

**Arbeids- og
inkluderingsdepartementet**
8019 Dep.
0030 Oslo

Oslo, 30. april 2009

Vår ref.: INNVA

Må alltid oppgis.

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

MOTTATT

4 MAI 2009

Deres ref.: 200900911-/keab

Høringsuttalelse fra Juss-Buss om forslag til ny utlendingsforskrift

Juss-Buss viser til departementets høringsbrev datert 16.02.2009. Vi synes generelt at departementet har gjort en god jobb med å rydde opp i dagens forskriftsverk. Gjeldende utlendingsforskrift framstår som uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig, og bidrar ikke til at den enkelte kan forutberegne sin rettsstilling.

Merknadene våre til departementets forslag til ny utlendingsforskrift følger nedenfor. Til slutt i høringsuttalelsen har vi skrevet et avsnitt om såkalt tålt opphold. Dette avsnittet knytter seg ikke til noen spesiell del i departementets høringsbrev.

Kapittel 3 Visum

Juss-Buss er tilhenger av en liberal visumpraksis. Det er viktig at de nærmeste familiemedlemmene til mennesker med opphold i Norge, og andre med aktverdige grunner, får adgang til å komme på besøk til Norge.

Punkt 3.3.2 Krav om tilstrekkelig midler til livsopphold og tilbakereise – garanti fra herboende referanse

I § 3-5 foreslås det at det kan legges vekt på en garanti fra herboende referanse om at kravet om tilstrekkelige midler til livsopphold og tilbakereise for søker er oppfylt. Juss-Buss forstår dette som en regel som vil kunne utvide søkers mulighet til å få visum, og støtter derfor dette.

Punkt 3.3.3 Bankgaranti som vilkår for visum der søker har svake returforutsetninger

Garantiordningen foreslått av departementet i § 3-6 legger opp til at referansepersoner med 50 000 kroner på konto får større muligheter til å få besøk til Norge enn referansepersoner som ikke har 50 000 kroner. Juss-Buss er av den prinsipielle oppfatning at hvor mye penger man har ikke bør bestemme hvilke muligheter man har til å treffe sine nærmeste. Samtidig ønsker Juss-Buss en liberal visumpraksis. Etter den gjeldende utlendingsforskriften er det ofte vanskelig for søkere med svake

returforutsetninger å få visum til Norge. Slik vi forstår regelen om bankgaranti, utvider den muligheten for disse søkerne til å få visum. Juss-Buss støtter derfor generelt forslaget om å innføre en bankgaranti. Vi har likevel noen merknader.

Hva gjelder beløpets størrelse, mener Juss-Buss at beløpet burde være lavere. Innvandrere har generelt lavere inntekt enn de fleste andre grupper i Norge. For mange av de aktuelle garantistene vil 50 000 kroner være veldig mye penger. Det er rimelig å anta at mange vil bli nektet visum fordi referansepersonen ikke kan stille slik garanti. Etter Juss-Buss' mening vil derfor en grense på kroner 50 000 ekskludere mange fra å kunne stille en slik garanti, noe departementet selv understreker at vil være uheldig.

I høringsbrevet understrekes det at summen ikke må være så lav at den blir en "dyr billett" til Schengen-området. Beløpet skal således ha en preventiv funksjon. Juss-Buss mener at også et lavere beløp ikke vil kunne karakteriseres som en "dyr billett".

Mange av de aktuelle garantistene vil også kunne føle et press fra søkeren om å stille en slik garanti. Dette vil kunne føre til at garantistene tar opp lån utelukkende i den hensikt å oppfylle denne. Også dette taler for at beløpet settes lavere.

Begrepet "nærmeste familie"

Hva gjelder begrepet "nærmeste familie", ønsker Juss-Buss å minne om at den tradisjonelle oppfatningen i Norge av hvem som er tilhører den nærmeste familie ofte avviker fra andre lands. Fettere, tanter, besteforeldre og andre som faller utenfor dagens definisjon av nærmeste familie, vil i andre kulturer enn vår egen tilhøre denne kretsen av personer. Juss-Buss mener at det også overfor disse bør føres en liberal visumpraksis, og at de har mulighet til å omfattes av begrepet "nærmeste familie".

