



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 109

(2004–2005)

Om lov om endringer i utlendingsloven
(beskyttelse mot tvangsekteskap og
mishandling i ekteskap og vern av
utenlandske arbeidstakeres lønns-
og arbeidsvilkår mv.)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen og svar på anmodning fra kommunalkomiteen i Innst. O. nr. 103 (2003–2004)	5	4	Tiltak for å motvirke tvangsekteskap	25
1.1	Oversikt over forslagene	5	4.1	Innledning.	25
1.2	Om høringsbrevet og høringsuttalelsene	6	4.2	Gjeldende rett.	25
1.3	Svar på anmodning fra kommunalkomiteen i Innst. O. nr. 103 (2003–2004) om heving av strafferamme ved bruk av ulovlig arbeidskraft	6	4.3	Internasjonale forpliktelser	25
			4.4	Forslag om en ny obligatorisk intervjuordning.	26
			4.4.1	Utvalgets forslag	26
			4.4.2	Høringsinstansenes syn	26
			4.4.3	Departementets vurdering	28
			4.5	Forslaget om hjemmel for å nekte oppholdstillatelse hvor ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje .	30
			4.5.1	Utvalgets forslag	30
			4.5.2	Høringsinstansenes syn	30
			4.5.3	Departementets vurdering	31
			4.6	Forslaget om tydelig hjemmel for å nekte oppholdstillatelse hvor referansepersonen ikke aktivt gir sin støtte til søknaden	32
2.1	Innledning.	8	4.6.1	Utvalgets forslag	32
2.2	Gjeldende rett.	8	4.6.2	Høringsinstansenes syn	33
2.3	Internasjonale forpliktelser	8	4.6.3	Departementets vurdering	33
2.4	Andre lands rett	9	4.7	Økonomiske og administrative konsekvenser av foreslåtte tiltak mot tvangsekteskap.	33
2.4.1	Svensk rett	9			
2.4.2	Dansk rett	10			
2.5	Utvalgets forslag.	10			
2.6	Høringsinstansenes syn	13			
2.7	Departementets vurdering	16			
2.7.1	Adgangen til å nekte opphold ved fare for mishandling eller grov utnyttelse.	16			
2.7.2	Utlendingsmyndighetenes tilgang til opplysninger om referansepersonen i sak om familieetablering	19			
2.7.3	Søkerens adgang til personlige opplysninger om referansepersonen	20			
2.8	Økonomiske og administrative konsekvenser	21			
			5	Forvaltningstiltak mot arbeidsgiver som ulovlig utnytter utenlandske arbeidstakere	34
3	Tiltak for å beskytte søkeren mot mishandling eller grov utnyttelse i sak om visum	23	5.1	Bakgrunn	34
3.1	Innledning.	23	5.2	Høringsinstansenes syn	35
3.2	Gjeldende rett.	23	5.2.1	Innledende merknader	35
3.3	Internasjonale forpliktelser og andre lands rett.	23	5.2.2	Betydningen av forslaget i forhold til adgangen til å ansette arbeidstakere fra de nye EU-landene som er omfattet av overgangsordningene	35
3.4	Utvalgets forslag.	23	5.2.3	Oppdragsgivere	35
3.5	Høringsinstansenes syn	23	5.2.4	Forholdet til straff	36
3.6	Departementets vurdering	24	5.2.5	Om vilkårene for forvaltningstiltak og om vedtakets virkningsperiode mv.	36
3.7	Økonomiske og administrative konsekvenser	24	5.2.6	Saksbehandling	37
			5.2.7	Registrering	37
			5.2.8	Informasjon til arbeidstakerne	37
			5.3	Departementets vurderinger	38
			5.3.1	Innledende merknader	38

5.3.2	Betydningen av forslaget i forhold til adgangen til å ansette arbeidstakere fra de nye EU-landene som er omfattet av overgangsordningene .	38	6.2.3	Departementets vurdering	45
5.3.3	Oppdragsgivere.	39	6.3	Endring av utlendingsloven § 58 annet ledd annet punktum.	45
5.3.4	Forholdet til straff.	40	6.3.1	Høringsforslaget.	45
5.3.5	Om vilkårene for forvaltningstiltak og om vedtakets virkningsperiode mv.	41	6.3.2	Høringsinstansenes syn.	46
5.3.6	Saksbehandling.	42	6.3.3	Departementets vurdering	46
5.3.7	Registrering mv.	42	6.4	Endring av utlendingsloven § 58 fjerde ledd	46
5.3.8	Informasjon til arbeidstakerne	42	6.4.1	Høringsforslaget.	46
5.4	Økonomiske og administrative konsekvenser	42	6.4.2	Høringsinstansenes syn.	47
6	Endring i enkelte bestemmelser om bortvisning og utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen	44	6.4.3	Departementets vurderinger.	47
6.1	Innledning	44	6.5	Økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget.	47
6.2	Endring av § 57 første ledd bokstav b	44	7	Merknader til bestemmelsene i lovforslaget	48
6.2.1	Høringsforslaget.	44	Vedlegg		
6.2.2	Høringsinstansenes syn.	44	1	Høringsinstanser	54
			2	Bruk av ulovlig arbeidskraft – strafferammene i utlendingsloven § 47	56
			3	Bruk av ulovlig arbeidskraft – heving av strafferamme	58



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 109

(2004–2005)

Om lov om endringer i utlendingsloven (beskyttelse mot tvangsekteskap og mishandling i ekteskap og vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår mv.)

*Tilråding fra Kommunal- og regionaldepartementet 19. august 2005,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen og svar på anmodning fra kommunalkomiteen i Innst. O. nr. 103 (2003–2004)

1.1 Oversikt over forslagene

Kommunal- og regionaldepartementet legger med dette frem forslag om lov om endringer i lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Det foreslås at det gjennom en endring i utlendingsloven § 9 og gjennom en ny § 25 a, lovfestes bestemmelser om at søknad om familieetablering og visum kan avslås dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli utsatt for mishandling eller grov utnyttelse. I tilknytning til dette foreslås det også at det lovfestes bestemmelser i ny § 44 a og ny § 44 b om adgang til kontroll med referansepersonens vandel i saker om familieetablering og visum. Den delen av forslaget som gjelder familieetablering er omhandlet i kapittel 2 og den delen som gjelder visum er omhandlet i kapittel 3.

