formål å motvirke at oppholdstillatelse innvilges med grunnlag i et ekteskap som er inngått mot en av partenes vilje. Det er fastsatt at tillatelse kan nektes enten dersom referansepersonen etter forespørsel ikke samtykker i at søkeren gis tillatelse, eller dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje.

Det første alternativet i bestemmelsen er begrunnet i at en referanseperson som har vært utsatt for alvorlig ekteskapspress ofte vil være i en svært sårbar situasjon, som gjør at vedkommende vil ha vanskelig for å opplyse om forholdet til myndighetene. Bestemmelsen innebærer at man ved mistanke om tvang eller alvorlig ekteskapspress ikke vil være avhengig av at referansepersonen våger å forklare seg aktivt om det press som har vært utøvet. Det er tilstrekkelig for å nekte tillatelse til søkeren at referansepersonen unnlater å gi sin aktive støtte til søknaden. Det bemerkes for øvrig at bestemmelsen ikke er begrenset til saker som gjelder ekteskapspress, men kan ha anvendelse også i andre sammenhenger hvor det er uklart om referansepersonen (fortsatt) støtter en innlevert søknad. Departementet antar at spørsmålet om å anvende bestemmelsen neppe vil oppstå i forhold til barn under 18 år som søker gjenforening med en forelder i riket. Dersom et slikt tilfelle likevel skulle forekomme, følger det av barnekonvensjonen at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.

Det andre alternativet i bestemmelsen om at tillatelse kan nektes dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, er dels begrunnet i ønsket om å tydeliggjøre at slike ekteskap ikke danner grunnlag for opphold i Norge, og dels i behovet for å tydeliggjøre at man ikke skal være bundet av de samme vurderingsnormer som når det skal avgjøres om et ekteskap er ugyldig etter ekteskapsloven eller når det skal avgjøres om det foreligger et straffbart forhold i henhold til straffelovens bestemmelse om tvangsekteskap. Det siste fremkommer ved at man har foreslått som vurderingskriterium om ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, og ikke hvorvidt det er utøvet «rettsstridig atferd» som er det kriterium som anvendes i straffeloven § 222 og ekteskapsloven § 16 tredje ledd.

Vilkåret om at det må være sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, skal forstås som et krav til sannsynlighetsovervekt for at dette er tilfellet.

Selv om bestemmelsen bare fastsetter at tillatelse «kan» nektes dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, vil det kun være i helt særskilte tilfeller at denne adgangen til å nekte tillatelse ikke bør anvendes.

Til § 52 Fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn

Bestemmelsen gjelder oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn for utlending som tidligere har hatt oppholdstillatelse på annet grunnlag. Bestemmelsen er altså ingen innvandringsbestemmelse i den forstand at den kan gi grunnlag for førstegangs oppholdstillatelse i riket. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 9.8.1 og utvalgets lovutkast § 63.

Første ledd regulerer tilfeller hvor samværsforelderen mister oppholdstillatelsen sin, mens barnet og den forelderen som barnet bor fast sammen med, blir boende i Norge. Samværsforelderen får da på nærmere vilkår rett til fortsatt oppholdstillatelse i Norge. Bestemmelsen svarer til § 23 første ledd bokstav j i gjeldende utlendingsforskrift, og innebærer at bestemmelsen innarbeides i loven. Det er av pedagogiske hensyn foretatt endringer i bestemmelsens ordlyd, men disse er ikke ment å innebære noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.

Annet ledd regulerer den omvendte situasjonen fra første ledd, nemlig at den forelderen som bar-

net bor fast sammen med, mister oppholdstillatelsen sin, mens samværsforelderen blir boende i Norge. Forelderen som barnet bor fast sammen med, får da på nærmere vilkår rett til fortsatt oppholdstillatelse i Norge. Det fremgår forutsetningsvis av bestemmelsens første punktum at det er et vilkår at barnet fortsatt må bli boende sammen med søkeren i Norge. Dersom også barnet har mistet sin oppholdstillatelse, må derfor både forelderen og barnet søke om ny tillatelse etter henholdsvis annet og tredje ledd, for at noen av dem kan få innvilget oppholdstillatelse. Annet ledd bygger på gjeldende § 37 femte ledd i utlendingsforskriften, men det er foretatt noen endringer for å likestille tilfellene som behandles etter forslagets første og annet ledd. Begrunnelsen er at departementet mener at retten til ny oppholdstillatelse for å kunne opprettholde et eksisterende samvær mellom forelder og barn, bør gjelde uavhengig av om det er forelderen som barnet bor fast sammen med eller samværsforelderen som har varig opphold i Norge. Bestemmelsen for de sistnevnte tilfellene er derfor endret fra å være en «kan-bestemmelse» til å bli en rettighetsbestemmelse. Etter gjeldende utlendingsforskrift § 37 femte ledd stilles det et indirekte krav om at søkeren må ha hatt en forutgående tillatelse på grunnlag av ekteskap eller samboerskap. For å harmonisere bestemmelsen med forslagets første ledd (jf. gjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav j), er bestemmelsens virkeområde utvidet slik at den gjelder uavhengig av hva slags oppholdstillatelse søkeren hadde i utgangspunktet. I forslaget til annet ledd er det også innført et vilkår om at søkeren må ha oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året, jf. det tilsvarende vilkåret i forslagets første ledd og gjeldende utlendingsforskrift § 23 første ledd bokstav j. Selv om det i dagens utlendingsforskrift § 37 femte ledd ikke inngår et slikt vilkår, er det også etter gjeldende rett et krav om at søkeren må ha hatt en forutgående tillatelse, i og med at § 37 gjelder fornyelse av tillatelser og ikke førstegangstillatelser. Dersom søkeren ikke oppfyller vilkåret om den tidligere tillatelsens varighet (ett år) i forslagets annet ledd, må søknaden behandles etter «kan-bestemmelsen» i forslagets § 49 om sterke menneskelige hensyn. Departementet legger ikke opp til at det skal skje noen praksisendring av de tilfellene som i dag reguleres av «kan-bestemmelsen» i utlendingsforskriften § 37 femte ledd som følge av dette.

Tredje ledd regulerer barnets rett til fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med en herboende forelder. Tredje ledd *første punktum* fastslår at annet ledd gjelder tilsvarende for barnet dersom barnet mistet oppholdstillatelsen som følge av at forelderen som barnet bor fast sammen med, mistet sin tidligere oppholdstillatelse. En tilsvarende regel fremgår i dag av «kan-bestemmelsen» i utlendingsforskriften § 37 femte ledd. Tredje ledd *annet punktum* presiserer at det er et vilkår at også forelderen som barnet bor fast sammen med, får innvilget oppholdstillatelse etter bestemmelsens annet ledd. Dersom vedkommende forelder ikke får opphold i Norge og barnet skal søke om oppholdstillatelse for å bo hos den av foreldrene som blir boende i Norge, må søknad fremmes etter forslagets § 42 annet ledd.

Fjerde ledd bygger på § 37 fjerde ledd annet punktum i gjeldende utlendingsforskrift og innebærer at bestemmelsen innarbeides i loven. Forslaget har et utvidet virkeområde i forhold til gjeldende rett: I motsetning til gjeldende § 37 fjerde ledd annet punktum, får bestemmelsen også anvendelse på tilfeller hvor det er samværsforelderen som har varig opphold i Norge.

Femte ledd fastsetter at Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift om kravet til omfanget og utøvelsen av samværsretten.

Til § 53 Fortsatt oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag

Bestemmelsen gjelder adgangen til ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag til utlending som mister oppholdstillatelse som ektefelle, som følge av ektefellens død eller samlivsbrudd. Disse forhold er i dag regulert gjennom utlendingsloven § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriften § 21 femte ledd og § 37 sjette og sjuende ledd. Departementet foreslår å regulere de aktuelle forholdene i en særskilt bestemmelse i loven, med enkelte innholdsmessige endringer i forhold til gjeldende rett. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 9.8.2 til kapittel 9.8.4 og utvalgets lovutkast § 64.

Et vilkår for å innvilge en ny oppholdstillatelse i medhold av de ulike grunnlag som er angitt i den foreslåtte bestemmelsen, er at utlendingen har hatt en tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Dersom vedkommende ikke har hatt en tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, må eventuelt en selvstendig oppholdstillatelse søkes i medhold av bestemmelsen om oppholdstillatelse av sterke menneskelige hensyn i forslaget § 38.

Første ledd angir i *bokstav a* at det foreligger en rett til ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag til utlending som nevnt i §§ 40 eller 41, dersom samlivet opphører på grunn av referansepersonens død. Under gjeldende regelverk vil spørsmå-

let om ny oppholdstillatelse bero på en skjønnsmessig vurdering etter forskriften § 21. Departementet foreslår en unntaksbestemmelse om at oppholdstillatelse skal kunne avslås dersom særlige grunner taler imot at tillatelse gis. Bestemmelsen er gitt med tanke på tilfeller hvor utlendingen selv har begått en straffbar handling i tilknytning til dødsfallet. Det vises til kapittel 9.8.3.4 i de alminnelige motivene.

Første ledd bokstav b fastsetter at tillatelse på selvstendig grunnlag skal gis til utlending som nevnt i §§ 40 eller 41 dersom samlivet er opphørt og det er grunn til å anta at søkeren eller eventuelle barn har blitt mishandlet i samlivsforholdet. Det vises til de generelle merknadene kapittel 9.8.2.5.

Annet ledd fastsetter at tillatelse på selvstendig grunnlag kan gis til utlending som nevnt i §§ 40 eller 41, dersom utlendingen som følge av samlivsbruddet vil få urimelige vanskeligheter i hjemlandet grunnet de sosiale og kulturelle forhold der. Denne bestemmelsen svarer til § 37 sjette ledd første punktum i gjeldende utlendingsforskrift.

Tredje ledd tilsvarer gjeldende utlendingsforskrift § 37 sjuende ledd om oppholdstillatelse for personer som har vært utsatt for tvangsekteskap. Forslaget er oppdatert i forhold til endringer som er innført i ekteskapsloven § 23 tredje ledd, hvor det åpnes for å få et ekteskap oppløst ved skilsmisse dersom ekteskapet er inngått ved tvang. Departementet foreslår at særbestemmelsen i lovforslaget § 53 tredje ledd får tilsvarende anvendelse når det er reist sak om å få ekteskapet oppløst ved direkte skilsmisse uten forutgående separasjon etter ekteskapsloven § 23 tredje ledd.

Kapittel 7 Allmenne regler om oppholdstillatelse mv.

Til § 54 Anvendelsesområdet for bestemmelsene i dette kapittelet

Bestemmelsen er ny og angir anvendelsesområdet for bestemmelsene i kapittel 7. Unntaket i bokstav a for oppholdstillatelser som er gitt etter kapittel 13 (Særlige regler for utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen) og unntaket i bokstav b for oppholdstillatelse gitt etter § 74 (Oppholdstillatelse for en utlending som har vernet mot utsendelse etter § 73 som sitt eneste grunnlag for opphold), er begrunnet med de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for de nevnte typer oppholdstillatelser.

Til § 55 Krav om oppholdstillatelse for å kunne ta arbeid og opphold

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 3.5.

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører regelen i gjeldende lov § 6 første ledd. Det bemerkes at etter lovforslaget § 60 tredje ledd bokstav b vil hovedregelen være at en oppholdstillatelse gir rett til å ta arbeid og drive ervervsvirksomhet. I gjeldende forskrift § 8 er det nedfelt unntak fra kravet om arbeidstillatelse for å ta arbeid. Tilsvarende unntak fra kravet om oppholdstillatelse vil bli vurdert i forbindelse med ny forskrift, jf. lovforslaget § 23 fjerde ledd og § 24 tredje ledd.

Bestemmelsen i *annet ledd* viderefører regelen i gjeldende lov § 6 annet ledd om at den som akter å ta opphold i riket utover tre måneder som utgangspunkt må ha oppholdstillatelse. Det følger av lovutkastet § 5 annet ledd at kravet til oppholdstillatelse ikke gjelder for nordiske borgere, og det er videre gitt hjemmel i § 5 for at Kongen kan fastsette ytterligere unntak i forskrift.

Som følge av forskriftshjemmelen i § 5 annet ledd, har ikke departementet vurdert det nødvendig å videreføre presiseringen i gjeldende lov § 6 annet ledd om at Kongen i forskrift kan gi regler om opphold ut over tre måneder der dette følger av internasjonal avtale. Slike forskriftsregler vil etter lovutkastet kunne gis med hjemmel i § 5 annet ledd.

Til § 56 Søknad om oppholdstillatelse

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 4.2.4 og utvalgets lovutkast § 66.

Bestemmelsen i *første ledd* tilsvarer gjeldende lov § 6 syvende ledd, som er utfylt ved § 10 i gjeldende forskrift. Personer som ønsker å ta opphold i Norge bør som utgangspunkt få avklart om vilkårene for dette er oppfylt før innreisen.

Bestemmelsen i *annet ledd* medfører ingen endringer i forhold til gjeldende lov, men foreslås av informasjonshensyn.

I *tredje ledd* er det gitt en hjemmel for at forvaltningen ut fra rimelighetsgrunner kan gjøre unntak fra kravet om at første gangs oppholdstillatelse skal være gitt før innreise. Bestemmelsen svarer til gjeldene forskrift § 10 femte ledd, men bør av informasjonshensyn stå i loven. For ikke å uthule hovedregelen er det ikke meningen at unntaksbestemmelsen skal få anvendelse ved forhold som vil gjøre seg gjeldende i et større antall saker.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* svarer til § 9 a i gjeldende utlendingslov, jf Ot.prp. nr. 109 (2004-2005). Formålet med bestemmelsen er å motvirke at noen presses til å inngå ekteskap mot sin vilje.

Etter femte ledd kan det i forskrift blant annet fastsettes ytterligere unntak fra hovedregelen i

fjerde ledd om at det skal gjennomføres intervju av referansepersonen i Norge.

Det fremgår av gjeldende forskrift § 10 siste ledd at en søknad skal avslås uten realitetsbehandling dersom søkeren ikke fyller vilkårene for å søke fra riket, eller ikke fyller vilkårene for å reise inn i riket, før tillatelse er gitt. Regelen tas inn i loven i *sjette ledd* av informasjonshensyn.

Til § 57 Oppholdstillatelse under søknadsbehandlingen

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 4.2.4 og utvalgets lovutkast § 67.

Gjeldende forskrift § 14 har regler om såkalt foreløpig tillatelse. Etter gjeldende forskrift § 14 kan det gis foreløpig tillatelse til å tiltre arbeid i påvente av behandlingen av søknad om arbeidstillatelse. Lovforslaget § 57 *første ledd* er noe annerledes utformet ved at det kan gis tillatelse inntil vedtak foreligger også i saker hvor søkeren ikke skal tiltre arbeid eller søker oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid.

Uttrykket «foreløpig tillatelse» er erstattet med «oppholdstillatelse som løper inntil vedtak foreligger». Med formuleringen «inntil vedtak foreligger» siktes det til vedtak i førsteinstans. Hvorvidt søkeren kan oppholde seg i riket under en eventuell klagebehandling av et negativt vedtak i førsteinstans, vil bero på de generelle regler om muligheten for å gi en klage oppsettende virkning.

Gjeldende forskrift § 14 første ledd oppstiller et vilkår om at søkeren må ha fulgt ordinær søknadsprosedyre for at foreløpig tillatelse kan gis. Kontroll- og preventive hensyn ligger til grunn for regelen. Siden bestemmelsen ikke gir utlendingen et rettskrav på tillatelse, er det imidlertid ikke nødvendig å ha et slikt vilkår i loven.

I *annet ledd* er det fastsatt at bestemmelsen ikke gjelder for utlendinger som søker beskyttelse etter kapittel 4, dvs. asylsøkere. Asylsøkere kan imidlertid gis tillatelse til å ta arbeid i medhold av lovforslaget § 94 annet ledd.

Av informasjonshensyn er det sagt uttrykkelig i *tredje ledd* at tillatelse gitt i medhold av 57 ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Av samme hensyn sies det uttrykkelig at § 60 tredje ledd bokstav a til c om rett til opphold i hele riket mv. også gjelder ved tillatelse gitt i medhold av § 57.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* om at forvaltningsloven kapittel IV til VI ikke gjelder for vedtak om oppholdstillatelse under søknadsbehandlingen, viderefører regelen i gjeldende forskrift § 14 siste ledd.

Til § 58 Krav til underhold og bolig

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 4.5.4.1 og utvalgets lovutkast § 68.

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører hovedregelen i gjeldende lov §§ 8 og 9 om at utlendinger som tar opphold i Norge må være sikret underhold og bolig. Som det fremgår av de alminnelige motivene, kapittel 4.5.4.1, vil regjeringen stramme inn reglene om krav til sikret underhold i ny utlendingsforskrift.

Bestemmelsen i *annet ledd* stiller ikke krav til sikret underhold for den som har rett til oppholdstillatelse fordi vedkommende fyller vilkårene for anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd og har rett til oppholdstillatelse etter § 28 annet ledd, eller er vernet mot utsendelse etter § 73. Et underholdskrav her ville ikke harmonere med våre internasjonale forpliktelser eller grunnlaget for å innvilge opphold; behovet for beskyttelse mot overgrep.

I tredje ledd er det på samme måte som i gjeldende lov §§ 8 og 9, gitt hjemmel for nærmere forskriftsregulering.

Til § 59 Krav til utlendingens vandel mv.

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 4.6.3 og utvalgets lovutkast § 69.

Bestemmelsen i *første ledd* om at tillatelse kan nektes dersom det foreligger omstendigheter som vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til eller opphold i riket i medhold av andre bestemmelser i loven, viderefører reglene i gjeldende lov §§ 8 første ledd nr. 3 og 9 første ledd. Aktuelle omstendigheter som gir grunn til å nekte tillatelse, er bortvisnings- og utvisningsgrunner, jf lovforslaget § 17 og §§ 66 til 68, samt utenrikspolitiske hensyn og grunnleggende nasjonale interesser, jf § 7.

Etter *annet ledd* kan det ikke etter bestemmelsen nektes oppholdstillatelse etter § 28 til den som er flyktning. Spørsmålet om å nekte oppholdstillatelse til en som faller inn under § 28, skal eventuelt vurderes etter § 31 i lovforslaget.

Til § 60 Oppholdstillatelsens varighet og innhold

Bestemmelsen omhandler forhold som i dag er regulert i gjeldende lov § 7 samt gjeldende forskrift §§ 15 til 17 og 22. Flere av reglene i forskriften er flyttet til loven av informasjonshensyn. Det vil imidlertid fortsatt være behov for å gi utfyllende regler i forskrift. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 4.3.4 og utvalgets lovforslag § 70.

Bestemmelsen i *første ledd* svarer til gjeldende lov § 7 første ledd første og annet punktum og tilhørende forskriftsbestemmelser. Det er foretatt

enkelte språklige endringer uten at det er foretatt endringer i realiteten.

Forskriftshjemmelen i gjeldende lov § 7 første ledd tredje punktum er videreført i *annet ledd* med en språklig endring uten betydning for i realiteten.

Bestemmelsen i *tredje ledd bokstav a* viderefører regelen i gjeldende lov § 7 annet ledd. *Bokstav b* tilsvarer gjeldende lov § 7 tredje ledd, jf gjeldende forskrift § 16 tredje ledd. *Bokstav c* viderefører regelen i gjeldende forskrift § 16 fjerde ledd. *Bokstav d* innebærer at det må fastsettes særskilt for hvert enkelt oppholdsgrunnlag dersom tillatelsen ikke skal danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* er ny, men innholdet er sammenfallende med det som fremgår fragmentarisk av regler i gjeldende forskrift. Det vises blant annet til forskriften § 22 annet ledd siste punktum, som slår fast at en oppholdstillatelse ikke danner grunnlag for bosettingstillatelse med mindre referansepersonens tillatelse gjør det. Tilsvarende vil den som får en tillatelse ikke ha rett til å ta arbeid, dersom referansepersonen ikke har rett til dette. Departementet anser imidlertid at det er behov for å åpne for at Kongen kan fastsette unntak fra dette utgangspunktet i forskrift. Selv om referansepersonens rett til å ta arbeid er begrenset til «en bestemt type arbeid» fordi vedkommende har fått oppholdstillatelse som faglært, bør det ikke gjelde noen tilsvarende begrensning for ektefellens tillatelse – det gjør det heller ikke i dag. Tilsvarende bør det være overlatt til regjeringen å vurdere om også studenters ektefeller bør gis rett til å ta arbeid i større utstrekning enn det man eventuelt har gitt adgang til for studentene selv.

Presiseringen i *femte ledd* av at de vilkår og begrensninger som er fastsatt skal fremgå av tillatelsen, svarer til gjeldende forskrift § 16 annet ledd.

Til § 61 Fornyelse av oppholdstillatelse

Bestemmelsen omhandler forhold som er regulert i gjeldende lov § 11 og gjeldende forskrift §§ 32 til 42. Av informasjonshensyn bør de grunnleggende reglene om fornyelse stå samlet. Det tas ikke sikte på å gjøre endringer i realiteten. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 4.4.4 og utvalgets lovutkast § 71.

Hovedregelen om fornyelse står i *første ledd* første punktum. Av presisjonshensyn er det uttrykkelig sagt at retten til fornyelse er betinget av at grunnlaget for første gangs tillatelse fortsatt er til stede og at vedkommende er innvilget oppholdstillatelse som kan fornyes. De omstendigheter det siktes til i annen del av annet punktum, er de samme som i § 59 første ledd. Det vises til merknadene til § 59.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter særregler for oppholdstillatelser gitt i medhold av §§ 28 og 34. For at søkeren ikke skal ha rett til fornyelse av en slik tillatelse, må det i utgangspunktet være grunnlag for tilbakekall i medhold av § 37 eller 63. I tilfeller hvor adgangen til å gi kollektiv beskyttelse er bortfalt, ville det imidlertid ikke harmonere med ordningens formål om personer som har slik oppholdstillatelse skulle ha krav på fornyelse.

Bestemmelsen i *tredje ledd* viderefører regelen i gjeldende forskrift § 37 første ledd annet punktum.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* viderefører første del av gjeldende forskrift § 34 annet ledd annet punktum.

Bestemmelsen *femte ledd* viderefører gjeldende lov § 11 annet ledd første punktum.

Bestemmelsen i *sjette ledd* viderefører regelen i gjeldende lov § 11 tredje ledd med en justering i ordlyden.

Bestemmelsen i *sjuende ledd* viderefører regelen i gjeldende forskrift § 42 første ledd. Det er imidlertid gjort en tilføyelse ved at det er fastsatt at også en utlending som søker om oppholdstillatelse som ektefelle, og som tidligere har hatt en oppholdstillatelse etter § 48 for å inngå ekteskap, skal ha rett til fortsatt opphold under søknadsbehandlingen selv om vedkommende ikke har hatt lovlig opphold i minst de siste ni månedene.

Forskriftshjemmelen i *åttende ledd* står i dag i gjeldende lov § 11 annet ledd første punktum.

Til § 62 Permanent oppholdstillatelse

Bestemmelsen viderefører mye av det sentrale innhold i gjeldende regelverk om bosettingstillatelse, jf. loven § 12 og forskriften §§ 43 flg. Uttrykket «bosettingstillatelse» erstattes med «permanent oppholdstillatelse» for å tydeliggjøre hva tillatelsen innebærer.

Bestemmelsen i *første ledd* stiller krav om at man må ha oppholdt seg i riket i tre år med midlertidig oppholdstillatelse, men ikke at tillatelsen må ha vært gitt på ett og samme grunnlag. Det er tilstrekkelig at man har hatt en oppholdstillatelse uten begrensninger i retten til å få permanent tillatelse. Dette innebærer en endring i forhold til gjeldende regelverk. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 11.6.3.

Bokstav b krever at vilkårene for midlertidig oppholdstillatelse «fortsatt» må være oppfylt. Utlending som ikke kvalifiserer for midlertidig oppholdstillatelse, bør heller ikke ha krav på per-

manent oppholdstillatelse. Med formuleringen «en oppholdstillatelse» er det meningen å få frem at en hvilken som helst type oppholdstillatelse (som kan danne grunnlag for permanent tillatelse) er relevant. Vilkårene for oppholdstillatelse - både midlertidig og permanent - må være oppfylt på vedtakstidspunktet.

Etter gjeldende lov § 12 første ledd første punktum er det et vilkår for bosettingstillatelse at det ikke foreligger forhold som nevnt i loven § 29 første ledd om utvisning. Vilkåret foreslås videreført i *første ledd bokstav c*.

Etter gjeldende forskrift § 43 annet ledd er det vilkår at utlendingen har gjennomført pliktig norskopplæring i henhold til introduksjonsloven. Vilkåret inntas i loven av informasjonshensyn.

Bestemmelsen i *annet ledd* gir hjemmel for å berostille en søknad dersom utlendingen er siktet eller mistenkt for et forhold som faller inn under utvisningsbestemmelsene i § 66. Det er presisert at en søknad som er stilt i bero kan innvilges når skyldspørsmålet enten er endelig avgjort eller når den aktuelle saken eventuelt er henlagt.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er en videreføring av gjeldende forskrift § 43 fjerde ledd.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* er en videreføring av gjeldende lov § 12 annet ledd.

Bestemmelsen i *femte ledd* er en videreføring av gjeldende lov § 12 siste ledd.

Bestemmelsen i *sjette ledd* gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering. Det vil blant annet i forskrift kunne gjøres unntak fra kravet i første ledd bokstav a om at utlendingen de siste tre årene ikke har oppholdt seg utenfor riket i mer enn syv måneder til sammen. Etter gjeldende forskrift § 43 kan en utlending med arbeidstillatelse etter forskriften § 3 annet ledd bokstav a (faglærte) eller d (professorer), oppholde seg utenfor riket i inntil 15 måneder til sammen når oppholdet skyldes oppdrag for arbeidsgiver.

Ved utformingen av ny utlendingsforskrift vil det også være naturlig å vurdere om gjeldende forskrift § 45 om bosettingstillatelse hvor det foreligger særlige sterke rimelighetsgrunner mv., bør videreføres.

Til § 63 Tilbakekall av oppholdstillatelse

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.1.8 og 17.1.9 og utvalgets lovutkast § 73.

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører gjeldende lov § 13 første ledd første punktum uten endringer.

Bestemmelsen i *annet ledd* er ny. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.1.9.3.

Til § 64 Reisebevis for flyktninger og utlendingspass

Prinsippene i gjeldende lov § 19 om reisedokument for flyktning og utlendingspass videreføres i ny lov § 64. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.7 og utvalgets lovutkast § 75.

Første ledd tilsvarer gjeldende lov § 19 første ledd og innebærer at en asylsøker som innvilges asylstatus også skal innvilges reisebevis for flyktning, dersom ikke særlige grunner taler mot det. Når det gjelder hvilke særlige grunner som kan gi grunnlag for å nekte reisebevis, vises det blant annet til gjeldende forskrift § 65 annet ledd, som opplister følgende unntaksgrunner:

- det foreligger forhold som gjør at det ikke ville blitt utstedt pass til norsk statsborger, jf. passloven § 5
- det foreligger forhold som beskrevet i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre § 43 annet ledd,
- det foreligger omstendigheter som angitt i flyktningkonvensjonen artikkel 1F,
- utlendingen har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av denne grunn utgjør en fare for samfunnet
- det er tvil om utlendingens identitet
- utenrikspolitiske interesser eller hensynet til rikets sikkerhet tilsier det

Denne type forhold vil fortsatt kunne gi grunn til å nekte reisebevis. På samme måte som i dag vil det også være aktuelt med nærmere regulering i forskrift, jf. forskriftshjemmelen i fjerde ledd.

Når det gjelder bestemmelsen i annet punktum vedrørende flyktning som har fått reisedokument utstedt av fremmed stat, vises det til de alminnelige merknadene i kapittel 17.7.

Annet ledd svarer til gjeldende lov § 19 annet ledd, men har fått en tilføyelse som tydeliggjør at utlendingspass kan nektes dersom særlige grunner taler mot at slikt dokument utstedes. Regler om dette er i dag gitt i forskriften, jf. forskriften § 69. For øvrig bemerkes det at bestemmelsen om utlendingspass ikke lenger vil få like stor praktisk betydning, siden de som har rett til beskyttelse, får status som flyktninger med rett til reisebevis for flyktning.

Tredje ledd tilsvarer gjeldende lov § 19 tredje ledd.

Fjerde ledd svarer til gjeldende lov § 19 fjerde ledd. Det er kun gjort en presiserende tilføyelse om at forskriftshjemmelen også gir adgang til å fastsette regler om passérbrev, jf. kapittel 17.7. Passérbrev er et midlertidig nødpass for en enkeltreise til eller fra Norge når utlendingen ikke kan

skaffe seg annet reisedokument. Departementet tar sikte på å videreføre tilsvarende regler som i gjeldende utlendingsforskrift §§ 73 og 73 a.

Til § 65 Vedtaksmyndighet

Bestemmelsen svarer i all hovedsak til gjeldende lov § 6 åttende ledd. Mens gjeldende lov kun åpner for at utenriksstasjonene kan gis kompetanse til å innvilge tillatelsessøknader, åpner imidlertid lovforslaget i annet ledd for at det også kan delegeres kompetanse til å avslå søknader. Departementet ser ikke et umiddelbart behov for å fastsette at utenriksstasjoner skal kunne avslå søknader om oppholdstillatelse, men mener at loven ikke bør være til hinder for at en i framtiden kan delegere vedtakskompetanse til utenriksstasjonene i bestemte typer saker, hvor dette ikke er betenkelig ut fra rettssikkerhetshensyn. En nærmere forskriftsregulering vil eventuelt skje etter en grundig prosess.

