

Høringsnotat

Innvandringsavdelingen
Dato: 26.04.17
Saksnr: 17/2681
Høringsfrist 28. august 2017

Forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften – regler om partsstatus i utlendingssaker

1. INNLEDNING

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring et forslag til endringer i utlendingsloven og i utlendingsforskriften.

Departementet foreslår en ny § 80 a om at det i saker etter loven eller forskriften, er den som er søker eller som saken retter seg mot, som er å anse som part. Dette svarer til gjeldende § 17-1 første ledd i utlendingsforskriften, som foreslås opphevet.

2. BAKGRUNN FOR FORSLAGET

Den 29. januar 2015 avsa Høyesterett dom i en sak som gjaldt utvisning etter utlendingsloven (Rt. 2015 s. 93, «Maria-dommen»). En kenyansk kvinne som oppholdt seg ulovlig i Norge etter å ha fått avslag på asylsøknad, ble besluttet utvist av Utlendingsnemnda (UNE). Samtidig fikk hun avslag på søknad om familiegjenforening med datteren på fem år, som var norsk statsborger. I søksmål fra mor og datter kjente Høyesterett begge vedtak ugyldige og avsa fastsettelsesdom for at vedtakene var i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.

Ved behandlingen i UDI og i UNE var kun barnets mor gjort til part i saken. Da vedtaket ble bragt inn for domstolen for rettslig prøving ble det anført fra

saksøkers side at datteren hadde søksmålsinteresse og at det var en saksbehandlingsfeil at datteren ikke var behandlet som part i forvaltningssaken. Disse synspunktene sluttet Høyesterett seg til, men fant det ikke nødvendig å ta stilling til om saksbehandlingsfeilen ledet til ugyldighet, fordi retten fant at vedtaket uansett var ugyldig fordi det var uforholdsmessig overfor datteren.

Utlendingsforskriften § 17-1 første ledd fastsetter at det i utlendingssaker er søkeren eller (i saker som ikke beror på en søknad) «den som saken retter seg mot» som er part. Denne forskriftsbestemmelsen ble ikke drøftet av Høyesterett i Rt. 2015 s. 93. Departementet ser derfor behov for å klarlegge i utlendingsloven hvem som skal regnes som part i saker om opphold og utvisning.

3. GJELDENE RETT

I forvaltningssaker må det avgjøres hvem som er «part». En part har blant annet krav på informasjon og veiledning (fvl. § 11), forhåndsvarsel før det treffes vedtak (fvl. § 16), underretning om nye opplysninger og mulighet til å uttale seg før det treffes vedtak (fvl. § 17), rett til innsyn i sakens dokumenter (fvl. § 18), rett til underretning om vedtak (fvl. § 27) rett til å klage (fvl. § 28) m.m.

Forvaltningslovens partsbegrep er definert i lovens § 2 første ledd bokstav e:

«e) part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.»

Utlendingsloven § 80 lyder:

«Forvaltningsloven gjelder når annet ikke følger av loven her.»

Forvaltningsloven § 5 første ledd lyder:

«Kongen kan i tvilstilfelle bestemme hvordan definisjonene i § 2 første ledd skal anvendes innenfor et bestemt saksområde. Han kan i tvilstilfelle også fastsette hva som skal reknes som forvaltningsorgan ved anvendelse av loven, og hva som skal reknes for domstol. Han kan fastsette at lovens regler om enkeltvedtak eller forskrifter helt eller delvis skal gjelde for avgjørelser som ikke er vedtak etter § 2.»

I forarbeidene til utlendingsloven ble det foretatt en grundig drøfting av forvaltningslovens partsbegrep og av spørsmålet om hvem som har rettslig klageinteresse i saker etter utlendingsloven, herunder er det vist til uttalelser fra Lovavdelingen i Justisdepartementet. Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) avsnitt 17.1.3.1 og 17.1.3.4:

17.1.3.1 Gjeldende rett

(...)

I utlendingssaker er det en etablert praksis at det kun er søkeren som regnes som part. Det betyr at for eksempel referansepersoenen i en søknad om familieinnvandring i praksis ikke blir ansett som part. Selv om avgjørelsen vil kunne få virkning for referansepersoenen, 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 referansepersoen 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 familiegjennforening etter utlendingsloven § 9, fremstår [...] som tvilsomt. Ordlyden i partsdefinisjonen i [forvaltningsloven] § 2 første ledd bokstav e, sett i lys av formålet med reglene om familiegjennforening 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 familiegjennforening, 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 familiegjennforening. 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.

