

Sendes til [keab@aid.dep.no](mailto:keab@aid.dep.no)

## Høringsuttalelse til utlendingsforskriften

### Innledning

Rettspolitisk forening (heretter Rpf) vil med dette komme med sitt syn på forslagene til deler av ny utlendingsforskrift som ble sendt på høring den 16. februar 2009. Høringsfrist var 30. april 2009, men etter avtale med departementet v/Unni Mette Vårdal inngis Rpfs høringsuttalelse i dag, den 4. mai 2009.

### Generelt

Innledningsvis ønsker Rettspolitisk forening å knytte noen kommentarer til måten hensynet til barn og barnets beste er kommet til uttrykk i forskriftsbestemmelsene som nå er på høring.

Bakgrunnen for at vi ønsker å trekke frem dette nå er at regjeringen i Soria Moria-erklæringen (på side 71) uttalte at de ville sørge for samsvar mellom FNs Barnekonvensjon (BK) og utlendingsforvaltningen. Regjeringen har også senere presisert at de anser det som en viktig og prioritert oppgave å sikre barns rettigheter, bl.a. innlegg fra Bjarne Håkon Hanssen i VG 29. juni 2007. Det er inntatt egne bestemmelse i loven, og det fremgår videre av bl.a. Innst. O. nr 42 (2007-08) på side 19 at det er et behov for et barneperspektiv i flyktingeretten, og hensynet til barnets beste er også flere steder trukket frem som et grunnleggende hensyn ved vurderingen av opphold på grunnlag av sterke menneskelige hensyn. Rpf mener det hjelper lite å synliggjøre hensynet til barnets beste, samtidig som de konkrete bestemmelsene går i barnas disfavør, det vises her til;

- Tiltak mot asyltilstrømmningen, forslaget om at ema mellom 16-18 år kun får en midlertidig tillatelse, foreslått inntatt som ny forskriftsbestemmelse § 8-2
- Tidligere høring vedr. innstramninger i underhold som også rammer barn,
- Flere av bestemmelsene i denne høringen kan utformes mer i tråd med prinsippet om barnets beste, dette gjelder bl.a.
  - utformingen av utvisningsbestemmelsen; Det bør uttrykkes som klar hovedregel at ved vurdering av utvisning pga. brudd på utlendingsloven, så skal utlendingen ikke utvises dersom denne har omsorg for barn som er bosatt i Norge.
  - Bestemmelser om behandlingsform i UNE; Det bør sikres nemndsmøtebehandling med personlig fremmøte i saker som angår barn, og særlig der det foreligger tvil om barnets alder.

På generelt grunnlag viser derfor Rpf til at fokus på barns rettigheter og følgene for barn må komme bedre til uttrykk i ny forskrift for å være i tråd med regjeringens uttalte mål om bedre samsvar med FNs barnekonvensjon, samt økt vektlegging av barnets beste.

Siden barnets beste-vurderingen er utfordrende og vanskelig foreslår også Rpf at det bevilges økte ressurser til utlendingsmyndighetene, slik at det kan etableres et eget barnesenter som har tilstrekkelig kompetanse og ressurser til å ivareta rettighetene til de barn som befinner seg i Norge.

### **Til kapittel 1: Lovens og forskriftens virkeområde mv.**

Ingen kommentarer.

### **Til kapittel 2: Krav til reisedokumenter for innreise i Norge**

Ingen kommentarer.

### **Til kapittel 3: Visum**

Til punkt 3.3.3 *Bankgaranti som vilkår for visum der søker har svake returforutsetninger*

Rpf ser det som positivt at en bankgaranti skal kunne veie opp for evt. svake returforutsetninger, forutsatt at dette leder til at flere vil kunne få anledning til å besøke familie og venner i Norge.

Et slikt tiltak krever imidlertid varsomhet og bør kun anvendes i spesielle tilfeller for ikke å undergrave likebehandlingshensynet. Tiltaket – og særlig det høye beløpet som er foreslått som garantisum – vil ellers lett kunne fremstå som diskriminerende.

### **Til kapittel 5: Bortvisning**

Ingen kommentarer.

### **Til kapittel 7: Beskyttelse**

Ingen kommentarer.