Kapittel 9 Familieinnvandring

Punkt 9.2 Dokumentasjon for at tidligere ekteskap er oppløst ved søknad om oppholdstillatelse for ny ektefelle eller samboer

Juss-Buss kan ikke se det er behov for at utlendingsforvaltningen bruker ressurser på å dokumentere at tidligere ekteskap er oppløst i hjemlandet. Dersom det innføres et krav om dokumentasjon, er det avgjørende at unntaksbestemmelsen ikke praktiseres for strengt. "Vesentlige hindringer" må for eksempel omfatte alle situasjoner hvor en utlending er redd for å kontakte myndighetene i opprinnelseslandet, også hvor utlendingen ikke har formell status som flyktning, og andre subjektive forhold.

Punkt 9.3 Oppholdstillatelse for samboere

Juss-Buss ser at det er behov for å forskriftsfeste dagens praksis om at tid som samboer ikke kan opptjenes mens man er i Norge ulovlig. Vi etterlyser imidlertid en presisering av at samboerperiode kan opptjenes ved såkalt tålt opphold i Norge.

Juss-Buss er positiv til å forskriftsfeste, og dermed synliggjøre, unntakene fra hovedregelen om at man ikke kan opptjene samboertid mens man er gift.

Punkt 9.4 Oppholdstillatelse for mor eller far som skal ha samvær med norsk barn

Departementet foreslår en bestemmelse som gir oppholdstillatelse for mor eller far som skal ha samvær med barn med norsk statsborgerskap. Juss-Buss ønsker å bemerke at også mor eller far til et utenlandsk barn som har opphold til Norge kan ha rett til familiegjening. Dette følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8 om retten til respekt for familieliv. Bestemmelsen gir i enkelte tilfeller rett til familiegjening, for eksempel hvor det ikke er mulig å utøve familielivet i noe annet land. I praksis foretar utlendingsforvaltningen sjelden en vurdering av om en person har rett til familiegjening etter EMK artikkel 8. Juss-Buss mener derfor at det bør tydeliggjøres i utlendingsforskriften at også foreldre til utenlandsk barn i visse tilfeller har rett til familiegjening.

Punkt 9.6 Oppholdstillatelse for å inngå ekteskap

Utlendingsforskriften § 9-5 omhandler såkalt forlovelsesvisum. Bestemmelsen legger opp til at det skal utøves et skjønn. Departementet foreslår å forskriftsfeste noen av de momentene som skal ha betydning ved skjønnsutøvelsen. Det skal nå blant annet legges vekt på sannsynligheten for at søkeren vil forlate riket dersom en søknad om videre opphold avslås.

På bakgrunn av departementets høringsbrev synes Juss-Buss det er uklart hva som ligger i denne vurderingen. Vi kan derfor ikke ta stilling til departementets forslag.

Punkt 9.7 Oppholdstillatelse til nærmeste familiemedlemmer til utlending med midlertidig oppholdstillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse

Departementet foreslår å fjerne retten til familiegjening for tre grupper utlendinger med midlertidig tillatelse som ikke kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Disse gruppene er au pair, nødvendig vakt- og vedlikeholdsmannskap på skip i opplag i riket, og ungdom på arbeidsferie. Begrunnelsen for å fjerne deres rett til familiegjening er at i de senere årene har det i praksis vært svært få som har fått dette.

Når det nettopp er så få familiemedlemmer det er snakk om, skjønner ikke Juss-Buss hvorfor departementet vil fjerne deres muligheter til å bli gjenforent med referanser i Norge. Det kan for eksempel være snakk om små barn som har behov for å være sammen med mor eller far som arbeider i Norge. Innvandringspotensialet er svært lite, og for de få det gjelder, er retten til familiegjening svært viktig.