Kapittel 8 Utvisning

Et vedtak om utvisning er en forvaltningsmessig reaksjon som innebærer en plikt til å forlate landet. Vedtak om utvisning fattes som administrative avgjørelser av utlendingsmyndighetene, med mulighet for etterfølgende domstolskontroll.

Enhver gyldig tillatelse til opphold i riket opphører å gjelde når et vedtak om utvisning er endelig. Samtidig gis det et varig eller tidsbegrenset forbud mot senere innreise. Som hovedregel vil et utvisningsvedtak fra norske utlendingsmyndigheter også innebære innreiseforbud i hele Schengenområdet.

Norske borgere og utlendinger som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt bopel her, er vernet mot utvisning.

De objektive vilkårene for utvisning fremgår av §§ 66-68 for hhv. utlending uten oppholdstillatelse, utlending med midlertidig oppholdstillatelse og utlending med permanent oppholdstillatelse. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 15.6 og utvalgets lovutkast §§ 77 til 83.

Selv om det er slått fast at de objektive vilkårene er oppfylt, må det fortsatt vurderes om utlendingen faktisk bør utvises. Utvisning skal ikke besluttes dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene, jf. lovforslaget § 70.

Til § 66 Utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 15.6.2 og utvalgets lovutkast § 77.

Bestemmelsen svarer i det store og hele til gjeldende lov § 29 første ledd og viderefører grunnvilkårene for utvisning. Rekkefølgen er imidlertid noe endret mellom utvisningsgrunnlagene.

Bokstav a tilsvarer gjeldene lov § 29 første ledd bokstav a, og fastslår at det kan reageres med utvisning ved gjentatt eller grov overtredelse av utlendingsloven.

Bestemmelsen i gjeldende lov § 29 første ledd bokstav b om at utlending ikke kan utvises på grunn av ilagt straff i utlandet dersom tidspunktet for endt soning eller ilagt straff ligger mer enn fem år tilbake i tid, videreføres, jf. § 66 bokstav b. For utlending som søker om oppholdstillatelse i Norge og som ikke opplyser om tidligere ilagt straff, kan det bli aktuelt å trekke tilbake utlendingens oppholdstillatelse dersom man senere bli kjent med at det er gitt feilaktige opplysninger, jf. § 63. Utlending uten oppholdstillatelse kan dessuten bli utvist for grovt brudd på utlendingsloven, jf. § 66 bokstav a.

Fristen på fem år i bokstav b, som tilsvarer fristen i §§ 67 første ledd a og 68 første ledd a, begynner å løpe fra straffen eller særreaksjonen er rettskraftig idømt eller ferdig sonet. Fristen avbrytes når forhåndsvarsel om utvisning er meddelt. Det er innrettelseshensyn for domfelte som begrunner tidsfristen. Idet domfelte er varslet, vil innrettelsesbehovet være ivaretatt. I de saker der det går lang tid fra forhåndsvarsel er gitt til endelig vedtak foreligger, vil kravet til forholdsmessighet innebære en skranke mot urimelige utslag i det enkelte tilfellet. Uttrykket «har sonet» skal forstås som løslatelse fra fengsel, uavhengig av om prøvetiden er utløpt eller ikke. I tilfeller hvor fengselsstraffen er betinget, vil det være tidspunktet fra rettskraftig dom som er avgjørende.

Gjeldende bestemmelser om at ilagt særreaksjon bør kunne danne grunnlag for utvisning, videreføres. Det vil si at også utlendinger som er ilagt strafferettslige særreaksjoner som tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, jf. straffeloven §§ 39 og 39 a omfattes. Forvaring er straff i straffelovens forstand, jf. straffeloven § 15.

Bestemmelsene i bokstav *c, d* og *e* tilsvarer hhv. gjeldende lov § 29 første ledd bokstav c, f og e.

Bestemmelsen i *bokstav f* gir en noe videre adgang til utvisning enn etter gjeldende lov § 29 første ledd bokstav d, ved at begrepet «hensynet til rikets sikkerhet» erstattes med begrepet «grunn-

leggende nasjonale interesser». Den praktiske betydningen av endringen er at utvisning også vil kunne skje på grunnlag av «tvingende samfunnsmessige hensyn», som etter gjeldende lov ikke gir grunnlag for utvisning. For en nærmere beskrivelse av innholdet i begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» vises det til drøftelsen i kapittel 18.4.

Til § 67 Utvisning av utlendinger som har midlertidig oppholdstillatelse

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 15.6.2 og utvalgets lovutkast § 78.

Bestemmelsen i *første ledd* videreføre begrensninger i adgangen til å utvise utlendinger som har midlertidig oppholdstillatelse, og tilsvarer gjeldende lov § 29 tredje ledd, sammenholdt med første ledd. En utlending med midlertidig oppholdstillatelse kan bare utvises på grunnlag av ilagt straff dersom forholdet har en strafferamme på mer enn ett år, eller dersom det dreier seg om brudd på nærmere angitte straffebestemmelser, jf. første ledd bokstav c. Strafferammen i de nevnte bestemmelsene er seks måneders fengsel.

For tilfeller der utlendingen har blitt straffeforfulgt for handlinger i utlandet etter at vedkommende fikk oppholdstillatelse i Norge, videreføres gjeldende regel om at det ikke må ha gått mer enn fem år siden avsluttet soning eller ilagt straff, jf. første ledd bokstav a. For beregning av femårsfristen vises til kommentarene til § 66.

For tilfeller der utlendingen har blitt straffeforfulgt for handlinger i Norge, foreslås det en ettårsgrense, jf. første ledd bokstav b. Dette er nytt i forhold til gjeldende lov § 29, men tilsvarer tidsbegrensingen som gjelder utlending med permanent oppholdstillatelse. Begrunnelsen er at det er rimelig at samme tidsgrense settes for utlending med midlertidig oppholdstillatelse som for utlending med permanent oppholdstillatelse, men det vil i praksis ikke innebærer et utvidet vern mot utvisning fordi det etter gjeldende forskrift er et krav om at vedtak om utvisning bør treffes så snart som mulig etter at rettskraftig straffedom foreligger eller fullbyrding av en dom er påbegynt. Det vises i denne sammenheng også til forskriftens § 126 som fastsetter at dersom et vedtak om utvisning i dag ikke treffes fordi det foreligger et vern mot utsendelse, kan avgjørelsen ikke utsettes lengre enn ett år etter løslatelse.

Det kan også fattes vedtak om utvisning av utlending som har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som vedkommende kjenner til at har begått en slik forbrytelse, eller dersom grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig, jf. § 67 første ledd bokstav e og f. Det vises til kommentarene til § 66.

Bestemmelsen i *annet ledd* medfører at utlendingen må ha fått midlertidig oppholdstillatelse på det tidspunkt den straffbare handlingen begås for å nyte godt av det utvidede utvisningsvernet etter bestemmelsen her.

Dersom utlendingen har fått innvilget oppholdstillatelse på grunnlag av uriktige opplysninger, kan det være grunnlag for å tilbakekalle tillatelsen, jf. § 63. I så fall vil ikke utlendingen kunne påberope seg det utvidede utvisningsvernet som gjelder for utlendinger med midlertidig oppholdstillatelse. Et alternativ til å tilbakekalle tillatelsen, er at man unnlater å gi en fornyet tillatelse under henvisning til at det foreligger brudd på utlendingsloven, jf. § 61.

I situasjoner hvor en utlending med oppholdstillatelse har brutt utlendingsloven ved å gi falske opplysninger, vises det for øvrig til at forholdet kan påtales etter straffeloven § 166, som har en strafferamme på to år. De objektive vilkårene for utvisning vil i så fall være oppfylt selv om utlendingen har oppholdstillatelse.

Til § 68 Utvisning av utlendinger som har permanent oppholdstillatelse

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 15.6.2 og utvalgets lovforslag § 79.

Bestemmelsen i *første ledd* svarer hovedsakelig til gjeldende lov § 30 annet ledd. Det er bare foretatt enkelte tekniske endringer for å gjøre bestemmelsen mer oversiktlig. Det er ingen endringer i de krav til strafferamme for utvisning som følger av dagens regelverk.

For beregningen av femårsfristen i første ledd bokstav a og for omtale av den utvidede adgangen til å utvise på bakgrunn av grunnleggende nasjonale interesser, jf. første ledd bokstav d, vises til kommentarene til § 66.

§ 68 *annet ledd* medfører at det utvidede vernet mot utvisning kun gjelder utlendinger som faktisk er innvilget permanent oppholdstillatelse på det tidspunkt den straffbare handlingen begås.

For permanent oppholdstillatelse gitt på bakgrunn av uriktige opplysninger, gjelder det samme som er sagt ovenfor om midlertidig oppholdstillatelse, jf. § 67.

Til § 69 Vern mot utvisning for norske borgere og utlendinger som er født i riket

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 15.6.4 og utvalgets lovforslag § 81 annet ledd.

Det er ingen endringer i det absolutte vernet mot utvisning som gjelder i dag. Det vil ikke være adgang til å utvise norske statsborgere, jf. første ledd, eller utlendinger som er født i riket og siden uavbrutt har hatt fast bopel her, jf. annet ledd.

I begrepet «uavbrutt har hatt fast bopel her» ligger et krav om at vedkommende etter fødselen hele tiden har hatt fast bopel i Norge. Bestemmelsen fritar ikke en utlending som er født i riket fra kravet om oppholdstillatelse. Bestemmelsen er således ikke til hinder for at barn født i Norge mens foreldrene oppholder seg her som asylsøkere, kan pålegges å forlate landet. Bestemmelsen åpner for at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Det vises for øvrig til de alminnelige motiver kapittel 15.6.4.

Til § 70 Krav til forholdsmessighet

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 15.6.3 og utvalgets lovutkast § 81 første ledd.

Bestemmelsen videreføre gjeldende lov §§ 29 annet ledd og 30 tredje ledd om at selv om de objektive vilkårene for utvisning er oppfylt, skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering. I hver enkelt sak må det foretas en avveining av alle relevante hensyn med utgangspunkt i forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket. I vurderingen skal det tas hensyn til Norges internasjonale forpliktelser, og det slås uttrykkelig fast at i saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Dette innebærer ingen endring i forhold til gjeldende rett, men er tatt inn i lovteksten for å sikre særlig bevissthet omkring vurderingen.

Kravet om å vurdere forholdsmessighet gjelder for alle utvisningsvedtak, det vil si også i saker hvor utvisningen er begrunnet med grunnleggende nasjonale interesser. Det gjelder ikke et slikt krav etter gjeldende rett. Det innebærer imidlertid ingen særlig praktisk betydning, fordi det vanskelig vil fremstå som uforholdsmessig å fatte vedtak om utvisning når det skal foretas en avveining opp mot grunnleggende nasjonale interesser.

Bestemmelsen åpner for at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 15.6.3 for det nærmere innholdet i forholdsmessighetsvurderingen.

Til § 71 Utvisningens virkning og varighet

Bestemmelsen i *første ledd* videreføre gjeldende rett, jf. de alminnelige motiver kapittel 15.6.5. Det er imidlertid inntatt en ny presisering om at Kongen i forskrift også kan gi nærmere regler om virkningen av et vedtak om utvisning i forhold til søknader om oppholdstillatelse som ikke er avgjort på utvisningstidspunktet.

Bestemmelsen i *annet ledd* videreføre i all hovedsak gjeldende rett, men adgangen til å treffe vedtak om innreiseforbud med kortere varighet enn to år er fjernet, jf. de alminnelige motiver kapittel 15.6.5.

Til § 72 Vedtaksmyndighet i sak om utvisning

Bestemmelsen videreføre gjeldende rett, jf. gjeldene utlendingslov § 31.

Kapittel 9 Absolutt vern mot utsendelse (non refoulment)

Til § 73 Absolutt vern mot utsendelse

Bestemmelsen gir et vern mot utsendelse. Reglene i § 73 svarer til bestemmelsen i § 15 i gjeldende lov, men har et noe videre anvendelsesområde. Bestemmelsen i § 73 er i all hovedsak i tråd med utvalgets utkast § 84, og representerer en klargjøring av gjeldende rett. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 5.9.

Fordi lovutkastet er basert på at skillet mellom beskyttelsesvurderingen og statusvurderingen skal fjernes, vil ikke non refoulement-bestemmelsen i § 73 få den samme praktiske betydning som gjeldende lov § 15. Bevis- og risikovurderingene i § 28 og 73 er de samme, se nærmere om dette i merknadene til § 28.

Bestemmelsen i *første ledd* innebærer et vern mot utsendelse for alle som anerkjennes som flyktning etter § 28 første ledd bokstav a. Utsendelsesvernet gjelder imidlertid ikke for de som er utelukket fra flyktningstatus, jf. *første ledd bokstav a* og lovforslaget § 31. Vernet gjelder heller ikke dem som faller inn under *første ledd bokstav b*, som svarer til bestemmelsen i flyktningkonvensjonen artikkel 33(2).

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter et vern mot utsendelse for alle som risikerer å komme i en situasjon som nevnt i § 28 første ledd bokstav b. Henvisningen i annet ledd annet punktum innebærer at de som ikke er vernet mot utsendelse i første ledd likevel er vernet dersom de sendes til et område der de vil være i en situasjon som nevnt i § 28 første ledd bokstav b.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er særlig aktuell ved utsendelse av asylsøkere i medhold av første asyllandsregelen. Utsendelse til et «område» vil vanligvis være til en stat asylsøkeren har kommet hit fra etter at vedkommende forlot hjemlandet. Tredje ledd omfatter også land som deltar i Dublin-samar-

beidet eller er part i POK. All den stund alle landene som deltar i Dublin-samarbeidet både har forpliktet seg til å etterleve non refoulement-prinsippet og anser hverandre som trygge land, jf. Dublin II-forordningens fortale pkt. 2, vil det kunne presumeres at retur til den ansvarlige stat ikke vil være i strid med § 73. Dersom utlendingsmyndighetene derimot har klare holdepunkter for det motsatte, kan utlendingen ikke sendes dit.

Det fremgår av *fjerde ledd* første punktum at vernet mot utsendelse i § 73 gjelder ved alle former for vedtak etter loven. Det innebærer at det ikke er nødvendig å søke om beskyttelse for å være vernet etter § 73. Utlendingsmyndighetene må i alle saker på eget initiativ vurdere om en utlending er vernet mot utsendelse.

I fjerde ledd annet punktum er det presisert at det kan treffes utvisningsvedtak som der nevnt så lenge det ikke iverksettes før grunnlaget for utsendelsesvernet er bortfalt. Departementet mener at det er viktig å gi klare signaler om at personer som utvises av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, skal forlate riket når returhindringene eventuelt bortfaller.

Til § 74 Oppholdstillatelse for utlendinger som har vernet mot utsendelse etter § 73 som sitt eneste grunnlag for opphold

Bestemmelsen er ny og er annerledes utformet enn utvalgets forslag. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 5.9.4 og utvalgets lovutkast § 85.

Første punktum innebærer at personer hvis eneste grunnlag for opphold er vernet mot utsendelse etter § 73, kan gis en midlertidig oppholdstillatelse. Det fremgår av de alminnelige motivene i kapittel 5.9.4 at tillatelse som hovedregel bør gis, men det kan tenkes spesielle tilfeller der tillatelse bør avslås. Dette vil særlig være aktuelt når hensynet til grunnleggende nasjonale interesser taler mot at tillatelse gis.

Dersom § 73 tredje ledd skulle være til hinder for å sende en asylsøker til et tredjeland, betyr ikke det at vedkommende må få oppholdstillatelse etter § 74, men at asylsøknaden ikke kan nektes realitetsbehandlet i medhold av § 32. Søknaden må da realitetsbehandles på vanlig måte.

Det er ikke en forutsetning for å anvende § 74 at det er sannsynlig at returhindringen vil falle bort. Det fremgår av de alminnelige motivene i kapittel 5.9.4 at lengre tids opphold med tillatelse etter bestemmelsen uten utsikter til bortfall av returhinderet, er relevante momenter i en helhetsvurdering ved vurderingen av om tillatelse etter § 38 skal gis.

Oppholdstillatelsens varighet er begrenset til «inntil hinderet for utsendelse bortfaller». Det er ikke gitt nærmere bestemmelser om forvaltningens behandling av slike saker, men det vil kunne gis bestemmelser om dette av Kongen i medhold av fjerde punktum.

Det følger av *annet punktum* at det må besluttes særskilt dersom søkeren ikke skal gis rett til å ta arbeid.

I *tredje punktum* er det tatt inn en bestemmelse om at oppholdstillatelse etter paragrafen ikke gir rett til å besøke andre Schengenland. Det er ikke ønskelig at personer med en slik midlertidig og begrenset tillatelse skal kunne reise i Schengenområdet. Det vil fremgå av tillatelsen til den enkelte at den ikke gjelder for reiser til Schengenområdet.

Som nevnt ovenfor i tilknytning til første punktum, kan Kongen i medhold av fjerde punktum gi nærmere regler i forskrift. Det er først og fremst aktuelt å gi regler om saksbehandlingen, varighet og fornyelse av tillatelser.

Kapittel 10 Organisering av utlendingsmyndighetene

Til § 75 Utøvelse av myndighet etter loven

Bestemmelsen i første og annet ledd viderefører gjeldende lov § 5 første og tredje ledd. Bestemmelsen i tredje og fjerde ledd fastsetter enkelte nye presiseringer.

På bakgrunn av at lovforslaget legger opp til at hovedprinsippene skal reguleres i loven, vil ikke behovet for å framlegge sentrale prinsippspørsmål for Stortinget på annen måte enn gjennom lovproposisjoner, ha samme aktualitet som tidligere. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 3.2.

Det vil imidlertid fortsatt bli lagt opp til at en rekke utfyllende bestemmelser skal fremgå av forskriftsverket.

Til § 76 Instruksjonsmyndighet og overprøving av vedtak

Bestemmelsen i *første ledd* svarer til § 86 annet ledd i utvalgets lovutkast. Det er inntatt en presisering av at UDI er klageinstans for vedtak truffet av underordnet organ, og at det bare er direktoratets vedtak i førsteinstans som kan påklages til UNE.

Bestemmelsen i *annet ledd* er en omformulering av gjeldende lov § 38 første ledd. Det alminnelige utgangspunktet i forvaltningsretten er at departementet som overordnet organ har instruksjonsadgang med mindre instruksjonsadgangen er innskrenket. I likhet med bestemmelsen i gjeldende lov § 38 første ledd, er det fastsatt i lovutkas-

tet at departementet ikke kan instruere om avgjørelsen av enkeltsaker, og at departementet heller ikke kan instruere UNE om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. I motsetning til i gjeldende lov er det også inntatt en henvisning til departementets alminnelige instruksjonsadgang for å tydeliggjøre at det er dette som er utgangspunktet, og at bestemmelsen skal tolkes antitetisk. Bestemmelsen er derfor ikke til hinder for at departementet for eksempel kan gi UDI generelle instrukser om lovtolkning og skjønnsutøvelse eller at departementet kan gi generelle instrukser til både UDI og UNE om saksbehandlingen. Presiseringen av at departementet kan instruere om prioriteringen av saker, er beholdt. Dette innebærer at departementet blant annet vil kunne instruere om at en bestemt type saker skal stilles i bero, for eksempel i påvente av endringer i lov eller forskrift.

Bestemmelsen i *tredje ledd* viderefører gjeldende lovs § 38 tredje ledd, jf første ledd, bortsett fra at begrepet «rikets sikkerhet» er erstattet med «grunnleggende nasjonale interesser». Som det fremgår i kapittel 18 er det foreslått å erstatte begrepene «rikets sikkerhet» i nåværende § 38 tredje ledd og «tvingende samfunnsmessige hensyn» som er anvendt i gjeldende utlendingslov med begrepet «grunnleggende nasjonale interesser», unntatt lovutkastet § 73 første ledd bokstav b, hvor begrepet «rikets sikkerhet» er beholdt. Begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» favner noe videre enn begrepet «rikets sikkerhet» og innebærer i så måte en tilsvarende utvidelse av departementets instruksjonsadgang.

Bestemmelsen slår fast at departementet kan instruere om lovtolking, skjønnsutøvelse og avgjørelsen av enkeltsaker for å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Både UDI og UNE kan instrueres. Grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn er vurderingstemaer hvor politiske avveininger står sentralt. Departementet kan, innenfor lovens rammer, ved instruks bestemme hva som skal bli avgjørelsens innhold. Departementet kan velge om instruksjonsadgangen skal benyttes eller ikke i de tilfeller departementet har slik kompetanse. Det kan gis instrukser om lovtolkningen, skjønnsutøvelsen, faktum (dvs. at ett av flere saklige alternative vurderinger av faktum skal legges til grunn) og subsumsjonen. Departementet trenger imidlertid ikke splitte sin instruksjon opp i disse enkeltelementene, og kan selv velge hvordan instruksen skal utformes ut fra hva som anses hensiktsmessig i den enkelte sak. Det kan instrueres i hele eller deler av saken. Instruksen kan videre gi anvisning på utfallet i en sak og la det være opp til UDI eller UNE å utforme vedtaket, eller instruksen kan diktere vedtakets ordlyd.

Departementet kan instruere om avgjørelser etter bestemmelser der hensynene er særskilt nevnt. Departementet kan videre instruere om avgjørelser etter bestemmelser som ikke eksplisitt nevner disse hensynene, i den utstrekning de er relevante. Generelt vil grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn være lovlige hensyn ved de fleste skjønnsmessige vurderinger etter utlendingsloven. Departementets instruksjonsrett er ikke avgrenset til tilfeller der de instruksutløsende hensynene er utslagsgivende. Noe annet er at det i en sak etter forholdene kan være så mange andre mothensyn, eller det instruksutløsende hensyn kan være av så begrenset vekt, at det ikke vil være rettslig adgang til å la det være utslagsgivende for resultatet.

Kompetansen til å instruere er heller ikke begrenset til å gjelde de sidene av en sak der det er lovlig å legge vekt på de instruksutløsende hensynene. For å synliggjøre dette, er det tilføyd en presisering i § 73 tredje ledd om at en instruks kan omfatte alle avgjørelser som inngår i saken. Instruksjonsmyndigheten innebærer at departementet kan instruere om alle spørsmål som inngår i avgjørelsen av en utlendings stilling, når de instruksutløsende hensynene først gjør seg gjeldende i en sak.

Det kan både gis instruks om at søknader skal innvilges og avslås for å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

I saker hvor departementet har instruert UDI, er Kongen i statsråd klageinstans.

Dersom bruk av instruksjonsmyndigheten aktualiseres først når saken er brakt inn for UNE til ordinær klagebehandling, må det i den konkrete saken vurderes om saken skal sendes tilbake til UDI for ny behandling eller om saken skal behandles i UNE.

For øvrig vises til de alminnelige motivene kapittel 16.1.4.3 og til kap.18 for en nærmere omtale av begrepene.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* viderefører gjeldende lov § 38 fjerde ledd. Bestemmelsen er gitt på bakgrunn av at UDIs positive vedtak ikke er gjenstand for den kontroll som ligger i klageadgangen over negative vedtak. En ny vurdering i UNE vil innebære en kvalitetssikring, blant annet med henblikk på vedtakets gyldighet, om saken var tilstrekkelig opplyst før vedtak ble truffet og forholdet til likebehandling. Adgangen til å bringe positive vedtak inn for ny vurdering i UNE er ment å brukes unntaksvis. I UNE vil slike saker i henhold til dagens forskrift bli ført for en stornemnd. I depar-

tementets begrunnelse for å bringe saken inn for UNE vil det være naturlig å gi anvisning på hvilke spørsmål som departementet ser som sentrale for stornemnda å drøfte, uten at stornemndas behandling vil være begrenset til disse spørsmålene. Det må dreie seg om et «vedtak». Om UDI vurderer utvisning, men beslutter at det ikke skal treffes vedtak om dette, foreligger det heller ikke noe vedtak som departementet kan bringe inn for UNE. Det vises til de alminnelige motiver i kapittel 16.1.4.6.

Bestemmelsen i *femte ledd* svarer til gjeldende lov § 38 femte ledd. Det er kun der UNE mener at UDIs vedtak er ugyldig at vedtaket vil bli opphevet og returnert til ny behandling i UDI. Om UNE kun er uenig i skjønnsutøvelsen, vil vedtaket bli stående for den utlendingen det gjelder for, men stornemnda kan avgi en uttalelse om de prinsipielle spørsmål som saken reiser, og en slik uttalelse vil være retningsgivende for senere praksis.

Bestemmelsen i *sjette ledd* svarer til gjeldende lov § 38 femte ledd. Nærmere regler om saksforberedelse og UNEs kompetanse i saker om nevnt i lovutkastet § 76 fjerde ledd, er nedfelt i gjeldende forskrift §§ 132h og 132i. Tilsvarende regler vil bli vurdert i forbindelse med ny utlendingsforskrift.

Til § 77 Utlendingsnemnda

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 16.2.4 og utvalgets lovforslag § 87.

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører uten endringer gjeldende lov § 38a første ledd. Departementet kan ikke instruere UNE i enkeltsaker med de unntak som følger av § 76, og må dermed styre gjennom lov og forskrift. UNE skal i enkeltsaker forholde seg til det regelverk som til enhver tid gjelder, og treffe de vedtak som UNE anser riktige i henhold til dette.

Bestemmelsene i *annet og tredje ledd* viderefører uten endringer gjeldende lov § 38a annet og tredje ledd. UNEs direktør og nemndledere skal fylle kravene til dommere. Dette har sammenheng med UNEs uavhengighet og betydningen av de avgjørelser som treffes i enkeltsaker. Med de unntak som følger i § 76, kan verken departementet eller UNEs direktør instruere nemndenes eller nemndledernes avgjørelser i enkeltsaker. Beslutningstakerne er suverene i sine avgjørelser, og treffer de vedtak som de anser riktige i henhold til regelverket. Dette er i likhet med de prinsipper som gjelder ved avgjørelser av de alminnelige domstoler.

Til § 78 Avgjørelsesformer mv. i Utlendingsnemnda

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 16.2.4 og utvalgets lovforslag § 88.

Bestemmelsen i *første og annet ledd* viderefører uten endringer gjeldende lov § 38b første og annet ledd. Som det fremgår i kapittel 16.2.4 ønsker departementet at det i forbindelse med utformingen av ny utlendingsforskrift skal fastsettes at praksis i strid med UNHCRs anbefalinger om beskyttelse, skal prøves av stornemnda. Stornemnda vil da gi en prinsippavgjørelse som blir retningsgivende for andre saker hvor samme problemstilling oppstår.

Bestemmelsen i *tredje ledd* fastsetter at saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en nemndleder. UNE behandler et stort antall saker, fra de der utfallet må anses åpenbart til de der det er stor grad av tvil om utfallet og hvor kanskje både innvilgelse og avslag kan la seg begrunne innenfor rammene av regelverket. Behandling i nemndmøte er meget ressurskrevende. Å unngå en saksbehandling som tar unødig lang tid er også til fordel for klagerne og en del av rettssikkerheten.

Departementet mener den store variasjonen i UNEs sakstilfang tilsier behov for anvendelse av ulike avgjørelsesformer. Kriteriet «vesentlige tvilsspørsmål» markerer at det er når en sak inneholder tvilsspørsmål som er viktige for sakens avgjørelse, at den skal avgjøres i nemndmøte med en nemndleder og to nemndmedlemmer. Hvorvidt det foreligger vesentlige tvilsspørsmål i en sak avgjøres av en nemndleder på bakgrunn av regelverket, herunder praksis i likeartede saker. Om en sak reiser vesentlige tvilsspørsmål av betydning for utfallet på saken, *skal* den avgjøres i nemndmøte. Om den ikke reiser slike spørsmål, *kan* den avgjøres av nemndleder. Departementet har gitt nærmere kommentarer til begrepet «vesentlige tvilsspørsmål» i kapittel 16.2.4.1, men tar også sikte på å gi nærmere forskriftsbestemmelser om valg av avgjørelsesform, jf. den endring som er foreslått av hjemmelen for forskriftsregulering i sjuende ledd.

I *fjerde ledd første punktum* er det fastslått at UNE selv bestemmer avgjørelsesform. I enkelte sammenhenger kan det imidlertid følge av forskrift at saker skal avgjøres i stornemnd. Departementet kan også gi forskriftsbestemmelser om valg av avgjørelsesform, jf. syvende ledd. Videre kan UNEs direktør, innenfor rammene av lov og forskrift, gi interne retningslinjer om valg av avgjørelsesform, for eksempel at nærmere bestemte sakstyper kan avgjøres av sekretariatet. Når det gjelder saker som faller utenfor slike forskriftsbes-

temmelser og retningslinjer, er det hensiktsmessig at nemndleder, som vil være ansvarlig for sakens avgjørelse om den avgjøres av nemndleder, tar stilling til avgjørelsesformen. Dette er i samsvar med prinsippene om nemndledernes uavhengige stilling i den enkelte sak, og i overensstemmelse med gjeldende praksis.

I *fjerde ledd annet punktum* er det fastsatt at saker som behandles i nemndmøte, eventuelt i stornemnd, avgjøres ved flertallsvedtak.

Bestemmelsen i *femte ledd* regulerer retten til personlig fremmøte i saker som behandles i nemndmøte, eventuelt i stornemnd. Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 38b femte ledd.