### **Til kapittel 8: Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn mv.**

Til punkt 8.6: Uttalelse fra gjenværende forelder i hjemlandet

Som det nevnes i høringsnotatet er problemstillingen kompleks, blant annet fordi mange spørsmål om lovvalg kan komme inn i bildet. Det synes derfor i utgangspunktet vanskelig å utforme en enkelt bestemmelse som skal ta høyde for de ulike situasjoner som kan oppstå. På en annen side er det viktig at norske myndigheter gjør mer i kampen mot barnebortføring, men enhver bestemmelse må utformes i tråd med barnets rettigheter. Det er barneperspektivet – og ikke foreldrenes rett - som må være det primære hensynet, slik at tiltak bør være vel fundert i hensynet til barnets beste.

Rpf påpeker videre at dersom et barn av humanitære eller sikkerhetsmessige grunner fyller vilkårene for å få opphold i Norge, bør det i visse tilfeller utøves skjønn og varsomhet når det gjelder kontakt med hjemlandets myndigheter og ved oppsporing av evt. forelder som kan ha foreldreansvar for barnet. Dette bør fremgå av evt. bestemmelsen slik at ”konklusjonsprosessen” ikke på noen måte innebærer en økt risiko for barnet (og særlig der det senere skjer en retur av barnet).

Ved retur av barn bør det også oppstilles som vilkår at det skal foretas en ”konsekvensutredning” ift. forholdene for barnet ved en retur. I en slik utredning må barnet gis mulighet til å uttale seg, slik at barnets eget syn kan få betydelig vekt ved avgjørelsen av vedtaket.

### **Til punkt 8.7 Praktiske hindringer for retur**

Departementet uttaler at dette vil være en videreføring av gjeldende § 21 c, og Rpf forutsetter at dette da også omfatter en henvisning til rundskriv A-25/2007 om sterkere vektlegging av barns tilknytning til riket, oppholdstillatelse når det foreligger praktiske hindringer for retur. I rundskrivet vises det til at politiet skal foreta en vurdering av om søker har medvirket til å avklare sin identitet og bidratt til å muliggjøre retur, samt hvorvidt prosessen med avklaring av identitet og utstedelse av reisedokumenter er avsluttet.

Basert på erfaringene med denne bestemmelsen, ser Rpf det som nødvendig at politiet også pålegges å sende sin oppfatning til utlendingen for kommentar før endelig beslutning fattes av utlendingsmyndighetene. Det fremstår som nødvendig å sikre kontradiksjon når det gjelder uttalelsene fra politiet, ikke bare for at saken skal være godt nok opplyst før avgjørelse treffes, men også for å synliggjøre praksis knyttet bevisbyrde og beviskrav i relasjon til vurderingen fra politiets side – ettersom denne kan skille seg fra bevisregelene som gjelder for på sivilrettens område.

Videre mener Rpf at begrensingen i forskriften – om at den skal gjelde kun for asylsøkere – bør revideres. I samtale med departementet v/Kjetil Klunderud i 2007 ble det vist til at rundskrivet var begrenset til tidligere asylsøkere først og fremst fordi det er i forhold til disse problemstillingene oppstår. Hensyn til likebehandling i forvaltningen tilsier at bestemmelsen også bør gis virkning for andre sakstyper (f.eks. i forhold til personer som har vært her på familiegjennforening, men som fått avslag på grunn av verserende utvisningssak).

At regelen gis et bredere anvendelsesområde vil i økt grad vise at myndighetene har tatt inn over seg at det ikke er hensiktsmessig at personer som av ulike grunner ikke er mulige å returnere – verken frivillig eller ved tvang – må få et formalisert opphold etter en viss tid. Dette er også lagt til grunn i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her. Det vises til punkt 7.7 i proposisjonen, samt til senere praksis fra EMD vedr retten til privatliv etter EMK art 8.

## Til punkt 8.10: Krav til dokumentert identitet

Rpf ønsker innledningsvis å bemerke at et for strengt utgangspunktet om dokumentert identitet i asylsaker lett vil oppleves som urimelig ettersom søkeren i mange tilfeller vil være uten papirer eller uten mulighet til å skaffe seg slik pga. situasjonen i hjemlandet eller forholdet til hjemlandets myndigheter. Det fremgår av ot.prp. nr 75 (2006-2007) at vurderingen av anførsler i en asylsak ofte baseres på mangelfulle bevis, jf punkt 5.2.3.4:

*”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.*

*(...)*

*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..”*

Rpf mener at det gir best sammenheng i regelverket om at også opplysninger knyttet til identitet vurderes etter de samme lave bevisterskelene, hvor tvil kommer søkeren til gode i tilfeller hvor det ikke er grunnlag for å betvile informasjonen som er fremsatt.