Juss-Buss ber derfor om at de tre gruppene det her er snakk om også inntas i forskriftens § 9-6 blant de som kan få familiegjening.

Punkt 9.8 Oppholdstillatelse til andre familiemedlemmer enn nevnt i lovens §§ 40-53

Om fosterbarn

Departementet ønsker at UDI kan gi retningslinjer om unntak fra bestemmelsen for søknader fra borgere av land som ikke anerkjenner fosterbarnforhold eller hvor kravet til dokumentasjon fra hjemlandet ikke kan oppfylles av andre grunner.

Juss-Buss har lang erfaring med fosterbarnsaker. Vårt inntrykk er at det som regel vil være til barnets beste å bli gjenforent med herboende fosterforeldre. Vi opplever imidlertid at klientene våre ofte har store problemer med dokumentasjonskravet, og at søknader derfor blir avslått på dette grunnlag.

Juss-Buss er enig med Sivilombudsmannen i at det er viktig at myndighetene kartlegger de faktiske forholdene i fosterbarnsakene fordi det ikke nødvendigvis er sammenfall mellom barnets interesser og interessene til de voksne som ønsker å få barnet til Norge. Juss-Buss mener likevel ikke at den eneste måten å kartlegge dette på er ved å stille strenge krav til dokumentasjon. Sannsynligheten må vurderes konkret i hver enkelt sak, man kan ikke utelukkende se på dokumentasjonen som foreligger.

I de fleste fosterbarnsakene befinner barnet seg i utlandet. En måte å sannsynliggjøre at det foreligger et fosterbarnforhold på vil være å la herboende fosterforeldre få møte for nemnd hvis saken blir behandlet av Utlendingsnemnda. Personlig fremmøte i fosterbarnsaker vil være egnet til å kartlegge de faktiske forholdene i saken.

Punkt 9.10 Fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn

I de tilfellene der det ikke foreligger en samværsordning, oppfordrer vi utlendingsforvaltningen til å se nærmere på *hvorfor* slik ordning ikke er blitt etablert. Det bør ikke alltid kreves at ektefeller som nettopp er skilt skal kunne enes om en samværsavtale. Dette kan virke svært urimelig, ikke minst for barnet som blir skadelidende. I de fleste tilfellene ser Juss-Buss at den andre forelderen (den uten oppholdstillatelse) oppfyller samværskravet. Det finnes andre måter å vurdere disse sakene på, for eksempel ved å sikre at barna i større grad blir hørt også her.

Kapittel 10 Allmenne regler om oppholdstillatelse mv.

Punkt 10.1 Om fremsettelsen og behandlingen av søknad

Juss-Buss viser til forslaget § 10-1 tredje ledd hvor departementet foreslår å presisere et vilkår om at utlendingen har "lovlig opphold" for at man skal kunne søke familiegjening fra riket. Hva gjelder å nærmere fastlegge hva som skal regnes som "lovlig opphold", uttaler departementet at den nærmere reguleringen må skje i praksis og gjennom forvaltningens interne retningslinjer. Juss-Buss ønsker å understreke viktigheten av at man her utformer enkle og klare retningslinjer som gjør det enkelt for utlendingen å forutberegne sin rettsstilling. Dette kan blant annet gjøres ved at man gir retningslinjer etter mønster av Rundskriv 2008-006 fra UDI om vilkår om lovlig opphold for å inngå ekteskap/partnerskap i Norge, hvor man kasuistisk framstiller hva som er lovlig opphold eller ikke. Det er viktig at man ved en slik regulering også regulerer hvordan forskjellige typer av tålt opphold forholder seg til lovens vilkår.

Videre ber Juss-Buss om at det gjøres et generelt unntak i de tilfellene hvor søker er barn som ikke er født i riket. Det vil sjelden eller aldri være barnets skyld at det oppholder seg ulovlig i Norge, men vil heller være et resultat av de disposisjoner som foreldrene har gjort. At et barn, som i en del tilfeller vil ha opparbeidet seg en tilknytning til riket, skal måtte forlate landet før det kan fremme søknad om familiegjening, vil kunne være en meget stor belastning for barnet. På denne bakgrunn vil det være hensiktsmessig i forskriften å gjøre et generelt unntak for disse tilfellene.