Nemndsamlinger vil omfatte avgjørelse både av saker der personlig fremmøte vil kunne ha betydning for sakens utfall, for eksempel troverdighetsvurderinger, og saker der personlig fremmøte synes mindre viktig for de vurderingers om skal foretas, for eksempel fordi tvilsspørsmålene i saken gjelder fortolkning av regelverket eller prinsipielle spørsmål som i mindre grad er knyttet til klagerens individuelle situasjon. Det er presisert at personlig fremmøte som hovedregel skal gis i asylsaker som behandles i nemnd. Nemndleder avgjør om det skal gis adgang til personlig fremmøte. Det vises til de alminnelige merknader i kapittel 12.2.4.2.

Bestemmelsen i *sjette ledd* fastsetter at forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage, ikke gjelder for beslutninger om avgjørelsesform og personlig fremmøte. Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 38b sjette ledd.

Bestemmelsen i *sjuende ledd* gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering om UNEs arbeidsform og den nærmere behandlingen av sakene. For å sikre at departementet også skal ha tilstrekkelig hjemmel for å gi forskrift om valg av avgjørelsesform og om innholdet av begrepet «vesentlige tvilsspørsmål», har departementet valgt å foreslå en tilføyelse til dagens bestemmelse. Det er nå presisert at departementet også kan gi forskrift om «valg av avgjørelsesform, herunder hva som skal regnes som vesentlige tvilsspørsmål.»

Til § 79 Søksmål

Departementet har valgt å skille ut bestemmelsene i någjeldende lov § 38 a sjette og sjuende ledd som en egen paragraf om søksmål.

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører bestemmelsen i gjeldende lov § 38 a sjuende ledd om hvilket organ som opptrer på vegne av staten når det er reist søksmål i saker som gjelder lovmessigheten av vedtak etter loven. I medhold av lovforslaget 125 (ikrafttredelse og overgangsregler), vil departementet videreføre bestemmelsen i dagens forskrift § 137 om at UNE opptrer på statens vegne ved søksmål mot lovmessigheten av vedtak truffet av Justisdepartementet før UNE ble opprettet.

Om en sak bringes inn for et internasjonalt organ, for eksempel Den europeiske menneskerettighetskommisjon, vil staten som sådan måtte svare på norske myndigheters vegne. Departementet kan imidlertid ikke omgjøre eller instruere UNE om å omgjøre et vedtak av UNE, og kan dermed ikke inngå forlik for internasjonale organer. UNE kan imidlertid selv omgjøre sitt vedtak mens en sak er til behandling i et internasjonalt organ, og må ellers overholde norske internasjonale forpliktelser.

Bestemmelsen i *annet ledd* viderefører dagens § 38 a sjette ledd, jf. utvalgets § 87 sjette ledd. Negative vedtak kan bringes inn for domsstolsprøving av den part som vedtaket gjelder. Muligheten for departementet til å bringe et positivt vedtak inn for domstolsprøving innebærer en kontrollmulighet der departementet mener at et vedtak i UNE kan få store samfunnsmessige konsekvenser.

Kapittel 11 Saksbehandlingsregler

Til § 80 Forholdet til forvaltningsloven

Utlendingssaker er forvaltningssaker, og forvaltningsloven vil gjelde med mindre annet er uttrykkelig bestemt. Bestemmelsen er inntatt først og fremst av informasjonshensyn, og viderefører § 32 i gjeldende lov uten endringer.

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.1 og utvalgets lovutkast § 89.

Til § 81 Utlendingens rett til å uttale seg

Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.1.5.5 og utvalgets lovforslag § 90.

Bestemmelsen i første ledd svarer til gjeldende lov § 33 annet ledd. Bestemmelsen innebærer ingen innskrenkning i utlendingens rett til å uttale seg etter forvaltningsloven §§ 16 og 17, men er en særbestemmelse for saker om beskyttelse, bortvisning, utvisning og tilbakekall. Det er foreslått et tillegg til gjeldende lovverk ved at det i bestemmelsen også er tatt inn en rett til å fremlegge synspunkter på et språk som utlendingen kan kommunisere forsvarlig på i sak om tilbakekall. I tredje punktum er det inntatt en regel om at saksbehandlingen skal legge til rette for utlendinger med spesielle behov. Det siktes blant annet til at kvinnelige asylsøkere kan gi uttrykk for ønske om kvinnelig tolk, hvilket bør respekteres så langt det er praktisk mulig. En slik

regel er i dag fastsatt i utlendingsforskriften § 55. For øvrig må bestemmelsen forstås slik at utlendingen må få anledning til å uttale seg ikke bare før vedtak treffes, men på et stadium i prosessen som gjør det mulig for forvaltningen å ta uttalelsene i betraktning når det skal treffes vedtak.

Bestemmelsen i annet ledd er ny og ble ikke foreslått av utvalget. Bestemmelsen gir særskilt hjemmel for å gi regler i forskrift om barns rett til å bli hørt, jf. barnekonvensjonen artikkel 12. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.1.6.4.

Til § 82 Veiledningsplikt

Bestemmelsen innebærer ingen innskrenkning i forvaltningens plikter etter forvaltningsloven, herunder veiledningsplikten etter § 11, men er en særbestemmelse for saker om beskyttelse, bort- og utvisning og tilbakekall. Bestemmelsen videreføre r gjeldende lov § 34 uten realitetsendringer. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.1 og utvalgets lovutkast § 92.

Til § 83 Utlendingens møte- og opplysningsplikt

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 6 og kapittel 3.6.

Bestemmelsen i *første ledd* svarer til § 44 annet ledd i gjeldende lov og utvalgets lovutkast § 93.

Bestemmelsen i *annet ledd* tilsvarer gjeldende lov § 37 første ledd første og annet punktum og utvalgets lovutkast § 93 annet ledd, med tillegg av at det presiseres at medvirkningsplikten ikke må komme i konflikt med et beskyttelsesbehov. Dette prinsippet er i dag nedfelt i forskriften § 128. Det vises til kapittel 3.6 i de alminnelige motiver.

Bestemmelsen i *tredje ledd* tilsvarer gjeldende utlendingslov § 37 første ledd tredje punktum, med den endring at bestemmelsen også gir hjemmel for å gi regler i forskrift om møte- og opplysningsplikten etter første ledd. Gjeldende lov § 44 har ingen egen forskriftshjemmel.

Det vises til utvalgets lovutkast § 93 tredje ledd.

Til § 84 Unntak fra taushetsplikt for offentlige myndigheter

Første ledd: Bestemmelsen tilsvarer gjeldende lov § 45 første ledd bokstav h sammenholdt med gjeldende forskrift § 157.

Annet ledd: Bestemmelsen er ny, og må ses i sammenheng med at det i forbindelse med underholdskravet i saker om familieinnvandring foreslås et vilkår i ny utlendingsforskrift om at referansepersonen ikke skal ha mottatt sosialhjelp det siste året før oppholdstillatelse innvilges.

Tredje ledd: Det er særlig i forhold til annet ledd at det vil være aktuelt å gi forskriftsbestemmelser. Det understrekes at det ikke legges opp til at sosialtjenesten skal gi opplysninger utover det som er nødvendig for at utlendingsmyndighetene kan ta stilling til om underholdskravet er oppfylt.

Til § 85 Vandelskontroll i sak om familieinnvandring, jf §§ 40 fjerde ledd og 48

Bestemmelsen tilsvarer gjeldende lov § 44 a, som ble innarbeidet som følge av Utlendingslovutvalgets forslag til ny § 95. Det vises til Ot.prp. nr. 109 (2004–2005) kapittel 2.7.2.

Formålet med bestemmelsen er å gi utlendingsmyndighetene tilgang til opplysninger som er nødvendige for å vurdere om det er sannsynlig at søkeren eller dennes eventuelle særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet, jf. lovforslaget § 40 femte ledd og § 48.

Bestemmelsen i *første ledd* fastsetter for det første i hvilke saker politiet kan foreta vandelskontroll.

For det andre fastsetter bestemmelsen i første ledd hvem det kan foretas vandelskontroll i forhold til.

Det gjelder ikke noe krav om at det må foreligge noen «særlig grunn» for å foreta vandelskontroll i slike saker som dekkes av første ledd. Bestemmelsen åpner med andre ord for at vandelskontroll kan skje rutinemessig, men pålegger ikke politiet noen plikt til å foreta kontroll i alle saker.

Det påpekes for øvrig at utvalget i sin innstilling mente at det strengt tatt ikke var behov for å lovfeste politiets adgang til å foreta vandelskontroll av referansepersonen, men utvalget valgte likevel å foreslå en tydelig hjemmel for dette, jf. de særskilte merknadene til § 95 i utvalgets lovutkast.

I *annet ledd* er det fastsatt at politiet kan videreformidle opplysninger som er av betydning for om oppholdstillatelse skal nektes. Det følger av forslaget til § 40 fjerde ledd at dette må være opplysninger som kan gjøre det sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Det vil med andre ord kun være spesielle kategorier vandelsopplysninger som det kan komme på tale å videreformidle. De nærmere kriterier i denne sammenheng må fastsettes i forskrift (jf. tredje ledd) og i retningslinjer. På den annen side gjelder det ikke noe vilkår om at opplysningene må begrenses til saker hvor det faktisk er ilagt en straffereaksjon. Det vises til de generelle merknadene i Ot.prp. nr. 109 (2004–2005) kapittel 2.7.2.

Bestemmelsen i annet ledd fastsetter at politiet kan gi en «uttalelse» om relevante vandelsopplysninger. Det skal med andre ord ikke bare fremlegges en politiattest. En slik politiattest vil ikke være noe fullt tilfredsstillende grunnlag for å vurdere risikoen for fremtidige overgrep. Utlendingsdirektoratet vil ha behov for en bredere beskrivelse av hva forholdene gjelder. Det vil også kunne være behov for å formidle opplysning om annet enn forhold referansepersonen er straffet for. Dersom vedkommende for eksempel er ilagt besøksforbud eller liknende, vil også dette være relevant. Uttalelsen fra politiet kan gis til det organ som avgjør saken. Dette vil i alle tilfeller være enten Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda.

I *tredje ledd* er det gitt hjemmel for at Kongen kan gi nærmere regler om hvilke opplysninger politiet skal oversende vedtaksorganet og hvordan politiet skal presentere disse opplysningene.

Til § 86 Vandelskontroll i saker om visum etter § 10 fjerde ledd

Bestemmelsen tilsvarer gjeldende lov § 44 b, som ble innarbeidet som følge av Utlendingslovutvalgets forslag til ny § 96. Det vises til Ot.prp. nr. 109 (2004–2005) kapittel 3.6. Formålet med bestemmelsen er å gi utlendingsmyndighetene tilgang til opplysninger om referansepersonen som er nødvendige for å vurdere om det er sannsynlig at søkeren eller dennes eventuelle særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet dersom visum blir gitt, jf. § 10 fjerde ledd.

I *første ledd* fremgår det at UDI eller UNE skal kunne innhente uttalelse fra politiet dersom de finner at det foreligger «særlig grunn» til det. Dette innebærer at det ikke kan foretas rutinemessig vandelskontroll av referansepersoner i alle visumsaker. Hva som utgjør «særlig grunn» må overlates til utlendingsmyndighetenes skjønn. Et eksempel kan være at utlendingsmyndighetene kan lese ut av sine registre at referansepersonen tidligere har vært referanseperson for en rekke kvinner i visum- eller ekteskapssammenheng, og at en eller flere har fått selvstendig opphold på grunn av mishandling.

Det fremgår av bestemmelsen at politiet bare kan oversende opplysninger som er av betydning for å vurdere om visumsøknad skal avslås. Det vises til de spesielle merknadene til § 85 annet ledd om dette.

I *annet ledd* er det gitt hjemmel for at Kongen kan gi nærmere regler om hvilke opplysninger politiet skal oversende vedtaksorganet og hvordan politiet skal presentere disse opplysningene for vedtaksorganet.

Til § 87 DNA-testing

Bestemmelsen tilsvarer bestemmelsen som ble vedtatt inntatt i gjeldende utlendingslov § 37 f gjennom Lagtingets vedtak 17. april 2007. Det vises til Ot.prp. nr. 17 (2006–2007) kapittel 2.2.

Bestemmelsen gir i *første ledd* hjemmel for å anmode om DNA-testing når dette er nødvendig for å fastslå om det eksisterer en familierelasjon. Det følger av første ledd tredje punktum at det kan få betydning for vurderingen av saken dersom søkeren eller referansepersonen avslår anmodningen om DNA-testing uten rimelig grunn. Departementet vil her understreke at ordningen med DNA-testing kan innebære et press for familiemedlemmer som er klar over at de biologiske familieforholdene ikke er slik som de involverte har tatt for gitt. Det er først dersom det ikke blir gitt noen god begrunnelse fra partenes side, at det kan tillegges vekt som et selvstendig moment at en part har takket nei til DNA-testing, og heller ikke i slike tilfeller bør det være noen automatikk i at søknaden blir avslått. Det vises for øvrig til de generelle merknadene i Ot.prp. nr. 17 (2006–2007) kapittel 2.2.7.

I *annet ledd* fastslås det at opplysninger og materiale knyttet til testen skal «slettes eller tilintetgjøres» så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet. Med dette menes at det er opplysningene som er knyttet til testen som skal «slettes», mens slikt materiale som for eksempel blod- og spyttprøver skal «tilintetgjøres».

Tredje ledd fastsetter en adgang for Kongen til å gi nærmere regler i forskrift.

Til § 88 Aldersundersøkelse

Bestemmelsen tilsvarer bestemmelsen som ble vedtatt inntatt i gjeldende utlendingslov § 37 g gjennom Lagtingets vedtak 17. april 2007. Det vises til Ot.prp. nr. 17 (2006–2007) kapittel 2.3.

Det følger av bestemmelsens *første ledd første punktum* at aldersundersøkelse er aktuelt i en sak om asyl eller i en sak om oppholdstillatelse for et familiemedlem, der de andre opplysningene i saken ikke gir grunnlag for å fastslå «med rimelig sikkerhet» om utlendingen er eldre eller yngre enn 18 år. Det er ikke slik at det er nødvendig å få gjennomført aldersundersøkelse av alle som mangler tilfredsstillende identitetsdokumenter. På samme måte som i dag, må det avgjøres på bakgrunn av observasjoner fra politiet og fra ansatte ved mottakene, og ut fra egne observasjoner i forbindelse

med asylintervju, om det skal anmodes om aldersundersøkelse. I første ledd *annet punktum* presiseres det at resultatet av undersøkelsen skal vurderes i forhold til de øvrige opplysningene i saken.

Det følger av *annet ledd* at det kan få betydning for vurderingen av saken dersom utlendingen avslår å la seg undersøke.

Tredje ledd fastsetter en adgang for Kongen til å gi nærmere regler i forskrift.

Til § 89 Gebyr

Bestemmelsen viderefører gjeldende lov § 59 annet punktum uten endringer i realiteten, jf. utvalgets lovutkast § 100.

Til § 90 Iverksetting av vedtak

Bestemmelsen omhandler forhold som er regulert i gjeldende lov §§ 39 til 41. Det vises til kapittel 17.3.2.4 og 17.3.2.5. For øvrig vises det til utvalgets lovutkast § 101.

Bestemmelsen er en spesialregel i forhold til forvaltningsloven § 42 om utsatt iverksetting av forvaltningsvedtak. I henhold til forvaltningsloven § 42 første punktum kan underinstans, klageinstans eller overordnet organ beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. I likhet med gjeldende utlendingslov oppstiller også forslag til ny utlendingslov § 90 spesialregler om at visse typer av vedtak ikke kan iverksettes før de er endelige, mv.

Bestemmelsen i *første ledd* fastsetter på samme måte som gjeldende lov § 39 første ledd første og tredje punktum, at vedtak som nevnt i første ledd kan iverksettes straks. Bestemmelsen omhandler utlendinger uten en formalisert oppholds/bosettingstilknytning til Norge, og i bort- og utvisningssaker i slike tilfeller bør vedtak kunne iverksettes raskt. Forvaltningen kan likevel innvilge utsatt iverksetting etter en konkret vurdering.

Annet ledd første punktum svarer til gjeldende lov § 39 annet ledd. «Søknad om fornyet oppholdstillatelse» omfatter søknad om permanent oppholdstillatelse. *Tredje punktum* er nytt. I noen tilfeller kan det være hensiktsmessig å uttransportere utlendingen raskt, hvilket loven ikke bør være til hinder for når søknaden er åpenbart grunnløs. Unntaket i tredje punktum forutsettes anvendt slik at utlendingen og eventuelt hans advokat får reelle muligheter til å ivareta utlendingens rettigheter.

Tredje ledd første og annet punktum svarer til gjeldende lov § 39 først ledd annet og tredje punktum og fastsetter når en søknad om fornyet oppholdstillatelse eller permanent oppholdstillatelse eller et vedtak om tilbakekall etter § 63, ikke kan iverksettes før det er endelig. For utlendinger som har oppholdstillatelse i Norge vil et avslag på fornyelse eller tilbakekall kunne oppleves som mer dramatisk enn for utlendinger som omfattes av første og annet ledd. Rettssikkerhetshensyn taler derfor for at vedtaket må være endelig før det kan iverksettes i tilfeller som nevnt i tredje ledd. Et unntak fra dette er inntatt i siste punktum, som er nytt. Formålet med unntaket er å bedre forholdene for trusselutsatte personer. Det er et vilkår at det er sannsynlighetsovervekt for at utlendingen vil krenke en annen person. Det er av underordnet betydning hvem utlendingen utgjør en trussel overfor, bestemmelsen er ikke begrenset til å gjelde vold mv. i nære relasjoner. Det vises til kapittel 17.3.2.5 i de alminnelige motiver.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* svarer til gjeldende lov § 40 første ledd. Den fastsetter at en utlending som gir opplysninger som tyder på at vernet mot utsendelse etter § 73 kommer til anvendelse, har rett til utsatt iverksettelse inntil klagen er ferdigbehandlet med mindre søknaden om opphold er avvist i medhold av § 32, søkeren tidligere har fått avslag på søknad om asyl i annet land eller vilkårene for oppholdstillatelse som flyktning eller vilkårene for vern mot utsendelse etter § 73 åpenbart ikke er oppfylt. Selv om bestemmelsen er annerledes utformet enn gjeldende lov § 40, er det ikke tilsiktet noen endring i realiteten. Til bokstav b forutsettes at det landet som søkeren tidligere har fått avslag på søknad om asyl i, har en forsvarlig asylsaksbehandling. Om en slik søknad blir realitetsbehandlet i Norge, bør ikke søkeren ha krav på å få bli her til vedtaket er endelig nå resultatet er negativt også i Norge.

Bestemmelsen i *femte ledd* viderefører gjeldende lov § 43 første ledd annet punktum.

Sjette ledd første punktum svarer til gjeldende lov § 41 første ledd første punktum og fastsetter at et vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket, iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise med en gang eller innen en fastsatt frist. Departementet vil forøvrig generelt bemerke at det ved iverksetting av vedtak må legges vekt på hensynet til barnets beste.

Sjette ledd annet punktum er nytt. Den som har fått et vedtak som innebærer at vedkommende må forlate riket, har ikke lovlig opphold i Norge med mindre det treffes beslutning om utsatt iverksetting eller forlenget utreisefrist. Bestemmelsen er inntatt av informasjonshensyn og for å unngå at misforståelser om plikten til å forlate landet selv om det ikke er satt en bestemt utreisefrist.

Sjuende ledd første til tredje punktum viderefører gjeldende lov § 41 niende og tiende ledd, med den endring at UNE kan instruere politiet direkte om å utsette iverksettingen av et vedtak truffet av UDI på nemndas saksområde (som innebærer at utlendingen må forlate riket). Etter § 41 tiende ledd i gjeldende lov må nemnda i slike tilfeller instruere direktoratet om at iverksettingen skal utsettes. I siste punktum er det inntatt en ny bestemmelse om at departementet kan instruere UDI og UNE om å utsette iverksettingen i påvente av endringer i lov eller forskrift, jf. de alminnelige motivene kapittel 16.1.4.2.

Åttende ledd svarer til § 40 annet ledd i gjeldende lov. Mens gjeldende lov fastsetter at politiet skal forelegge spørsmålet om utsatt iverksetting for UDI, er det i lovforslaget foreslått at spørsmålet skal forelegges «for den myndighet som har truffet vedtaket» som innebærer at utlendingen må forlate riket.

Bestemmelsen i *niende ledd* viderefører gjeldende lov § 41 annet ledd.

Til § 91 Ansvar for utgifter mv.

Bestemmelsen er i det vesentlige en videreføring av gjeldende lov § 46. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.4.4 og utvalgets utkast § 102.

Første ledd fastsetter utgangspunktet om at en utlending som føres ut av riket i medhold av loven, plikter å betale ugiftene ved sin egen utreise. I bestemmelsen i annet punktum som omhandler ansvaret for utgifter til vakthold, er formuleringen «fordi utlendingen ikke vil forlate riket frivillig» i gjeldende lov § 46 første ledd annet punktum, erstattet med formuleringen «fordi det er grunn til å frykte at utlendingen vil motsette seg retur eller oppføre seg truende eller farlig i forbindelse med utreisen.» Formålet med denne endringen er å tydeliggjøre at utlendingen vil være ansvarlig for utgifter til vakthold også i de tilfeller hvor han vil forlate riket innen utløpet av utreisefristen, men hvor hans oppførsel av sikkerhetshensyn gjør det nødvendig med vakthold.

Bestemmelsen i *annet ledd* viderefører gjeldende lov § 46 annet ledd.

Bestemmelsen i *tredje ledd* viderefører gjeldende lov § 46 tredje ledd. Det er kun foretatt redigeringsmessige justeringer.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* er ny. Bestemmelsen fastsetter for det første at transportøransvaret ikke bare skal gjelde dersom en utlending blir bortvist som en reaksjon på overtredelse av lovens regler om innreise, men også hvor forholdet fører til utvisning. I annet alternativ i bestemmelsen er det fastsatt at transportøransvaret også skal gjelde dersom utlendingen nektes innreise på grunn av et fortsatt gjeldende utvisningsvedtak. Bestemmelsen må sees i sammenheng med at departementet har foreslått å oppheve den bestemmelsen man har i dag om at en utlending som er utvist med et innreiseforbud som fortsatt gjelder, skal bortvises. Som det fremgår av de alminnelige motivene kapittel 17.4.4.2, mener departementet at man i disse tilfeller i stedet kan uttransportere utlendingen med grunnlag i gjeldende utvisningsvedtak.

Bestemmelsen i *femte ledd* viderefører gjeldende lov § 46 femte ledd

Bestemmelsen i *sjette ledd* er delvis videreføring av gjeldende lov § 46 femte ledd. Transportørens utvidede ansvar, ved at ansvaret omfatter også utgifter som måtte bli påført det offentlige i inntil tre måneder ved utlendingens opphold i Norge, vil imidlertid gjelde selv om blindpassasjerer er gitt tillatelse til å gå i land. Det vises til kapittel 17.4.4.2 i de alminnelige motiver.

Bestemmelsene i *sjuende og åttende* ledd svarer til gjeldende lov § 46 fjerde og sjette ledd.

Til § 92 Rettshjelp

Bestemmelsen svarer i all hovedsak til gjeldende lov § 42 med tilhørende forskriftsbestemmelser. Det vises til kapittel 17.6.6 i de alminnelige motiver og utvalgets lovutkast § 103.

Til § 93 Tidspunkt for fremsettelse av søknad om beskyttelse. Opplysning av saken

Bestemmelsen er dels behandlet i kapittel 6 i de alminnelige motivene om saksbehandlingen i asylsaker og dels i kapittel 17 om saksbehandlingsregler generelt. Det vises til utvalgets lovutkast § 104.

Når det gjelder bestemmelsen i *første ledd*, vises det til de alminnelige motiver kapittel 6.2.5. Med bakgrunn i erfaringer med at langt flere asylsøkere er i besittelse av identitetsdokumenter når de påtreffes ved grensenære kontroller enn når søknad fremsettes lengre tid etter grensepassering, er det ønskelig å tydeliggjøre at søknader om beskyttelse skal fremsettes uten ugrunnet opphold. Av hensyn til sakens opplysning og muligheten til å foreta adekvate undersøkelser, eksempelvis via norsk utenriksstasjon i utlandet, er det likeledes viktig at søknader om beskyttelse fremsettes så snart som mulig. En tidlig fremsettelse av en søknad om asyl vil også i mange tilfeller kunne ha betydning for å få legalisert asylsøkerens opphold i riket. Det understrekes at det kan få betydning for

vurderingen av søkerens troverdighet om en søknad først fremsettes på et senere tidspunkt enn hva som var mulig. Likevel må betydningen av søknadstidspunktet for avgjørelsen av den enkelte sak alltid vurderes konkret.

I forhold til bestemmelsen i *annet ledd*, vises det til de alminnelige motiver kapittel 6.2.5, og det som er nevnt under første ledd ovenfor.

I forhold til bestemmelsen i *tredje ledd*, vises det til de alminnelige motiver kapittel 6.2.5.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* er ny i forhold til gjeldende lov. I likhet med utvalget som foreslo bestemmelsen, mener departementet at det er en fordel å synliggjøre asylsøkeres plikt til å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon, og til å medvirke til innhenting av opplysninger som er nødvendige for å komme frem til et korrekt materielt resultat i saken. I denne forbindelse kan søkeren også pålegges å være tilgjengelig på nærmere angitt sted. Dette vil også fremme en effektiv saksbehandling. Hjemmelen til å pålegge søkeren å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted, gir imidlertid ikke grunnlag for internering.

Omfanget av søkerens plikt til å fremskaffe opplysninger vil bero på hva som med rimelighet kan forventes etter de konkrete forhold i hver sak. Plikten vil uansett ikke strekke seg så langt at den kan komme i konflikt med et anført beskyttelsesbehov. Dersom søkeren ikke overholder plikten til å medvirke til sakens opplysning eller et påbud om å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted, vil dette kunne få negative følger for sakens vurdering fordi søkeren må ta ansvaret for at saken er mangelfullt opplyst. Det er imidlertid ikke grunnlag for å reagere med utvisning eller straff fordi søkeren bryter mot forpliktelser etter bestemmelsen. Hvem som skal ha kompetanse til å pålegge utlendingen å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted, og den nærmere reguleringen av vilkårene i denne sammenheng, vil departementet komme tilbake til i forskrift etter femte ledd.

Til § 94 Søkerens rettsstilling under behandlingen av søknaden

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 6.2.5 og utvalgets lovforslag § 105.

Bestemmelsen i *første ledd* fastsetter når en asylsøker kan gis rett til å ta arbeid, og svarer til gjeldende lov § 17 femte ledd og forskriften § 61. Retten til arbeid er ingen formalisert oppholdstillatelse på linje med ordinære tillatelser som gis etter utlendingsloven, og gir ingen utlendingsrettslige rettigheter eller konsekvenser utover selve retten til å ta arbeid, og innebærer heller ikke at utlendingen dermed oppebærer en oppholdsdannende tilknytning til Norge. Formålet er å gjøre tilværelsen som asylsøker lettere mens asylsøknaden er under behandling. Til vilkåret i annet ledd bokstav b, bemerkes at det er tvil av en viss styrke det her er tale om. Hvordan dette vilkåret bør praktiseres er noe som bør løses gjennom retningslinjer.

Bestemmelsen i *annet ledd* svarer til gjeldende forskrift § 61 annet ledd.

Bestemmelsen i *tredje ledd* gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* svarer til gjeldende lov § 17 femte ledd tredje og fjerde punktum.

Til § 95 Innkvartering ved søknad om beskyttelse

Bestemmelsen videreføre gjeldende lov § 41 a med kun en språklig endring ved at uttrykket ««grunngivning» er erstattet med uttrykket «begrunnelse».

Til § 96 Tvangsfullbyrdelse i saker om innkvartering

Bestemmelsen videreføre gjeldende lov § 41b uten endringer

Til § 97 Politiattest for ansatte i statlig mottak m.fl.

Bestemmelsen videreføre gjeldende lov § 41c uten endringer.

Til § 98 Samarbeid med FNs høykommissær for flyktninger. Oversending og utveksling av opplysninger

Første ledd: Bestemmelsen i første punktum er ny, jf. de alminnelige motiver kapittel 6.2.5. Den øvrige del av bestemmelsen i første ledd, svarer til gjeldende lov § 21 tredje ledd.

Annet og tredje ledd: Bestemmelsene i annet og tredje ledd videreføre § 34 a i gjeldende lov, med en tilføyelse om i annet ledd om at opplysninger også skal kunne oversendes i sak om grensekontroll. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 17.1.10.5.

Kapittel 12 Behandling av fingeravtrykk mv., tvangsmidler og straff

Til § 99 Generelt om bruk av tvangsmidler

Første ledd: Bestemmelsen er identisk med straffeprosessloven § 170 a. Rettspraksis og teori knyttet til denne straffelovens tilsvarende bestemmelse vil kunne være veiledende for tolkningen av bestemmelsen. Av signal- og informasjonshensyn er prinsippet om forholdsmessighet ved bruk av tvangsmidler inntatt i forslaget til ny utlendingslov. De enkelte bestemmelser om tvangsmiddelbruk som

er inntatt i utlendingsloven må derfor anvendes under hensyn til forholdsmessighetsprinsippet i § 99 første ledd. Det vises videre til de alminnelige merknader i kapittel 17.2.2.6.

Annet ledd: Bestemmelsen viderefører gjeldende lov § 41 åttende ledd. Anvendelsesområdet er imidlertid noe videre idet § 107 omfatter alle typer tvangsmidler. At et tvangsmiddel kan anvendes «når det verserer sak», betyr at det kan benyttes selv om det ikke er truffet vedtak i saken. En asylsøker kan for eksempel underlegges fengsling dersom det er skjellig grunn til å tro at han vil unndra seg effektuering hvis han får avslag på søknaden, og fengsling ikke er et uforholdsmessig inngrep.