Dersom det besluttes at det skal eksistere en høyere bevisterskel for identitetsvurderingen i saker hvor det vurderes opphold etter den humanitære vurderingen, så vil dette skape bevismessige utfordringer og en motsetning i systemet når det i tilfeller hvor utsendelsesvern eller asyl innvilges, opereres med en annen bevisterskel.

Utgangspunktet er jo at det faktum som alle forhold tatt i betraktning fremstår som det mest sannsynlige, skal legges til grunn for avgjørelsen. Dersom det fremstår som like sannsynlig at utlendingens oppgitte identitet er riktig som uriktig, så er det staten som må bevise med overveiende sannsynlighet at deres oppfatning er korrekt. Høye krav til bevis vil således også kunne lede til at staten påføres en utvidet plikt til å gjennomføre ressurskrevende undersøkelser.

Dette vil også virke diskriminerende for ulike folkegrupper ettersom mulighetene til troverdige Id-papirer varierer betraktelig i de forskjellige land. Beviskravet bør derfor legges på samme nivå som asylvurderingen.

### *Vedr. følgene av id-tvil – begrenset tillatelse*

Rpf ser det som viktig at myndighetene vurderer nærmere konsekvensene av å skulle innvilge begrenset tillatelse til en større gruppe utlendinger. Dersom det gis en begrenset tillatelse, så leder dette til at utlendingen ikke har rett til norskopplæring mv. etter introduksjonsloven (ettersom det er et vilkår at man må ha en tillatelse som danner grunnlag for mer varig opphold i Norge).

For utlendinger som gis begrenset tillatelse vil det derfor måtte ventes en økt grad av integreringsproblemer, både språkmessig og når det gjelder denne gruppens muligheter for arbeid.

Rpf har også registrert at begrensingen har vært benyttet overfor personer som er innvilget utsendelsesvern. Rpf mener det fremstår som lite gjennomtenkt å åpne for en begrenset tillatelse dersom tillatelsen ellers forutsetter at utlendingen aldri skal sendes tilbake til sitt hjemland. I slike tilfeller er det påregnelig at utlendingen skal være varig bosatt i Norge, og det kan lett komme på kant med forpliktelsen etter EMK art 8 dersom oppholdet ikke formaliseres og utlendingen gis tilsvarende rettigheter som andre med permanent opphold i Norge. Det bør derfor uttrykkes at der innvilgelsen er basert på denne type hensyn, så skal det ikke være åpning for at tillatelsen begrenses.

## **Til kapittel 9: Familieinnvandring**

Til punkt 9.2. Ingen kommentar

Til punkt 9.3. Ingen kommentar

Til punkt 9.4.

Rettspolitisk forening mener det stilles for høyt krav til omfanget av samvær i forslag til utlendingsforskriftens § 9-3. Det bør stilles krav til jevnlig og kontinuerlig samvær av et visst omfang, men det bør ikke stilles en hovedregel om normalsamvær slik dette er definert i barnelovens § 43 annet ledd. For eksempel kan en slikt krav ramme de barn som har foreldre boende i forskjellige byer. Rent praktisk er det ikke mulig å følge barnelovens definisjon, mens det likevel er på det rene at begge foreldrene deler ansvaret fullt ut.

Det er hensynet til barnet som begrunner bestemmelsen, og barn har rett til samvær og med forelderen i henhold til barneloven § 42. Det er imidlertid mange barn som ikke har samvær med foreldre så ofte som normalsamværet etter barneloven § 43. Men barnas samværsrett må opprettholdes selv om det ikke er like hyppig som "vanlig" samvær. Det kan være mange grunner til at vanlig samvær ikke passer, og unntaket som er foreslått i utlendingsforskriften § 9-3 synes å være for snever. Alternativet for mange barn vil være en forelder bosatt i utlandet hvor barna mister muligheten til å få en varig og stabil relasjon til denne. Derimot vil samvær for eksempel

annenhver helg eller en helg i måneden være bedre enn ikke å ha samvær i det hele tatt, og det vil være hyppig nok til at barnet utvikler en god og stabil relasjon til samværsforelder. Samvær vil også kunne variere i intensitet med årene, og et barn bør ikke miste en forelder dersom det foreligger en plan for samvær som på sikt vil etablere en slik relasjon.

Til punkt 9.5. Ingen kommentar

Til punkt 9.6.