Juss-Buss mener også at gode grunner taler for at utlendinger som faktisk ikke kan returnere til hjemlandet ("objektivt ureturnerbare"), som for eksempel cubanere, gis anledning til å søke fra riket. Denne gruppen vil ikke under noen omstendighet kunne reise tilbake til hjemlandet for å søke derifra.

Slik vil de ikke ha mulighet til å etablere et "lovlig" familieliv i Norge. Vi ber derfor om at man gjør et generelt unntak for denne gruppen.

Kapittel 11 Permanent oppholdstillatelse

Ved at utlendingen gis permanent oppholdstillatelse, øker graden av forutberegnelighet og trygghet for utlendingen. Juss-Buss er derfor tilhenger av at reglene om permanent oppholdstillatelse forenkles og forslagene fra departementet som gjør regelverket mindre strengt enn i dag.

Punkt 11.4 Tilleggstid

I forslaget § 11-5 heter det at botid ikke skal beregnes mens søkeren gjennomfører ubetinget fengselsstraff eller forvaring. Etter gjeldende praksis kan utlendingen opptjene botid også mens vedkommende gjennomfører fengselsstraff eller forvaring. Den foreslåtte regelendringen vil derfor føre til en innstramning av reglene om beregning av botid.

Slik vi forstår høringsbrevet, er innstramningen begrunnet med at utlendingen ikke opparbeider seg noen betydelig tilknytning til Norge under soning. Men, ved at soningstiden ikke tillegges vekt som opptjent botid, blir det sanksjonert mot det samme forholdet to ganger. Dette framstår som urimelig overfor de utlendingene dette rammer. Juss-Buss er derfor uenig i denne innstramningen.

Kapittel 14 Utvisning

Punkt 14.2 Forholdsmessighetsvurderingen – utvisning av utlendinger med barn i Norge

I høringsbrevets punkt 14.2 drøfter departementet hvordan forholdsmessighetsvurderingen ved utvisningsvedtak skal gjøres, og hvilke retningslinjer for praksis som skal forskriftsfestes. Juss-Buss vil nedenfor fremme flere konkrete forslag for å sikre at vedtak om utvisning og saksbehandling i utvisningssaker er i samsvar med ulovfestet norsk forvaltningsrett og Norges internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. Alle forslagene har tilknytning til forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas i utvisningssaker. Til slutt vil vi kommentere behovet for regulering av prosessen for innmelding i SIS, selv om dette temaet ikke er berørt i høringsforslaget.

Hvordan hensynet til barnets beste kan ivaretas ved forskriftsendringer

Etter Barnekonvensjonens (BK) art. 3 (1) skal hensynet til barnets beste være et "grunnleggende hensyn" i alle saker som vedrører barnet. Videre har barnet rett til å bli hørt i saker som vedrører det i tråd med barnets alder og modenhet, jf. BK. art. 12 (1). Begge artikkelene oppstiller krav til saksbehandlingen i saker som angår barn, mens art. 3 (1) også oppstiller visse krav til innholdet av avgjørelsene.

Juss-Buss mener at det ikke er klart om saksbehandlingsrutiner i utvisningssaker som vedrører barn er i samsvar med disse to artiklene i BK. Forslaget til ny utlendingsforskrift endrer ikke på det. Dette er svært uheldig, da utvisning av omsorgspersoner og familiemedlemmer er utpreget inngripende for barna som rammes. Det stiller særlige krav til hvordan barna ivaretas i saksbehandlingen.

Vi vil i det følgende presentere tre konkrete forslag til hvordan barnets interesser kan ivaretas i saksbehandlingen og i den skjønsmessige vurderingen i utvisningssaker i tråd med BK art. 3 (1) og art. 12 (1).