Til § 100 Fotografi og fingeravtrykk

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører gjeldende lov § 37 fjerde ledd, med den endring at det også skal kunne tas fotografi og fingeravtrykk hvor utlendingen er innvilget oppholdstillatelse. Etter gjeldende lov § 37 fjerde ledd bokstav a kan det tas fotografi og fingeravtrykk av utlending som ikke kan dokumentere sin identitet eller det er grunn til å anta at utlendingen oppgir falsk identitet. Departementet har i likhet med utvalgets forslag endret begrepet «grunn til å anta» til «grunn til å mistenke», jf lovforslaget § 100 første ledd bokstav a. Endringen i begrepsbruk er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

Når det gjelder adgangen til å ta fotografi og fingeravtrykk av utlending som ikke søker oppholdstillatelse, men som søker visum, vil dette bli regulert i § 102. Forslag til utforming av § 102 om innhenting og behandling av personopplysninger som gjelder visumsøkere, og registrering av opplysningene i Visa Information System (VIS), vil bli fremmet i en egen tilleggsproposisjon.

Bestemmelsen i *annet ledd* viderefører reglene i gjeldende lov § 37 sjette ledd, med den endring at også fotografier skal kunne lagres elektronisk.

Bestemmelsene *i tredje og fjerde ledd* viderefører henholdsvis §§ 37 fjerde ledd og 37c første ledd i gjeldende lov, med den endring at også utenriksstasjon skal kunne treffe beslutning om at det skal tas fotografi eller fingeravtrykk.

Reglene i *femte ledd* er nye i forhold til gjeldende lov. Det forekommer at personer nekter å avgi fingeravtrykk eller bli tatt bilde av. Det kan derfor besluttes at fingeravtrykk eller fotografi skal tas med tvang. Utlendingen kan først bringe spørsmålet om tvang inn for retten etter at det er gjennomført. Hvis retten kommer til at det ikke var rettmessig å ta fingeravtrykk eller fotografi, vil konsekvensen være at det ikke kan lagres.

Til § 101 Behandling av fingeravtrykk. Eurodac

Bestemmelsen viderefører gjeldende lov § 37 e. Det vises til de alminnelige motiver kapittel 17.1.10 og utvalgets utkast § 109.

Til § 102 Innhenting og behandling av opplysninger om visumsøkere m.m. Visa informasjonjonssystem (VIS)

Forslag til bestemmelse vil bli fremmet i egen tilleggsproposisjon. Bestemmelsen holdes foreløpig åpen. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 12.2.

Til § 103 Undersøkelse av utlendingens person, bolig eller lignende

Informasjonshensyn taler for at regler om ett og samme type tvangsmiddel fortrinnsvis bør stå i én paragraf, i stedet for å stå spredt i flere forskjellige paragrafer slik det er etter gjeldende lov. Dette hensynet ligger til grunn for utformingen av både lovutkastet § 103 og de andre paragrafer i kapitlet om tvangsmidler.

Begrepet «undersøke» benyttes i loven i stedet for «ransake». Formålet med begrepet er å markere at det dreier seg om et tiltak som iverksettes i forbindelse med en utlendingssak og ikke i straffesak.

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 17.2.4.4 og 17.3.3.4 og utvalgets lovutkast § 110.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav a* regulerer det samme som gjeldende lov § 37 tredje ledd, men har et videre anvendelsesområde, idet § 37 tredje ledd bare gjelder identifisering. Allerede i dag har politiet hjemmel i straffeprosessloven for å foreta undersøkelse av person, bolig mm. ved mistanke om straffbare forhold, for eksempel overtredelse av plikten til å gi korrekte opplysninger etter loven § 44, jf. § 47 første ledd bokstav b. Av informasjonshensyn vil det likevel være en fordel å ha en tilsvarende hjemmel i en ny utlendingslov. Et praktisk eksempel på tilfeller hvor det ofte vil være nødvendig å foreta undersøkelse av utlendingens bolig for å finne ut om vedkommende gir riktige opplysninger, er saker om familiegjenforening hvor det foreligger mistanke om at et ekteskap er pro forma. Bestemmelsens mest praktiske anvendelsesområde vil likevel erfaringsmessig være i forhold til utlendinger som pågripes for ulovlig opphold eller som søker asyl og hvor det er sannsynlig at den oppgitte identiteten er falsk. Formålet med undersøkelsene må være å finne dokumenter eller opp-

lysninger som kan bidra til å bringe identiteten på det rene. Det som skal undersøkes må være «utlendingens». Det vil omfatte rom og oppbevaringssted som disponeres av utlendingen, selv om det formelt eies av andre. Bestemmelsen gir ikke adgang til tredjemannsundersøkelse. En egen hjemmel for visitasjon i forbindelse med grensekontroll er gitt i lovforslaget § 15 annet ledd. Bestemmelsen begrenser for øvrig ikke politiets adgang til visitasjon i medhold av politiloven § 10, eller adgang til ransaking etter straffeprosessloven § 192 der vilkårene etter disse bestemmelsene er oppfylt.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav b* er ny i forhold til gjeldende lov. Formålet med bestemmelsen er å bidra til at det er utlendingen, og ikke det offentlige, som dekker utgifter i forbindelse med utreisen som utlendingen har plikt til å dekke. Det vises til kapittel 17.3.3.4 i de alminnelige motiver.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav c* er ny i forhold til gjeldende lov. Formålet med bestemmelsen er å lette iverksettingen av vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket. Det er ikke krav om at utlendingen har ukjent eller usikker identitet for å kunne foreta undersøkelse av bolig mv. etter reisedokument m.m. Det vises til at utlendinger som pågripes for ulovlig opphold eller som søker asyl og får avslag erfaringsmessig ofte mangler identifikasjonsdokumenter selv om det ikke er grunn til å tvile på den oppgitte identiteten. Uten identifikasjons- eller reisedokumenter kan iverksettelse av vedtak kunne være vanskelig også i slike saker. Det vises til kapittel 17.3.3.4 i de alminnelige motiver.

Annet ledd bygger på gjeldende lov § 37 b, jf. § 37 a første ledd annet til fjerde punktum, og er for øvrig i samsvar med straffeprosessloven §§ 197 og 200 om ransaking. Kompetansen til å treffe beslutning i saker hvor det er fare ved opphold skal ikke lenger ligge hos «påtalemyndigheten», men hos «politimesteren eller den han gir fullmakt». Det skal forstås som jurist i politiet (som ikke behøver å ha påtalekompetanse). Enten beslutning er truffet skriftlig eller muntlig, skal utlendingen så vidt mulig informeres om hva saken gjelder og formålet med undersøkelsen. Denne regelen er gitt av rettssikkerhetsgrunner og for å sikre notoritet rundt beslutningen. «Så vidt mulig» betyr at det skal mye til før slik informasjon kan unnlates i forkant av en undersøkelse, men i spesielle tilfeller vil det kunne være tilstrekkelig å informere utlendingen i etterkant av beslutningen, for eksempel fordi det ikke uten fare ved opphold er mulig å skaffe tolk for å kommunisere med utlendingen på et språk som utlendingen kan forstå.

Tredje ledd viser til at straffeprosessloven §§ 198 til 202 om ransaking gjelder så langt de passer. Dette er regler som dels angir fremgangsmåten når undersøkelse skal gjennomføres. Straffeprosessloven § 198 er en kompetansebestemmelse om når politimann kan foreta undersøkelse.

Til § 104 Beslag

Av informasjonshensyn er reglene om beslag samlet i én paragraf, til forskjell fra hva som er tilfelle i gjeldende lov.

Bestemmelsen i *første ledd* bygger på gjeldende lov § 37 annet ledd. Dersom utlendingen tilbakeholder for eksempel reisedokument som kan dokumentere vedkommendes identitet, skal det kunne foretas beslag uavhengig av om det foreligger tvil om identiteten.

Bestemmelsen i *annet ledd første punktum* viderefører reglene om beslag av reise- og legitimasjonsdokumenter som fremgår av gjeldende lov § 41 tredje ledd bokstav b, jf. første ledd første punktum og fjerde ledd første punktum. Betegnelsen «når det er særlig grunn til å frykte» i gjeldende lov § 41 fjerde ledd første punktum er erstattet med «det er mest sannsynlig», uten at dette har betydning for realiteten. Anvendelsesområdet for beslagregelen er noe utvidet, ved at også «annet materiale som kan dokumentere utlendingens identitet» skal kunne beslaglegges. Uten identifikasjons- eller reisedokumenter kan iverksettelse av vedtak kunne være vanskelig selv om det ikke er sannsynlig at den oppgitte identiteten er falsk. Ettersom formålet med bestemmelsen er å legge til rette for effektuering, må materialet være egnet til å dokumentere utlendingens identitet og/eller bidra til at uttransport kan finne sted. I motsatt fall kan materialet ikke beslaglegges i medhold av annet ledd.

Annet ledd annet punktum om beslag av billetter viderefører gjeldende lov § 46 første ledd siste punktum. Bestemmelsen i *annet punktum* og *tredje punktum* som gjelder beslag av penger eller andre formuesgoder er nytt. Det vises til kapittel 17.3.3.4 i de alminnelige motiver.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er ny i forhold til gjeldende lov. Det vises til kapittel 5.9 i de alminnelige motiver.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* bygger på gjeldende lov § 37 a første ledd, med den endring at kompetansen til å treffe avgjørelser om beslag er lagt til politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. Det vises til kapittel 16.1.4.4 i de alminnelige motiver. Anvendelsesområdet for forslaget § 104 fjerde ledd er videre enn anvendelsesområdet for gjeldende lov § 37 a første ledd. Sistnevnte bestem-

melse regulerer bare beslag i identifiseringsøyemed, mens forslaget § 104 fjerde ledd også regulerer beslag i effektueringsøyemed.

Bestemmelsen i *femte ledd* svarer til gjeldende lov § 37 a annet ledd. Gjeldende lov § 37 a annet ledd annet punktum anses overflødig, og videreføres ikke. At det muntlig skal opplyses om formålet med beslaget i tilfeller hvor det ikke foreligger en skriftlig beslutning, fremgår av fjerde ledd siste punktum.

Bestemmelsen i *sjette ledd* viderefører gjeldende lov § 37 a tredje ledd, med den endring at politiet og ikke påtalemyndigheten gis i oppgave å informere den som rammes av beslaget om retten til å bringe spørsmålet om opprettholdelse inn for domstolene. Reglene i straffeprosessloven kapittel 16, med unntak av §§ 208 a og 210-212, gjelder så langt de passer. Dette innebærer at straffeprosesslovens saksbehandlingsregler om og skranker for beslag supplerer utlendingsloven, bl.a. er det i straffeprosessloven §§ 213-214 gitt regler om varigheten av beslag.

Til § 105 Meldeplikt og bestemt oppholdssted

Av informasjonshensyn er reglene om meldeplikt og bestemt oppholdssted samlet i én paragraf. I gjeldende lov er de spredt på to forskjellige paragrafer. Det vises til kapittel 5.9 i de alminnelige motivene og utvalgets lovutkast § 112.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav a* viderefører gjeldende lov § 37 sjette ledd første punktum. I saker hvor det vurderes fengsling i medhold av § 106, må det også vurderes om meldeplikt og eventuelt pålegg om bestemt oppholdssted vil være tilstrekkelig, jf. for øvrig § 99 første ledd.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav b* bygger på gjeldende lov § 41 tredje ledd bokstav a og c, samt fjerde ledd første punktum. Betegnelsen «når det er særlig grunn til å frykte» er erstattet med «når det er sannsynlighetsovervekt for».

Bestemmelsen i *første ledd bokstav c* er ny i forhold til gjeldende lov. Utlendinger hvis eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73, kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted. Det er imidlertid ikke et vilkår om identitetstvil eller fare for unndragelse av iverksetting av et vedtak for å pålegge meldeplikt eller bestemt oppholdssted i disse tilfellene. Slikt pålegg kan også gis dersom vedkommende for eksempel representerer en samfunnsfare.

Bestemmelsen i *annet ledd* viderefører gjeldende lov § 41 fjerde ledd tredje punktum, jf. § 37 c annet ledd, med den endring at kompetansen til å beslutte pålegg om meldeplikt og bestemt opphoholdssted legges til politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. Det vises til kapittel 16.1.4.4 i de alminnelige motiver. Det presiseres også at politiet skal sørge for at den som rammes av pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted, blir gjort kjent med at vedkommende kan kreve innbrakt for retten spørsmålet om vilkårene for meldeplikt og bestemt oppholdssted foreligger. Etter bestemmelsen gjelder straffeprosessloven §§ 175 første ledd annet punktum, 184 og 187 a så langt de passer, dvs. bl.a. at beslutningen skal være skriftlig, og at pålegget skal oppheves når grunnlaget er bortfalt.

Til § 106 Pågripelse og fengsling

Av informasjonshensyn er reglene om pågripelse og fengsling samlet i én paragraf. I gjeldende lov er de spredt på to forskjellige paragrafer. Fengsling er et inngripende tvangsmiddel og det er derfor særlig grunn til å understreke behovet for å vurdere andre mer lempelige tvangsmidler, jf. lovforslaget § 99. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 17.2.7 og 17.3.3 og utvalgets lovutkast § 113.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav a* viderefører gjeldende utlendingslov § 37 sjette ledd annet punktum. Et stort antall utlendinger som søker opphold i Norge, eller som påtreffes av politiet under ulovlig opphold, mangler identifikasjonsdokumenter. Dette vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til å anvende fengslingsbestemmelsen. Dersom utlendingen nekter å oppgi sin identitet eller det er skjellig grunn til mistanke om at utlendingen oppgir falsk identitet, er det imidlertid nødvendig å ha mulighet til å anvende adekvate tvangsmidler som ledd i arbeidet for å bringe korrekt identitet på det rene. I praksis kan det dreie seg om utlendinger som har vært involvert i kriminalitet, som det kan hefte andre former for sikkerhetsproblemer ved, eller som gjennom sin opptreden har tilkjennegitt en vilje til å ta ulovlig opphold i Norge eller andre land. Det kan også foreligge unndragelsesfare fra et avslag på vedtak etter utlendingsloven kombinert med skjellig grunn til mistanke om falsk identitet. I disse sammenhenger vil ikke alltid mer lempelige tvangsmidler som meldeplikt være tilstrekkelig. Fengsling i slike saker skal være et ledd i arbeidet med å bringe korrekt identitet på det rene. Det kan for eksempel være fare for unndragelse eller bevisforspillelse knyttet til oppklaring av identiteten. Det bemerkes at det i mange tilfeller vil være en fordel for arbeidet med å oppklare identiteten at utlendingen er tilgjengelig for etterforskningsskritt som avhør, språktest, fremstilling ved ambassader mv., eller at utlendingens mulighet til

å påvirke eventuelle vitner begrenses. Erfaringsmessig kan det ta opptil mange måneder å få svar på fingeravtrykkundersøkelser fra flere aktuelle land i denne type saker. Det kan også ta tid å gjennomføre verifiseringer og undersøkelser i land som utlendingen antas å være fra, eller å kontrollere de opplysninger som utlendingen eventuelt gir. Om en utlending ikke selv samarbeider om å få sin identitet oppklart, kan dette lett bidra til å trenere en sikker identitetsfastleggelse.

Første ledd bokstav b bygger på gjeldende lov § 41 femte ledd første punktum og sjette ledd annet punktum. Mens gjeldende lov stiller som vilkår at det må være nødvendig for å sikre iverksetting at utlendingen pågripes og fengsles, er vilkåret for fengsling i lovforslaget, formulert som et krav til at det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksetting. Etter gjeldende lov er det kun ved *forlengelse* av fengslingstiden at det uttrykkelig fremgår et krav om at det er «overveiende sannsynlig» at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av vedtaket, jf. § 41 sjette ledd annet punktum. Etter forslaget til annet ledd vil dette kravet ikke kun uttrykkelig gjelde i forhold til forlengelse, men være et grunnvilkår for at utlendingen kan pågripes og fengsles.

Bestemmelsen i første ledd bokstav c viderefører gjeldende lov § 41 femte ledd annet punktum. Formålet er å fremstille utlendingen for aktuelle lands representasjon for å få utstedt reisedokument slik at et avslag på søknad om opphold i Norge kan bli iverksatt. Det er vilkår om at utlendingen ikke har gjort det som er nødvendig for å oppfylle plikten om å skaffe seg gyldig reisedokument. Plikten det siktes til følger av departementets lovforslag § 90 sjettte ledd. Det betyr at det må være truffet et vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket.

I *annet ledd* er det gitt en bestemmelse som bygger på gjeldende lov § 37 c tredje ledd. Kompetansen til å treffe beslutning om pågripelse skal ikke lenger ligge hos «påtalemyndigheten», men hos «politimesteren eller den har gir fullmakt». Det skal forstås som jurist i politiet (som ikke behøver å ha påtalekompetanse). Det vises til kapittel 16.1.4.4 i de alminnelige motiver.

I forhold til samlet fengslingstid i forbindelse med identifisering av utlendingen, innebærer bestemmelsen i *tredje ledd* en videreføring av gjeldende lov § 37 sjette ledd. Bestemmelsen innebærer videre en harmonisering mellom vilkårene for fengsling i identifiseringstilfellene og iverksettelsestilfellene, idet det også ved fengsling grunnet i unndragelsesfare kan fengsles i inntil 12 uker, og med adgang til forlengelse ved «særlige grunner». Ved begge grunnlag kan retten beslutte fengsling i inntil 4 uker om gangen, men ved identifiseringstilfellene kan det også fengsles for lengre perioder dersom fornyet prøving etter 4 uker vil være uten betydning, jf. straffeprosessloven § 185. Fengsling skal ikke skje for lenger tid enn hva som er nødvendig for å oppnå formålet, dvs. hhv. avklaring av identitet eller iverksetting av vedtak etter utlendingsloven. Fengsling skal heller ikke være et uforholdsmessig inngrep, jf. § 99 første ledd.

Fengsling utover 12 uker krever «særlige grunner». Ved identifiseringstilfellene kan dette for eksempel være relatert til manglende samarbeid fra utlendingens side kombinert med pågående etterforskningsskritt som er tidkrevende. Ved iverksettelsestilfellene er adgangen til forlengelse utover 12 uker ved «særlige grunner» å regne som en sikkerhetsventil for de tilfeller hvor utransportering ved fengslingstidens utløp hindres av årsaker som ligger utenfor politiets kontroll.

Til § 107 Utlendingsinternat

Bestemmelsen videreführer § 37 d i gjeldende lov. Bestemmelsen ble endret i gjeldende lov 07.06.07 ved at tredje til og med åttende ledd ble tilføyd. Det vises til Ot.prp. nr. 28 (2006-2007).

Bestemmelsen i *første ledd* fastsetter at en utlending som pågripes og fengsles etter utlendingsloven, som hovedregel skal anbringes i utlendingsinternat. Bestemmelsen åpner for plassering i fengsel i regi av kriminalomsorgen blant annet i de tilfeller det kan antas at fengslingen blir langvarig, for eksempel på grunn av åpenbare problemer med å klarlegge identitet og liknende. Plassering i fengsel søkes imidlertid unngått for at utlendingen ikke skal måtte oppholde seg sammen med kriminelle. Plassering i fengsel kan også besluttes dersom dette anses best ut fra hensynet til ro, orden eller sikkerhet, det vil si hvor en utlending for eksempel er svært utagerende, og dermed til fare for seg selv eller andre.

Bestemmelsen i *annet ledd* presiserer at utlendingsinternatet ikke er underlagt kriminalomsorgen, men administreres av politiet.

Forslaget til endringer i *tredje ledd* angir de helt sentrale rettighetene utlendingen har under oppholdet på internatet. Listen av rettigheter er ikke uttømmende, og det er videre grunn til å understreke at rettigheter utlendingene har etter andre lover, ikke skal innskrenkes i større grad enn lovforslaget gir uttrykk for. Det følger implisitt av bestemmelsen at rettighetene må kunne innskrenkes når det er nødvendig for å oppfylle formålet

med frihetsberøvelsen, eller av hensyn til ro, orden eller sikkerhet. Begrensningene i rettighetene kan i utgangspunktet bare gjøres etter lovens angivelse, det vil si i forbindelse med kontrolltiltak og forebyggende tiltak. Innskrenkninger i rettighetene kan kun foretas dersom dette er nødvendig og proporsjonalt for å sikre ro, orden eller sikkerhet osv. Kravene til begrunnelse vil variere og det må kreves sterkere grunner jo mer inngripende tiltaket er.

Bestemmelsen forutsetter at politiet plikter å tilrettelegge for et så godt samarbeid som mulig med kommunale, fylkeskommunale og statlige etater etc. på områder disse andre etatene er ansvarlige. Særlig gjelder dette helsevesenet, barnevernet og overformynderiet. Disse er ansvarlige for områder det er spesielt viktig å ivareta ved opphold i en lukket institusjon.

Etter *fjerde ledd første punktum* gis politiet adgang til å iverksette ulike typer restriksjoner og bruk av maktmidler. Alle tiltakene bestemmelsen nevner vil i utgangspunktet kunne tas i bruk når det er nødvendig for å opprettholde ro, orden eller sikkerhet, eller sikre iverksetting av vedtak etter utlendingsloven § 90.

Tiltakene i *bokstav a til c* kan etter annet punktum også iverksettes overfor en utlending når det er grunn til å tro at denne skjuler eller tilbakeholder opplysninger om sin eller en annen utlendings identitet eller oppholdssted. Uttrykket «når det er grunn til å tro» innebærer ikke at det kreves at utlendingen nekter å oppgi sin identitet eller at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om at han oppgir uriktig identitet, jf. utlendingsloven § 103 første ledd bokstav a. Terskelen for undersøkelser er lavere enn i § 103 første ledd bokstav a.

I *bokstav a* brukes begrepet «undersøke» i stedet for det straffeprosessuelle begrepet «ransake». Formålet med begrepet er å markere at det dreier seg om et tiltak som iverksettes i forbindelse med en utlendingssak og under opphold på et utlendingsinternat, ikke i straffesak, jf. merknadene til § 103. Bruk av begrepet «undersøke» er også en understrekning overfor Politiets utlendingsenhet om at kontrolltiltak skal gjennomføres på en mest mulig skånsom måte. Dersom kontrollen kan gjennomføres uten å ty til fysisk visitasjon i straffeprosesslovens forstand, skal den det. Med «internatets område» menes området innenfor internatets gjerde og det området utenfor gjerdet som disponeres av internatet.

Utgangspunktet etter *bokstav b* er at utlendingen skal ha rådighet over sine eiendeler under opphold på utlendingsinternatet. Dette kan imidlertid være i strid med hensynet til ro, orden eller sikkerhet på internatet. Bestemmelsen vil således ha et preventivt og sikkerhetsmessig formål. De eiendeler som utlendingen besitter, kan også være egnet til å bidra til å avdekke utlendingens identitet og å sikre at iverksetting kan skje. Dette gjelder for eksempel ulike identitetspapirer, mobiltelefoner mv.

Kontroll og begrensninger av besøk mv. etter *bokstav c* vil hovedsakelig være aktuelt for å opprettholde ro, orden eller sikkerhet etter første punktum, men det kan også være aktuelt for å bringe utlendingens identitet på det rene, jf. annet punktum. Postkontroll foregår ved gjennomlesing, også av e-post om nødvendig. Besøkskontroll innebærer også forhåndskontroll av besøkende, og selve gjennomføringen av besøket er det naturlig å kunne kontrollere på samme måte som i fengslene for øvrig. Telefonkontroll er det også hensiktsmessig å kunne gjennomføre som i fengslene for øvrig, det vil i praksis si med avlytting (fra biapparat om nødvendig).

Tiltak etter *bokstav d* kan bare brukes for å ivareta hensynet til ro, orden eller sikkerhet eller iverksetting av vedtak, ikke for å klarlegge identitet, jf. annet punktum.

I *bokstav e* gis politiet adgang til å visitere besøkende og andre som oppholder seg på internatets område for å avdekke om vedkommende skjuler en utlendings identitet. Denne hjemmelen kan blant annet være aktuell for å undersøke om den besøkende har med seg dokumenter som kan bidra til å oppklare en utlendings identitet. Tiltaket kan tas i bruk både for formål som nevnt i bestemmelsen første og annet punktum. Begrepet «visitasjon» innebærer en adgang til ytre besiktigelse av personens kropp, samt undersøkelse av vedkommendes klær, veske og øvrige håndbagasje. Visitasjon innebærer ikke avkledning av den besøkende, med unntak av at vedkommende må ta av yttertøy og sko. Adgangen til undersøkelse av besøkende eller andre som av ulike grunner befinner seg på internatets område, er således ikke så omfattende som overfor de som er plassert i internatet.

Fjerde ledd siste punktum fastslår at tiltak og restriksjoner som nevnt i fjerde ledd ikke kan benyttes overfor utlendingens prosessfullmektig eller representant for offentlig myndighet. Begrepet prosessfullmektig omfatter både utlendingens prosessfullmektig i fengslingssak etter utlendingsloven og i selve utlendingssaken.

Bestemmelsen angir at det er «politiet» som kan beslutte å iverksette tiltak eller restriksjoner etter fjerde ledd. Ordlyden innebærer at beslutnin-

gene må treffes av en person som har politimyndighet på området.

Hensikten med bestemmelsen i *femte ledd* er å oppstille en yttergrense for politiets bruk av makt i internatet. Bestemmelsen innebærer at politiet, med samme formål som nevnt i fjerde ledd første punktum, kan ta i bruk makt og maktmidler. Begrepet «makt» forstås på samme måte som i politiloven § 6 fjerde ledd. Begrepet «maktmidler» er valgt for å markere at det ikke dreier seg om tvangsmidler i straffeprosessuell forstand. Terskelen for å ta i bruk maktmidler etter femte ledd er imidlertid vesentlig høyere enn den som gjelder for iverksettelse av tiltak etter fjerde ledd. Makt og maktmidler kan bare brukes når det er «strengt nødvendig» og andre tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig. Tiltakene skal aldri iverksettes dersom de er uforholdsmessige, jf. sjette ledd. Et eksempel på en situasjon hvor bruk av maktmidler kan være aktuelt, er når en innsatt er utagerende og går til angrep på andre ved internatet.

Det bør ikke være tvil om politiets hjemmel for maktbruk, heller ikke for utlendingene. Makt skal imidlertid bare kunne brukes på bestemte, og strenge, vilkår. Vilkårene for maktbruk tilsvarer reglene i politiloven § 7, politiinstruksen § 3-1 og straffegjennomføringsloven § 38. Dette innebærer en kodifisering av prinsippene for nødrett og nødverge. Maktmidlene det her i praksis dreier seg om, er håndjern (bendsel og liknende), batong og pepperspray. Politiets maktmidler kan imidlertid endre seg over tid, det er derfor naturlig med en henvisning til «godkjente maktmidler», det vil si de maktmidler Politidirektoratet og Sjefen for Politiets utlendingsenhet til enhver tid godkjenner for bruk i politiet. «Sikkerhetscelle» er nevnt særskilt, siden slik celle (arrest/glattcelle) ikke vil omfattes direkte av forskriften om politiarrest. Bruk av sikkerhetscelle skal bare skje i forebyggende sammenheng, for å beskytte den innsatte selv eller andre innsatte fra dennes utagering, og bare over svært kort tid. Ved overføring til sikkerhetsavdeling skal det også løpende vurderes om utlendingene der kan ha fellesskap, noe som skal tilstrebes. Dette er tilsvarende bruk som i fengslene for øvrig. Sikkerhetsavdeling og sikkerhetsceller på utlendingsinternatet er ment å ha samme størrelse og innhold som politiarrester. Cellene må ha en slik utforming at plassering i cellene gjør inngrepet så lempelig som mulig, men samtidig oppfyller formålet med å ivareta ro, orden eller sikkerhet på utlendingsinternatet eller sikre iverksetting etter § 90. Dette betyr at cellene skal ha tilgang til dagslys, og de skal som minimum inneholde ren madrass og tepper eller tilsvarende. Plassering i sikkerhetscelle er et alvorlig inngrep overfor utlendingen som må anses som en siste utvei.

Helt eller delvis utelukkelse fra fellesskapet på internatet innebærer at det skal foretas individuelle vurderinger av hvorvidt utelukkelsen skal være fullstendig eller begrenset. I noen tilfeller vil det kunne være tilstrekkelig med en delvis utelukkelse fra fellesskapet. En adgang til å beslutte delvis utelukkelse vil for øvrig samsvare med prinsippet om at tiltaket skal være minst mulig inngripende ovenfor utlendingen, jf. sjette ledd. Tiltaket er inngripende overfor utlendingen, og bør så langt mulig ikke brukes samtidig med restriksjoner som nevnt i fjerde ledd bokstav c, jf. også sjette ledd.

At uttalelse fra lege i siste punktum «så vidt mulig« skal innhentes, innebærer at det skal svært mye til før legeuttalelse ikke kan innhentes. Den skal alltid tas hensyn til når den er innhentet, og den skal veie meget tungt ved vurderingen av om tiltaket skal opprettholdes. Endelig beslutningsmyndighet tilligger imidlertid politiet, som i ekstraordinære tilfeller kan overprøve en legeuttalelse.

Bestemmelsen i *sjette ledd* fastslår at inngrep som nevnt i fjerde og femte ledd ikke kan gjennomføres dersom det vil være et uforholdsmessig tiltak. Siste punktum er tatt inn for å understreke at tiltak ikke skal vare lenger enn det som er nødvendig og forholdsmessig. Politi og lege har ansvaret for å foreta vurdering av forholdsmessigheten ved opprettholdelse av tiltaket. Fra politiets side forutsettes det å ha kontakt med prosessfullmektig der slik finnes.