17.1.3.4 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, inneholder ofte opplysninger 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.

(...)

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.»

Uttalelsene fra forarbeidene ble senere fulgt opp gjennom forskriftsregulering. Utlendingsforskriften § 17-1 regulerer parter og fullmektiger i utlendingssaker. Bestemmelsen lyder:

«Søkeren anses som part i saker etter loven og forskriften, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. I saker som ikke beror på søknad vil det kun være den som saken retter seg mot som er å anse som part.

En part har rett til å la seg bistå av fullmektig i saken, jf. forvaltningsloven § 12. En fullmektig som ikke er advokat, skal legge fram skriftlig fullmakt. Dersom det for eksempel på grunn av krig, manglende infrastruktur el-

ler helsemessige forhold er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å fremlegge skriftlig fullmakt, kan det i særlige tilfeller legges til grunn at en annen opptrer som fullmektig uten skriftlig fullmakt.»

I forbindelse med ikrafttredelse av ny utlendingsforskrift 1. januar 2010, ga departementet et ikrafttredelsesrundskriv av 21. desember 2009 (A-2009-63). Det fremgår av ikrafttredelsesrundskrivets vedlegg 17 at «saker som ikke beror på søknad», jf. forskriften § 17-1 første ledd, kan være saker om utvisning og tilbakekall. Dette følger i og for seg også entydig av forskriftsteksten.

I Rt. 2015 s. 93 drøftet Høyesterett både spørsmål om søksmålskompetanse og partsstatus i en sak om utvisning. Saken gjaldt en kenyansk kvinne som oppholdt seg ulovlig i Norge etter å ha fått avslag på asylsøknaden, og som ble besluttet utvist av UNE. A hadde aleneomsorgen for en norsk datter på fem år som hun hadde fått med norsk borger. Hun søkte og fikk avslag på familiegjennforening med datteren. Mor og datter reiste søksmål mot UNE og Høyesterett kom enstemmig til at både vedtak om utvisning og avslag på familiegjennforening var ugyldige fordi de var uforholdsmessige overfor datteren.

Med enstemmig tilslutning fra de øvrige dommerne kom førstvoterende til at datteren hadde søksmålskompetanse i saken og begrunnet det slik:

- (38) Høyesteretts kjæremålsutvalg la i Rt. 1995 side 139 til grunn at den utvistes samboer ikke alene kunne anke over dommen i det gyldighets-søksmålet som paret hadde anlagt i fellesskap. Det gis i kjennelsen uttrykk for at et utvisningsvedtak er «av så personlig art» at «bare den som er utvist, bør kunne angripe det.» Jeg finner det vanskelig å likes-tille B med den ankende samboeren i kjennelsen fra 1995, ettersom B i rettslig og faktisk henseende er vesentlig mer avhengig av moren sin enn det en voksen samboer normalt vil være av sin partner. Kjennelsen gir dessuten ikke svar på om det også måtte ha blitt avvisning dersom samboeren hadde gjort gjeldende at vedtaket krenket *hennes egen* rett til familieliv med den utviste. Etter mitt syn kan et slikt søks-mål i hvert fall ikke i dag avvises med den begrunnelse at utvisnings-vedtak er av «personlig art». For så vidt som det er familielivet etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 som står på spill ved utvis-ningen, er jo nettopp poenget at vedtaket *ikke* bare gjelder den ut-viste.
- (39) Bs tilknytning til det angrepne utvisningsvedtaket er umiddelbar og sterk. Hun gjør gjeldende at det er truffet i strid med hennes egne statsborgerrettigheter og hennes *egen* rett til privat- og familieliv etter Grunnloven og EMK. Avvisning av gyldighetssøksmålet for Bs del ville da etter mitt syn – innebære en rettsfornektelse som vanskelig

kunne forenes med norske prosessstradisjoner. Også retten til domstolsbehandling etter Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1, og retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13, taler med tyngde for at gyldighetssøksmålet må fremmes for Bs del.