Økt krav til begrunnelsen for utvisning i saker som gjelder barnets beste

Høyesterett har i en rekke dommer stilt krav til begrunnelsen for forvaltningsvedtak på ulovfestet grunnlag utover de krav som følger av forvaltningsloven § 25. På bakgrunn av rettspraksis og Sivilombudsmannens uttalelser kan den rettssetning utledes, at desto mer inngripende et vedtak er, desto større krav stilles det til begrunnelse. Det er ikke tvil om at utvisningsvedtak er svært inngripende, og kravene til begrunnelsen må derfor skjerpes.

BK art. 3 (1) bør tolkes slik at en løsning som er klart til barnets beste skal velges dersom ikke tungveiende hensyn taler imot. Bestemmelen krever en konkret vurdering av mothensynene i den enkelte sak. Det er derfor allerede i samsvar med gjeldende rett at utvisningssaker som berører barn krever en konkret og grundig begrunnelse. Standardbegrunnelser kan ikke stå seg mot et slik krav.

Likevel opplever Juss-Buss i svært mange utvisningsvedtak at det ikke fremgår av begrunnelsen hvordan barnets beste er veiet opp imot andre hensyn i den konkrete saken. Dette er særlig uheldig fordi det da blir vanskelig å etterprøve om forvaltningens vurdering er i samsvar med de kravene som følger av BK. Dette øker sjansen for rettsuriktige vedtak, og det rammer rettsikkerheten.

Juss-Buss ber om at man i forskriften inntar et krav om at barnets beste vurderes konkret og særskilt i utvisningssaker. Forslaget sier neppe noe mer enn det som allerede følger av gjeldende rett, men vil ha en pedagogisk funksjon. Juss-Buss har omfattende erfaring med å lese vedtak fra utlendingsforvaltningen og mener at en forskriftsendring er nødvendig for på dette området å få bedre samsvar mellom den gjeldende rett og den praktiserte rett. Siden kravet nettopp allerede følger av gjeldende rett, er det vanskelig å se avgjørende argumenter mot at dette forskriftsfestes.

Krav til bruk av sakkyndige med barnefaglig kompetanse i saker som gjelder barnets beste

I en rekke saker er det vanskelig å se hvordan barnets beste i utvisningssaker kan vektlegges riktig etter BK art. 3 (1), uten at konsekvensene av at personen utvises for barnet er vurdert av personer med barnefaglig kompetanse. Barn kan potensielt få helsemessige problemer, både psykiske og fysiske, av at en av deres nærmeste blir utvist fra riket. Disse barnas problemer må tas på alvor av samfunnet ved at mulige konsekvenser at utvisning for deres psykiske og fysiske vurderes av personer med barnefaglig kompetanse. Hvis ikke vil en rekke utvisningsvedtak treffes på mangelfullt grunnlag.

Forskriftsregulering av kravet til sannsynlighet i utvisningssaker

Etter gjeldende rett er det sterke holdepunkter for at det et gjelder et strengt krav til sannsynlighetsovervekt for det faktum som legges til grunn i utvisningssaker, jf. nærmere gjennomgang av rettskildene nedenfor. Dette skjerpende beviskravet er ikke relevant der utvisning bygger på en straffedom, fordi da er de faktiske forholdene som ligger til grunn bevist utover enhver rimelig tvil. Men når utvisningsvedtaket bygger på brudd på utlendingsloven uten at det foreligger en straffedom for forholdene vil ulovfestet rett skjerpe kravet til bevis for de faktiske forholdene som legges til grunn for et utvisningsvedtak.

I norsk forvaltningsrett finnes det ingen generell regulering av kravet til bevisets styrke, men det har vært lagt til grunn at det i utgangspunktet gjelder samme beviskrav som i sivile rettssaker, det vil si et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Også i sivile saker har imidlertid Høyesterett på grunn av hensynet til rettsikkerheten oppstilt et skjerpet beviskrav.

Spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder har vært reist i flere saker som gjelder prøving av forvaltningsmessige sanksjoner av ulik art. Slike reaksjoner kan ha klare likhetstrekk med straff hvor det gjelder et beviskrav på nær 100 % sannsynlighetsovervekt. En høyesterettsdom som er inn tatt i Rt. 1999 s. 14 gjaldt beviskravet for administrativ inndragning etter saltvannsfiske loven § 11 tredje ledd.

Høyesterett fastslo først at dersom et straffeprosessuelt beviskrav skulle legges til grunn for den rettslige prøvingen av forvaltningsvedtaket, var det "så vidt spesielt at en slik resultat krever særlig forankring i loven eller dens forarbeider", noe Høyesterett ikke fant var tilfellet. At inndragningen medførte et tungt økonomisk inngrep, ble ikke sett på som noe sterkt argument for forskyve tvilsrisikoen. Det ble imidlertid konstatert at inndragningen nok kunne oppfattes som infamerende skyldkonstatering, og at reaksjonsformen hadde klare likhetstrekk med det straffeprosessuelle inndragningsinstituttet. Høyesterett mente at det på den bakgrunn var berettiget å oppstille et krav om "klar sannsynlighetsovervekt for at vilkårene for den administrative inndragningen foreligger". Dette standpunktet er senere gjentatt i Rt. 2007 s. 1270. I en nylig avsagt dom i storkammer 29. oktober 2008 kom Høyesteretts flertall til at det også ved ileggelse av tilleggskatt gjelder et krav om "klar sannsynlighetsovervekt".

Et utvisningsvedtak basert på brudd på utlendingsloven må oppfattes som en skyldkonstatering. Videre er vedtaket kanskje den mest inngripende forvaltningsstraff som vi har i Norge. Et utvisningsvedtak forutsetter at vedkommende har brutt loven. Dessuten er et utvisningsvedtak, i motsetning til skattevedtak og inndragning av tillatelser til å drive virksomhet, et inngrep i den personlige rettsfære. For mange vil det oppleves som tyngre med et varig utvisningsvedtak enn en begrenset fengselstraff. På denne bakgrunn kan det konkluderes med at det gjelder et særlig strengt krav til bevisets styrke i utvisningssaker.

For å sikre utvisningsvedtakenes rettsriktighet, bør de særlig strenge kravene til sannsynlighetsovervekt som gjelder i utvisningssaker forskriftsfestes. Det betydelig strengere kravet til sannsynlighetsovervekt som gjelder når forvaltningen skal vedta forvaltningssanksjoner er en viktig rettsikkerhetsgaranti. Samtidig er det mulig at rettsregelen ikke er allment kjent i forvaltningen. Av pedagogiske grunner bør derfor disse ulovfestede reglene forskriftsfestes.

Punkt 14.2.4 Om varigheten av innreiseforbudet

Departementet foreslår en hovedregel i forskriftutkastet § 14-2 tredje ledd om at innreiseforbudet skal gjøres tidsbegrenset for to eller fem år, med mindre det straffbare forholdet klart tilsier noe annet, hvis utlendingen har barn i Norge som vedkommende i lengre tid har bodd sammen med eller utøvd samvær av et visst omfang, og utlendingen skal fortsette å bo sammen med eller videreføre samværet med barnet, jf. utkastet § 14-2 annet ledd. Samtidig foreslår departementet at det skal stilles vilkår om utøvd samvær mellom utlendingen og barnet under soning, jf. utkastet § 14-2 tredje ledd.

Juss-Buss mener at kravet om at det skal være utøvd samvær under soning vil være en uheldig hovedregel. I tråd med de andre forslagene skal tilknytningen mellom barnet og personen som vurderes utvist vurderes konkret. Forholdene i den enkelte sak kan tilsa at det er tette bånd mellom barnet og personen selv om det ikke er utøvd samvær under soning.

Det kan være mange grunner til at en forelder ikke treffer barna sine mens han soner. Det kan være så enkelt som at forelderens ikke ønsker at barna skal vite at han sitter i fengsel. Videre er det ikke gitt at en forelder får soningsplass i et fengsel i nærheten av barna.