Det foreslås dessuten en ytterligere endring i utlendingsloven § 9 ved at det lovfestes at arbeidstillatelse og oppholdstillatelse 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. Formålet med dette forslaget er å forhindre at et ekteskap som er inngått mot en av partenes vilje skal kunne danne grunnlag for arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse. Ut fra samme hensyn foreslås det en ny § 9 a som fastsetter en hovedregel om at den som har giftet seg i utlandet med en som er bosatt i Norge, ikke skal få innvilget arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse før ektefellen har returnert til Norge og har vært til intervju hos utlendingsmyndighetene. Bestemmelsen tar særlig sikte på å hindre at noen blir presset til å inngå ekteskap mot sin vilje under ferieopphold eller tilsvarende i utlandet. Det er foreslått omfattende unntak fra ordningen.

I forbindelse med behandlingen av Stortingsmelding nr. 49 (2003–2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse 31. mai 2005, fattet Stortinget følgende anmodningsvedtak (nr. 386 2004–2005):

Om lov om endringer i utlendingsloven (beskyttelse mot tvangsekteskap og mishandling i ekteskap og vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår mv.)

«Stortinget ber Regjeringen komme tilbake med forslag om innføring av en obligatorisk viljeserklæring fra alle norske statsborgere som inngår ekteskap i et annet land, i tråd med utlendingslovutvalgets innstilling.»

Vedtaket anses fulgt opp gjennom ovennevnte forslag til intervjuordning.

De forslagene som skal motvirke tvangsekteskap og som er referert ovenfor, er behandlet i kapittel 4.

Det foreslås videre et 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- eller arbeidsvilkår. Den aktuelle bestemmelsen er foreslått inntatt i et nytt tredje ledd i utlendingsloven § 11 a, og fastsetter at det kan fattes vedtak om at det for en periode av to år ikke skal innvilges arbeidstillatelse for å utføre arbeid hos vedkommende arbeidsgiver. Forslaget er behandlet i kapittel 5.

Endelig er det foreslått visse justeringer i utlendingsloven §§ 57 og 58 om bortvisning og utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, for å imøtekomme kritikk fra EFTAs overvåkingsorgan (ESA). Det vises til kapittel 6.

1.2 Om høringsbrevet og høringsuttalelsene

Ved høringsbrev av 23. desember 2004 sendte departementet på høring NOU 2004: 20 Ny utlendingslov. I høringsbrevet ble det redegjort for at kommunal- og regionalministeren ønsket å skille ut enkelte av de foreslåtte tiltakene i NOUen for en prioritert oppfølging. Disse forslagene er fulgt opp gjennom departementets lovforslag i denne proposisjonen. Høringsfristen for de aktuelle forslagene var 1. april 2005. Departementet varslet i høringsbrevet at man med grunnlag i høringsuttalelsene ville vurdere om de angitte tiltakene burde gjennomføres allerede i gjeldende utlendingslov eller utlendingsforskrift.

Liste over inviterte høringsinstanser følger som vedlegg til proposisjonen.

Følgende instanser har kommet med realitetsbemerkninger til ett eller flere av lovforslagene:

Arbeids- og sosialdepartementet
Barne- og familiedepartementet
Datatilsynet
Den norske advokatforening
Forum for Menn og Omsorg
Human Rights Service
Juridisk Rådgivning for Kvinner
Juss-Buss
Justisdepartementet
Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene
Krisesenter for kvinner i Bergen
Krisesentersekretariatet
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Likestillingssenteret
MiRA Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner (MiRA-senteret)
Moderniseringsdepartementet
Norges Røde Kors
Nærings- og handelsdepartementet
OMOD
Politidirektoratet
Riksadvokaten
Senter mot etnisk diskriminering
Sosial- og helsedirektoratet
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)

Følgende høringsinstanser har gitt uttrykk for at de ikke har realitetsmerknader:

Bedriftsforbundet
Fiskeri- og kystdepartementet
Flyktninghjelpen
Forsvarsdepartementet
Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon
Landsbruks- og matdepartementet
Statens helsetilsyn
Statistisk Sentralbyrå

1.3 Svar på anmodning fra kommunalkomiteen i Innst. O. nr. 103 (2003–2004) om heving av strafferamme ved bruk av ulovlig arbeidskraft

Stortinget fattet 14. mai 2004 følgende anmodningsvedtak (nr. 355 2003–2004):

«Stortinget ber Regjeringen innen 1. juni 2004 legge fram forslag til lov som sikrer at virksomheter som benytter arbeidstakere uten arbeidstillatelse, skal anmeldes og at de skal idømmes

betydelige bøter og inndraging av fortjenesten.»

På bakgrunn av dette og flere andre anmodningsvedtak fra Stortinget fremmet Kommunal- og regionaldepartementet 28. mai 2004 Ot.prp. nr. 77 (2003–2004) om lov om endringer i arbeidsmiljøloven, ligningsloven, utlendingsloven og allmenngjøringsloven.

I kapittel 7 i proposisjonen vises det blant annet til at det allerede i dag er hjemmel i utlendingsloven for å straffe den som benytter arbeidstakere uten arbeidstillatelse, samt hjemmel i straffeloven til å inndra fortjenesten. Det følger av utlendingsloven § 47 at en arbeidsgiver som benytter arbeidstakere uten nødvendig tillatelse, kan straffes med bøter eller med fengsel. Foreligger det forsett eller grov uaktsomhet kan arbeidsgiveren straffes med bøter eller fengsel inntil to år. Foreligger det simpel uaktsomhet kan arbeidsgiveren straffes med bøter eller med fengsel inntil seks måneder.

I proposisjonen omtales videre muligheten for å tilføye en ny bestemmelse i utlendingsloven § 47 om plikt for Utlendingsdirektoratet til å anmelde forhold som gjelder bruk av arbeidstakere uten arbeidstillatelse o.l. En slik endring ble vedtatt av Stortinget, jf. Innst. O. nr. 103 (2003–2004) og Lagtingets vedtak av 17. juni 2004, og trådte i kraft 1. oktober 2004. I Innst. O. nr. 103 (2003–2004) uttalte videre kommunalkomiteens flertall følgende:

«Flertallet ber om at departementet i løpet av høsten også legger fram en vurdering av å skjerpe de aktuelle straffebestemmelsene gjennom å heve strafferammen».

I brev av 22. desember 2004 til Stortinget svarer kommunal- og regionalminister Erna Solberg følgende:

«Departementet har forelagt saken for Riksadvokaten, som i sitt svarbrev av 15.12.04 (vedlagt) bl.a. skriver følgende:

«Slik riksadvokaten ser det er strafferammen tilstrekkelig, også med hensyn til å ramme de grove overtredelsene. Ved de kvalifisert grove lovbruddene vil i mange til-

feller også andre straffebestemmelser være overtrådt – for eksempel straffebud som retter seg mot økonomisk kriminalitet – slik at den samlede straff i prinsippet vil kunne overstige strafferammen på to år i utlendingsloven § 47 annet ledd bokstav a, jf. straffeloven § 62.