- (40) Jeg finner det på denne bakgrunn klart at B har rettslig interesse i gyldighetssøksmålet, jf. tvisteloven § 1-3.»

Førstvoterende drøftet også spørsmålet om datteren hadde rett til status som part:

- (44) Utlendingsmyndighetens *saksbehandling* er angrepet. Det gjøres gjeldende at B skulle ha vært *part* ved behandlingen i UDI og i UNE, og at feilen må lede til ugyldighet.
- (45) Utlendingsloven har ikke egne bestemmelser om hvem som er part i et utvisningsvedtak. Den alminnelige regelen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e sier at "part" er den "som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder". Utvisningsvedtaket retter seg mot A. Men det griper også inn i Bs familieliv med moren. Det utfordrer dessuten omsorgssituasjonen på en måte som kan få helt grunnleggende betydning for Bs oppvekst og fremtid. Hun befinner seg derfor i en slik situasjon som lovens ordlyd beskriver – saken gjelder B direkte. Og hun er, så vidt jeg kan forstå dette, også berørt slik man må ha hatt i tankene da forvaltningslovens partsdefinisjon ble utformet. I forarbeidene til *utlendingsloven* uttrykkes det rett nok tvil med hensyn til om andre familiemedlemmer enn den utviste bør ha partsrettigheter. Jeg viser til Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 321, hvor man også refererer blant annet følgende fra en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 22. juli 2004:

«Spørsmålet ... fremstår som tvilsomt. Ordlyden i partsdefinisjonen i § 2 første ledd bokstav e, sett i lys av formålet med reglene ... 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.»

- (46) Den kjennelsen fra 1995 som det er vist til, er Rt. 1995 side 139, som jeg var inne på når det gjaldt Bs rettslige interesse i å anlegge gyldighetssøksmålet. Som det fremgikk av det jeg da sa, har kjennelsen – etter mitt syn – begrenset interesse for problemstillingene i vår sak. Og mener man, som meg, at B har anledning til å anlegge gyldighetssøksmål, er det nærliggende at hun også burde hatt partsrettigheter allerede i forbindelse med den administrative behandlingen. Jeg viser til Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 4. utgave 2015, som på side 382 drøfter spørsmålet om øvrige familiemedlemmers partsstatus i utvisningssaker og i saker om familiegjenforening:

«Familien er beskyttet mot oppsplitting etter retten til familieliv i EMK artikkel 8. Dette er en rett som ikke bare tilkommer den som utvises, men også dennes familiemedlemmer. Hvert familiemedlem må ha krav på individuell beskyttelse av denne retten uavhengig av hvordan de andre familiemedlemmene velger å følge sin rett opp overfor domstolene. Hvis gjenværende familiemedlemmer ikke får adgang til å overprøve vedtaket, vil dette frata dem deres rett til å få prøvet om vedtaket innebærer en krenkelse av deres konvensjonsfestede rettigheter.

Vurderingstemaet i en utvisningssak vil omfatte om vedtaket er forholdsmessig også overfor familien. Familiemedlemmenes situasjon og interesser er således direkte tema i de vurderinger som etter loven skal foretas. Det riktige etter min mening må derfor være å gi familiemedlemmene partsrettigheter allerede i forvaltningssaken. Samme synspunkter kan anlegges i saker om familiegjenforening. Til dette kan det innvendes at saken kan berøre personlige forhold for den som utvises, som han eller hun kan ønske ikke skal gjøres kjent for sine familiemedlemmer. Disse hensyn kan imidlertid varetas innenfor rammen av reglene om begrensninger i partsinnsyn etter forvaltningsloven § 19.»

- (47) Jeg slutter meg til dette. Etter mitt syn var det derfor en saksbehandlingsfeil at B ikke var part ved utlendingsmyndighetenes behandling.
- (48) Feilen leder imidlertid ikke til ugyldighet dersom det ikke er grunn til å regne med at den kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. I sin alminnelighet vil trolig denne typen feil lett kunne lede til ugyldighet, ettersom konsekvensen gjerne er at noen som direkte berøres av vedtaket, ikke har blitt hørt, eller at saken på annen måte ikke har blitt tilstrekkelig opplyst på grunn av feilen ved partsforholdet. Men i dette tilfellet har utlendingsmyndighetene utvilsomt vært kjent med Bs stilling, og det er ikke noe som konkret trekker i retning av at saken ville ha blitt bedre opplyst dersom B hadde vært part. Mor og B har heller ikke motstridende interesser. Ettersom jeg mener at vedtaket er ugyldig av andre grunner, lar jeg konklusjonen stå åpen.»