Departementets forslag er et eksempel på at absolutte og vidtomfattende regler i utvisningssaker vil kunne slå svært uheldig ut i enkelte tilfeller. Det beste er derfor at det alltid foretas konkrete vurderinger basert på generelle retningslinjer og vurderingsmomenter.

Rettsikkerhetsproblemer knyttet til innmeldning i SIS

En problematikk av særlig stor rettslig betydning som ikke er tatt opp i departementets forslag til ny utlendingsforskrift er utlendingsmyndighetenes praksis rundt innmeldning i Schengen informasjonssystem (SIS). Juss-Buss ønsker likevel å peke på rettslige og faktiske problemer som knytter seg til vedtak om innmeldning i SIS av personer man ønsker å utvise.

Mangler ved begrunnelsen i vedtakene - særlig der utlendingen har familie i et annet Schengenland
Juss-Buss erfarer at vedtaket om innmeldning i SIS er et "automatisk" tillegg til utvisningsvedtaket, uten noen selvstendig begrunnelse fra utlendingsmyndighetenes side. En slik praksis er ikke i samsvar med det ulovfestede kravet til skjerpet begrunnelse ved inngripende vedtak. Justisdepartementets lovavdeling har uttalt at det skal foretas et konkret skjønn ved vedtak om innmeldning i SIS. Juss-Buss opplever at dette ikke skjer i praksis.

Forslag til forskriftsregulering av forvaltningens rutiner omkring innmeldning i SIS

En del av utlendingsmyndighetenes praksis rundt innmeldning i SIS er problematisk i et rettsikkerhetsperspektiv.

Juss-Buss, og utlendingene selv, opplever innmeldingen som en svært uoversiktlig prosess. Det er vanskelig å få oversikt over hvordan norske myndigheters kommunikasjon med det aktuelle Schengenlandet foregår. Videre vet ikke utlendingen hvordan han skal ivareta sine interesser overfor myndighetene i det aktuelle Schengenlandet. Vi ser derfor behovet for at praksisen rundt dette forskriftsfestes.

Juss-Buss mener at dagens praksis der utlendingen har lovlig opphold i et annet Schengenland, ikke i tilstrekkelig grad sikrer at utlendingen får behandlet tilknytningsspørsmålet, og om en SIS-innmeldning vil være et uforholdsmessig, i de tilfellene hvor et slikt krav kan oppstilles etter EMK art. 8. På denne bakgrunn mener Juss-Buss at de menneskerettslige problemstillingene som innmeldning i SIS reiser bør utredes nærmere.

Kapittel 16 Organiseringen

Punkt 16.3 Om avgjørelsesformer mv. i UNE

Juss-Buss er positive til departementets forslag om å forskriftsfeste kriterier i vurderingen av om det foreligger "vesentlige tvilsspørsmål" i en sak, jf. forslaget § 16-9. Dette vil bidra til å gjøre regelverket mer tilgjengelig, samtidig som det klargjør hvordan lovens vilkår skal tolkes. Juss-Buss ønsker likevel å knytte noen kommentarer til høringsbrevets punkt 16.3.

Departementet viser i høringsbrevet gjennomgående til den såkalte Harborg-rapporten og dens funn. Man uttaler blant annet på s. 113 at "Harborgs gjennomgang konkluderer med at saksbehandlingen i UNE er grundig, og at det er få funn som gir grunnlag for kritikk når det gjelder saksbehandlingen rundt valg av behandlingsform". Juss-Buss ønsker i den forbindelse å påpeke at Harborg-rapporten kun tar for seg valget av saksbehandlingsform i asylsaker, og ikke i saker om, for eksempel, familiegjenforening og utvisning. Da et prosentvis langt større del av asylsaker tas for nemnd, kan vi

ikke se at Harborg-rapportens grunnlagsmateriale er representativt for UNEs praksis hva gjelder valg av saksbehandlingsform. Vi anser det derfor som naturlig at man i mandatet til det offentlige utvalget som skal nedsettes for å vurdere dagens klagemodell, også presiserer at valget av saksbehandlingsform i andre saker enn asylsaker skal utredes.