Politiet gis med bestemmelsen i *sjuende ledd* adgang til å føre register for å sikre formålet med oppholdet i internatet og innsattes rettigheter. Registeret skal ikke omfatte taushetsbelagte helseopplysninger, det vil her kun være tale om å registrere at utlendingen har hatt legetilsyn, og av hvem, slik at notoritet omkring spørsmål om helsetilsyn sikres for ettertiden.

Bestemmelsen tilsikter notoritet mht. hvordan utlendingen er blitt behandlet under oppholdet, herunder om det er benyttet maktmidler eller om vedkommende er blitt undergitt restriksjoner. Registerføringen skal også gi grunnlag for tilsyn fra overordnet ved Politiets utlendingsenhet, tilsynsmyndighet og overordnet organ, samt gi politiet grunnlag for vurderingen av ro, orden eller sikkerhet.

Oversikt over kontrolltiltak vil også kunne gi oversikt over hvem utlendingen har kontakt med

via post, besøk og telefon. Det er naturlig at opplysninger registrert om utlendingen slettes etter noen tid. Dette reguleres i forskrift.

Bestemmelsen i *åttende ledd* oppretter et uavhengig tilsynsråd. Tilsynsrådet skal blant annet føre tilsyn med at driften og behandlingen av de innsatte skjer innenfor gjeldende regelverk. Bestemmelsen må ses i sammenheng med forskriften, som i detalj regulerer sammensetningen av tilsynsrådet. Det er viktig å sikre at tilsynsrådet har et barneperspektiv, men også ulike andre perspektiv, som for eksempel diskriminering. Det helsemessige tilsynet må forutsettes ivaretatt av Helsetilsynet og kommunen i henhold til helselovgivningen. De ulike interesseorganisasjonene vil kunne ivareta oppgavene sine gjennom vanlig kontakt med utlendingene og besøk i internatet.

Videre må bestemmelsen ses i sammenheng med utlendingsloven § 80, som bestemmer at forvaltningsloven gjelder. Politidirektoratet vil være klageinstans for avgjørelser ved internatet.

Forskriften vil angi, i tillegg til et uavhengig tilsynsråd, et krav om samme overordnede tilsyns- og inspeksjonsordning som for politiarrester, hvor ansvaret for dette er lagt til politimesteren og Politidirektoratet. Dette innebærer internt løpende tilsyn for Politiets utlendingsinternat, og tilsyn fra overordnet for Politiets utlendingsenhet og Politidirektoratet. På denne måten vil det være to faste tilsynsspor; et politimessig interntilsyn i tillegg til et eget, eksternt tilsyn.

Niende ledd gir adgang for Kongen til å gi utfyllende bestemmelser i forskrift. I dag er det Justisdepartementet som er delegert adgang til å gi forskrift i medhold av denne bestemmelsen.

Til § 108 Straff

Det vises til de alminnelige motiver kapittel 19. § 108 svarer i all hovedsak til gjeldende lov § 47.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav a* er ny i forhold til gjeldende lov. Mens gjeldende lov § 47 første ledd bokstav a har en generell bestemmelse om at den som overtrer loven, eller forskrifter, forbud, påbud eller vilkår gitt i medhold av loven, kan straffes, har departementet i § 108 første ledd bokstav a presisert hvilke regelbrudd som skal kunne straffes. Skyldkravet er fortsatt forsett eller uaktsomhet.

I *bokstav b* er det fastsatt at overtredelse av forskriften skal kunne straffes, når Kongen i forskrift har fastsatt at overtredelse av en bestemmelse i forskriften, eller forbud, påbud eller vilkår som er gitt i medhold av forskriften, skal være straffbart.

Bokstav c tilsvarer gjeldende lov § 47 første ledd bokstav b og fastsetter at den som forsettlig eller grovt uaktsomt gir vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i sak etter loven, kan straffes. Det stilles ikke krav om at opplysningene er gitt i egen sak. I forhold til falske opplysninger gitt av utlending i utlandet overfor norsk utenriksstasjon i sak etter utlendingsloven, vil denne handlingen i henhold til straffeloven 2005 § 5 (foreløpig ikke trådt i kraft) være straffbar.

Bestemmelsen i *annet ledd bokstav a-d* videreføre gjeldende lov § 47 annet ledd bokstav a-d. *Bokstav a* gjør det straffbart å benytte arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven. Det er uten betydning hvorvidt det er arbeidsgiveren eller arbeidstakeren som tar initiativet til arbeidsforholdet, men det kan ha betydning for straffeutmålingen.

Bestemmelsen i *bokstav b* retter seg mot ulovlig arbeids- og boligformidling, samt ulovlig utferdigelse eller formidling av erklæringer, tilsagn eller dokumenter til bruk for sak etter loven. Det stilles krav om at handlingen innebærer en utilbørlig utnyttelse av utlendingens situasjon. Vanlige vennetjenester rammes dermed ikke og heller ikke enhver formidling som skjer mot vederlag. Det er først når vederlagets størrelse innebærer misbruk, at det blir ulovlig.

Bokstav c gjør det straffbart å forlede utlending til å reise inn i riket med sikte på å bosette seg her. Skyldkravet er forsett, ettersom bestemmelsen vanskelig kan tenkes overtrådt ved noen form for uaktsomhet.

Etter *bokstav d* er det straffbart å selge eller på annen måte overlate til andre reisedokumenter. Det stilles krav om at vedkommende vet eller bør forstå at dokumentet kan bli brukt av utlending til å reise inn i riket eller til en annen stat. Som det framgår av de alminnelige motiver, har videre departementet valgt å presisere i lovbestemmelsen at det kun er den som med forsett overlater de aktuelle dokumentene til en annen, som kan straffes.

Bestemmelsen i *tredje ledd bokstav a og b* tilsvarer gjeldende lov § 47 tredje ledd bokstav a og b, med den endring at kravet til vinnings hensikt fjernes fra bokstav a. Skyldkravet blir dermed forsett både for hjelp til ulovlig opphold, jf. bokstav a, og for hjelp til ulovlig innreise, jf. bokstav b. Departementet mener i likhet med utvalget at skyldkravet bør være det samme for disse handlingene. Hvorvidt det foreligger vinnings hensikt vil imidlertid være av betydning for straffeutmålingen.

Når det gjelder straffebestemmelsene i tredje ledd vises det for øvrig til direktiv 2002/90/EF artikkel 1 nr. 1 som er kommentert i kapittel 19.1.3 i de alminnelige motivene.

Fjerde ledd viderefører gjeldende lov § 47 fjerde ledd. Det vises også til de alminnelige motivene kapittel 19.1.3 og direktiv 2002/90/EF artikkel 3, samt Rådets rammebeslutning 2002/946/RIA artikkel 1 nr. 3.

Bestemmelsen i *femte ledd* svarer til gjeldende lov § 47 femte ledd. Det vises også til direktiv 2002/90EF artikkel 2, som er kommentert i de alminnelige motivene kapittel 19.1.3.

Bestemmelsen i *sjette ledd* svarer til gjeldende lov § 47 sjette ledd.

Bestemmelsen i *sjuende ledd* er ny og har i likhet med bestemmelsen i annet ledd bokstav e, sammenheng med at straffeloven § 342 første ledd bokstav a er foreslått opphevet i forbindelse med ny straffelov. Det følger av bestemmelsen i syvende ledd at forsøk på overtredelse av et ilagt innreiseforbud vil være straffbart. Forsøk på overtredelse vil ha samme strafferamme som fullbyrdet overtredelse, jf. straffeloven 2005 § 80.

I *åttende ledd* fastsettes at UDI, når allmenne hensyn krever det, skal anmelde forhold som gir grunn til å tro at det blitt gjort ulovlig bruk av arbeidskraften til en utlending som ikke har nødvendig tillatelse etter loven. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende lov § 47 syvende ledd, men er noe omformulert.

Bestemmelsen i *niende ledd* tilsvarer gjeldende lov § 47 åttende ledd.

Kapittel 13 Særlige regler for utlendinger som omfattes av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) og Konvensjon om opprettelse av Det europeiske Frihandelsforbund (EFTA-konvensjonen)

Det vil bli fremmet en særskilt tilleggsproposisjon med forslag til nye lovbestemmelser som skal gjelde for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. I dagens lov har man på tilsvarende måte egne regler i loven kapittel 8.

Som det framgår i kapittel 2.3 arbeider departementet med en egen proposisjon som gjelder innarbeiding av direktiv 2004/38 EF. De bestemmelsene som blir foreslått i tilleggsproposisjonen, vil inngå som §§ 109-123 i den nye loven.

Kapittel 14 Avsluttende bestemmelser

Til § 124 Forskrifter i medhold av loven

Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 59 første punktum. Det vises til de alminnelige motivene kapittel 3.2 og utvalgets lovforslag § 119.

Bestemmelsen gir hjemmel for Kongen til å gi nærmere regler i forskrift «til gjennomføring av loven». Forskriftshjemmelen kan derfor bare anvendes til utfylling (presisering) av loven, ikke til å fravike den. Lovutkastet inneholder i tillegg en rekke særskilte forskriftshjemler i de enkelte paragrafer. Det vises også til lovutkastet § 35.

Til § 125 Ikrafttreden og overgangsbestemmelser

Bestemmelsen gjelder tidspunktet for lovens ikrafttreden og opphevelse av gjeldende utlendingslov, samt at det fastsettes hjemmel for at Kongen kan gi overgangsbestemmelser i forskrift.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag
til lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) skal lyde:

Kapittel 1 Alminnelige bestemmelser

§ 1 *Lovens formål*

Loven skal gi grunnlag for regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket, i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser.

Loven skal legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene, og ivareta rettssikkerheten til utlendinger som reiser inn i eller ut av riket, som oppholder seg her, eller som søker en tillatelse etter loven.

Loven skal gi grunnlag for vern for utlendinger som har krav på beskyttelse etter alminnelig folkerett eller internasjonale avtaler som Norge er bundet av.

§ 2 *Lovens saklige virkeområde*

Loven gjelder utlendingers adgang til riket og deres opphold her. Også norske statsborgere og juridiske personer kan pålegges plikter etter loven.

§ 3 *Lovens forhold til internasjonale regler*

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

§ 4 *Utlendingers rettsstilling*

Dersom ikke annet følger av gjeldende rettsregler, har utlendinger under sitt lovlige opphold i riket samme rettigheter og plikter som norske statsborgere.

§ 5 *Nærmere om hvem loven gjelder for*

Med utlending forstås i denne loven enhver som ikke er norsk statsborger.

Nordiske borgere er unntatt fra kravet om oppholdstillatelse for å ta opphold eller arbeid i riket. Kongen kan fastsette ytterligere unntak i forskrift.

For utlendinger tilknyttet diplomatiske eller lønnede konsulære representasjoner i riket, deres ektefeller eller samboere og forsørgede barn, bestemmer Kongen hvilke av lovens regler som skal gjelde. Kongen kan gi særlig forskrift for denne gruppen. Det samme gjelder ansatte i mellomstatlige organisasjoner, oppdragstakere for mellomstatlige organisasjoner eller konvensjonsorganer og personlig ansatte hos utenlandske representanter.

For utlendinger som skal ha opphold i riket i forbindelse med gjennomføring av en avtale om mellomstatlig samarbeid som Norge er bundet av, gjelder bestemmelsene om innreisekontroll, reisedokument, visum og oppholdstillatelse med de unntak som følger av avtalen.

§ 6 *Lovens stedlige virkeområde*

Loven gjelder for riket, herunder for innretninger og anlegg som nyttes på eller er tilknyttet den norske delen av kontinentalsokkelen.

Kongen kan i forskrift fravike lovens regler for innretninger og anlegg som nevnt i første ledd, samt gi forskrift om pass- og grensekontroll ved reise mellom disse og norsk landterritorium.

Loven gjelder også for Jan Mayen. Kongen kan gi forskrift om utlendingers adgang til Jan Mayen som fraviker lovens regler.

Loven gjelder ikke for Svalbard. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om kontroll med reisende som kommer fra eller reiser til Svalbard.

Loven gjelder ikke for norske skip i utenriksfart. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om når loven eller regler gitt i medhold av loven får anvendelse for norske skip i utenriksfart som anløper norsk havn.

§ 7 *Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn*

Når utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig, kan innreise nektes, og søknad om midlertidig eller permanent oppholdstillatelse kan avslås, eller det

kan settes begrensninger eller vilkår. Vedtak treffes av Utlendingsdirektoratet.

I saker om beskyttelse etter kapittel 4 og 9, går reglene i disse kapitlene foran reglene i første ledd i paragrafen her.

Av hensyn som nevnt i første ledd kan en utlending gis oppholdstillatelse i Norge. Vedtak treffes av Utlendingsdirektoratet.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om praktiseringen av første og tredje ledd. Kongen kan også gi nærmere regler i forskrift om utveksling av opplysninger mellom offentlige organer i saker som innbefatter grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

Under krig eller når krig truer, eller under særlige forhold ellers, kan Kongen av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser gi ytterligere bestemmelser om meldeplikt enn det som framgår av § 19 og forskrift gitt i medhold av § 20.

Kapittel 2 Visum, kontroll med inn- og utreise og bortvisning mv.

§ 8 *Reisedokument*

Dersom ikke annet er bestemt, skal en utlending som kommer til riket, ha pass eller annet legitimasjonsdokument som er godkjent som reisedokument.

Departementet fastsetter kravene for å godta pass eller annet legitimasjonsdokument som gyldig for innreise og opphold i riket.

Utlendingsdirektoratet kan i særlige tilfeller frita en utlending fra kravet om pass eller godta annet dokument enn det som følger av de alminnelige reglene.

§ 9 *Visumplikt og visumfrihet*

Utlendinger må ha visum til Norge for å kunne reise inn i riket, med mindre Kongen i forskrift har gjort unntak fra dette kravet. En utlending som er på norsk grense og som søker beskyttelse (asyl) etter reglene i kapittel 4, eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at vernet mot utsendelse etter § 73 vil komme til anvendelse, har likevel rett til innreise uten visum.

Utlendinger som har oppholdstillatelse utstedt av et land som deltar i Schengensamarbeidet (Schengenland), slik dette er definert i forskrift, og har gyldig reisedokument, er unntatt fra visumplikt.

Visum utstedt av et Schengenland gir rett til innreise og opphold i riket i den perioden visumet gjelder for, når denne retten fremgår av visumet.

Samlet oppholdstid på Schengenterritoriet for en utlending som er unntatt fra visumplikten i medhold av første eller annet ledd, eller som har adgang til innreise og opphold etter tredje ledd, kan ikke overstige tre måneder i løpet av en periode på seks måneder.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift, herunder om hvem som er unntatt fra visumplikt etter annet ledd og om tidsberegningen i fjerde ledd.

§ 10 *Schengenvisum*

En søker har rett til visum for besøk inntil tre måneder i løpet av en periode på seks måneder når følgende vilkår er oppfylt:

a) utlendingen er i besittelse av et gyldig reisedokument eller dokumenter som tillater grensepassering,
b) utlendingen kan sannsynliggjøre det planlagte formålet med oppholdet og har tilstrekkelige midler til sitt livsopphold, både under oppholdet og til tilbakereise til sitt hjemland eller til transitt til et tredjeland der utlendingen er sikret rett til innreise, eller kan erverve slike midler på lovlig måte,
c) utlendingen er ikke innmeldt i Schengen Informasjonssystem (SIS) med henblikk på nekting av innreise,
d) utlendingen anses ikke som en trussel for Norges eller andre Schengenlands offentlige orden, indre sikkerhet, folkehelse eller deres internasjonale forbindelser, særlig hvis det ikke foreligger noen melding i medlemsstatenes nasjonale dataregistre med henblikk på nekting av innreise på samme grunnlag.

For øvrig må det være i samsvar med kriteriene for visumutstedelse som følger av Schengensamarbeidet å utstede visum. Kongen kan gi utfyllende bestemmelser i forskrift, herunder om krav til reise- og sykeforsikring som følger av Schengensamarbeidet.

Det kan gjøres unntak fra retten til visum etter første ledd dersom utenrikspolitiske hensyn, grunnleggende nasjonale interesser eller innvandringsregulerende hensyn taler mot at visum gis, eller det foreligger omstendigheter som ville gitt grunn til å nekte utlendingen adgang til riket eller opphold i medhold av andre bestemmelser i loven.

I avveiningen etter annet ledd skal det særlig legges vekt på barns behov for kontakt med foreldrene.

Visum kan nektes dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet.

Visum kan gis for en eller flere innreiser. Bestemmelsen i § 9 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Kongen kan i forskrift gi utfyllende regler om vilkårene for å innvilge visum etter første ledd og

om varigheten og innholdet av slikt visum. Kongen kan også gi regler i forskrift om transittvisum og lufthavntransittvisum, og om visum til familiemedlemmer til utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

§ 11 *Visum av humanitære grunner mv.*

Når det er nødvendig av humanitære grunner, nasjonale hensyn eller på grunn av internasjonale forpliktelser, kan visum utstedes for inntil tre måneder selv om vilkårene i § 10 ikke er oppfylt. Bestemmelsen i § 9 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Visum som utstedes i henhold til denne paragrafen, er bare gyldige for innreise og opphold i Norge i den angitte tidsperioden.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 12 *Innreisevisum*

En utlending som gis oppholdstillatelse eller som har til hensikt å oppholde seg i riket fram til oppholdstillatelse er gitt, kan gis visum for innreise etter nærmere regler fastsatt av Kongen i forskrift.

§ 13 *Vedtaksmyndighet og utstedelse av visum*

Søknader om visum avgjøres av Utlendingsdirektoratet. Myndighet til å avgjøre søknader om visum i henhold til §§ 10 og 12 kan også legges til utenrikstjenesten og til Sysselmannen på Svalbard. Myndighet til å innvilge søknad om visum i henhold til § 10 kan dessuten legges til en utenrikstjeneste tilhørende et annet Schengenland. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Kongen gir i forskrift nærmere regler om ny innreise og forlengelse av visumets gyldighetstid og om vedtaksmyndighet i slike saker.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om utstedelse av visum, herunder om utstedelse av visum på grensen (nødvisum), fremgangsmåten ved søknad og behandlingen av søknader.

§ 14 *Grensepassering og grensekontroll*

Dersom ikke annet er bestemt skal inn- og utreise skje over grenseoverganger fastsatt av departementet. Indre Schengengrense kan passeres hvor som helst såfremt det ikke er innført midlertidig grensekontroll. Slik grensekontroll kan bare innføres hvis det foreligger en alvorlig trussel mot offentlig orden eller indre sikkerhet. Tollovgivningen gjelder ved passering av indre Schengengrense. Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift.

Enhver som kommer til riket, skal straks melde seg for grensekontrollen eller nærmeste politimyndighet. Enhver som reiser fra riket, er underlagt utreisekontroll og skal ved utreisen melde seg for grensekontrollen eller nærmeste politimyndighet. Meldeplikt etter dette leddet gjelder ikke ved passering av indre Schengengrense såfremt det ikke er innført midlertidig grensekontroll som nevnt i første ledd. Departementet kan gjøre unntak fra meldeplikten etter dette leddet.

§ 15 *Gjennomføring av grensekontroll*

Inn- og utreisekontroll gjennomføres ved ytre Schengengrense, såfremt det ikke er innført midlertidig grensekontroll ved indre Schengengrense som nevnt i § 14 første ledd.

Ved inn- og utreisekontroll påses at enhver har pass eller annet legitimasjonsdokument som er godkjent som reisedokument, og at visumpliktige har gyldig visum. Dersom den kontrollerte nekter å oppgi sin identitet, eller det er grunn til mistanke om at den oppgitte identiteten er falsk, eller at personen skjuler legitimasjonsdokument, kan det foretas visitasjon med sikte på å fremskaffe legitimasjonsdokument. Det skal også påses at det ikke foreligger annet grunnlag for bortvisning, jf. § 17.

Ved inn- og utreisekontroll kan det også foretas andre former for identitetskontroll, herunder iriskontroll, kontroll av fingeravtrykk og ansiktsgjenkjenning.

Ved inn- og utreisekontroll kan politiet undersøke kjøretøy, fartøy og luftfartøy for å fastslå om det finnes personer der som forsøker å unndra seg personkontroll.

Kongen kan i forskrift

a) gi nærmere regler om inn- og utreisekontroll,
b) gi nærmere regler om politiets myndighet til å kreve inn pass og andre reise- eller legitimasjonsdokumenter fra utlending før innreise, samt til å ta kopi av slike dokumenter, og
c) pålegge fører av skip eller luftfartøy, eller transportør som utfører yrkesmessig landtransport av personer, å kontrollere at reisende har gyldige reise- eller legitimasjonsdokument og visum, samt plikt til å ta kopi av disse.

§ 16 *Tillatelse til å fratre stilling på skip. Landlov. Blindpassasjer*

En utlending som forlater sin stilling om bord på skip eller luftfartøy, må ikke gå i land i riket uten tillatelse fra politiet. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om sjøfolk som fratrer stilling på skip, og deres adgang til å gå i land i riket, samt regler om saksbehandling og klageadgang i slike saker.

Kongen kan i forskrift gi regler om sjøfolks landlov under opphold på skip i norsk havn og om adgangen til å nekte landlov. Kongen kan også gi

regler om saksbehandlingen og klageadgangen i slike saker.

En utlending som er blindpassasjer om bord i skip eller luftfartøy, må ikke gå i land i riket uten tillatelse fra politiet. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om vilkårene for at blindpassasjerer skal gis adgang til riket, samt regler om saksbehandlingen og klageadgangen i slike saker.

§ 17 *Bortvisning*

En utlending kan bortvises:

a) når utlendingen ikke viser gyldig pass eller annet godkjent reisedokument når dette er nødvendig,
b) når utlendingen ikke viser visum når dette er nødvendig,
c) når utlendingen er registrert i Schengen Informasjonssystem (SIS) med sikte på å nekte innreise,
d) når utlendingen mangler nødvendig tillatelse etter loven,
e) når utlendingen ikke kan sannsynliggjøre det oppgitte formålet med oppholdet,
f) når utlendingen ikke kan sannsynliggjøre å ha eller være sikret tilstrekkelig midler til opphold i riket eller i annet Schengenland og til hjemreise,
g) når utlendingen er straffet eller er ilagt særreaksjon som nevnt i § 66 første ledd bokstav b, for mindre enn to år siden har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som nevnt i § 66 første ledd bokstav c, 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 i mer enn tre måneder,
h) når utlendingen i utlandet er straffet eller er ilagt særreaksjon for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i ti år eller mer,
i) når en myndighet i et Schengenland har truffet endelig avgjørelse om bortvisning eller utvisning av utlendingen fordi det er særlig grunn til å anta at vedkommende har begått alvorlige straffbare handlinger, eller fordi det foreligger reelle holdepunkter for at vedkommende planlegger å begå slike handlinger på territoriet til et Schengenland,
j) når kompetent helsepersonell finner at utlendingen åpenbart lider av alvorlig sinnslidelse,
k) når utlendingen ikke har dekket utgifter som er blitt påført det offentlige i forbindelse med at utlendingen tidligere er ført ut av riket eller har uoppgjort bøtestraff, eller
l) når det er nødvendig av hensyn til Norges eller et annet Schengenlands indre sikkerhet, folkehelse, offentlig orden eller internasjonale forbindelser.

En utlending som er født i riket, og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her, kan ikke bortvises. Det samme gjelder utlendinger som har midlertidig eller permanent oppholdstillatelse, og nordiske borgere som er bosatt i riket.

Kongen kan i forskrift gi regler om unntak fra bestemmelsene i første ledd for innehaver av visum eller oppholdstillatelse utstedt av et Schengenland.

§ 18 *Vedtaksmyndighet i sak om bortvisning*

Vedtak om bortvisning ved innreise eller innen sju dager etter innreise treffes av politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, hvis ikke annet framgår av annet ledd. Sjudagersfristen anses overholdt dersom en sak om bortvisning er reist innen sju dager. Vedtak om bortvisning ved grensekontroll etter § 17 første ledd bokstav a til c kan treffes av polititjenestemann.

Vedtak om bortvisning treffes av Utlendingsdirektoratet dersom

a) utlendingen oppgir å være flyktning, jf. § 28, eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at utlendingen er vernet mot utsendelse etter § 73,
b) vedtaket treffes senere enn sju dager etter innreise,
c) vedtaket gjelder bortvisning etter § 17 første ledd bokstav h og l.

Kongen kan i forskrift gi myndighet til politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, til å treffe vedtak om bortvisning også senere enn sju dager etter innreise.

§ 19 *Utlendingens plikt til å gi melding til myndighetene*

Utlendinger som har fått oppholdstillatelse før innreise, skal senest innen én uke etter innreise melde seg for politiet på oppholdsstedet.

Utlendinger som skifter bopel mens behandlingen av sak om oppholdstillatelse pågår, skal gi melding om dette til politiet. Når en utlending har fått avslag på en søknad om oppholdstillatelse, gjelder det samme fram til utlendingen har forlatt riket.

Kongen kan i forskrift gi regler om at en utlending som ikke trenger oppholdstillatelse eller som har permanent oppholdstillatelse, skal gi melding til politiet om sin bopel i riket og melding til vedkommende myndighet om sitt arbeid eller erverv.

§ 20 *Plikt i andre tilfeller til å gi melding til myndighetene*

Kongen kan i forskrift gi bestemmelser om at:

a) føreren av luftfartøy som kommer fra, eller går til utlandet, skal gi politiet fortegnelse over reisende og mannskap,
b) føreren av skip som passerer grensen på vei til eller fra norsk havn, skal gi politiet fortegnelse over reisende og mannskap,
c) den som driver hotell, pensjonat, losjihus, leirplass og lignende, skal føre fortegnelse over alle som overnatter og gi politiet melding om dem, samt at også andre kan pålegges å gi melding til politiet når en utlending overnatter hos dem hvis sikkerhets- eller beredskapshensyn tilsier dette,
d) den som tar en utlending i sin tjeneste eller gir en utlending lønnet arbeid, skal melde dette til politiet før arbeidet begynner,
e) den som driver arbeidsformidling skal gi melding til politiet om de utlendingene som søker eller får arbeid,
f) folkeregisteret skal gi melding til politiet om utlendinger som meldes inn og ut,
g) utdanningsinstitusjoner etter anmodning skal gi politiet fortegnelse over utenlandske elever eller studenter.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om hvilke opplysninger fortegnelsene skal inneholde og hvordan opplysningene skal formidles.

Den det skal gis melding om, plikter å gi de opplysningene som er nødvendige for at meldeplikten kan bli oppfylt.

§ 21 *Alminnelig utlendingskontroll*

I forbindelse med håndheving av bestemmelsene om utlendingers innreise og opphold i riket kan politiet stanse en person og kreve legitimasjon når det er grunn til å anta at vedkommende er utenlandsk statsborger og tid sted og situasjon gir grunn til slik kontroll. Ved slik kontroll må utlendingen vise legitimasjon og om nødvendig gi opplysninger for å bringe identiteten og lovligheten av oppholdet i riket på det rene. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføringen av kontrollen, herunder om adgangen til å ta kopi av dokumenter.

Ved planlagte aksjoner treffes beslutningen om kontroll i medhold av første ledd av politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. For øvrig treffes beslutningen av polititjenestemann.

§ 22 *Kontrollmyndighet*

Politiet har ansvaret for grensekontrollen.

Tollvesenet skal bistå politiet i kontrollen med utlendingers inn- og utreise i henhold til denne loven. Ved utøvelsen av slik kontroll har tollvesenet de samme rettighetene og pliktene som politiet har etter § 15.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om tollvesenets utlendingskontroll og om andre myndigheters adgang til å gjennomføre utlendingskontroll.

Kapittel 3 Opphold i forbindelse med arbeid og studier mv. for utlendinger som ikke er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen

§ 23 *Oppholdstillatelse for arbeidstakere som skal arbeide for en arbeidsgiver i riket*

Etter nærmere regler fastsatt av Kongen i forskrift kan det gis oppholdstillatelse for å utføre arbeid for en arbeidsgiver i riket når følgende vilkår er oppfylt:

a) Søkeren er fylt 18 år.
b) Lønns- og arbeidsvilkår er ikke dårligere enn etter gjeldende tariffavtale eller regulativ for bransjen. Dersom slik tariffavtale eller regulativ ikke foreligger, skal lønns- og arbeidsvilkår ikke være dårligere enn det som er normalt for vedkommende sted og yrke.
c) Søkeren omfattes av en kvote fastsatt av departementet eller stillingen kan ikke besettes av innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra EØS- eller EFTA-området. Unntak gjelder dersom utlendingen i medhold av internasjonale avtaler som Norge er bundet av, har rett til oppholdstillatelse for å utføre arbeid.
d) Det foreligger et konkret tilbud om arbeid. Arbeidstilbudet skal som hovedregel gjelde heltidsarbeid for én arbeidsgiver, men unntak kan gjøres etter en konkret vurdering av stillingens art.

Kongen kan fastsette i forskrift at det skal kunne gis forhåndstilsagn om oppholdstillatelse for å utføre arbeid innen bestemte næringsgrener som har behov for ekstra bemanning i avgrensede perioder.

Kongen kan fastsette i forskrift at en arbeidsgiver i riket kan søke om tillatelse til å ta i arbeid et bestemt antall utenlandske arbeidstakere for tidsbegrenset arbeid (gruppetillatelse). Utlendinger som omfattes av en slik tillatelse, gis etter ankomst til riket individuelle oppholdstillatelser.

Kongen kan gi utfyllende bestemmelser i forskrift, herunder om innholdet av oppholdstillatelsen, retten til permanent oppholdstillatelse, situasjonen ved arbeidsledighet, tilbakekall av opp-

holdstillatelsen og unntak fra kravet til oppholdstillatelse.