Selv om dette ikke er gjenstand for vurdering i utarbeidelse av forskriften, vil Rettspolitisk forening gi uttrykk for at det er urimelig å kreve ekteskapsinngåelse. Ekstra urimelig blir dette med det korte tidsperspektivet på seks måneder. Det bør være rom for å gi visum for å etablere et samboerskap som alternativ til ekteskap. Å kontrollere at et samboerforhold er reelt er ikke vanskeligere enn å kontrollere om et ekteskap er reelt.

Til punkt 9.7.

Forskriftsforslaget fra departementet fjerner muligheten for familiegjenforening for familiemedlemmer av enkelte grupper med midlertidig tillatelse, med begrunnelsen av at det er få som søker familiegjenforening på dette grunnlaget. Rettspolitisk forening er uenig i at det er et argument for å fjerne denne adgangen – snarere tvert imot. Fordi dette utgjør få personer foreligger ikke innvandringspolitiske mothensyn, og det krever lite ressurser å vurdere et så lite antall søknader. For de få som får innvilget opphold er det derimot grunn til å tro at oppholdstillatelsen er av stor velferdsmessig betydning, og adgangen bør derfor opprettholdes.

Til punkt 9.8.

Rettspolitisk forening mener det ikke er ønskelig å fjerne bestemmelsen om at to foreldre kan få oppholdstillatelse i særlige tilfeller. Denne praktiseres strengt i dag, og innvilges når sterke hensyn taler for det. Begrunnelsen for å fjerne bestemmelsen er at den har et betydelig innvandringspotensial med utfordringer for velferdssamfunnet. Rettspolitisk forening bemerker at den er en bestemmelse som i dag kun gir grunnlag for opphold i spesielle tilfeller, og derfor har begrenset innvandringspotensial og ikke utgjør noen nevneverdig belastning for det norske samfunnet. Rettspolitisk forening mener det bør være rom for å videreføre dagens praksis, og ikke stramme inn denne ytterligere ved å henvise denne gruppen til den generelle bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn.

Når det gjelder bestemmelsen om gjenforening mellom mindreårige barn og deres voksne helsøsken i Norge, mener Rettspolitisk forening at denne burde vært liberalisert i henhold til dagens praksis. Det gis i dag svært få innvilgelser etter denne bestemmelsen. Dette er fordi det stilles vilkår om at barna er foreldreløse og heller ikke har ”annen omsorgsperson i hjemlandet eller oppholdslandet”. Barna blir dermed heller henvist til perifere omsorgspersoner enn å få innvilget familiegjenforening med voksne helsøsken i Norge. Dette fremstår ofte som svært urimelig, da voksne helsøsken i mange tilfeller er nærmeste omsorgspersoner til barn som har mistet sine foreldre. For en nærmere vurdering av dette med eksempler viser Rettspolitisk forening til avhandlingen ”Økonomiske vilkår ved familiegjenforening mellom barn og deres omsorgspersoner” (ISSN – 1503-8173) fra 2008 kapittel 6 punkt 8 om søkernes omsorgssituasjon.

Til punkt 9.9. Ingen kommentar

Til punkt 9.10.

Se kommentar til punkt 9.4 over om normalsamvær – Rettspolitisk forening mener det tilsvarende her.

## **Til kapittel 10: Allmenne regler om oppholdstillatelse mv.**

Ingen kommentarer

## **Til kapittel 11: Permanent oppholdstillatelse**

Ingen kommentarer

## **Til kapittel 12: Reisebevis for flyktninger og utlendingspass**

Ingen kommentarer

## **Til kapittel 13: Vedtaksmyndighet i sak om oppholdstillatelse**

Ingen kommentarer

## **Til kapittel 14: Utvisning**

Det er positivt at det foreslås å forskriftfeste bestemmelser som i større grad tar hensyn til utlendingens barn i utvisningssaker, men reglene må samtidig utformes slik at de tar opp i seg forpliktelsene etter FNs barnekonvensjon og EMDs praksis slik den er kommet til uttrykk i en rekke avgjørelser, jf også våre innledende bemerkninger.