Riksadvokaten har på bakgrunn av departementets henvendelse innhentet en uttalelse fra Oslo politidistrikt. Uttalelsen med bilag følger vedlagt. Av politidistriktets redegjørelse følger at det faktiske straffenivået i de ordinære sakene er bøter fra kr. 10.000 til kr. 50.000. I tillegg reageres det med inndragning av arbeidsgivers/oppdragsgivers utbytte ved å benytte utlendinger uten nødvendig arbeidstillatelse. Det fremkommer at politiet i praksis ikke har sett behov for en strengere strafferamme, og at en sjelden avdekker lovbrudd som er så graverende at det kan være aktuelt å nedlegge påstand om fengselsstraff alene eller som supplement til bøtestraff».

I brevet heter det også:

«Riksadvokaten er generelt skeptisk til heving av strafferammene som metode for å heve straffenivået, med mindre det kan påvises et klart grunnlag og behov for en slik fremgangsmåte. Et slikt grunnlag synes ikke uten videre å være til stede i dette tilfellet».

Avslutningsvis opplyses det at Riksadvokaten i prioriteringsrundskrivet for 2005 vil minne politimestrene og statsadvokatene om at ulovlig bruk av arbeidskraft, avhengig av omfanget m.m., kan være en alvorlig økonomisk kriminalitet som omfattes av riksadvokatens sentrale prioriteringer.

Jeg slutter meg til Riksadvokatens oppfatning om at dagens strafferamme i utlendingsloven § 47 er tilstrekkelig.»

Kommunal- og regionaldepartementet ønsker med dette å orientere Stortinget om ovennevnte også på vanlig konstitusjonell måte, gjennom proposisjon. Brevet fra Riksadvokaten av 15. desember 2004 og brev fra Oslo politidistrikt av 13. desember 2004 følger vedlagt.

2 Tiltak for å beskytte søkeren mot mishandling eller grov utnyttelse fra referanseperson i sak om familieetablering

2.1 Innledning

På grunn av forskjellene mellom den fattige og den rike verden, vil det forekomme tilfeller hvor ekteskap inngås med den motivasjon fra søkerens side å skaffe en bedre tilværelse for seg og eventuelt sine barn. Erfaring viser at enkelte i denne situasjonen blir ofre for mishandling og grov utnyttelse. I praksis har denne problematikken i all hovedsak aktualisert seg i forhold til tilfeller hvor søkeren er en kvinne og hvor referansepersonen i Norge er den mannlige ektefellen. I enkelte tilfeller kan det være så klare holdepunkter for at kvinnen vil komme i en farlig eller krenkende situasjon gjennom å etablere et samliv med en bestemt mann i Norge, at det er problematisk at myndighetene innvilger opphold eller unnlater å gi opplysning om forhold man er kjent med. Særlig klart kan dette være i de tilfeller hvor man er kjent med at referansepersonen også tidligere ved gjentatte anledninger har «hentet» ektefeller eller kjærester fra utlandet som har blitt utsatt for grov vold og mishandling, eller dersom referansepersonen er dømt for tilfeller av seksuelle overgrep mot barn og søkeren har særkullsbarn. Det er imidlertid ikke bare i forhold til situasjoner med fare for vold og seksuelle overgrep at det kan være ønskelig å gi myndighetene en friere rolle. Det vil også kunne forekomme andre typer krenkelser som myndighetene bør kunne beskytte mot. I noen tilfeller kan det for eksempel være kjent at referansepersonen tidligere har hatt ektefeller som har blitt drevet ut i prostitusjon selv om det ikke er mulig å konstatere noen direkte bruk av vold eller annen mishandling.

I dette kapitlet behandles spørsmålet om det bør være adgang for myndighetene til å avslå opphold i de tilfellene hvor det er sannsynlig at søkeren vil bli utsatt for mishandling eller annen grov utnyttelse. I denne forbindelse behandles også spørsmålet om hvilken tilgang myndighetene skal ha til opplysninger om referansepersonen, og i hvilken utstrekning myndighetene skal kunne videreformidle slike opplysninger til søkeren. De nevnte temaene er behandlet av Utlendingslovutvalget (utvalget) i utredningens kapittel 8.5.4.5–8.5.4.7, s. 231–239.

2.2 Gjeldende rett

Retten til oppholdstillatelse for ektefeller i gjeldende lovverk hindrer myndighetene fra å foreta beskyttende inngrep i situasjoner hvor det fremstår som sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli utsatt for mishandling eller annen grov utnyttelse av referansepersonen i Norge, jf. utlendingsloven § 9, jf. utlendingsforskriften § 23.

Når det gjelder utlendingsmyndighetenes tilgang til opplysninger om referansepersonen, er situasjonen i dag at utlendingsmyndighetene har svært begrenset og tilfeldig informasjon om referansepersonensandel og tidligere ekteskapshistorikk. Som utgangspunkt vil det kun være i saker hvor referansepersonen selv er innvandrer, og hvor opplysninger er tilgjengelige i utlendingsmyndighetenes arkiv eller datasystem, at man eventuelt kan finne relevante opplysninger.

Utlendingsmyndighetene har ikke noen adgang til å innhente vandelsopplysninger om referansepersonen fra politiets registre. I de tilfellene hvor utlendingsmyndighetene faktisk har opplysninger om referansepersonen, har man ansett at det ikke vil være i samsvar med forvaltningsloven dersom søkeren skulle få innsyn i opplysningene. Denne typen personopplysninger har ikke noen relevans for sakens avgjørelse under dagens regelverk.

2.3 Internasjonale forpliktelser

Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950 (EMK) inneholder en bestemmelse om retten til respekt for privat- og familielivet i artikkel 8. Artikkel 8 punkt 2 åpner for unntak fra denne retten hvis formålet med inngrepet er legitimt, inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn» og det har et tilstrekkelig klart rettslig grunnlag. Ved vurderingen av om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn, er det avgjørende at staten benytter akseptable virkemidler for å oppnå formålet (forholdsmessighet). EMK er gjort til norsk lov gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai

1999 nr. 30 (menneskerettsloven) § 2 nr. 1. Konvensjonens bestemmelser går ved motstrid foran annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3 og utlendingsloven § 4.