§ 24 *Oppholdstillatelse for å yte tjenester som utsendt arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker*

Etter nærmere regler fastsatt av Kongen i forskrift kan det gis oppholdstillatelse for å yte tjenester når følgende vilkår er oppfylt:

a) Søkeren er fylt 18 år.
b) Lønns- og arbeidsvilkår er ikke dårligere enn etter gjeldende tariffavtale eller regulativ for bransjen. Dersom slik tariffavtale eller regulativ ikke foreligger, skal lønns- og arbeidsvilkår ikke være dårligere enn det som er normalt for vedkommende sted og yrke.
c) Det kan ikke skaffes innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra EØS- eller EFTA-området til oppdraget. Unntak gjelder dersom utlendingen i medhold av internasjonale avtaler som Norge er bundet av, har rett til oppholdstillatelse for å utføre arbeid. Kongen kan i forskrift fastsette at utlendinger som er fagutdannet eller har spesielle kvalifikasjoner skal kunne få oppholdstillatelse uten en individuell vurdering av om det kan skaffes innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra EØS- eller EFTA-området.
d) Det foreligger et konkret tilbud om oppdrag. Tilbudet skal som hovedregel gjelde for én oppdragsgiver, med mindre særlige grunner tilsier noe annet.

Kongen kan fastsette i forskrift at en oppdragsgiver kan søke om tillatelse til å ta i arbeid et bestemt antall utenlandske tjenesteytere for tidsbegrenset arbeid (gruppetillatelse). Utlendinger som omfattes av en slik tillatelse, gis etter ankomst til riket individuelle oppholdstillatelser.

Kongen kan gi utfyllende bestemmelser i forskrift, herunder om innholdet av oppholdstillatelsen, tilbakekall av oppholdstillatelsen og unntak fra kravet om oppholdstillatelse.

Tillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

§ 25 *Oppholdstillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet*

En utlending som er fylt 18 år, og som skal drive varig selvstendig næringsvirksomhet i Norge, kan få oppholdstillatelse dersom det godtgjøres at det er økonomisk grunnlag for driften.

Kongen kan gi utfyllende bestemmelser i forskrift, herunder om vilkårene for oppholdstillatelse etter første ledd, innholdet av oppholdstillatelsen, retten til permanent oppholdstillatelse og tilbakekall av oppholdstillatelsen.

§ 26 *Oppholdstillatelse for studier og for vitenskaplig, religiøst eller kulturelt formål o.a.*

Kongen kan i forskrift fastsette regler for når oppholdstillatelse kan gis av andre grunner enn det som følger av de ulike bestemmelsene i loven, så langt det ikke berører hovedprinsipper ved innvandringsreguleringen. Kongen kan herunder gi regler om

a) oppholdstillatelse til fremme av vitenskaplig, religiøst eller kulturelt samarbeid og utvikling i saker som etter sin art faller utenfor reglene i §§ 23, 24 og 25, og
b) oppholdstillatelse for å ta utdanning og lignende.

Kongen kan gi utfyllende bestemmelser i forskrift, herunder om innholdet av oppholdstillatelsen, retten til permanent oppholdstillatelse og tilbakekall av oppholdstillatelsen.

§ 27 *Tilsyn med at vilkår for tillatelser følges og tiltak ved brudd på vilkårene*

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at virksomhetene følger vilkårene for oppholdstillatelse når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår og stillingens omfang. Arbeidstilsynet fører også tilsyn med at vilkårene for oppholdstillatelse for arbeidstakere som nevnt i kapittel 13 følges. Enhver som er underlagt tilsyn etter bestemmelsen, skal, når Arbeidstilsynet krever det og uten hinder av taushetsplikt, fremlegge opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet. Slike opplysninger kan også kreves fra andre offentlige tilsynsmyndigheter uten hinder av den taushetsplikten som ellers gjelder.

Arbeidstilsynet gir de påleggene og treffer de vedtakene ellers som er nødvendige for gjennomføringen av tilsyn etter første ledd. Arbeidsmiljøloven § 18-6 første, annet, sjette, sjuende og åttende ledd samt §§ 18-7 og 18-8 får tilsvarende anvendelse ved tilsyn etter loven her. En eventuell oppdragsgiver skal også gjøres kjent med pålegg og andre enkeltvedtak.

Ved mistanke om overtredelse av vilkårene eller om at utlendingen ikke har nødvendig oppholdstillatelse, skal Arbeidstilsynet varsle utlendingsmyndighetene.

Petroleumstilsynet har innenfor sitt myndighetsområde tilsvarende tilsynsansvar og myndighet som nevnt i første, annet og tredje ledd.

Dersom en arbeidsgiver i forhold til sine utenlandske arbeidstakere grovt eller gjentatte ganger bryter regler gitt i eller i medhold av loven her som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår, kan Utlendingsdirektoratet treffe vedtak om

at det ikke skal innvilges oppholdstillatelse for å utføre arbeid hos vedkommende arbeidsgiver. Vedtak etter denne bestemmelsen skal gjelde for to år. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift, herunder fastsette at vedtak etter bestemmelsen skal gjelde for mindre enn to år.

Vedtak etter femte ledd berører ikke retten til oppholdstillatelse etter kapittel 13.

Kapittel 4 Beskyttelse

§ 28 *Oppholdstillatelse for utlendinger som trenger beskyttelse (asyl)*

En utlending som er i riket eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen

a) har en velgrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse, jf. flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 artikkel 1 A og protokoll 31. januar 1967, eller
b) uten å falle inn under bokstav a likevel står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff ved tilbakevending til hjemlandet.

En utlending som anerkjennes som flyktning etter første ledd, har rett til oppholdstillatelse (asyl).

Ved vurderingen etter første ledd skal det tas hensyn til om søkeren er barn.

Søkeren skal som hovedregel anerkjennes som flyktning etter første ledd også når beskyttelsesbehovet har oppstått etter at søkeren forlot hjemlandet, og skyldes søkerens egne handlinger. Ved vurderingen av om det skal gjøres unntak fra hovedregelen, skal det særlig legges vekt på om beskyttelsesbehovet skyldes handlinger som er straffbare etter norsk lov, eller om det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsaklige formålet med handlingene har vært å oppnå oppholdstillatelse.

Retten til anerkjennelse som flyktning etter første ledd gjelder ikke dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har flyktet fra, og det ikke er urimelig å henvise søkeren til å søke beskyttelse i disse delene av hjemlandet.

Med de unntakene som er fastsatt av Kongen i forskrift, har også ektefelle eller samboer til en utlending som gis oppholdstillatelse som flyktning etter annet ledd, og flyktningens barn under 18 år uten ektefelle eller samboer, rett til oppholdstillatelse som flyktning.

Når en utlending har fått avslag på søknad om oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen, skal vedtaksmyndigheten av eget tiltak vurdere om bestemmelsene i § 38 skal anvendes.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om anvendelsen av denne paragrafen og §§ 29 og 30.

§ 29 *Nærmere om forfølgelse etter § 28 første ledd bokstav a*

For at handlinger skal anses å utgjøre forfølgelse i henhold til § 28 første ledd bokstav a, må de enten

a) enkeltvis eller på grunn av gjentakelse utgjøre en alvorlig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter, særlig slike rettigheter som ikke kan fravikes i medhold av artikkel nr. 2 i den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950, eller
b) utgjøre flere forskjellige tiltak, herunder krenkelser av menneskerettigheter, som til sammen er så alvorlige at de berører et menneske på en måte som kan sammenlignes med situasjonen beskrevet i bokstav a.

Forfølgelse kan blant annet ta form av

a) fysisk eller psykisk vold, herunder seksualisert vold,
b) lovgivning og administrative, politimessige og judisielle tiltak, enten de er diskriminerende i seg selv eller praktiseres på en diskriminerende måte,
c) strafforfølgelse og straffullbyrdelse som er uforholdsmessig eller diskriminerende,
d) fravær av muligheten for rettslig overprøving når dette fører til straffer som er uforholdsmessige eller diskriminerende,
e) strafforfølgelse for å nekte militærtjeneste i en konflikt der slik tjeneste vil inkludere forbrytelser eller handlinger som nevnt i § 31 første ledd, eller
f) handlinger som er rettet særskilt mot kjønn eller mot barn.

Forfølger kan være

a) staten,
b) organisasjoner eller grupperinger som kontrollerer statsapparatet eller en så stor del av statens territorium at utlendingen ikke kan henvises til å søke beskyttelse i andre deler av landet, jf. § 28 femte ledd, eller
c) ikke-statlige aktører dersom de aktørene som er nevnt i bokstav a og b, inkludert internasjonale organisasjoner, er ute av stand til eller ikke er villige til å treffe rimelige tiltak for å forhin-

dre forfølgelsen, blant annet gjennom et virksomt system for å avdekke, rettsforfølge og straffe handlinger som utgjør forfølgelse.

§ 30 *Nærmere om grunnlaget for forfølgelse etter § 28 første ledd bokstav a*

Ved anvendelsen av § 28 første ledd bokstav a skal følgende legges til grunn ved vurderingen av grunnlaget for forfølgelsen:

a) Rase skal særlig anses å omfatte hudfarge, avstamning og tilhørighet til en bestemt etnisk gruppe.
b) Religion skal særlig anses å omfatte
   - religiøse og andre typer livssyn,
   - deltakelse i eller tilsiktet fravær fra formell gudsdyrkelse, enten det skjer privat eller offentlig, alene eller sammen med andre,
   - andre handlinger eller meningsytringer knyttet til vedkommendes religion eller livssyn,
   - individuelle eller kollektive handlemåter som er diktert av religiøs eller livssynsmessig overbevisning,
   - frihet til å skifte religion eller annet livssyn.
c) Nasjonalitet skal foruten statsborgerskap eller mangel på statsborgerskap også omfatte medlemskap i en gruppe som er definert ved sin kulturelle, etniske eller språklige identitet, geografiske eller politiske opprinnelse eller forbindelse med befolkningen i en annen stat.
d) En spesiell sosial gruppe skal særlig anses å omfatte en gruppe mennesker som har et felles kjennetegn ut over faren for å bli forfulgt, og som oppfattes som en gruppe av samfunnet. Det felles kjennetegnet kan være iboende eller av andre grunner uforanderlig, eller for øvrig utgjøres av en væremåte eller en overbevisning som er så grunnleggende for identitet, samvittighet eller utøvelse av menneskerettigheter at et menneske ikke kan forventes å oppgi den. Tidligere ofre for menneskehandel skal anses som medlemmer av en spesiell sosial gruppe.
e) Politisk oppfatning skal særlig anses å omfatte oppfatninger om de aktuelle forfølgerne eller deres politikk eller metoder, uansett om søkeren har handlet i henhold til denne oppfatningen.

Ved vurderingen av om det foreligger en velgrunnet frykt for forfølgelse er det uten betydning om søkeren har de kjennetegnene eller den politiske oppfatningen som fører til forfølgelsen, såfremt forfølgeren mener at søkeren har kjennetegnet eller oppfatningen.

§ 31 *Utelukkelse fra rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28*

Rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd foreligger ikke dersom utlendingen faller inn under flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 artikkel 1D eller E, eller dersom det er alvorlig grunn til å anta at utlendingen

a) har gjort seg skyldig i en forbrytelse mot freden, en krigsforbrytelse eller en forbrytelse mot menneskeheten, slik disse forbrytelsene er definert i internasjonale avtaler som tar sikte på å gi bestemmelser om slike forbrytelser,
b) har gjort seg skyldig i en alvorlig ikke-politisk forbrytelse utenfor Norges grenser, før han fikk adgang til Norge som flyktning, eller
c) har gjort seg skyldig i handlinger som er i strid med FNs formål og prinsipper.

Rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd bokstav b foreligger heller ikke dersom det er grunnlag for å utvise utlendingen ut fra grunnleggende nasjonale interesser, eller utlendingen har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for det norske samfunnet.

Rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd bokstav b foreligger heller ikke dersom utlendingen forlot hjemlandet kun for å unngå straffereaksjoner for en eller flere straffbare handlinger som kunne ha blitt straffet med fengsel dersom handlingene var blitt begått i Norge.

Dersom en utlending som faller inn under første ledd bokstav a eller c eller annet ledd, allerede har fått oppholdstillatelse som flyktning etter § 28, kan oppholdstillatelsen kalles tilbake.

For utlendinger som faller inn under første til fjerde ledd, men som etter § 73 annet ledd likevel er vernet mot utsendelse, gjelder § 74.

§ 32 *Internasjonalt samarbeid mv. om behandling av søknader om opphold av beskyttelsesgrunner*

En søknad om oppholdstillatelse etter § 28 kan nektes realitetsbehandlet dersom søkeren

a) har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land,
b) kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet slik dette er nærmere angitt av Kongen i forskrift,
c) kan kreves mottatt av en annen nordisk stat etter reglene i den nordiske passkontrolloverenskomsten,
d) har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var forfulgt, og hvor utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet.

I tilfeller som nevnt i første ledd bokstav b, c og d skal søknaden om oppholdstillatelse etter § 28 likevel tas til realitetsbehandling dersom utlendingen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle den. Kongen kan gi nærmer regler i forskrift om når en søknad som faller inn under første ledd, skal realitetsbehandles.

Adgangen til å nekte realitetsbehandling etter første ledd gjelder likevel ikke dersom § 73 er til hinder for det.

§ 33 *Adgang til å stille saksbehandlingen i bero ved utsikt til bedring av situasjonen i et område*

Når det foreligger konkrete omstendigheter som kan begrunne en forventning om snarlig bedring i situasjonen i det området søkere om oppholdstillatelse etter § 28 kommer fra, kan departementet beslutte at behandlingen av søknadene fra personer fra dette området skal stilles i bero i inntil seks måneder. På samme vilkår kan perioden hvor saksbehandlingen stilles i bero forlenges med ytterligere seks måneder.

§ 34 *Kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon*

Dersom det foreligger en massefluktsituasjon, kan Kongen i statsråd beslutte at det kan gis kollektiv beskyttelse etter denne paragrafen. Kongen i statsråd beslutter også når adgangen til å gi kollektiv beskyttelse skal bortfalle.

En utlending som omfattes av massefluktsituasjonen som nevnt i første ledd, og som kommer til riket eller er her når denne paragrafen får anvendelse, kan etter søknad få en midlertidig oppholdstillatelse på grunnlag av en gruppevurdering (kollektiv beskyttelse). Tillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Tillatelsen gjelder for ett år og kan fornyes eller forlenges i inntil tre år fra det tidspunktet utlendingen første gang fikk oppholdstillatelse. Deretter kan det gis en midlertidig tillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Etter ett år med slik tillatelse skal det gis permanent oppholdstillatelse såfremt vilkårene for å inneha tillatelsen fortsatt er til stede og vilkårene for øvrig er oppfylt, jf. § 62.

En søknad om beskyttelse etter § 28 fra en utlending som nevnt i annet ledd kan stilles i bero i inntil tre år fra det tidspunktet utlendingen første gang fikk tillatelse. Når adgangen til å gi kollektiv beskyttelse er bortfalt, eller det er gått tre år siden utlendingen første gang fikk tillatelse, skal utlendingen informeres om at søknaden bare vil bli tatt under behandling dersom utlendingen innen en fastsatt frist uttrykkelig tilkjennegir et ønske om det.

Vedtak etter annet og tredje ledd treffes av Utlendingsdirektoratet. Direktoratet kan gi politiet myndighet til å gi oppholdstillatelse og stille søknader som nevnt i bero.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 35 *Overføring av utlendinger etter anmodning fra internasjonale organisasjoner mv. (overføringsflyktninger)*

Etter anmodning fra FNs høykommissær for flyktninger, andre internasjonale organisasjoner eller andre instanser som er fastsatt av Kongen i forskrift, kan Utlendingsdirektoratet innenfor de rammene og etter de retningslinjene som er fastsatt av overordnet myndighet, treffe vedtak om at en utlending skal gis innreisetillatelse. Kongen kan i forskrift legge vedtaksmyndigheten til et annet organ.

Departementet kan, uavhengig av begrensningen i § 76 annet ledd, instruere om at innreisetillatelse skal gis i enkeltsaker etter bestemmelsen her.

En utlending som har fått innreisetillatelse etter første ledd, får oppholdstillatelse etter denne paragrafen inntil Utlendingsdirektoratet har avgjort om utlendingen skal få oppholdstillatelse som flyktning etter § 28 eller oppholdstillatelse etter § 38. Ved vurderingen av en sak etter §§ 28 og 38 etter innreise skal det legges tilbørlig vekt på om utlendingen hadde grunn til å regne med å bli ansett som flyktning etter § 28.

Forvaltningsloven kapittel IV og V om saksforberedelse og vedtak gjelder bare vedtak truffet etter innreise. Forvaltningsloven kapittel VI om klage og omgjøring gjelder der det er truffet vedtak om oppholdstillatelse etter §§ 28 eller 38.

Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift om anvendelsen av denne paragrafen.

§ 36 *Virkning av flyktningbedømmelse i annen stat*

En utlending som har fått asyl eller reisebevis for flyktninger av en fremmed stat, skal anses som flyktning med fast bopel i denne staten. Søker en slik flyktning asyl eller reisebevis i Norge, skal den tidligere flyktningbedømmelsen ikke underkjennes med mindre den er åpenbart feilaktig eller det foreligger andre særlige grunner til det.

§ 37 *Opphør og tilbakekall av oppholdstillatelse etter §§ 28 eller 34*

Ved siden av tilbakekall etter § 63 kan status som flyktning og oppholdstillatelse etter §§ 28 og 34 også tilbakekalles dersom utlendingen:

a) frivillig på nytt har søkt beskyttelse fra det landet utlendingen er borger av,

b) etter å ha mistet sitt statsborgerskap, frivillig har gjenervervet det,
c) har ervervet nytt statsborgerskap og nyter beskyttelse av det landet utlendingen er blitt borger av,
d) frivillig på nytt har bosatt seg i det landet utlendingen forlot eller oppholdt seg utenfor på grunn av frykt for forfølgelse,
e) ikke lenger kan nekte å nyte godt av beskyttelse fra det landet utlendingen er borger av, fordi de forholdene som førte til at utlendingen ble anerkjent som flyktning etter § 28 eller fikk beskyttelse etter § 34, ikke lenger er til stede, eller
f) ikke er borger av noe land, og på grunn av at de forholdene som førte til at utlendingen ble anerkjent som flyktning etter § 28 eller fikk beskyttelse etter § 34 ikke lenger er tilstede, er i stand til å vende tilbake til det landet hvor utlendingen tidligere hadde sin bopel.

Oppholdstillatelse skal ikke tilbakekalles etter første ledd bokstav e eller f dersom utlendingen kan påberope seg tvingende grunner i forbindelse med tidligere forfølgelse for å avvise beskyttelse fra det landet utlendingen har statsborgerrett i, eller å nekte å vende tilbake til det landet hvor utlendingen tidligere hadde sin vanlige bopel.

Kapittel 5 Adgang til opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket

§ 38 *Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket*

Det kan gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene i loven ikke er oppfylt dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen har særlig tilknytning til riket.

For å avgjøre om det foreligger sterke menneskelige hensyn skal det foretas en totalvurdering av saken. Det kan blant annet legges vekt på om
a) utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur,
b) det foreligger tvingende helsemessige forhold som gjør at utlendingen har behov for opphold i riket,
c) det foreligger sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen som gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse, eller
d) utlendingen har vært offer for menneskehandel.

I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Barn kan gis oppholdstillatelse etter første ledd selv om situasjonen ikke har et slikt alvor at det ville blitt innvilget oppholdstillatelse til en voksen.

Ved vurderingen av om tillatelse skal gis, kan det legges vekt på innvandringsregulerende hensyn, herunder
a) mulige konsekvenser for omfanget av søknader på liknende grunnlag,
b) de samfunnsmessige konsekvensene,
c) hensynet til kontroll, og
d) hensynet til respekten for lovens øvrige regler.

Når det er tvil om utlendingens identitet, når behovet er midlertidig, eller når andre særlige grunner tilsier det, kan det fastsettes at tillatelsen ikke skal kunne danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Tillatelsen kan også gis med kortere varighet enn ett år.

Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift.

Kapittel 6 Familieinnvandring

§ 39 *Referanseperson*

Med referanseperson menes i denne loven den personen som søkeren ønsker å bli gjenforent med eller å etablere familieliv med.

§ 40 *Oppholdstillatelse for ektefeller*

En søker som er ektefelle til en referanseperson, jf. § 39, har rett til oppholdstillatelse når referansepersonen er:
a) norsk eller nordisk statsborger som er bosatt eller skal bosette seg i riket,
b) utlending med permanent oppholdstillatelse i riket,
c) utlending som har eller får lovlig opphold i riket med oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, eller
d) utlending som har oppholdstillatelse etter bestemmelsen i § 34 uten at ordningen med kollektiv beskyttelse har opphørt.

Det er et vilkår for oppholdstillatelse etter første ledd at begge parter er over 18 år.

Med mindre særskilte omstendigheter tilsier noe annet, er det et vilkår at ektefellene skal bo sammen.

Oppholdstillatelse kan nektes dersom det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsakelige formålet med inngåelsen av ekteskapet har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket for søkeren.

En søker som ikke har felles barn med referansepersonen og ikke har levd i et etablert samliv med referansepersonen i utlandet eller i Norge, kan nektes oppholdstillatelse dersom det er mest sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Tilsvarende

gjelder særkullsbarn som søker familiegjenforening med en forelder som har fått oppholdstillatelse uten at forelderen har felles barn med referansepersonen eller har levd i et etablert samliv med referansepersonen i utlandet eller i Norge. Kongen kan gi nærmere regler om bestemmelsens anvendelse i forskrift.

Dersom referansepersonen får opphold i riket etter å ha inngått ekteskap med flere, kan bare én av de ektede få oppholdstillatelse. Dersom referansepersonen allerede er gift med en person som er bosatt i riket, kan oppholdstillatelse etter denne paragrafen ikke gis. Dersom referansepersonen tidligere har vært gift med en annen, og det fremstår som mest sannsynlig at de tidligere ektefellene akter å fortsette samlivet, kan oppholdstillatelse nektes.

§ 41 *Oppholdstillatelse for samboere*

En søker som har levd i et fast og etablert samboerforhold i minst to år med en referanseperson som nevnt i § 40 første ledd, har rett til oppholdstillatelse når partene akter å fortsette samlivet. Det samme gjelder søkere som har barn med en slik referanseperson, når partene akter å fortsette samlivet. Det er et vilkår at begge parter er over 18 år, og at ingen av partene er gift.

Oppholdstillatelse kan gis til en søker som ikke har levd i et fast og etablert samboerforhold med referansepersonen i minst to år, dersom partene venter barn sammen og akter å fortsette samlivet. Det er et vilkår at begge parter er over 18 år, og at ingen av partene er gift.

Oppholdstillatelse etter første eller annet ledd kan også gis selv om en av partene er gift, dersom det foreligger varige hindringer for å oppfylle vilkåret om at ingen av partene må være gift.

Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift.

§ 42 *Oppholdstillatelse for barn*

En søker som er barn under 18 år, jf. § 50, uten ektefelle eller samboer, har rett til oppholdstillatelse når begge foreldrene har eller får oppholdstillatelse som nevnt i § 40 første ledd.

En søker som er barn under 18 år uten ektefelle eller samboer, har rett til oppholdstillatelse når én av foreldrene har oppholdstillatelse som nevnt i § 40 første ledd, med mindre hensynet til barnets beste taler mot det. Det er et vilkår at referansepersonen har foreldreansvaret, alene eller felles med den andre av foreldrene. Er foreldreansvaret felles, må samtykke foreligge fra den andre av foreldrene, med mindre dette er umulig å innhente, eller særlige grunner tilsier at oppholdstillatelse uansett bør gis. Dersom referansepersonen har flere enn én ektefelle, kan oppholdstillatelse bare gis til flere enn ett barn når de er helsøsken.

Første og annet ledd gjelder tilsvarende for barn under 18 år som blir adoptert etter utenlandsk lov, eller vil bli adoptert etter lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon. Samtykke må være gitt av Barne-, ungdoms- og familieforvaltningen før barnet er kommet til riket.

En søker som er barn under 21 år uten ektefelle eller samboer, og som er forsørget av en utlending som er borger av en stat som har tiltrådt Den europeiske sosialpakt 18. oktober 1961, har rett til opphold når begge foreldrene har oppholdstillatelse som nevnt i § 40 første ledd i riket.

§ 43 *Familiegjenforening mellom barn med opphold etter §§ 28 eller 34 og barnets foreldre og søsken*

Søkere som er foreldre til barn under 18 år med opphold i riket etter §§ 28 eller 34, har rett til opphold. Det er et vilkår at søkerne skal bo sammen med barnet. Dersom søkeren er enslig mor eller far, har den av foreldrene som hadde foreldreansvaret og som barnet bodde fast sammen med i hjemlandet, fortrinnsrett til opphold i Norge.

Tilsvarende gjelder for søsken under 18 år som ikke har ektefelle eller samboer, og som bor sammen med foreldrene, eller den av dem som får opphold.

§ 44 *Familiegjenforening mellom norsk barn og barnets mor eller far*

En søker som er mor eller far til norsk barn under 18 år som søkeren har foreldreansvaret for og bor fast sammen med, har rett til oppholdstillatelse for å bo sammen med barnet i Norge.

Oppholdstillatelse kan likevel nektes dersom dette ville lede til at søkeren ville bli gjenforent med en herboende ektefelle som allerede er gift med eller samboer med en annen person her. Det samme gjelder dersom søkeren og den herboende forelderen ikke er gift på søknadstidspunktet, men det på et tidligere tidspunkt har bestått et bigamt forhold mellom søkeren, den herboende forelderen og dennes nåværende ektefelle eller samboer.

Kongen kan fastsette utfyllende bestemmelser i forskrift om adgang til å nekte oppholdstillatelse etter annet ledd.

§ 45 *Oppholdstillatelse for mor eller far som skal ha samvær med norsk barn*

En søker som er mor eller far til norsk barn under 18 år som bor fast sammen med den andre

av foreldrene i riket, har rett til oppholdstillatelse. Det er et vilkår at søkeren:

a) har bodd sammen med barnet eller har utøvet samvær av et visst omfang det siste året i utlandet,
b) har samværsrett av et visst omfang i riket, og
c) sannsynliggjør at samvær vil bli utøvet.

Oppholdstillatelse kan likevel nektes dersom dette ville lede til at søkeren ville bli gjenforent med en herboende ektefelle som allerede er gift med eller samboer med en annen person her. Det samme gjelder dersom søkeren og den herboende forelderen ikke er gift på søknadstidspunktet, men det på et tidligere tidspunkt har bestått et bigamt forhold mellom søkeren, den herboende forelderen og dennes nåværende ektefelle eller samboer.

Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om tidsberegningen etter første ledd bokstav a og om kravet til omfanget av samværsretten etter bokstav a og b. Kongen kan også fastsette utfyllende bestemmelser i forskrift om adgang til å nekte oppholdstillatelse etter annet ledd.

§ 46 *Oppholdstillatelse for enslig mor eller far med barn over 18 år i Norge*

Mor eller far til en referanseperson som nevnt i § 40 første ledd kan gis oppholdstillatelse dersom referansepersonen er søkerens barn over 18 år. Det er et vilkår at søkeren er over 60 år og uten ektefelle, samboer eller slektninger i opp- eller nedstigende linje i hjemlandet.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 47 *Korttidsopphold for å besøke barn i riket*

Oppholdstillatelse av inntil ni måneders varighet kan gis til foreldre som skal besøke en referanseperson som nevnt i § 40 første ledd bokstav a til c, når referansepersonen er søkerens barn og er bosatt i riket.

Det er en forutsetning at søkeren returnerer til hjemlandet etter besøksperioden. Innvandringsregulerende hensyn skal være med i vurderingen av om tillatelse bør gis.

Oppholdstillatelse etter denne paragrafen gir ikke rett til å ta arbeid og danner ikke grunnlag for permanent opphold.

Tillatelsen kan ikke fornyes eller forlenges.

Ny tillatelse etter denne bestemmelsen kan tidligst gis etter ett års opphold utenfor riket.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 48 *Oppholdstillatelse for å inngå ekteskap*

Oppholdstillatelse med inntil seks måneders varighet kan gis til en søker som skal inngå ekteskap etter innreisen med en referanseperson som nevnt i § 40 første ledd. Det er et vilkår at begge parter er over 18 år. Bestemmelsene i § 40 tredje, femte og sjette ledd gjelder tilsvarende. Kongen kan fastsette nærmere vilkår i forskrift.

Oppholdstillatelse etter denne paragrafen danner ikke grunnlag for permanent opphold. Tillatelsen kan ikke forlenges eller fornyes.

§ 49 *Familieinnvandring i andre tilfeller*

Dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det, kan oppholdstillatelse også gis til andre familiemedlemmer enn nevnt i §§ 40 til 53, og det kan gjøres unntak fra vilkår knyttet til referansepersonens status.

Ved vurderingen av om oppholdstillatelse bør innvilges, kan det legges vekt på innvandringsregulerende hensyn.

I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Når særlige grunner tilsier det, kan det fastsettes at tillatelsen ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse eller at oppholdstillatelsen ikke gir rett til å ta arbeid.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 50 *Barn under 18 år*

Når det er avgjørende for om det skal gis tillatelse etter dette kapittelet om søkeren er eller har barn under 18 år, anses barnet å være under 18 år når søknaden med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den, er innkommet til utlendingsmyndighetene innen 18-årsdagen. Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift.