### **§ 14-1 Om utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven av utlending med barn i Norge**

#### **Utvidelse av bestemmelsen**

Forslaget til uf. § 14-1 første ledd stiller opp en hovedregel om at utlendinger som har barn i riket på visse vilkår ikke skal utvises på grunnlag av ulovlig opphold eller arbeid i Norge. Departementet har bedt om synspunkter på om bestemmelsen bør utvides til brudd på utlendingsloven som kan likestilles med ulovlig opphold/arbeid, for eksempel der utlendingen har gitt uriktige opplysninger som senere er korrigert eller som ikke lenger er relevante for oppholdsgrunnlaget.

Rpf mener at bestemmelsen bør utvides på en slik måte departementet antyder. Dersom utlendingsmyndighetene mener at overtredelsens alvorlighetsgrad kan sidestilles med ulovlig arbeid/opphold, tilsier hensyn til likebehandling at disse overtredelsene bør vurderes på samme måte. Hensynet til barnets beste, som begrunner den foreslåtte uf. § 14-1, er like tungtveiende også i andre tilfeller.

Denne løsningen vil også være best i tråd med EMDs praksis: Barn er sentrale i proporsjonalitetsvurderingen etter EMK art. 8 – dette bør også gjenspeiles i det norske regelverket.

## Nærmere om vilkårene i uf. § 14-1

Ifølge forslaget skal uf. § 14-1 første ledd bare komme til anvendelse hvis de kumulative vilkår i bokstav a til c er oppfylt.

### *Kommentarer til bokstav b*

Etter bokstav b er det et vilkår at utlending skal bo fast sammen med barnet. Rpf stiller seg kritisk til dette vilkåret.

Det vises for det første til at utformingene av regelsettet i uf. § 14-1 ikke synes å ta høyde for EMDs praksis når det gjelder proporsjonalitetsvurderingen. Det er lite i samsvar med denne å oppstille ”inngangsterskler” for vurderingen når kriteriene er langt mer skjønnsmessige. Det vises her særlig til kriteriene som er oppstilt i EMDs avgjørelser i Boultif (application no 54273/00) og Ünner (application no 46410/99):

1. Nature and seriousness of the offence,
2. length of stay,
3. when the crime was committed,
4. effectiveness and length of the marriage/relationship,
5. precarious status when family life was established?
6. children in the marriage/relationship?
7. reasonable to expect for the family of the expelled to return with him/her?
8. best interest and well-being of the children,
9. solidity of the social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination

Videre vises det til at ifølge Justisdepartementets retningslinjer for utvisningsvurderingen i saker som berører barn (av 15. mars 1999), så skal utvisning på dette grunnlag som hovedregel heller ikke skje hvis utlendingen har samværsrett av et visst omfang, som kan oppfylles dersom vedkommende etter søknad kan få tillatelse på dette grunnlag. Hovedregelen om at utvisning ikke skal skje er altså ikke begrenset til tilfeller hvor utlendingen skal *bo* sammen med barnet.

Riktignok vil utlendinger som utvises på grunn av ulovlig arbeid eller opphold sjelden oppfylle vilkårene for familiegjenforening på grunnlag av samværet, da ul. § 52 stiller vilkår om at søkeren har hatt tillatelse det siste året. Situasjonen kan likevel oppstå for eksempel hvis det ulovlige arbeidet eller oppholdet ligger tilbake i tid, og utlendingen i mellomtiden har oppholdt seg i riket med tillatelse. Dersom uf. § 14-1 utvides til også å gjelde andre overtredelser av utlendingsloven (jf. forrige punkt), vil det kunne oppstå situasjoner hvor utlendingen har hatt tillatelse det forutgående året slik at vilkårene for familiegjenforening på grunnlag av samvær med barnet er oppfylt. Det kan også forekomme tilfeller hvor utlendingen ikke oppfyller vilkårene i ul. § 52 første ledd bokstav a, men hvor det foreligger sterke menneskelige hensyn som tilsier at oppholdstillatelse i familiegjenforening bør gis, jf. ul. § 49. I tillegg vil utvisning av utlending som ikke skal bo sammen med barnet hindre at utlendingen innvilges visum for å besøke barnet i Norge i perioden utvisningen varer, og stenge for opphold på andre grunnlag enn familiegjenforening med barnet. I slike tilfeller vil det være barnets beste at forelderen ikke utvises.