Utlendingsforskriften § 17-1 og departementets vurderinger i Ot.prp. nr.75 (2006–2007) s. 323 er ikke berørt i Høyesteretts drøftinger.

Høyesteretts ankeutvalg har også senere, i sak HR-2016-935-U, drøftet spørsmål om søksmålsinteresse og partsstilling.

Saken gjaldt en tidligere samboer med en utvist kvinne. Den tidligere samboeren reiste sak om gyldigheten av utvisningsvedtaket sammen med kvinnen og deres felles barn. Ankeutvalget kom som lagmannsretten til at søksmålsvilkåret i tvl. § 1-3 ikke var oppfylt. Det ble vist til at utgangspunktet i saker etter utlendingsloven er at bare den som har søkt om opphold anses som part. Partsstilling ville kunne gi saksøkeren frihet til å foreta prosesshandlinger som kunne være i strid med interessene til den utviste og barnet.

Partsrettigheter til ivaretagelse av egen rett til familieliv kunne ikke i noe fall begrunnes med et samboerskap som hadde opphørt før saksanlegget. Det var ikke bestridt at vilkårene for å erklære partshjelp til støtte for den utviste kvinnen etter tvl. § 15-7 forelå. Anken over lagmannsrettens kjennelse ble forkastet.

4. DEPARTEMENTETS FORSLAG

Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2015 s. 93 gir grunn til å vurdere på ny hvilket partsbegrep som bør gjelde i utlendingssaker, samt sikre en tydeligere regulering av dette enn i dag.

Departementet har merket seg at førstvoterende i høyesterettsavgjørelsen mente at det er «nærliggende» at den som har søksmålsrett også bør ha partsrettigheter i forbindelse med den administrative behandlingen av saken i forvaltningen.

Ved vurderingen av spørsmålet om barnet hadde partsrettigheter tok Høyesterett utgangspunkt i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Det ble vektlagt at barnet befant seg i en slik situasjon som lovens ordlyd beskriver, og hun var berørt slik man måtte ha hatt i tankene da forvaltningslovens partsdefinisjon ble utformet.

I det som er sitert fra Graver i Høyesteretts avgjørelse, fremheves også betydningen av EMK artikkel 8, og at rettighetene etter denne artikkelen ikke bare tilkommer den som utvises, men også berørte familiemedlemmer. Familiemedlemmenes situasjon og interesser er således direkte tema i de vurderinger som skal foretas.

Departementet viser imidlertid til at familiemedlemmer kan involveres, høres, gis klagerett mv. på andre måter enn ved å få partsstatus. For så vidt gjelder utvisningssaker vises det også til den uttrykkelige bestemmelsen i utlendingsloven § 70 om at forvaltningen må vurdere om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv «eller de nærmeste familiemedlemmene». Videre er det egne, særskilte regler som skal sikre barns rettigheter. I tilknytning til forholdsmessighetsbestemmelsen i § 70 er det således presisert at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i utvisningssaker som kan berøre barnet. Og utlendingsforskriften § 17-3 har en egen bestemmelse om høring av barn:

§ 17-3 Høring av barn

Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som vedrører dem etter utlendingsloven.

Barnet kan høres muntlig eller skriftlig eller gjennom foreldre, representant eller andre som kan uttale seg på vegne av barnet. På hvilken måte

barnet skal høres, må vurderes ut fra sakens art og søknadssituasjonen. Utlendingsdirektoratet gir utfyllende retningslinjer om hvordan barnets uttalerett skal gjennomføres, tilpasset de ulike sakstyper og søknadssituasjoner.

Barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

Videre vises det til utlendingsforskriften § 14-1 hvor hovedinnholdet er at det som hovedregel ikke skal treffes utvisningsvedtak på grunn ulovlig opphold eller arbeid i mindre enn to år, dersom utlendingen har barn i Norge som vedkommende har bodd fast sammen med eller har utøvd samvær med av et visst omfang, og vilkårene for oppholdstillatelse ellers er oppfylt.