Den europeiske menneskerettsdomstol har 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. Ved forholdsmessighetsvurderingen under EMK artikkel 8 vil det dessuten være en viktig gradforskjell mellom tilfeller av familiegjennforening i egentlig forstand og tilfeller som gjelder familieetablering. Nyetablerte eller potensielle familier nyter forutsetningsvis mindre vern enn fast etablerte familier.

En bestemmelse om at det kan gis avslag på en søknad om oppholdstillatelse for å forhindre at søkeren utsettes for overgrep i saker om familieetablering vil ikke representere noen krenkelse av de folkerettslige forpliktelser som følger av EMK artikkel 8, forutsatt at det foretas en forholdsmessighetsvurdering i hver enkelt sak.

Flyktningskonvensjonen fastsetter ikke noen rettigheter relatert til spørsmålet om familieetablering.

Det finnes heller ikke noen andre internasjonale konvensjoner som begrenser mulighetene til å innføre en bestemmelse om å nekte opphold av hensyn til risiko for overgrep mot søkeren i saker om familieetablering.

2.4 Andre lands rett

Så langt departementet kjenner til, er det i relasjon til sammenliknbare lands lovgivning kun i svensk og dansk rett at man finner særskilte bestemmelser som er utviklet med sikte på å avslå opphold av de hensyn som her drøftes. Problemstillingen er ikke regulert i EUs direktiv om retten til familieinnvandring for tredjelandborgere (2003/86 EF av 22.9.2003), og departementet har heller ikke kunnet identifisere slik regulering i andre EU-land. I det følgende gis en oversikt over svensk og dansk rett.

2.4.1 Svensk rett

I den svenske utlendingsloven finnes en bestemmelse i kapittel 2, § 4 annet ledd om at oppholdstillatelse kan avslås dersom «särskilda skäl [] talar mot at tillstånd ges.» Bestemmelsen får anvendelse i de tilfellene hvor man frykter at referansepersonen vil begå overgrep mot søkeren.

I den svenske regjeringens proposisjon 1999/2000: 43 s. 41 flg. uttaler regjeringen at bestemmelsen må brukes med varsomhet i disse tilfellene. Det understrekes at det ikke er en oppgave for noen myndighet å vurdere om et visst parforhold/ekteskap kan fremstå som uheldig. Videre slås det fast at en søknad om opphold ikke kan avslås utelukkende på grunn av at referansepersonen er kriminell eller for eksempel har et rusproblem. Avslag bør bare gis der det er en «påtaglig» risiko for at søkeren kommer til å bli utsatt for overgrep. Det vises til at en slik risiko ofte vil anses å foreligge dersom referansepersonen tidligere har gjort seg skyldig i vold mot nærstående eller seksuelle overgrep. Ved vurderingen bør det tas hensyn til hvor lenge det er siden lovovertredselsene inntraff, hvor omfattende overtredselsene var og i hvilken grad de kan innebære en risiko for at søkeren vil bli utsatt for overgrep.

Utlendingsmyndighetene har terminaladgang til politiets mistankeregister og belastningsregister, slik at de kan skaffe opplysninger om referansepersonensandel. Utlendingsmyndighetene har imidlertid bare adgang til å kontrollere disse registerne dersom det i den konkrete saken finnes «särskilda skäl» til å utføre slik kontroll.

I SOU 2002: 13 ble det foreslått at Migrationsverket alltid skulle ha adgang til å foreta kontroll av vandelsopplysningene, fordi det ellers er sjelden og tilfeldig i hvilken utstrekning Migrationsverket har «särskilda skäl» til å foreta en kontroll. Etter utredningen forelå, ga den svenske regjeringen i oppdrag til Migrationsverket og Utlänningsnämnden å gjennomgå praksis blant annet i forhold til den bestemmelsen som gjelder adgangen til å nekte tillatelse på grunn av frykt for mishandling av søkeren. I den rapporten som i denne sammenheng ble utarbeidet av Migrationsverket, ble det gitt tilslutning til forslaget i SOU 2002: 13. Etter Migrationsverkets mening medfører dagens begrensning at vandelskontroll bare foretas i et fåtall tilfeller og at muligheten til å slå opp i registerne er et lite treffsikkert instrument.

Det bemerkes for øvrig at det i henhold til de anslag som ble gjort i rapporten, ble fattet 50 vedtak av Migrationsverket i perioden juli 2000 til juni 2003 om å nekte tillatelse på grunn av frykt for mishandling av søkeren. For øvrig vises det til at man i Sverige har adgang til å nekte opphold dersom ekteskapsforholdet mellom partene ikke anses som seriøst, hvilket trolig har ført til avslag i en del tilfeller hvor man ellers kunne ha avslått under henvisning til frykt for mishandling.

I februar 2005 ble det utgitt nok en utredning, SOU 2005: 14, som vurderer spørsmålet om van-

delskontroll av referansepersonen i saker om familieetablering. Også her anbefales det at Migratjonsverket alltid skal ha adgang til å foreta kontroll av vandelsopplysningene uten at det trenger å foreligge «særskilda skäl» til å foreta en slik kontroll.

Når det gjelder myndighetenes adgang til å videreformidle eventuelle vandelsopplysninger om referansepersonen til søkeren, er forholdet i svensk rett (på samme måte som i norsk rett) at det er forvaltningsloven som i utgangspunktet styrer partenes rett til innsyn i saksdokumentene og rett til å bli forelagt nye saksopplysninger til uttalelse. Blant annet i forhold til saker om familieetablering er det inntatt en særskilt bestemmelse om at retten til å få seg forelagt saksopplysninger til uttalelse ikke gjelder dersom søkeren befinner seg i utlandet. Da bestemmelsen som gir hjemmel for å nekte opphold på grunn av frykt for mishandling ble drøftet av den svenske regjeringen, la regjeringen vekt på at det i tillegg til de rent praktiske hensyn også er andre grunner som taler mot at sensitive vandelsopplysninger bør fremlegges for søkeren:

«Regjeringen anser at utlänningssmyndigheterna inte bör hämta in uppgifter ur olika belastningsregister enbart för att vidarebefordra dem till en sökande som inte själv har möjlighet att komma åt dem. De integritetsaspekter som ligger bakom de strikta bestämmelserna om möjligheterna att få ut uppgifter ur olika belastningsregister bör inte sättas åt sidan, om inte mycket starka skäl talar för det. Invandrarverkets uppgift är inte att värdera det lämpliga eller realistiska i ett anknytningsförhållande. Invandrarverket skall därför heller inte hämta in material som inte skall ingå i beslutsunderlaget. Det skulle i så fall innebära att verket skulle tvingas ta ställning till om uppgifterna borde delges sökanden för att ge sökanden möjlighet att återkalla sin ansökan om uppehållstillstånd. Som Anknytningsutredningen påpekat talar all erfarenhet mot att kvinnor som bestämt sig för att flytta samman med en man låter sig avskräckas av uppgifter om hans tidigare liv. De varningssignaler som det skulle innebära, om det t.ex. kom fram att mannen tidigare behandlat någon illa, skulle i de flesta fall förmodligen också vara lätta att bortse från för den som redan beslutat sig för en framtid tillsammans med den i Sverige bosatta personen.