I dommen Rodrigues da Silva og Hoogkamer mot Nederland avsagt 31. januar 2006 kom Den europeiske menneskerettighetsdomstolen til at det var i strid med EMK art. 8 å nekte oppholdstillatelse til en brasiliansk kvinne som hadde oppholdt seg i Nederland i over tre år før hun søkte tillatelse. Søkeren hadde en datter i Nederland som faren hadde foreldrerett til. Datteren bodde hos sine besteforeldre på farssiden, og hun tilbrakte tre til fire dager i uken hos moren. Siden faren hadde foreldreretten, ville ikke datteren kunne følge med moren til Brasil. Det ble dessuten antatt å være barnets beste å bli værende i Nederland. På denne bakgrunn ble det ansett å være i strid med retten til familieliv å nekte søkeren oppholdstillatelse.

Dommen gjelder altså ikke utvisning direkte, men den samme vurderingen bør gjøres i utvisningssaker. På bakgrunn av denne dommen kan det i enkelte tilfeller være i strid med EMK art. 8 å utvise en utlending som utøver samvær med et barn i Norge, selv om utlendingen ikke har foreldreretten. I denne saken hadde utlendingen oppholdt seg ulovlig i Nederland i mange år, noe som viser at retten til familieliv også omfatter personer med langvarig ulovlig opphold. Dette tilsier at hovedregelen om ikke å utvise utlendinger på bakgrunn av ulovlig arbeid eller opphold ikke bør begrenses til tilfeller der utlendingen skal bo fast sammen med barnet. Dommen illustrerer også at statene i slike tilfeller ikke bare vil ha en negativ plikt til ikke å utvise utlendingen, men en positiv forpliktelse til å innvilge oppholdstillatelse.

Rpf viser videre til EMDs dom i saken Berrehab mot Nederland (application no. 10730/84), hvor staten mente det forelå mulighet for korte besøk, og at familielivet således ikke ville krenkes ved utvisning. EMD kom imidlertid til at muligheten til å få visum kunne ville være teoretisk på grunn av utvisningsvedtaket. Det var ikke rimelig å vente at ektefelle skulle flytte til Marokko. Hensynet til familieliv og kontakten med barnet var sentralt i avgjørelsen. Dommen stadfester også at relasjonen til et barn født i et ekteskap i utgangspunktet utgjør familieliv, selv om ektefellene senere skulle gå fra hverandre. Det er ikke nødvendig for å konstatere brudd på EMK art 8 at barnet bor sammen med den aktuelle forelder. Dette opprettholdes i dommene Ciliz, Gül og Ahmut, hvor EMD uttaler at det må "exceptional circumstances" til for å bryte familielivet mellom foreldre og barn. Dommen Ciliz mot Nederland viser også at familieliv som har vært avbrutt kan reetableres, se dommens avsnitt 60.

#### *Kommentarer til bokstav c*

Siden utvisning vil hindre en forelder i å besøke sitt barn i Norge og utelukke at forelderens opphold på annet grunnlag, bør ikke hovedregelen begrenses til tilfeller hvor vilkårene for familiegjenforening etter ul. §§ 40, 41 og 44 er oppfylt.

Uansett om departementet skulle komme til at vilkårene for familiegjenforening må være oppfylt, bør ikke familiegjenforening på grunnlag av ul. § 52 utelukkes, jf. våre kommentarer ovenfor om tilfeller hvor denne bestemmelsen kan komme til anvendelse. Dette gjelder særlig hvis departementet kommer til at uf. § 14-1 bør utvides til å gjelde andre overtredelser av utlendingsloven enn de foreslåtte.

#### **§ 14-2 Om varigheten av innreiseforbudet**

Blant forhold som kan tale for varig utvisning nevnes blant annet at utlendingen er straffet for lovbrudd med strafferamme på seks år eller mer, jf. forslaget til uf. § 14-2 annet ledd bokstav a. I

Justisdepartementets retningslinjer er vurderingen knyttet til en *idømt* straff på ubetinget fengsel i tre år eller mer.

Rpf mener at strafferammen i for liten grad reflekterer det konkrete forholdets straffverdighet. Ut fra EMDs vurderingskriterier er det også overtredelsens art og alvorlighet som skal veies opp mot hensynet til utlendingen selv og hans familie. På denne bakgrunn bør også regelen som forskriftfestes ta hensyn både til strafferammen og til den idømte straff. Det som er gjeldende rett bør tydeliggjøres i forskriften. Derfor bør den foreslåtte bestemmelsen i uf. § 14-2 annet ledd omformuleres slik: "*a) utlendingen er idømt straff på ubetinget fengsel i tre år eller mer, for et lovbrudd med strafferamme på seks år eller mer.*"

## **Til kapittel 15: Om vern mot utsendelse og oppholdstillatelse etter lovens §§ 73 og 74**

Ingen kommentarer.