Utlendingsforskriften § 14-2 fastsetter (i oppsummert form) blant annet at utlendinger med barn i Norge som blir ilagt straff, som hovedregel bare skal kunne utvises for en tidsbegrenset periode, med mindre det straffbare forholdet er særlig alvorlig eller familielivet kan videreføres i et annet land enn Norge.

For øvrig vises det til at hensynet til barnets beste også er presisert som et grunnleggende hensyn i saker om familieinnvandring i andre tilfeller enn de som er regulert av rettighetsbestemmelser, jf. utlendingsloven § 49 tredje ledd. Det vises også til at det er en egen bestemmelse i utlendingsforskriften § 17-5 om tilbud om samtale med barn i saker om familieinnvandring.

Det er uklart hvilke prosessuelle garantier som eventuelt kan utledes av EMK artikkel 8, men departementet legger til grunn at bestemmelsen ikke inneholder et krav om at familiemedlemmer gis en bestemt formell status etter nasjonal rett i en forvaltningssak.

Heller ikke barnekonvensjonen stiller krav om at barnet må være «part» i forvaltningssaken. Barnets rett til å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12 er ivaretatt gjennom utlendingsforskriften § 17-3, jf. ovenfor.

Departementet legger til grunn at Grunnloven §§ 102 og 104 ikke pålegger staten skranker ut over de som allerede følger av folkerettslige krav. Det vises blant annet til forutsetningen som Kontroll- og konstitusjonskomiteen la til grunn i Innst. 186 S (2013–2014) s. 20 om at grunnlovfesting av de sivile og politiske rettighetene «[ikke er] ment å forandre det som allerede er gjeldende rett i Norge, men å gi én del av denne retten – de mest sentrale menneskerettighetene – grunnlovs rang».

Etter departementets vurdering er det grunn til å skille mellom hvem som bør ha rettslig klageinteresse (som bør tolkes mest mulig sammenfallende med rettslig søksmålsinteresse etter tvisteloven) og hvem som bør ha partsrettigheter. Dette ble også lagt til grunn i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007). Det er

ikke noe reelt behov for at andre enn søkeren har partsrettigheter. Når det gjelder barn spesielt, mener departementet at barns rettssikkerhet er godt ivaretatt gjennom egne presiseringer og bestemmelser i regelverket. Heller ikke hensynet til barn gir derfor noen grunn til å endre gjeldende regelverk om at det er søkeren eller den en sak retter seg mot som er å anse som part etter forvaltningsloven.

Motsatt ville det reise flere problemstillinger dersom barn skulle gis partsstatus i saker om utvisning. Et særskilt spørsmål ville for eksempel være på hvilket tidspunkt barn eventuelt skulle gis forhåndsvarsel om at det vurderes utvisning av en av foreldrene. Gode grunner kan tale for at myndighetene ikke bør forhåndsvarsle barn direkte om at en av foreldrene er idømt straff for et kriminelt forhold og vurderes utvist. Foreldrene kan ønske at barnet ikke skal involveres i prosessen på dette stadium av saken, og det må legges til grunn at det i en del saker vil være til barnets beste at dette ikke skjer.

En utvisningssak – og en sak om oppholdstillatelse – kan inneholde sensitive personopplysninger om familiemedlemmer. Det er derfor ikke gitt at barn bør gis innsyn i alle saksopplysninger. Dette kan også bli problematisk i tilfeller hvor barnets partsrettigheter ivaretas av en forelder som ikke er direkte berørt av utvisningsvedtaket, for eksempel dersom far vurderes utvist, barnets foreldre er skilt, og mor har den daglige omsorg for barnet. Barnet vil da kunne ha krav på opplysninger i saken som barnets far ikke vil ønske å dele med barnets mor. Dersom barn gis partsrettigheter, må det i denne forbindelse foretas konkrete vurderinger om hva som skal formidles. Det er heller ikke gitt at forvaltningsloven § 19 vil sikre en praksis med å unnta alt som bør unntas ut fra hensynet til barnets beste.

Det presiseres for øvrig i at i en sak om familieinnvandring eller utvisning vil familiemedlemmene kunne få full tilgang på saksdokumentene av søkeren eller den som vurderes utvist. Dersom søkeren eller den som vurderes utvist ønsker at et annet familiemedlem som skal opptre i saken, kan vedkommende utstyres med en fullmakt.