Mot ovanstående bakgrund bedömer regeringen att ingen ändring bör göras av reglerna om kommunikation i ärenden om uppehållstillstånd. I ärenden om tidsbegränsat uppehållstillstånd skall det således inte heller i fortsättningen finnas någon skyldighet att kommunicera material i andra fall än när sökanden är bosatt eller annars vistas i Sverige. I likhet med vad

som gäller i dag finns det ingenting som hindrar att myndigheten i det enskilda fallet bedömer att det behövs. Likaså har sökanden rätt att i alla ärenden själv begära att få ta del av samtliga handlingar. Den rätten gäller även i fråga om registerutdrag. Den tillståndsgivande myndigheten bör på lämpligt sätt underretta sökanden om möjligheten att begära att få del av oppgifter och material i ärendet.»

2.4.2 Dansk rett

I Danmark ble det i 2004 vedtatt en ny lovbestemmelse i udlændingeloven § 9 stk. 10 som gir myndighetene adgang til avslå søknad om oppholdstillatelse på grunn av frykt for overgrep mot søkeren:

«Opholdstilladelse [...], kan, medmindre ganske særlige grunde taler derfor, ikke gives, såfremt den herboende person inden for en periode på 10 år inden tidspunktet for avgørelsen for et eller flere forhold begået mod en ægtefælle eller samlever ved endelig dom er idømt betinget eller ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter, for overtrædelse af [bestemmelser som gjelder overgrep mot tidligere ektefelle eller samboer].»

I dansk praksis foretar utlendingsmyndighetene bare undersøkelse av referansepersonensandel i saker hvor man finner grunn til det ut fra opplysninger som man fra før er kjent med. Før vandelsopplysninger innhentes fra politiet, innhentes skriftlig samtykke til dette fra referansepersonen.

Søkerens tilgang til opplysninger om referansepersonen reguleres av den danske forvaltningsloven. Søkeren har i utgangspunktet rett til innsyn i alle saksdokumentene dersom vedkommende henvender seg til utlendingsmyndighetene og ber om det. Søkeren har videre rett til å få seg forelagt nye saksopplysninger til uttalelse dersom opplysningene kan gi grunnlag for å avslå søknaden. Ut over dette formidler ikke utlendingsmyndighetene opplysninger om referansepersonen til søkeren i den hensikt å advare vedkommende.

2.5 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det innføres en hjemmel i utlendingsloven til å nekte opphold ved frykt for overgrep mot søkeren i sak om familieetablering, men ikke i sak om familiegjenforening. Som familieeta-

blering regnes i henhold til utvalgets forslag oppholdstillatelse for ektefelle til en referanseperson som er bosatt eller skal bosette seg i Norge, når partene ikke tidligere har levd i husstandsfelleskap av en viss varighet. Dersom partene motsatt «har levd i husstandsfelleskap av en viss varighet», regnes saken som et tilfelle av *familiegjenforening*. Utvalget viser til at den nærmere grensdragningen mellom når et tilfelle skal regnes som familieetablering og når det skal regnes som familiegjenforening ut fra det kriterium som forslaget fastsetter, må trekkes i praksis. Utvalget uttaler at det i utgangspunktet synes rimelig at det kreves minst et halvt års samliv før det er naturlig å anse at samlivet faktisk er etablert.

Utvalget anser at en søknad om opphold for familieetablering bør kunne avslås dersom det er slik grunn til å frykte at søkeren vil bli utsatt for mishandling eller utnyttelse at det «*ville virke støtende*» å innvilge en tillatelse. Utvalget forutsetter at bestemmelsen både skal kunne anvendes ved fare for vold eller annen alvorlig mishandling og i situasjoner hvor det er fare for kynisk utnyttelse, for eksempel i enkelte tilfeller av såkalt serieekteskap eller i tilfeller hvor referansepersonen tidligere har presset ektefeller ut i prostitusjon.

Utvalget understreker imidlertid at det ikke er en oppgave for myndighetene å innta en formynderrolle i forhold til ekteskap som objektivt sett kan fremstå som uheldige og gi grunn til bekymring i forhold til søkeren, for eksempel fordi referansepersonen er kriminell eller har et misbruksproblem.

Når det gjelder kravet til sannsynlighet for fremtidige overgrep, mener utvalget at det avgjørende må være om det ut fra en totalvurdering av situasjonen vil virke støtende å innvilge en tillatelse. Utvalget oppstiller ikke noe generelt krav om sannsynlighetsovervekt for fremtidige overgrep.

Utvalget bemerker at det ikke kan stilles noe absolutt krav om at referansepersonen faktisk er straffet for at det skal kunne legges vekt på opplysninger om eventuelle straffbare forhold. Det vises imidlertid til at det av bevismessige grunner normalt vil være en forutsetning at det er ilagt en straffereaksjon.

Utvalget drøfter videre i hvilken grad utlendingsmyndighetene skal ha tilgang til politiets opplysninger om referansepersonens vandel. Som utgangspunkt for drøftelsen oppstiller utvalget tre alternative modeller for utlendingsmyndighetenes adgang til å innhente opplysninger om referansepersonen.

1. Utlendingsmyndighetene kan utelukkende anvende opplysninger som de allerede har tilgang til gjennom sin virksomhet.
2. Utlendingsmyndighetene gis adgang til å innhente nærmere opplysninger om referansepersonens vandel dersom det foreligger en særlig grunn til å innhente slike opplysninger.
3. Utlendingsmyndighetene gis adgang til rutinemessig å innhente opplysninger om referansepersonens vandel.

Med grunnlag i erfaringene fra Sverige, jf. kapittel 2.4.1, og med grunnlag i at det er et sterkt ønske å motvirke at utsatte søkere blir offer for mishandling eller annen støtende utnyttelse, går utvalget inn for alternativ 3. Utvalget er også skeptiske til å begrense utlendingsmyndighetenes adgang til opplysninger på tilsvarende måte som i Sverige, jf. alternativ 2 ovenfor.