## **Til kapittel 16: Organiseringen**

### **16.3 Om avgjørelsesformer mv. i UNE**

Rpf ser det som positivt at det forskriftsfestes klarere kriterier for avgjørelsesformen i UNE. Rpf ser det også som ønskelig at UNE pålegges å kommunisere til utlendingen forut for nemndsmøte hva som har vært avgjørende i vurderingen av avgjørelsesform. Det antas at dette ikke vil lede til økt saksbehandlingstid ettersom denne vurderingen foretas i dag, og samtidig vil det bidra til etterviselighet og økt aksept av UNEs avgjørelser når det gjelder behandlingsform.

### **§ 16-4 andre ledd**

Rpf ser det som lite ønskelig at det eksplisitt åpnes for at nemnda kan etablere praksis i strid med UNHCRs anbefalinger, dette går også på tvers av uttalelser i lovprosessen om at UNHCRs anbefalinger skal følges i størst mulig utstrekning.

Dersom dette likevel skal forskriftsfestes, så er Rpf enig i at dette er en spørsmålsstilling som skal prøves av stornemnd. Rpf mener videre at det også er stornemnd som bør fatte vedtak i klagesak som evt. kommet til organet etter at det foreligger instruks fra departementet om endring av UDIs praksis.

### **§ 16-9**

Rpf er positive til at kriteriene for valg av behandlingsform listets opp, og at disse blir forpliktene for UNE, jf at dette også kan lede til bedre begrunnelser og økt forståelse for UNEs avgjørelser på dette feltet.

Selv om det har vært en egen høringsrundet, ønsker Rpf å benytte anledningen til at det er lite ønskelig med en snevrere/"mer effektiv" nemndsmøtebehandling.

For en rekke tilfeller vil det være meget problematisk å begrense behandlingen av saken til det ene tvilsspørsmålet, særlig dersom utlendingen mener det ikke tidligere er gitt god nok anledning til å gi en utfyllende forklaring for utlendingsmyndighetene, eller i tilfeller hvor situasjonen i hjemlandet er forverret slik at det kan være grunn til å forklare seg om forhold som ikke tidligere er kommet opp eller fordi det kan være aktuelt å vurdere innvilgelse etter en annen hjemmel enn det som opprinnelig var forutsatt som relevant..

### **§ 16-12 om personlig oppmøte for nemnd**

Rpf mener på generelt grunnlag at det bør legges opp til personlig fremmøte i flere saker for å bedre kontradiksjonen og styrke utlendingens rettsikkerhet. Sakene som er brakt til domstolene gjennom Advokatforeningens aksjons- og prosedyregruppe viser at det foreligger et reelt behov for dette.

Mange tvilsspørsmål ville blitt bedre belyst ved personlig oppmøte, ettersom mange av søkerne uttrykker seg bedre muntlig og særlig i tilfeller hvor troverdighet står sentralt er det viktig at utlendingen får mulighet til å forklare seg personlig.

I tillegg til de sakene hvor det foreligger tvil knyttet til utlendingens troverdighet, mener Rpf at det er flere grupper som bør gis en forskriftsfestet rett til å møte personlig for nemnda. Dette gjelder først og fremst EMA hvor aldersfastsettelse er sentralt (og særlig i de tilfeller hvor det hovedsaklig er tannundersøkelse som er bakgrunn for evt. aldersfastsettelse). Dette må ses i sammenheng med våre innledende bemerkninger om nødvendighetene av å styrke barns rettsstilling i de enkelte bestemmelsene. Det bør på denne bakgrunn også vurderes om saker som har stor betydning for barn som hovedregel skal behandles i nemnd med personlig fremmøte.

Rpf ser det også som ønskelig at saker om familiejenforening hvor det mistenkes pro forma ekteskap skjer med personlig fremmøte. Det vises til at evt. undersøkelser fra politiets side i saken kan ligge langt tilbake i tid før saken kommer opp for nemnda, og at personlig fremmøte i disse sakene kan virke preventivt.

Vedtak som virker meget inngripende bør også behandles i nemnd, dette gjelder bl.a. tilbakekall av asylstatus.

Med vennlig hilsen,  
På vegne av Rettspolitisk forening,

Helle Falkenberg, Erik Osvik, Tine Larsen, Inga T. Laupstad og Kjersti Cecilie Jensen