Juss-Buss er for øvrig stort sett enige med Harborg-rapportens og departementets forståelse av hva som ligger i kriteriet "vesentlige tvilsspørsmål". Vi erfarer likevel at UNEs praksis hva gjelder valg av saksbehandlingsform, ikke kan sies å tilfredsstillende lovens vilkår. Vi har på dette punktet en annen virkelighetsoppfatning enn hva UNEs ledelse ved gjentatte anledninger har gitt uttrykk for. Det er illustrerende at cirka halvparten av sakene som Advokatforeningens aksjons- og prosedyregruppe i utlendingsrett har valgt å ta til domstolene, er avgjort av nemndleder alene. Dette er betenkelig, og setter spørsmålsteget ved den reelle rettsikkerheten i UNE. Juss-Buss ber på denne bakgrunn om at departementet vurderer tiltak som vil kunne få UNEs praksis på dette området mer i samsvar med lovens vilkår.

Hva gjelder forslaget § 16-12, ser Juss-Buss gjerne at man legger seg på en praksis hvor man i et langt større antall saker enn i dag innvilger personlig fram møte for nemnd. Personlig fram møte vil i en lang rekke saker kunne ha betydning for utfallet av en sak. Dette er tilfellet i pro forma-saker, utvisningssaker hvor utlendingen har barn i Norge, saker hvor det har blitt gitt motstridende opplysninger, i fosterbarnssaker hvor det mangler dokumentasjon, og generelt i saker hvor utlendingens troverdighet og barnets beste er sentrale vurderingstema.

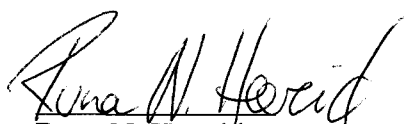
Å legge seg på en linje hvor flere utlendinger får mulighet til å møte personlig for nemnd, vil bidra til å styrke mulighetene for kontradiksjon i utlendingsforvaltningen. Mange utlendinger har vesentlig lettere for å uttrykke seg muntlig enn skriftlig. Dette fører til at de mye enklere kan forklare seg, og oppklare eventuelle misforståelser som måtte ha oppstått i søknads- og klageprosessen, enn hva som vil være tilfellet ved en skriftlig klageomgang. Dette gjør seg spesielt gjeldende, som nevnt ovenfor, i saker hvor utlendingens troverdighet er et sentralt vurderingstema. Å gi flere utlendinger mulighet til å møte for nemnd vil derfor kunne bidra til at flere rettsriktige vedtak blir fattet, og vil styrke UNEs legitimitet.

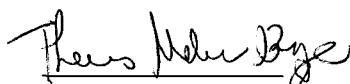
Om såkalt "tålt opphold"


Juss-Buss ser et behov for i større grad å forskriftsfeste hva som menes med såkalt "tålt opphold" og hvilke rettslige følger slikt opphold har. Mange henvender seg til oss med spørsmål om dette, og vi opplever lov- og forskriftsverket på dette området som mangelfullt.

Spørsmål om "tålt opphold" dukker blant annet opp i relasjon til opptjent tid som samboere, vilkåret om lovlig opphold for å kunne søke om oppholdstillatelse fra riket, og i relasjon til eventuell oppholdstid i riket mellom to gitte tillatelser. Når disse tilfellene ikke har en tilfredsstillende regulering i utlendingsforskriften, fører det til usikkerhet for utlendingene og for forvaltningen selv. Juss-Buss har rettet enkelte generelle spørsmål til både UDI, UNE og politiet, og vi har erfart at det gis forskjellige svar fra de ulike instansene. Av hensyn til forutberegnelighet og rettsklarhet håper vi derfor at departementet ser nærmere på disse problemstillingene, og at det vurderer å gjøre avklaringer i forskriften.

Med vennlig hilsen
Innvandringsgruppa på Juss-Buss


Runa N. Hæreid


Thomas M. Berge


Kjetil L. Holo


Mari Seilskjær


Øystein Block