§ 51 *Unntak fra retten til familieinnvandring*

Dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge oppholdstillatelse til søkeren etter dette kapittelet, kan tillatelse nektes.

Oppholdstillatelse etter bestemmelsene i kapittelet her kan nektes dersom referansepersonen etter forespørsel ikke samtykker i at søkeren gis tillatelse, eller dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje.

§ 52 *Fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn*

En søker som har foreldreansvaret for barn under 18 år som ikke bor fast sammen med søkeren, har rett til ny oppholdstillatelse når dette er nødvendig for å videreføre samvær med barnet i riket. Det er et vilkår at:

a) søkeren har oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året,
b) barnet oppfyller vilkårene etter § 40 første ledd og har opphold i riket sammen med den andre av foreldrene som barnet bor fast sammen med, og
c) søkeren har samværsrett av et visst omfang og benytter denne.

En søker som har foreldreansvaret for barn under 18 år som bor fast sammen med søkeren, har rett til ny oppholdstillatelse når dette er nødvendig for å videreføre samvær mellom barnet og den andre av foreldrene i riket. Det er et vilkår at:
a) søkeren har oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året,
b) den andre av foreldrene oppfyller vilkårene etter § 40 første ledd, og
c) den andre av foreldrene har samværsrett av et visst omfang og benytter denne.

Annet ledd gjelder tilsvarende for barnet dersom barnet mistet oppholdstillatelsen som følge av at forelderen som barnet bor fast sammen med, mistet sin tidligere oppholdstillatelse. Det er et vilkår at forelderen som barnet bor fast sammen med, også får innvilget oppholdstillatelse etter annet ledd.

Dersom vilkåret om samvær etter første og annet ledd ikke er oppfylt, kan søkeren likevel gis ny oppholdstillatelse dersom det sannsynliggjøres at vilkåret vil være oppfylt i løpet av et angitt tidsrom, som ikke kan overstige ett år.

Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om kravet til omfanget og utøvelsen av samværsretten.

§ 53 *Fortsatt oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag*

En utlending som har oppholdstillatelse etter §§ 40 eller 41, skal etter søknad gis ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag dersom:
a) samlivet er opphørt på grunn av referansepersonens død, med mindre særlige grunner taler imot det, eller
b) samlivet er opphørt, og det er grunn til å anta at utlendingen eller eventuelle barn har blitt mishandlet i samlivsforholdet.

Ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag kan etter søknad også gis til en utlending som har oppholdstillatelse etter §§ 40 eller 41, dersom utlendingen som følge av samlivsbruddet vil få urimelige vanskeligheter i hjemlandet grunnet de sosiale og kulturelle forholdene der.

Når det er reist søksmål etter lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap § 16 tredje ledd eller § 23 tredje ledd, skal en utlending som av den grunn mister oppholdsgrunnlaget som ektefelle, etter søknad gis ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag med mindre særlige grunner taler imot dette. Tillatelsen gis for seks måneder av gangen inntil rettskraftig avgjørelse foreligger. Dersom ekteskapet blir kjent ugyldig eller oppløses ved skilsmisse, gis utlendingen etter søknad ny tillatelse på selvstendig grunnlag, forutsatt at søkeren ikke har utøvd eller medvirket til å utøve tvang ved ekteskapsinngåelsen.

Kapittel 7 Allmenne regler om oppholdstillatelse mv.

§ 54 *Anvendelsesområdet for bestemmelsene i dette kapittelet*

Med mindre annet er fastsatt i loven eller forskrift i medhold av loven, gjelder bestemmelsene i dette kapittelet for alle oppholdstillatelser etter loven, med unntak for oppholdstillatelser etter § 74 og kapittel 13.

§ 55 *Krav om oppholdstillatelse for å kunne ta arbeid og opphold*

En utlending som akter å ta arbeid mot eller uten vederlag, eller som vil drive ervervsvirksomhet i riket, må ha oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid eller drive ervervsvirksomhet, med mindre annet fremgår i eller i medhold av loven.

En utlending som akter å ta opphold i riket utover tre måneder uten å ta arbeid, må ha oppholdstillatelse. Opphold i et annet land som deltar i Schengensamarbeidet likestilles med opphold i riket. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om beregning av oppholdstiden.

§ 56 *Søknad om oppholdstillatelse*

Førstegangs oppholdstillatelse skal være gitt før innreise i riket.

Bestemmelsen i første ledd innebærer ingen begrensning i retten til å søke asyl, jf. § 28, eller til å påberope et vern mot utsendelse, jf. § 73.

Utlendingsmyndighetene kan i enkelttilfeller gjøre unntak fra vilkåret i første ledd når sterke rimelighetsgrunner tilsier det.

Dersom oppholdstillatelse søkes etter §§ 40 eller 41, og ekteskapet er inngått eller samboerforholdet er etablert i utlandet etter at referansepersonen, jf. § 39, først har vært bosatt i Norge, kan oppholdstillatelse ikke innvilges før referansepersonen har vendt tilbake til Norge og har vært til intervju hos utlendingsmyndighetene, med mindre
a) saken gjelder en søknad etter § 40, og referansepersonen var til intervju i anledning saken før ekteskapet ble inngått, eller

b) søkeren har rett til innreise uten visum.

Kongen kan fastsette unntak fra første og fjerde ledd i forskrift. Kongen kan også gi nærmere bestemmelser i forskrift om fremgangsmåten ved fremsettelse av søknad om oppholdstillatelse og om gjennomføringen av intervjuer som nevnt i fjerde ledd.

Når søkeren ikke fyller vilkårene for å søke fra riket, avslås søknaden på dette grunnlaget. Det samme gjelder når søkeren ikke fyller vilkårene for å reise inn i riket før tillatelse er gitt.

§ 57 *Oppholdstillatelse under søknadsbehandlingen*

Når det er sannsynlig at søknaden vil bli innvilget, kan søkeren etter anmodning gis en oppholdstillatelse som løper inntil vedtaket foreligger.

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke for utlendinger som søker oppholdstillatelse etter kapittel 4.

Bestemmelsen i § 60 tredje ledd bokstav a til c gjelder tilsvarende. Oppholdstillatelse etter denne paragrafen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Forvaltningsloven kapittel IV til VI gjelder ikke for vedtak om oppholdstillatelse etter denne paragrafen.

Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift.

§ 58 *Krav til underhold og bolig*

Det stilles krav om underhold og bolig for at oppholdstillatelse skal gis etter loven eller forskrift gitt i medhold av loven.

Kravet til underhold og bolig gjelder ikke for den som har rett til oppholdstillatelse etter § 28 annet ledd, eller som fyller vilkårene for vern mot utsendelse etter § 73.

Kongen kan fastsette nærmere regler og unntak i forskrift.

§ 59 *Krav til utlendingens vandel mv.*

En utlending som ellers oppfyller vilkårene for oppholdstillatelse, kan nektes tillatelse dersom det foreligger omstendigheter som vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til eller opphold i riket i medhold av andre bestemmelser i loven.

Oppholdstillatelse etter § 28 kan likevel ikke nektes med hjemmel i denne paragrafen.

§ 60 *Oppholdstillatelsens varighet og innhold*

Førstegangs oppholdstillatelse gis som midlertidig oppholdstillatelse for inntil tre år. Med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av loven, skal tillatelse gis for minst ett år. Varigheten av en tillatelse gitt etter bestemmelsene i kapittel 6 skal ikke overstige utløpet av tillatelsen til referansepersonen, jf. § 39. Varigheten av en tillatelse etter bestemmelsene i kapittel 3 skal ikke overstige arbeidsforholdets lengde.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om varigheten av oppholdstillatelser etter første ledd.

Med mindre annet er særskilt fastsatt i loven eller i medhold av loven, gjelder følgende:

a) oppholdstillatelsen gir rett til opphold i hele riket,
b) oppholdstillatelsen gir rett til å ta arbeid og til å drive ervervsvirksomhet i hele riket,
c) oppholdstillatelsen gir adgang til gjentatte innreiser i riket så lenge den gjelder, og
d) oppholdstillatelsen danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, jf. § 62.

Tillatelse gitt til et familiemedlem i medhold av bestemmelsene i kapittel 6 gjelder med de samme begrensningene som er fastsatt for tillatelsen til referansepersonen, jf. § 39. Kongen kan fastsette unntak fra første punktum i forskrift.

De vilkårene og begrensningene som er fastsatt, skal fremgå av tillatelsen.

§ 61 *Fornyelse av oppholdstillatelse*

En utlending har etter søknad rett til fornyelse av en midlertidig oppholdstillatelse dersom grunnlaget for førstegangs tillatelse fortsatt er til stede. Dette gjelder likevel ikke dersom det fremgår av loven eller forskrift i medhold av loven at oppholdstillatelsen ikke kan fornyes, eller det foreligger omstendigheter som vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til eller opphold i riket i medhold av andre bestemmelser i loven.

Med mindre det er grunnlag for opphør eller tilbakekall etter §§ 37 eller 63, skal en oppholdstillatelse etter §§ 28 og 34 fornyes. En oppholdstillatelse etter § 34 kan likevel ikke fornyes dersom det er besluttet at adgangen til å gi kollektiv beskyttelse er bortfalt, jf. § 34 første ledd.

For tillatelse etter kapittel 6 gjelder ikke krav om at barn skal være under 18 år eller 21 år ved fornyelse.

For tillatelse etter kapittel 3 gjelder ikke krav om at søkeren er omfattet av en kvoteordning eller at stillingen ikke kan besettes av innenlandsk arbeidskraft fra EØS- eller EFTA- området ved fornyelse.

Fornyet tillatelse gis som midlertidig oppholdstillatelse og i alminnelighet for ett eller to år.

En utlending som søker om fornyelse av en midlertidig oppholdstillatelse, kan få fortsatt opphold på samme vilkår inntil søknaden er endelig

avgjort. Utlendingen har rett til slikt opphold dersom vedkommende søker om fornyelse senest én måned før tillatelsen utløper. Dette gjelder ikke dersom det fremgår av loven eller forskrift i medhold av loven at oppholdstillatelsen ikke kan fornyes.

En utlending som søker oppholdstillatelse på nytt faktisk eller rettslig grunnlag, kan få fortsatt opphold på samme vilkår som tidligere tillatelse inntil søknaden er endelig avgjort. Utlendingen har rett til dette dersom vedkommende søker om ny tillatelse senest én måned før utløpet av gjeldende tillatelse, og vedkommende har hatt lovlig opphold i medhold av tidligere tillatelse minst de siste ni månedene. Tilsvarende gjelder for en utlending med tillatelse etter § 48 som søker oppholdstillatelse i medhold av § 40.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 62 *Permanent oppholdstillatelse*

En utlending som de siste tre årene har oppholdt seg i riket med midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, har etter søknad rett til permanent oppholdstillatelse dersom

a) utlendingen de siste tre årene ikke har oppholdt seg utenfor riket mer enn syv måneder til sammen,
b) utlendingen fortsatt oppfyller vilkårene for en midlertidig oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse,
c) det ikke foreligger forhold som nevnt i § 66, og
d) utlendingen har gjennomført pliktig norskopplæring i henhold til introduksjonsloven.

Dersom søkeren er mistenkt eller siktet for et forhold som nevnt i § 66, stilles søknaden om permanent oppholdstillatelse i bero. Søknaden kan tidligst innvilges når saken er henlagt eller skyldspørsmålet er endelig avgjort.

Når det foreligger forhold som nevnt i § 66 og utlendingen ikke blir utvist, kreves lengre botid enn nevnt i første ledd for at permanent oppholdstillatelse skal gis. Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift om beregningen av tilleggstid når det foreligger forhold som nevnt i § 66.

Permanent oppholdstillatelse gir rett til opphold i riket uten tidsbegrensning og gir et utvidet vern mot utvisning, jf. § 68. Bestemmelsen i § 60 tredje ledd bokstav a til c gjelder tilsvarende.

Tillatelsen faller bort når innehaveren har oppholdt seg utenfor riket sammenhengende i mer enn to år. Vedtak om bortfall treffes av Utlendingsdirektoratet. En utlending kan etter søknad gis adgang til å oppholde seg utenfor riket i mer enn to år uten at tillatelsen faller bort. Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift om bortfall av permanent oppholdstillatelse.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift. Kongen kan fastsette i forskrift at permanent oppholdstillatelse kan gis i andre tilfeller enn nevnt i første ledd.

§ 63 *Tilbakekall av oppholdstillatelse*

Midlertidig og permanent oppholdstillatelse kan tilbakekalles dersom utlendingen mot bedre vitende har gitt uriktige opplysninger eller fortiet forhold av vesentlig betydning for vedtaket, eller dersom det for øvrig følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Midlertidig og permanent oppholdstillatelse kan også tilbakekalles dersom en utlending som ikke er borger av et Schengenland, er besluttet sendt ut fra et slikt land med grunnlag i en vurdering som kunne ha ført til utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, jf. § 67 første ledd bokstav e eller § 68 første ledd bokstav d.

§ 64 *Reisebevis for flyktninger og utlendingspass*

En utlending som får oppholdstillatelse etter § 28, skal etter søknad også gis reisebevis for flyktninger for reiser utenfor Norge dersom ikke særlige grunner taler mot det. Har flyktningen reisedokument utstedt av en fremmed stat, gjelder denne retten bare når Norge i henhold til en internasjonal avtale har plikt til å utstede reisebevis for flyktninger.

En utlending som har eller gis arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse i riket på grunnlag av søknad om asyl, men uten å ha fått innvilget oppholdstillatelse som flyktning, skal gis utlendingspass for reise utenfor Norge dersom utlendingens forhold til hjemlandets myndigheter tilsier det, og det ikke er særlige grunner som taler mot det. Utlendingspass kan også utstedes i andre tilfeller etter nærmere regler fastsatt av Kongen.

Pass eller annet reisedokument søkeren er i besittelse av, må innleveres sammen med søknaden om reisebevis for flyktninger eller utlendingspass.

Kongen kan i forskrift gi regler om utstedelse, gyldighetsområde, fornyelse og inndragning av reisebevis for flyktninger og utlendingspass og de nærmere vilkårene for dette, samt gi regler om passérbrev.

§ 65 *Vedtaksmyndighet*

Vedtak om midlertidig og permanent oppholdstillatelse, fornyelse og tilbakekall fattes av Utlendingsdirektoratet. Utlendingsdirektoratet avgjør

også spørsmål om vern mot utsendelse etter § 73 og søknad om reisebevis og utlendingspass etter § 64.

Kongen kan i forskrift fastsette at politiet kan avgjøre søknader om midlertidig og permanent oppholdstillatelse. Kongen kan også fastsette i forskrift at søknader om midlertidig oppholdstillatelse skal kunne avgjøres ved norsk utenriksstasjon.

Kapittel 8 Utvisning

§ 66 *Utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse*

En utlending uten oppholdstillatelse kan utvises:

a) når utlendingen grovt eller gjentatte ganger har overtrådt en eller flere bestemmelser i loven her eller unndrar seg gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket,
b) når utlendingen for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. Tilsvarende gjelder ved en ilagt særreaksjon som følge av et straffbart forhold som nevnt,
c) når utlendingen her i riket er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder, eller flere ganger i løpet av de siste tre årene er ilagt fengselsstraff,
d) når en administrativ myndighet i et Schengenland har truffet en endelig avgjørelse om bortvisning eller utvisning av utlendingen på grunn av manglende overholdelse av landets bestemmelser om utlendingers innreise eller opphold,
e) når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse, eller
f) når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig.

§ 67 *Utvisning av utlendinger som har midlertidig oppholdstillatelse*

En utlending som har midlertidig oppholdstillatelse kan utvises:

a) når utlendingen for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i mer enn ett år. Tilsvarende gjelder ved en ilagt særreaksjon som følge av et straffbart forhold som nevnt,
b) når utlendingen for mindre enn ett år siden her i riket har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn ett år,
c) når utlendingen har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for brudd på straffeloven §§ 228 første ledd, 237, 342 første ledd bokstav b eller c, 352 a, 384 eller 385,
d) når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse, eller
e) når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig.

Dersom en straffbar handling ble begått før utlendingen fikk midlertidig oppholdstillatelse, gjelder § 66 bokstav b og c tilsvarende.

§ 68 *Utvisning av utlendinger som har permanent oppholdstillatelse*

En utlending som har permanent oppholdstillatelse kan utvises:

a) når utlendingen for mindre enn fem år siden i utlandet har sonet eller er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i to år eller mer. Tilsvarende gjelder ved en ilagt særreaksjon som følge av et straffbart forhold som nevnt,
b) når utlendingen for mindre enn ett år siden her i riket har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i to år eller mer,
c) når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse, eller
d) når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig.

Dersom en straffbar handling ble begått før utlendingen fikk permanent oppholdstillatelse, gjelder § 67 første ledd bokstav a og b tilsvarende.

§ 69 *Vern mot utvisning for norske borgere og utlendinger som er født i riket*

En norsk statsborger kan ikke utvises.

En utlending som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her, kan ikke utvises.

§ 70 *Krav til forholdsmessighet*

En utlending kan ikke utvises dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

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

§ 71 *Utvisningens virkning og varighet*

Enhver gyldig tillatelse til opphold i riket opphører å gjelde når et vedtak om utvisning er endelig. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om virkningen av et vedtak om utvisning for søknader om oppholdstillatelse som ikke er avgjort på utvisningstidspunktet.

Utvisningen er til hinder for senere innreise i riket. Innreiseforbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset, men ikke for kortere tidsrom enn to år. Innreiseforbudet kan etter søknad oppheves dersom nye omstendigheter tilsier det. Dersom særskilte omstendigheter foreligger, kan den som er utvist, etter søknad få adgang til riket for kortvarig besøk selv om innreiseforbudet ikke oppheves, men som regel ikke før to år er gått fra utreisen.

§ 72 *Vedtaksmyndighet i sak om utvisning*

Vedtak om utvisning treffes av Utlendingsdirektoratet. Saker om utvisning forberedes av politiet.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Kapittel 9 Absolutt vern mot utsendelse (non refoulement)

§ 73 *Absolutt vern mot utsendelse*

En utlending kan ikke sendes til et område der vedkommende ville være i en situasjon som nevnt i § 28 første ledd bokstav a, med mindre:

a) utlendingen er utelukket fra beskyttelse etter § 31, eller
b) utlendingen med rimelig grunn anses som en fare for rikets sikkerhet eller har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for det norske samfunn.

En utlending kan ikke sendes til et område der vedkommende ville være i en situasjon som nevnt i § 28 første ledd bokstav b. Vernet etter denne bestemmelsen gjelder også ved situasjoner som nevnt i første ledd bokstav a og b.

Vernet etter første og annet ledd gjelder også utsendelse til et område der vedkommende ikke ville være trygg mot å bli sendt videre til et slikt område som nevnt i § 28 første ledd.

Vernet etter første til tredje ledd kommer til anvendelse ved alle former for vedtak etter loven. Vernet mot utsendelse er ikke til hinder for at det treffes vedtak om utvisning etter § 66 bokstav f, § 67 første ledd bokstav e eller § 68 første ledd bokstav d. Slikt vedtak kan ikke iverksettes før grunnlaget for utsendelsesvernet er bortfalt.

§ 74 *Oppholdstillatelse for en utlending som har vernet mot utsendelse etter § 73 som sitt eneste grunnlag for opphold*

En utlending som har vernet mot utsendelse etter § 73 som sitt eneste grunnlag for opphold i riket, kan gis en midlertidig oppholdstillatelse inntil hinderet for utsendelse bortfaller. Det kan også fastsettes at tillatelsen ikke skal gi rett til å ta arbeid. Oppholdstillatelse etter denne paragrafen gir ikke rett til å besøke andre Schengenland. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift, herunder om varighet og fornyelse av tillatelser etter denne paragrafen.

Kapittel 10 Organisering av utlendingsmyndighetene

§ 75 *Utøvelse av myndighet etter loven*

Stortinget godkjenner hovedprinsippene for reguleringen av innvandringen.

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

Der politimesteren er tillagt myndighet etter denne loven, kan Kongen i forskrift fastsette at også andre etatsledere i politiet skal ha slik myndighet.

Der myndighet etter denne loven er lagt til politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, må den politimesteren gir fullmakt være jurist.

§ 76 *Instruksjonsmyndighet og overprøving av vedtak*

Vedtak etter loven truffet av politiet, utenriksstasjoner eller andre forvaltningsorganer, kan påklages til Utlendingsdirektoratet. Vedtak etter loven truffet av Utlendingsdirektoratet i første instans kan påklages til Utlendingsnemnda.

Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. Departementet kan instruere om prioritering av saker.

For å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i annet ledd. Departementet kan i slike tilfeller instruere om alle avgjørelsene som inngår i saken. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som omfattes av departementets instrukser om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelser av enkeltsaker.

Departementet kan beslutte at vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet til gunst for utlendingen skal overprøves av Utlendingsnemnda. Beslutningen skal treffes senest fire måneder etter at vedtaket ble truffet, være skriftlig og grunngis. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for slike beslutninger.

Kommer Utlendingsnemnda i en sak etter fjerde ledd til at Utlendingsdirektoratets vedtak er ugyldig, skal den oppheve vedtaket og sende saken tilbake til Utlendingsdirektoratet for hel eller delvis ny behandling. Gyldige vedtak kan ikke oppheves eller endres, men nemnda kan avgi en uttalelse om sakens prinsipielle sider.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om saksforberedelse og Utlendingsnemndas kompetanse i saker etter fjerde ledd.

§ 77 *Utlendingsnemnda*

Utlendingsnemnda avgjør som et uavhengig organ de sakene som er lagt til den i § 76 første og fjerde ledd.

Utlendingsnemnda ledes av en direktør som må fylle kravene til dommere. Direktøren beskikkes på åremål av Kongen i statsråd for seks år. Gjenoppnevning kan foretas for én periode.

Utlendingsnemnda skal videre ha nemndledere som må fylle kravene til dommere. De beskikkes på åremål av Kongen i statsråd for åtte år. Gjenoppnevning kan ikke foretas.

Utlendingsnemnda skal ha nemndmedlemmer oppnevnt av Kongen i statsråd etter forslag fra det departementet som har hovedansvaret for utlendingsforvaltningen, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner. Medlemmene oppnevnes for fire år. Gjenoppnevning kan foretas en gang. Vervet er frivillig. Suppleringer i løpet av perioden foretas av departementet etter forslag fra de samme instansene. Departementet kan løse et nemndmedlem fra vervet dersom medlemmet ikke har overholdt sin taushetsplikt, grovt har krenket andre plikter som følger av vervet eller selv ber om det. Kongen kan gi nærmere regler ved forskrift.

Nemndas møter foregår for lukkede dører. Enhver som deltar ved behandlingen av sak for nemnda har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Overtredelse straffes etter straffeloven § 121.

§ 78 *Avgjørelsesformer mv. i Utlendingsnemnda*

I den enkelte saken deltar en nemndleder og to nemndmedlemmer, jf. likevel annet og tredje ledd. Det ene nemndmedlemmet trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra det departementet som har hovedansvaret for utlendingsforvaltningen, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund. Det andre nemndmedlemmet trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner. Den enkelte nemndsamlingen kan behandle flere saker.

Ved behandling av saker i stornemnd deltar tre nemndledere og fire nemndmedlemmer. To av nemndmedlemmene trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra det departementet som har hovedansvaret for utlendingsforvaltningen, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund. De andre to trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner. Nemndlederne deltar i, og en av dem leder, stornemnda i henhold til fastsatt ordning. Kongen kan gi regler om hvilke saker som skal behandles i stornemnd, og om myndighet til å avgjøre hvorvidt en sak som er brakt inn for behandling i stornemnda, skal antas til behandling.

Saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en nemndleder. I slike saker kan Utlendingsnemnda også delegere vedtaksmyndighet til sekretariatet. Saker som kan avgjøres av en nemndleder, er blant annet klager der vilkårene for å omgjøre Utlendingsdirektoratets vedtak åpenbart må anses å foreligge, og klager som må anses grunnløse. Det samme gjelder anmodning om omgjøring av vedtak truffet av Utlendingsnemnda når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket.

Utlendingsnemnda bestemmer selv avgjørelsesformen, med unntak av saker som behandles etter annet ledd. Saker som behandles etter første eller annet ledd, avgjøres ved flertallsvedtak.

Utlendingen kan gis adgang til å møte personlig og uttale seg i saken som behandles etter første eller annet ledd. I asylsaker skal slik adgang som hovedregel gis. Utlendingens advokat eller en annen representant for utlendingen kan møte sammen med utlendingen. Også andre kan gis adgang til å møte og avgi uttalelse.

Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for beslutninger om avgjørelsesform og personlig fremmøte.

Kongen kan gi regler om nemndas arbeidsform og om den nærmere behandlingen av sakene og valg av avgjørelsesform, herunder hva som skal

regnes som vesentlige tvilsspørsmål etter tredje ledd.

§ 79 *Søksmål*

Ved søksmål mot staten om lovmessigheten av Utlendingsnemndas vedtak etter loven her eller om erstatning som følge av slike vedtak, opptrer staten ved Utlendingsnemnda. Ved søksmål mot staten om lovmessigheten av Utlendingsdirektoratets vedtak truffet etter loven her eller om erstatning som følge av slike vedtak, opptrer staten ved Utlendingsdirektoratet.

Når Utlendingsnemnda har truffet vedtak etter loven her til gunst for utlendingen, kan departementet ved søksmål få prøvet gyldigheten av vedtaket. Søksmål må være reist innen fire måneder etter at vedtaket ble truffet. Søksmål reises mot utlendingen. Megling i forliksrådet foretas ikke.

Kapittel 11 Saksbehandlingsregler

I. Alminnelige regler om saksbehandlingen m.m.

§ 80 *Forholdet til forvaltningsloven*

Forvaltningsloven gjelder når ikke annet følger av loven her.

§ 81 *Utlendingens rett til å uttale seg*

I saker etter §§ 28 og 73, samt i saker om bortvisning, utvisning eller tilbakekall av gitt tillatelse, skal utlendingsmyndighetene sørge for at utlendingen får mulighet til å fremlegge sine synspunkter på et språk utlendingen kan kommunisere forsvarlig på. Dette skal skje så snart som mulig, og under enhver omstendighet før det treffes vedtak i saken. Det skal legges til rette for utlendinger med spesielle behov. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Kongen kan gi regler i forskrift om barns rett til å bli hørt.

§ 82 *Veiledningsplikt*

I saker om bortvisning, utvisning og tilbakekall av gitt tillatelse, og når en utlending påberoper seg å være flyktning, skal politiet gi veiledning om at utlendingen har rett til fullmektig, jf. forvaltningsloven § 12, og rettshjelp, jf. § 92, samt rett til å sette seg i kontakt med sitt lands representasjon, en representant for FNs høykommissær for flyktninger og en norsk flyktningorganisasjon.

§ 83 *Utlendingens møte- og opplysningsplikt*

I forbindelse med en sak etter loven kan politiet og Utlendingsdirektoratet pålegge den utlendingen saken gjelder, å møte personlig for å gi opplysninger som kan ha betydning for vedtaket, jf. § 93 fjerde ledd.

Ved innreise, og frem til korrekt identitet er registrert, har utlendinger plikt til å medvirke til å avklare sin identitet i den grad utlendingsmyndighetene krever det. Utlendingsmyndighetene kan også senere pålegge utlendingen en slik plikt dersom det er grunn til å anta at den registrerte identiteten ikke er den riktige. En utlending kan ikke pålegges å medvirke til å avklare sin identitet på en måte som kommer i konflikt med et behov for beskyttelse.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om hva utlendinger kan pålegges å gjøre for å oppfylle plikten etter første og annet ledd.

§ 84 *Unntak fra taushetsplikt for offentlige myndigheter*

Offentlige myndigheter skal etter anmodning gi utlendingsmyndighetene opplysninger om utlendingers navn og adresse til bruk i saker etter loven, uten hinder av taushetsplikt i lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester mv. § 8-8 og lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester § 6-7.

Offentlige myndigheter skal etter anmodning gi utlendingsmyndighetene opplysninger om referansepersonen i en sak om oppholdstillatelse etter kapittel 6 i loven her har mottatt økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven det siste året før opplysningene avgis. Opplysningene gis uten hinder av taushetsplikt i sosialtjenesteloven § 8-8.

Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om innholdet av opplysningsplikten etter denne paragrafen.

§ 85 *Vandelskontroll i sak om familieinnvandring, jf. §§ 40 fjerde ledd og 48*

Politiet kan som ledd i forberedelsen av en sak som nevnt i §§ 40 fjerde ledd eller 48 benytte vandelsopplysninger om referansepersonen eller den referansepersonen har fått familieetablering med når søkeren er referansepersonens særskullsbarn.

Dersom politiet har vandelsopplysninger av betydning for om oppholdstillatelse skal nektes etter § 40 fjerde ledd, kan det gis en uttalelse om dette til det organet som avgjør saken.

Kongen kan gi nærmer regler i forskrift om hvilke vandelsopplysninger som skal gis til det organet som avgjør saken, og om utformingen av politiets uttalelse for øvrig.

§ 86 *Vandelskontroll i saker om visum etter § 10 fjerde ledd*

Dersom Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda finner at det er særlig grunn til å undersøke referansepersonens vandel for å avgjøre om visum skal nektes etter § 10 fjerde ledd, kan det innhentes uttalelse fra politiet om forhold av betydning for å bedømme dette.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om hvilke vandelsopplysninger som skal gis til Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda etter første ledd, og om utformingen av politiets uttalelse for øvrig.