Utvalget ser at det ut fra integritetshensyn kan reises innvendinger mot at myndighetene gis adgang til å kontrollere referansepersonens vandel i alle saker. Utvalget anser imidlertid at innvendingene kan imøtekommes gjennom ulike tiltak som skal bidra til at ulempene ved rutinemessig kontroll kan reduseres til et forsvarlig og rimelig nivå.

For det første vises det til at det kun vil være aktuelt å foreta kontroll i saker som gjelder opphold for familieetablering fordi det bare er i slike tilfeller at det vil være aktuelt å nekte opphold av hensyn til søkerens sikkerhet.

For det andre anser utvalget at det ikke er naturlig å pålegge forvaltningen noen plikt til å undersøke referansepersonens vandel. Ut fra formålet vil det for eksempel kunne være god grunn til å unnlate slik kontroll dersom referansepersonen er en kvinne. Det kan videre være grunn til å unnlate kontroll dersom søkeren kommer fra et visumfritt land og allerede er bosatt sammen med referansepersonen. I et slikt tilfelle er det lite aktuelt å rive opp et påbegynt samliv gjennom å nekte opphold av hensyn til søkerens sikkerhet.

For det tredje anser ikke utvalget at det er aktuelt å legge til rette for at utlendingsmyndighetene skal ha terminaladgang til politiets registre på samme måte som i Sverige. Det vil derfor alltid være politiet som foretar kontroll med registrene.

Utvalget understreker at det må være en forutsetning at referansepersonen alltid blir informert om at det blir foretatt vandelskontroll.

Utvalget drøfter videre hvilke vandelsopplysninger som skal kunne videreformidles til utlendingsmyndighetene og hvordan politiets adgang til å videreformidle opplysningene skal reguleres.

Utvalget viser til at så godt som alle saker om familiegjennforening forelegges politiet som forvaltningsmyndighet på utlendingsfeltet før det fattes avgjørelse i UDI. Selv om det ikke uten videre er behov for noen hjemmel for at politiet som ledd i sin forvaltningsvirksomhet på utlendingsfeltet skal kunne kontrollere relevante vandelsopplysninger, har utvalget likevel valgt å foreslå en hjemmel for å tydeliggjøre adgangen til vandelskontroll fra politiets side.

Med bakgrunn i at det er UDI og ikke politiet som kan avslå søknader om familieetablering, er det imidlertid ikke tilstrekkelig at vandelsopplysningene gjennomgås av politiet som forvaltningsmyndighet. Opplysningene må også videreformidles til UDI.

For å ivareta integritetshensynet i størst mulig grad, anser utvalget at man bør søke å begrense hvilke opplysninger som gis fra politiet til UDI, slik at det kun er opplysninger som vurderes relevante for saksbehandlingen som videreformidles. Utvalget foreslår derfor en bestemmelse som fastsetter at politiet kan gi en uttalelse om slike opplysninger som er av betydning for om oppholdstillatelse skal avslås.

Når det gjelder søkerens adgang til vandelsopplysninger om referansepersonen har utvalget vurdert de personvern hensyn som melder seg dersom forvaltningslovens alminnelige regler om partens innsynsrett gis anvendelse. Utvalget har i denne sammenheng også sett hen til at de aktuelle opplysningene kan omfatte forhold som referansepersonen selv bestrider og som ikke er fastslått gjennom for eksempel en fellende dom, herunder for eksempel forhold som refererer seg til anklager fra tidligere ektefeller om mishandling mv.

Utvalget har vurdert dette opp mot hensynet til søkerens interesse i å få kunnskap om de forhold som eventuelt leder til at opphold nektes. Utvalget har konkludert med at resultatet av en slik avveining må være at de personvern hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til referansepersonen må vike. Utvalget viser også til andre forhold som kan anføres til støtte for dette, jf. utredningen kapittel 8.5.4.7, s. 237:

«For det første er det et selvstendig poeng at forvaltningsloven forutsetter at personopplysninger, herunder også opplysninger av sensitiv karakter (så som opplysninger om helsemessige forhold mv.), som utgangspunkt skal forelegges en part så lenge opplysningene inngår som en relevant del av sakens faktum.

For det annet kan det vises til at det ved inngåelse av ekteskap i Norge allerede i dag påhviler partene en plikt til å gjøre visse personopp-

lysninger kjent for den andre parten. Ved utfylling av skjemaet «Erklæring fra brudefolkene før prøving av ekteskapsvilkårene», må partene blant annet oppgi:

- hvorvidt de tidligere har vært gift eller registrert som partner
- hvor mange ganger de eventuelt tidligere har vært gift eller registrert som partnere
- hvorledes siste ekteskap/registrerte partnerskap ble oppløst
- hvorvidt de har barn med andre
- hvorvidt de venter barn med andre
- hvorvidt de har smittefarlige sykdommer som kan overføres ved seksuell omgang

For det tredje finnes det også på andre livsområder situasjoner hvor opplysninger av personlig karakter som ellers er underlagt taushetsplikt, blir gjort kjent for den andre av ektefellene. Dette vil for eksempel gjelde i adopsjonsforhold hvor blant annet opplysninger om vandelsmessige forhold eller helsemessige forhold som er relevante for sakens opplysning, vil inngå som en del av dokumentasjonen som begge ektefeller har tilgang til og blir forelagt.

For det fjerde er det grunn til å understreke at det på tross av unntaket fra taushetsplikten i forvaltningsloven § 13, finnes visse opplysninger som en part ikke har krav på å gjøre seg kjent med, jf. forvaltningsloven § 19 annet ledd. Dessuten vises det til at søkeren uansett vil være pålagt taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13b annet ledd.»

Utvalget behandler videre spørsmålet om personvern hensyn i forhold til berørte tredjepersoner, for eksempel referansepersonens tidligere ektefelle, samboer eller kjæreste. Det vil for eksempel kunne foreligge opplysninger om at referansepersonens tidligere ektefelle har blitt utsatt for seksuelle overgrep, at vedkommende har oppsøkt krisesentre mv. Utvalget konkluderer med at heller ikke hensynet til tredjeperson kan anses som et tilstrekkelig tungtveiende argument for at de alminnelige reglene i forvaltningsloven ikke bør gis anvendelse. Utvalget viser her til de samme argumentene som taler for at søkeren bør gis innsynsrett på bekostning av personvern hensyn knyttet til referansepersonen, jf. ovenfor.