Det understrekes for øvrig at utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd har en bestemmelse om rett til å la seg bistå av fullmektig:

«En part har rett til å la seg bistå av fullmektig i saken, jf. forvaltningsloven § 12. En fullmektig som ikke er advokat, skal legge fram skriftlig fullmakt. Dersom det for eksempel på grunn av krig, manglende infrastruktur eller helsemessige forhold er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å fremlegge skriftlig fullmakt, kan det i særlige tilfeller legges til grunn at en annen opptrer som fullmektig uten skriftlig fullmakt.»

Departementet bemerker videre at hensynet til effektivitet i forvaltningens saksbehandling taler imot å utvide det som følger av utlendingsforskriften § 17-1. Årlig treffes det flere titusentalls enkeltvedtak i utlendingssaker. Saksomfanget innebærer at det er viktig at saksbehandlingsreglene er utformet på en slik måte at reglene er klare og enkle å praktisere. Departementet mener det vil kunne bli svært ressurskrevende dersom forvaltningen i enkeltsaker om familieinnvandring eller utvisning må vurdere hvem flere enn søkeren/den som vurderes utvist som må forhåndsvarsles og holdes underrettet om opplysninger i saken mv. Det vil også være ressurskrevende å avgjøre hvilke personopplysninger som kan deles med andre enn søkeren selv eller den som vurderes utvist. Departementet står derfor fast på de vurderinger som ble foretatt i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) og i forbindelse med utlendingsforskriften fra 2009.

Departementet foreslår etter dette at utlendingsforskriftens regler om partsstatus skal videreføres, og foreslår at den någjeldende bestemmelsen i utlendingsforskriften § 17-1 første ledd tas inn som ny § 80 a i utlendingsloven. Det foreslås samtidig en språklig presisering om at det i tilfeller hvor saken ikke beror på søknad, bare er den som saken *direkte* retter seg mot som er å anse som part. I tillegg foreslås det at det i annet ledd gis en hjemmel til å kunne gi nærmere regler i forskrift om parter og fullmektiger i utlendingssaker.

Någjeldende § 17-1 har i dag overskriften «Parter og fullmektiger i utlendingssaker». Etter at første ledd blir ny § 80 a i loven, vil bestemmelsen bare gjelde hvem som kan opptre som fullmektig i utlendingssaker. Det foreslås på denne bakgrunn at bestemmelsen gis tittelen «Fullmektiger i utlendingssaker» og bytter plass med dagens § 17-1 a («begrunnelse i vedtak som berører barn»).

Når det gjelder hvem som har klagerett og søksmålskompetanse, følger det av fremstillingen over og av Høyesteretts avgjørelse at også andre enn søkeren/den som utvisningsvedtaket direkte gjelder, kan ha slik rett.

5. ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Forslagets hovedsakelige innhold er at en gjeldende forskriftsbestemmelse inntas i utlendingsloven. Forslaget innebærer derfor ingen vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

6. FORSLAG TIL LOV- OG FORSKRIFTSENDRINGER

6.1 Forslag til endringer i utlendingsloven

Utlendingsloven ny § 80 a skal lyde:

§ 80 a *Parter og fullmektiger i utlendingssaker*

Søkeren anses som part i saker etter loven her og forskrifter gitt i medhold av loven, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. I saker som ikke beror på søknad er det bare den saken retter seg direkte mot som er å anse som part.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om parter og fullmektiger i utlendingssaker.

6.2 Forslag til endringer i utlendingsforskriften

§ 17-1 oppheves. Nåværende § 17-1 a blir ny § 17-1.

I kapittel 17 skal ny underoverskrift og ny § 17-1 a lyde:

Lovens § 80 a. Parter og fullmektiger i utlendingssaker

§ 17-1 a Fullmektiger i utlendingssaker

En part har rett til å la seg bistå av fullmektig i saken, jf. forvaltningsloven § 12. En fullmektig som ikke er advokat, skal legge fram skriftlig fullmakt. Dersom det for eksempel på grunn av krig, manglende infrastruktur eller helsemessige forhold er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å fremlegge skriftlig fullmakt, kan det i særlige tilfeller legges til grunn at en annen opptrer som fullmektig uten skriftlig fullmakt.