§ 87 *DNA-testing*

Når det i saker etter loven her er nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon, kan søkeren og referansepersonen anmodes om å avlegge en DNA-test. Dette gjelder bare dersom de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen. Dersom søkeren eller referansepersonen uten rimelig grunn avslår anmodningen om en DNA-test, skal vedkommende gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken.

Opplysninger og materiale knyttet til testen skal slettes eller tilintetgjøres så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføring av DNA-testing.

§ 88 *Aldersundersøkelse*

Dersom det i en sak om asyl eller i en sak om oppholdstillatelse for et familiemedlem ikke er mulig å fastslå med rimelig sikkerhet om utlendingen er over eller under 18 år, kan utlendingen anmodes om å la seg undersøke for å klargjøre alderen. Resultatet av undersøkelsen skal vurderes i forhold til de øvrige opplysningene i saken.

Avslår utlendingen å la seg undersøke, skal utlendingen gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføringen av aldersundersøkelser.

§ 89 *Gebyr*

Kongen kan i forskrift gi regler om at det skal tas gebyr for å behandle søknader etter denne loven, med unntak for søknader om beskyttelse etter kapittel 4.

§ 90 *Iverksetting av vedtak*

Vedtak om bortvisning og utvisning av en utlending som ikke har oppholdstillatelse, eller en nordisk borger som ikke har hatt opphold i riket i mer enn tre måneder, kan iverksettes straks.

Vedtak om avslag på søknad om første gangs oppholdstillatelse, og søknad om fornyet oppholdstillatelse fremsatt etter utløpet av fristen i § 61 sjette ledd, kan iverksettes før det er endelig dersom utlendingen har fått mulighet til å fremsette klage. Slikt vedtak kan tidligst iverksettes 48 timer etter at meldingen om vedtaket er kommet frem til utlendingen. Dersom Utlendingsdirektoratet anser søknaden åpenbar grunnløs, kan vedtaket likevel iverksettes så snart fristen for å begjære utsatt iverksetting er utløpt, og direktoratet har tatt stilling til begjæringen.

Vedtak om avslag på søknad om fornyet oppholdstillatelse eller permanent oppholdstillatelse fremsatt innen utløpet av fristen i § 61 sjette ledd, kan ikke iverksettes før det er endelig. Tilsvarende gjelder vedtak om tilbakekall etter § 63 og vedtak om utvisning av en utlending som har oppholdstillatelse, eller en nordisk borger som har hatt opphold i riket i mer enn tre måneder. Dersom det er mest sannsynlig at utlendingen vil begå en straffbar handling overfor eller forfølge en annen person eller på annet vis alvorlig krenke en annen persons fred, kan vedtaket iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som følger av første og annet punktum.

Påberoper en utlending seg å være flyktning eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at vernet mot utsendelse etter § 73 vil komme til anvendelse, kan et vedtak bare iverksettes før det er endelig dersom

a) søknaden om opphold er avvist i medhold av § 32,
b) søkeren tidligere har fått avslag på søknad om asyl i annet land, eller
c) vilkårene for opphold etter §§ 28 eller 73 åpenbart ikke er oppfylt.

Når grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn gjør det nødvendig, kan vedtak iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som ellers følger av denne paragrafen.

Vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket, iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise med en gang eller innen en fastsatt frist. Dersom ikke annen frist er fastsatt, plikter utlendingen å forlate riket innen tre uker etter at vedkommende har mottatt underretning om vedtaket. Dersom pålegget ikke blir fulgt, eller det er mest sannsynlig at utlendingen ikke vil forlate riket

innen utløpet av fristen, kan politiet føre utlendingen ut. Når særlige grunner taler for det, kan utlendingen bli ført til et annet land enn det vedkommende kom fra. Utlendinger som ikke har gyldig reisedokument, har plikt til å skaffe seg dette. Beslutninger som gjelder iverksetting, regnes ikke som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b.

Når Utlendingsnemnda har truffet et vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, kan den instruere politiet om å utsette iverksettingen. Utlendingsdirektoratet kan instruere politiet om å utsette iverksettingen dersom slikt vedtak er truffet av direktoratet. Utlendingsnemnda kan instruere politiet om å utsette iverksettingen av et vedtak truffet av direktoratet på nemndas saksområde, når vedtaket innebærer at utlendingen må forlate riket. Departementet kan instruere Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda om å utsette iverksettingen av en bestemt type vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, i påvente av endringer i lov eller forskrift.

Dersom en utlending påberoper seg omstendigheter som nevnt i § 28 på tidspunktet for iverksetting av et vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, og det ikke fremgår at det allerede er tatt standpunkt til de forholdene som påberopes, skal politiet forelegge spørsmålet om utsatt iverksetting for den myndigheten som har truffet vedtaket.

§ 91 *Ansvar for utgifter mv.*

En utlending som i medhold av loven føres ut av riket, plikter å betale utgiftene ved sin egen utreise. Utlendingen skal også betale utgifter til vakthold når dette er nødvendig fordi det er grunn til å frykte at utlendingen vil motsette seg retur eller oppføre seg truende eller farlig i forbindelse med utreisen. Kravet er tvangsgrunnlag for utlegg.

Er det stilt garanti for utgifter etter første ledd, kan utgiftene kreves dekket av garantisten. Kravet er tvangsgrunnlag for utlegg.

Når en utlending som er kommet med skip eller luftfartøy, eller som er brakt til riket av en transportør som utfører yrkesmessig landtransport av personer, blir bortvist, plikter transportmiddelets eier eller leier enten å ta utlendingen om bord igjen, på annen måte bringe utlendingen ut av riket, eller dekke utgifter som måtte bli påført det offentlige ved at utlendingen føres ut. På samme måte foreligger det en plikt til å ta om bord og dekke utgifter til mannskap for eskorte av utlendingen ut av riket når politiet finner dette nødvendig. Tilsvarende ansvar som transportmiddelets eier eller leier har etter dette leddet, gjelder for transportmiddelets fører eller agent i riket.

Tredje ledd gjelder tilsvarende ved utvisning som reaksjon på overtredelse av lovens regler om innreise og ved uttransportering av en utlending som nektes innreise til riket på grunn av et fortsatt gjeldende utvisningsvedtak.

Har en utlending som trenger tillatelse fra politiet etter § 16 første ledd for å gå i land i riket, gjort dette uten slik tillatelse, gjelder tredje ledd tilsvarende. Ansvaret omfatter da også utgifter som måtte bli påført det offentlige i inntil tre måneder ved utlendingens opphold i riket.

I forhold til utlendinger som nevnt i § 16 tredje ledd gjelder tredje og femte ledd tilsvarende, uten hensyn til om utlendingen er gitt tillatelse til å gå i land i riket.

Dersom utgiftene ved at utlendingen føres ut av riket ikke dekkes etter første til femte ledd, dekkes de av staten.

Ansvaret etter tredje, fjerde, femte og sjette ledd gjelder ikke ved innreise over indre Schengengrense.

§ 92 *Rettshjelp*

I saker om bortvisning, utvisning og tilbakekall av tillatelse har utlendingen rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. Det gjelder likevel ikke i utvisningssaker i henhold til §§ 66 bokstav b og c, 67 første ledd bokstav a, b og c og 68 første ledd bokstav a og b.

En utlending som søker oppholdstillatelse etter § 28, eller påberoper seg vernet mot utsendelse etter § 73, har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving ved negativt vedtak fattet av Utlendingsdirektoratet. Dette gjelder likevel ikke der utlendingen klager over bare å ha fått oppholdstillatelse etter § 38. Ved søknader fra enslige mindreårige asylsøkere og saker som kan berøre utenrikspolitiske hensyn, grunnleggende nasjonale interesser eller hvor utelukkelse etter § 31 kan bli utfallet, gis det fritt rettsråd uten behovsprøving også i forbindelse med saksbehandlingen i Utlendingsdirektoratet. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om unntak fra retten til fritt rettsråd etter første punktum, og regler til utfylling av bestemmelsen, herunder også regler om rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i første instans.

I sak som nevnt i § 76 fjerde ledd har utlendingen rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. I sak som nevnt i § 77 sjette ledd har utlendingen rett til fri sakførsel.

Retten skal oppnevne en prosessfullmektig når den prøver spørsmålet om fengsling etter § 106.

Det samme gjelder når retten prøver spørsmålet om beslag eller pålegg etter § 104 annet ledd og § 105 annet ledd, med mindre det ville medføre særlig ulempe eller tidsspille, eller retten finner det ubetenkelig å unnlate å oppnevne prosessfullmektig. Dersom utlendingen allerede har advokat på det offentliges bekostning, skal vedkommende advokat som regel oppnevnes. Oppnevningen faller bort når retten bestemmer det.

Retten skal av eget tiltak og uten behovsprøving gi bevilling til fri saksførsel når prosessfullmektig oppnevnes etter fjerde ledd.

I de tilfellene det er ytet fri saksførsel eller fritt rettsråd uten behovsprøving, kan det offentliges utgifter i forbindelse med rettshjelpen kreves helt eller delvis erstattet dersom utlendingen har økonomisk evne til det. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

II. Særskilte regler for søknader om beskyttelse (asylsaker)

§ 93 *Tidspunkt for fremsettelse av søknad om beskyttelse. Opplysning av saken*

En søknad om beskyttelse etter § 28 skal fremsettes for politiet uten ugrunnet opphold. Pass eller annet reisedokument utlendingen er i besittelse av, skal innleveres sammen med søknaden.

Dersom omstendigheter som nevnt i § 28 inntreffer først etter utlendingens innreise i riket, skal søknad fremsettes uten ugrunnet opphold etter at utlendingen ble klar over omstendighetene.

Den som registrerer søknaden, tar fotografi og fingeravtrykk av utlendingen, jf. § 100 første ledd bokstav b. Når det anses nødvendig, kan det tas kopi av dokumenter utlendingen er i besittelse av.

Søkeren plikter å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon og medvirke til innhentingen av nødvendige opplysninger. For dette formålet kan søkeren pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted. Utlendingsmyndighetene har et selvstendig ansvar for å innhente nødvendige og tilgjengelige opplysninger før avgjørelsen blir truffet, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om gjennomføringen av saksbehandlingen.

§ 94 *Søkerens rettsstilling under behandlingen av søknaden*

Søkeren kan gis rett til å ta arbeid inntil søknaden er avgjort. Det er en forutsetning for tillatelsen at følgende vilkår er oppfylt:

a) det er gjennomført asylintervju av søkeren,
b) det er ikke tvil om søkerens identitet, og
c) det er ikke aktuelt å bortvise søkeren eller fremme tilbaketakelsesbegjæring overfor et annet land.

Er en søknad om beskyttelse avslått i første instans, gjelder en tillatelse gitt etter annet ledd fortsatt dersom vedtaket er påklaget og gitt utsatt iverksetting. En klager som ikke allerede har tillatelse etter annet ledd, kan etter anmodning gis slik tillatelse forutsatt at vilkårene i annet ledd er oppfylt, og vedtaket er gitt utsatt iverksetting.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om varigheten av tillatelser til å ta arbeid etter annet ledd og om tillatelser etter at det foreligger et avslag på søknaden i første instans.

Tillatelser etter annet og tredje ledd gis av Utlendingsdirektoratet, som også kan gi politiet myndighet til å gi slike tillatelser. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for vedtak om slike tillatelser.

§ 95 *Innkvartering ved søknad om beskyttelse*

En utlending som søker beskyttelse, skal gis tilbud om innkvartering. En utlending som har fått avslag på søknad om beskyttelse, kan gis tilbud om innkvartering i påvente av utreise.

Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere bestemmelser om innkvarteringsordninger, herunder bestemmelser om tildeling og bortfall av botilbud.

Forvaltningsloven §§ 24 og 25 om begrunnelse og §§ 28 til 34 om klage gjelder ikke for utlendingsmyndighetenes vedtak om tildeling av botilbud og overføring til nytt innkvarteringssted. Forvaltningsloven §§ 28 til 34 om klage gjelder ikke for utlendingsmyndighetenes vedtak om kommunebosetting og bortfall av botilbud.

§ 96 *Tvangsfullbyrdelse i saker om innkvartering*

Utlendingsmyndighetenes vedtak om overføring til nytt innkvarteringssted, kommunebosetting eller bortfall av botilbud er særlig tvangsgrunnlag for fullbyrdelse etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13.

§ 97 *Politiattest for ansatte i statlig mottak m.fl.*

Den som skal ansettes i statlig asylmottak, skal legge fram tilfredsstillende politiattest. Det kan også kreves politiattest fra andre som utfører oppgaver for utlendingsmyndighetene, og som har direkte kontakt med barn og unge som oppholder seg i asylmottak.

Politiattesten skal vise om vedkommende er siktet, tiltalt, ilagt forelegg eller er dømt for brudd

på straffeloven §§ 192, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200 annet ledd, 201 bokstav c, 203 eller 204 a der den fornærmede er under 18 år. Attesten skal ikke være eldre enn tre måneder.

Den som er ilagt forelegg eller er dømt for overtredelse som nevnt i annet ledd, er utelukket fra å utføre arbeid i asylmottak eller oppgaver som omhandlet i første ledd annet punktum.

Kongen kan gi utfyllende forskrifter til bestemmelsen.

§ 98 *Samarbeid med FNs høykommissær for flyktninger. Oversending og utveksling av opplysninger*

Norske myndigheter skal samarbeide med FNs høykommissær for flyktninger i samsvar med flyktningkonvensjonen artikkel 35, og skal herunder legge til rette for at FNs kan utøve sin plikt til å føre tilsyn med at bestemmelsene i flyktningkonvensjonen overholdes. Uavhengig av reglene om taushetsplikt kan FNs høykommissær for flyktninger gis innsyn i saksdokumentene. I den utstrekning det er nødvendig i forbindelse med innhenting av opplysninger, kan innsyn også gis til en flyktning- eller menneskerettsorganisasjon.

I den utstrekning Norge er forpliktet til det som deltaker i Schengensamarbeidet, jf. § 9 annet ledd, og Dublin-samarbeidet, jf. § 32 første ledd bokstav b, kan utlendingsmyndighetene uten hinder av taushetsplikt oversende opplysninger om enkeltpersoner til myndighetene i land som deltar i samarbeidet, som ledd i eller til bruk ved behandlingen av saker om grensekontroll, visum, bortvisning, utvisning, beskyttelse etter reglene i kapittel 4, vern mot utsendelse etter kapittel 9 eller oppholdstillatelse. Med oppholdstillatelse menes i denne paragrafen tillatelse av en hvilken som helst art som er utstedt av et land som deltar i Schengensamarbeidet, og som gir rett til opphold på dets territorium. Tillatelse til opphold med sikte på behandling av en søknad om oppholdstillatelse omfattes likevel ikke.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om hvilke forhold det kan opplyses om, og om vilkår som må være oppfylt før oversendingen kan finne sted. Kongen kan i forskrift også gi nærmere regler for utveksling av opplysninger om enkeltpersoner med andre lands myndigheter i saker om beskyttelse etter reglene i kapittel 4 eller vern mot utsendelse etter reglene i kapittel 9, ut over det som følger av annet ledd.

Kapittel 12 Behandling av fingeravtrykk mv., tvangsmidler og straff

§ 99 *Generelt om bruk av tvangsmidler*

Et tvangsmiddel kan bare brukes når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmiddelet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.

Tvangsmidler for å sikre iverksettingen av et vedtak kan anvendes når det er fattet vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket, og under behandlingen av en sak som kan føre til et slikt vedtak.

§ 100 *Fotografi og fingeravtrykk*

Det kan tas fotografi og fingeravtrykk av en utlending som

a) ikke kan dokumentere sin identitet, eller som det er grunn til å mistenke for å oppgi falsk identitet,
b) søker oppholdstillatelse etter loven,
c) er blitt innvilget eller har fått avslag på søknad om oppholdstillatelse etter loven, eller
d) er bortvist eller utvist, eller som antas å opphold e seg ulovlig i riket.

Fingeravtrykk og fotografi tatt i medhold av denne paragrafen kan registreres elektronisk i et register. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om behandlingen av opplysningene, herunder føring, bruk og sletting av opplysninger i registeret. Politiet kan bruke registeret i forbindelse med etterforskningen av en eller flere handlinger som samlet kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder.

For behandling av fingeravtrykk i henhold til Dublin-samarbeidet, jf. § 32 første ledd bokstav b, gjelder reglene i § 101.

En beslutning om at det skal tas fotografi eller fingeravtrykk, treffes av polititjenestemann, utenriksstasjon eller Utlendingsdirektoratet.

Politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, kan avgjøre at fingeravtrykk og fotografi skal tas med tvang. Utlendingen kan kreve spørsmålet om rettmessigheten av et slikt tvangsinngrep brakt inn for retten. Politiet sørger for at utlendingen blir gjort kjent med denne retten.

§ 101 *Behandling av fingeravtrykk. Eurodac*

Som ledd i Dublin-samarbeidet, jf. § 32 første ledd bokstav b, kan fingeravtrykk tas av en utlending som har fylt 14 år, og som

a) søker oppholdstillatelse etter § 28,
b) uten å bli bortvist blir anholdt i forbindelse med ulovlig passering av en ytre Schengengrense, eller

c) oppholder seg ulovlig i riket.

Sammen med fingeravtrykkene kan det samles inn følgende opplysninger:

a) dato for den dagen fingeravtrykkene ble tatt,
b) sted og dato for fremleggelsen av en søknad om beskyttelse etter § 28,
c) kjønn og opprinnelsesstat.

Opplysningene skal overføres til en sentralenhet for fingeravtrykksopplysninger.

Personopplysningsloven gjelder for behandlingen av opplysningene hvis ikke annet er bestemt i lov eller forskrift. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om behandlingen av opplysningene, herunder om overføring av opplysninger til sentralenheten, lagring, sammenlikning med andre opplysninger, overføring av resultatene av en slik sammenlikning, sikkerhet, sperring og sletting av opplysninger samt regler for å sikre korrekte og oppdaterte opplysninger.

§ 102 *Innhenting og behandling av opplysinger om visumsøkere m.m. Visa informasjonssystem (VIS)*

§ 103 *Undersøkelse av utlendingens person, bolig eller lignende*

Det kan foretas undersøkelse av utlendingens person, bolig, rom eller annet oppbevaringssted dersom det er skjellig grunn til å mistenke at utlendingen

a) skjuler eller tilbakeholder opplysninger om sin identitet eller andre opplysninger av vesentlig betydning for en sak om oppholdstillatelse,
b) har penger eller andre formuesgoder som kan brukes til å dekke utgifter i forbindelse med utreisen som utlendingen har plikt til å dekke, og det er mest sannsynlig at utlendingen ikke frivillig vil dekke utgiftene, eller
c) har reisedokument, billetter eller annet materiale som kan sikre iverksetting av vedtaket, og det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksettingen.

Uten utlendingens skriftlige samtykke kan undersøkelser som nevnt i første ledd bare foretas etter beslutning fra retten. Er det fare ved opphold, kan beslutningen treffes av politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. Beslutningen skal så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder, formålet med undersøkelsen og hva undersøkelsen omfatter. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes. Før undersøkelsen foretas skal beslutningen så vidt mulig leses opp eller forevises utlendingen. Foreligger det ingen skriftlig beslutning, skal det så vidt mulig muntlig opplyses hva saken gjelder og formålet med undersøkelsen.

Reglene i straffeprosessloven §§ 198 til 202 gjelder så langt de passer.

§ 104 *Beslag*

Dersom det foreligger tvil om utlendingens identitet, eller det er skjellig grunn til å mistenke at utlendingen skjuler eller tilbakeholder opplysninger om sin identitet, kan det foretas beslag av reisedokumenter, billetter eller annet materiale som kan bidra til å avklare eller dokumentere identiteten. Tilsvarende gjelder ved tvil om tidligere oppholdssted, når dette har betydning for retten til opphold i riket.

Når det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksetting av et vedtak, kan det foretas beslag av reisedokumenter og annet materiale som kan dokumentere utlendingens identitet. Tilsvarende kan det foretas beslag av billetter og penger eller andre formuesgoder til dekning av kostnader som utlendingen plikter å dekke i forbindelse med utreisen. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om størrelsen på beløpet som kan beslaglegges.

Det kan foretas beslag av reisedokumenter til utlendinger hvis eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73.

Avgjørelsen om beslag besluttes av politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. Beslutningen skal så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder, formålet med beslaget og hva det skal omfatte. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes. Før beslaget iverksettes, skal beslutningen så vidt mulig leses opp eller forevises utlendingen. Foreligger det ingen skriftlig beslutning, skal det så vidt mulig muntlig opplyses om hva saken gjelder og formålet med beslaget.

Når utlendingen ankommer riket, ved undersøkelse etter § 103 og i situasjoner hvor det er fare ved opphold, kan beslag tas av en polititjenestemann. Beslaget skal straks meldes til den som ellers treffer avgjørelser om beslag, jf. fjerde ledd. Foreligger det ingen skriftlig beslutning, skal det så vidt mulig muntlig opplyses om hva saken gjelder og formålet med beslaget. Hvis beslaget opprettholdes, nedtegnes det en beslutning etter fjerde ledd.

Enhver som rammes av beslaget, kan kreve spørsmålet om det skal opprettholdes brakt inn for retten. Politiet sørger for at den som rammes av beslaget, blir gjort kjent med denne retten. Reglene i straffeprosessloven kapittel 16, med unn-

tak av §§ 208 a og 210-212, gjelder så langt de passer.

§ 105 *Meldeplikt og bestemt oppholdssted*

En utlending kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted når

a) utlendingen nekter å oppgi sin identitet, eller det er skjellig grunn til å mistenke at utlendingen oppgir falsk identitet,
b) det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksetting av et vedtak,
c) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73.

Pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted besluttes av politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. Utlendingen kan kreve innbrakt for retten spørsmålet om vilkårene for meldeplikt og bestemt oppholdssted foreligger, og om det er grunn til å opprettholde pålegget. Politiet sørger for at den som rammes av pålegget om meldeplikt og bestemt oppholdssted, blir gjort kjent med denne retten. Straffeprosessloven §§ 175 første ledd annet punktum, 184 og 187a gjelder tilsvarende så langt de passer.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted etter første ledd.

§ 106 *Pågripelse og fengsling*

En utlending kan pågripes og fengsles hvis

a) utlendingen nekter å oppgi sin identitet, eller det er skjellig grunn til å mistenke at utlendingen oppgir falsk identitet,
b) det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket,
c) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt reisedokument.

Pågripelse besluttes av politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. Når det er fare ved opphold, kan en polititjenestemann foreta pågripelse. Vil politiet beholde den pågrepne, må vedkommende snarest mulig, og så vidt mulig dagen etter pågripelsen, fremstilles for tingretten med begjæring om fengsling. Straffeprosessloven §§ 174 til 191 gjelder så langt de passer. Fengsling etter første ledd bokstav b og c kan besluttes for høyst fire uker av gangen.

Samlet fengslingstid kan ikke overstige 12 uker, med mindre det foreligger særlige grunner.

§ 107 *Utlendingsinternat*

En utlending som pågripes og fengsles i medhold av § 106 første ledd, skal som hovedregel anbringes i utlendingsinternat.

Utlendingsinternatet er ikke underlagt kriminalomsorgen, men administreres av politiet.

Utlendingen har rett til blant annet å motta besøk, telefonere, motta og sende postsendinger, helsetjenester, fellesskap, opphold i friluft, fysisk aktivitet, privatliv, religionsutøvelse og livssynsutøvelse, såfremt ikke annet følger av loven her.

Når det er nødvendig for å opprettholde ro, orden eller sikkerhet, eller sikre iverksetting etter § 90, kan politiet

a) undersøke utlendingens person, rom og eiendeler, samt øvrige gjenstander, rom og areal på internatets område,
b) midlertidig frata og forvare utlendingens penger og andre gjenstander,
c) kontrollere og begrense utlendingens besøk, telefonsamtaler og postsendinger,
d) kontrollere og begrense utlendingens fysiske aktivitet, opphold i friluft, religionsutøvelse og livssynsutøvelse, eller
e) visitere besøkende og andre som oppholder seg på internatets område.

Tiltak etter bokstav a, b og c kan også iverksettes overfor en utlending når det er grunn til å tro at vedkommende skjuler eller tilbakeholder opplysninger om sin eller en annen utlendings identitet eller oppholdssted. Telefonavlytting etter bokstav c kan ikke foretas uten at samtalepartnerne er varslet på forhånd. Tiltak etter bokstav e kan også iverksettes for å undersøke om vedkommende skjuler opplysninger om en utlendings identitet. Tiltak etter dette leddet kan ikke iverksettes overfor utlendingens prosessfullmektig eller representanter for offentlig myndighet.

Når det er strengt nødvendig for å opprettholde ro, orden eller sikkerhet, eller sikre iverksetting etter § 90, og andre mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig, kan politiet

a) bruke makt og godkjente maktmidler, jf. politiloven § 6 fjerde ledd,
b) plassere utlendingen i særlig sikret avdeling eller sikkerhetscelle, eller
c) utelukke utlendingen helt eller delvis fra fellesskapet på internatet.

Uttalelse fra lege skal så vidt mulig innhentes og tas i betraktning ved vurderingen av iverksetting og opprettholdelse av tiltak etter dette leddet bokstav b og c.

Tiltak etter fjerde og femte ledd kan ikke brukes når det vil være et uforholdsmessig inngrep. Slike tiltak skal brukes med varsomhet. Politiet skal fortløpende vurdere om det er grunnlag for å opprettholde tiltaket.

For å sikre formålet med oppholdet i internatet og utlendingenes rettigheter kan politiet føre register med opplysninger om beslutninger som tas, ankomster, gjennomførte kontrolltiltak, bruk av makt og maktmidler, hendelser, interne flyttinger, utpasseringer, tidspunkt for tilsyn og behandling fra helsepersonell.

Det skal opprettes et uavhengig tilsynsråd som skal føre tilsyn med driften av utlendingsinternatet og behandlingen av utlendingene som oppholder seg der.

Kongen kan gi utfyllende bestemmelser i forskrift.

§ 108 *Straff*

Med bot eller med fengsel inntil seks måneder eller med begge deler straffes den som:

a) forsettlig eller uaktsomt overtrer de bestemmelsene som er angitt i det følgende, eller forbud, påbud eller vilkår gitt i medhold av disse bestemmelsene:
   § 7 første ledd
   § 8 første ledd
   § 9 første og fjerde ledd
   § 14 første og annet ledd
   § 16 første og tredje ledd
   § 19 første og annet ledd
   § 20 tredje ledd
   § 21 første ledd
   § 37 første ledd, jf. fjerde ledd
   § 55 første og annet ledd
   § 71 annet ledd
   § 83 første og annet ledd
   § 90 sjette ledd
   § 93 første ledd annet punktum
   § 94 første ledd
   § 105 første ledd
b) forsettlig eller uaktsomt overtrer en forskrift gitt i medhold av loven her, eller forbud, påbud eller vilkår som er gitt i medhold av en slik forskrift, når Kongen har fastsatt i forskriften at forholdet skal kunne straffes etter bestemmelsen her,
c) forsettlig eller grovt uaktsomt gir vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter loven.

Med bot eller med fengsel inntil to år straffes den som:

a) forsettlig eller grovt uaktsomt gjør bruk av en utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven,
b) forsettlig eller grovt uaktsomt formidler arbeid eller bolig for en utlending, eller utferdiger eller formidler erklæringer, tilsagn eller dokumenter til bruk for en sak etter loven, når forholdet innebærer en utilbørlig utnyttelse av utlendingens situasjon,
c) forsettlig ved falske forespeilinger eller liknende utilbørlig atferd forleder en utlending til å reise inn i riket med sikte på å bosette seg her,
d) forsettlig overlater til en annen pass, reisebevis for flyktninger, annet reisedokument eller liknende dokument som kan bli brukt som reisedokument, når vedkommende vet eller bør forstå at det kan bli brukt av en utlending til å reise inn i riket eller til en annen stat.

Med bot eller med fengsel inntil tre år straffes den som

a) forsettlig hjelper en utlending til ulovlig opphold i riket eller i et annet land som deltar i Schengensamarbeidet, eller
b) forsettlig hjelper en utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til et annet land. Dette gjelder likevel ikke dersom hensikten er å hjelpe en utlending som omfattes av lovens § 28 til å reise inn i første trygge land.

Med bot eller med fengsel inntil seks år straffes den som

a) i vinnings hensikt driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til å reise inn i riket eller til en annen stat, eller
b) i vinnings hensikt hjelper en utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til en annen stat dersom handlingen medfører at personen som berøres av handlingen blir utsatt for livsfare.

Medvirkning straffes på samme måte.

Overtredelse av første ledd regnes som forseelse.

Forsøk på overtredelse av innreiseforbudet i § 71 annet ledd er straffbart.

Når allmenne hensyn krever det, skal Utlendingsdirektoratet anmelde forholdet når det er grunn til å tro at det har skjedd en overtredelse av første ledd bokstav a eller annet ledd bokstav a, ved at det er gjort bruk av arbeidskraften til en utlending som ikke har nødvendig tillatelse etter loven.

Overtredelse av denne paragraf påtales bare når allmenne hensyn krever det.

Kapittel 13 Særlige regler for utlendinger som omfattes av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) og Konvensjon om opprettelse av Det europeiske Frihandelsforbund (EFTA-konvensjonen)

Kapittel 14 Avsluttende bestemmelser

§ 124 *Forskrifter i medhold av loven*

Foruten forskrifter som nevnt i de enkelte paragrafer, kan Kongen i forskrift gi nærmere regler til gjennomføring av loven.

§ 125 *Ikrafttreden og overgangsbestemmelser*

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid. Fra den tiden loven trer i kraft oppheves lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her. Kongen kan gi overgangsbestemmelser i forskrift.