Utvalget vurderer også om opplysninger som mottas om referansepersonensandel bør meddeles søkeren selv om opplysningene ikke vurderes tilstrekkelig alvorlige til at opphold bør nektes. Utvalget slutter seg her til den svenske regjeringens synspunkter, jf. kapittel 2.4.1 ovenfor, og går inn for at opplysninger i slike tilfeller ikke bør fremlegges for søkeren.

2.6 Høringsinstansenes syn

Få høringsinstanser kommenterer bestemmelsens virkeområde (familieetablering). Av de som kommenterer spørsmålet, er de fleste enige i utvalgets forslag. Det vises til at grensdragningen mellom familieetablering og familiegjennforening er hensiktsmessig, og at det er naturlig å avgrense tiltaket mot allerede etablerte samliv. Det vises også til at avslag på søknad om familiegjennforening ville være et uforholdsmessig inngripende tiltak basert på en slik vurdering utvalget legger opp til. *Politi-mesteren i Oslo* argumenterer imidlertid med at det bør kreves ett års samliv (ikke bare et halvt) der søknaden er basert på samliv i utlandet, for at samlivet skal anses som etablert og anses som familiegjennforening. *UDI* ønsker at det presiseres nærmere i forskriften hva som skal regnes som et etablert samliv. *UDI* mener at et halvt års samliv ikke i seg selv må være avgjørende, men at det forutgående samlivet må vurderes i lys av både proforma og tvang.

Den eneste høringsinstansen som er uenig i utvalgets forslag om å avgrense mot familiegjennforening, er *Politidirektoratet (POD)*. *POD* mener at det bør gis hjemmel til å avslå søknader om familiegjennforening, men uttaler samtidig at det antakelig sjelden vil være aktuelt å bruke hjemmelen i de tilfeller hvor partene har bodd sammen i en lengre periode. *POD* viser til at det ikke er noen garanti at referansepersonen har vist sitt «sanne jeg» selv om partene har levd sammen i en periode. Det vises også til at det vil kunne være et beskyttelsesbehov der søkeren og referanseperson ikke har levd sammen i en lengre periode, men hvor søknaden bygger på at de har felles barn. *POD* peker videre på at det er fare for omgåelse av utvalgets forslag, for eksempel ved at referansepersonen inngår ekteskap og etablerer samliv et halvår i utlandet, eller ved å få barn med søkeren. Det gjøres for øvrig oppmerksom på at den foreslåtte bestemmelsen ikke vil dekke den situasjonen at særkullsbarn søker familiegjennforening med en forelder i Norge etter at vedkommende forelder har etablert seg her med en referanseperson. Selv om det eventuelt skulle være adgang til å nekte opphold ut fra hensynet til «barnets beste» ved fare for overgrep mot barnet, påpekes det at det er behov for å sikre muligheten for innhenting og videreformidling av vandelsopplysninger.

Når det gjelder forslaget om å innføre en adgang til å nekte oppholdstillatelse for å beskytte søkeren mot overgrep, støtter de aller fleste høringsinstansene intensjonen i forslaget. Dette

gjelder *UNE*, *UDI*, *Justis- og politidepartementet (JD)*, *Barne- og familiedepartementet (BFD)*, *POD*, *Advokatforeningen*, *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)*, *Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)*, *Senter mot etnisk diskriminering (SMED)* og *Human Rights Service (HRS)*.

BFD uttaler:

«Barne- og familiedepartementet mener det er positivt med tiltak som skal beskytte utenlandske kvinner mot voldelige menn i ekteskapsammenheng og visumsammenheng. I henhold til lovutkastet [...], vil avslag bare gis dersom det er fare for vold eller annen alvorlig mishandling, og det må anses støtende å innvilge visum. Kvinnene vil i slike tilfelle gjennomgående være i en særlig sårbar situasjon, ofte uten annet nettverk i Norge og i et avhengighetsforhold til overgriperen.»

Datatilsynet, *MiRA-senteret*, *Krisesentersekretariatet*, *Krisesenter for kvinner i Bergen* og *LO* er derimot uenige i at en risikovurdering av referansepersonen skal kunne gi grunn til å nekte søkeren opphold. Det oppleves som at søkeren straffes for referansepersonens opptreden, at søkeren blir umyndiggjort og at det egentlig er innvandringsregulerende hensyn som ligger bak regelen. Det vises også til at utlendingsloven er galt virkemiddel mot vold og overgrep mot kvinner, og at disse problemene heller bør bekjempes gjennom straffeloven og andre tiltak (opprustning av beskyttelsesmekanismene). *Krisesentersekretariatet* foreslår at utlendingsmyndighetene ikke skal kunne avslå søknad om opphold, men kun videreformidle vandelsopplysninger om referansepersonen til søkeren, slik at søkeren selv kan vurdere om hun eller han ønsker å etablere seg med referansepersonen.

Flere høringsinstanser (*JD*, *UDI*, *UNE*, *Advokatforeningen*, *JURK*, *Juss-Buss*, *Organisasjonen mot offentlig diskriminering* og *Forum for Menn og Omsorg*) påpeker at det er behov for begrepsavklaring og presisering av bestemmelsen. Det vises til begrepene «støtende», «mishandling» og «utnyttelse». *Advokatforeningen* ønsker en klar og presist utformet bestemmelse som ikke overlater mye skjønn til myndighetene. Det vises til at bestemmelsen kan føre til usaklig forskjellsbehandling, og at hensynet til forutberegnelighet for søkerne taler for en klarere regel. De øvrige instansene påpeker at lovbestemmelsen er vagt utformet, men etterlyser bare klarere retningslinjer for utøvelsen av skjønnen. *UDI* anbefaler at det i stedet for begrepet «støtende» benyttes en formulering som peker til-

bake på bestemmelsens formål, nemlig å motvirke vold og utnyttelse.

Når det gjelder hva slags opplysninger som kan være relevante å begrunne et avslag med, uttaler *UDI*:

«Direktoratet vil påpeke at det må være et klart krav til relevans mellom de forutgående forholdenes art og risikoen for utnyttelse og mishandling fra referansens side. Bestemmelsen må ikke oppfattes som et generelt vandelskrav hos referansen. Bestemmelsen må knyttes klart opp mot forhold relatert til vold og mishandling.»

Tilsvarende synspunkt fremmes av *JD* og *UNE*.

Advokatforeningen mener at det i loven bør settes en konkret grense for hvor mange ektefeller en person kan få innvilget familieetablering med innen et bestemt tidsintervall, for å forhindre serieekteskap. *Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)*, derimot, mener at serieekteskap i seg selv ikke kan være grunn nok til å nekte opphold. *OMOD* viser til at det er fullt lovlig i Norge å gifte seg så mange ganger man vil, så lenge man bare er gift med en om gangen. Det vises videre til at det er en del av moderne norsk kultur at flere velger å inngå flere ekteskap, og også at det ikke går lang tid mellom ekteskapsinngåelsene. Heller ikke *JD* mener at gjentatte ekteskap med utenlandske personer bør utgjøre en tilstrekkelig grunn til å nekte familieetablering.

De fleste høringsinstansene mener at det som hovedregel bør være en forutsetning for å vektlegge vandelsopplysninger om søkeren at vedkommende har blitt ilagt en straffereaksjon. *UNE* uttaler:

«Utvalget uttaler [...] at det av bevismessige grunner som hovedregel vil være en forutsetning at straffereaksjon er ilagt, men at det kan tenkes unntak. Under henvisning til rettssikkerhetshensyn er vi enig i at det må være hovedregelen, og vi mener at det også må ses hen til hva slags straffereaksjon som er ilagt, utmålt straff, om vedkommende er straffet flere ganger for liknende forhold og hvor langt straffereaksjonen ligger tilbake i tid.

Et sentralt spørsmål er hvilken relevans og vekt andre opplysninger skal ha, så som opplysninger gitt av tidligere ektefeller, krisesentre eller andre involverte.»

UDI argumenterer for et krav om at referansepersonen er domfelt for forholdet dersom dette skal kunne gi grunnlag for å nekte opphold:

«Utlendingsdirektoratet er imidlertid av den oppfatning at vandelsopplysninger kan deles inn i to grupper, nemlig:

- a) Opplysninger som kan føre til avslag på søknaden av hensyn til søker og dennes eventuelle særkullsbarn, og
- b) Opplysninger som bør gis til søker uten at søknaden avslås, og som søker selv bør få anledning til å vurdere før eventuell familieetablering i Norge.

[...]

Vandelsopplysninger som kan danne grunnlag for avslag på søknad om familieetablering, bør av rettssikkerhetshensyn kun gjelde forhold som har ført til domfellelse og hvor faren for gjentakelse er overhengende. Dette må etter direktoratets mening være en snever unntaksbestemmelse.»

Også *Krisesentersekretariatet*, *OMOD* og *Forum for Menn og Omsorg* mener at det må være et minstekrav at referansepersonen er dømt for forholdet. *OMOD* og *Forum for Menn og Omsorg* viser til rettssikkerhetshensyn og anfører at henvendelser til krisesentre, politianmeldelser og liknende, ikke i seg selv er bevis for at overgrep har funnet sted og derfor ikke bør gi grunnlag for å nekte opphold.

Krisesentersekretariatet uttaler at det vil kunne få en uheldig innvirkning på situasjonen til kvinner som er eller har vært i kontakt med politiet eller krisesentre dersom slike opplysninger skal kunne brukes som bevismateriale. Det vises til at dette vil være en trussel mot kvinnens rett til å være anonym på et krisesenter, og at det også kan virke uheldig i forhold til ønsket om å få flere kvinner til å anmelde vold.

Når det gjelder sannsynlighetsvurderingen, er de fleste høringsinstansene som uttaler seg om dette uenige med utvalget i at det ikke kan oppstilles noe generelt krav om sannsynlighetsovervekt for fremtidige overgrep. *JD* uttaler:

«Etter vårt syn bør det også stilles visse bevismessige krav til grunnlaget for en slik avgjørelse [avslag på søknad om familieetablering]. Det bør i det minste oppstilles krav om sannsynlighetsovervekt for at referansepersonen vil gjøre overgrep mot søkeren, for at søknaden skal kunne avslås på dette grunnlag.»

UDI mener at faren for gjentakelse må være «overhengende», og *Juss-Buss* mener det bør være «stor sannsynlighet» for at søkeren kommer til å bli utsatt for vold.

De fleste høringsinstansene, herunder *JD*, *UDI*, *Advokatforeningen*, *SMED* og *JURK*, støtter utvalgets forslag om at politiet skal ha adgang til å

foreta vandelskontroll rutinemessig i saker om familieetablering. *JURK* og *SMED* mener at utvalgets forslag er for uforpliktende, og de ønsker at det utferdiges retningslinjer som presiserer at myndighetene i visse tilfeller har plikt til å innhente vandelsopplysninger.

Datatilsynet går imot forslaget om rutinemessig kontroll. *Datatilsynet* uttaler:

«Et klart utgangspunkt må være at en mann eller kvinne (referanseperson) som ønsker å få en person (søker) til landet i ekteskapsammenheng eller visumsammenheng, må forutsettes å ha lovlig, ærlige og oppriktige hensikter med sitt ønske. Følgelig må hovedregelen være at nærgående undersøkelser av og informasjonsinnhenting om referansepersonen ikke skal finne sted.

I motsatt fall – altså om nærmere undersøkelser skal foretas, må det etter *Datatilsynets* oppfatning ligge en kvalifisert mistanke om at referansepersonen ikke har gode hensikter. En verifisering eller avkreftelse av en slik mistanke, må i størst mulig grad knyttes til objektivt konstaterbare opplysninger om referansepersonen. Etter *Datatilsynets* mening går lovforslaget for langt i å gi adgang til å innhente opplysninger for at politiet skal kunne utarbeide en såkalt risikovurdering av referansepersonen. Fragmenter av personopplysninger som ikke er verifiserte, og som er subjektive, vil lett kunne føre til et svært misvisende bilde av en person. Det vil i tillegg oppstå problemer med kontradiksjonsprinsippet bl.a. fordi det vil være problematisk å fremlegge opplysninger til referansepersonen all den stund en risikovurdering vil kunne inneholde opplysninger en tredjeperson har avgitt i fortrolighet f.eks. til et krisesenter.

Det bør være et overordnet mål med informasjonsinnhenting at de kan forelegges både referansepersonen selv og i visse tilfeller søker. Dette stiller krav til opplysningenes kvalitet og relevans på en helt annen måte enn det utvalget foreslår.

Sentralt i spørsmålet om informasjonsinnhenting står adgangen til å innhente vandelsopplysninger (forslagets § 95). *Datatilsynet* ser at det i visse tilfeller (jf ovenfor) kan være relevant å innhente vandelsopplysninger om referansepersonen. Forslaget slik det foreligger, er imidlertid altfor vagt formulert. Det må være et lovfestet minstekrav at vandelsopplysningene knytter seg til objektivt konstaterbare forhold og at forholdet har relevans til søkers sikkerhet (f.eks. at referansepersonen er dømt for sedelighets- eller voldsforbrytelser).»

Også *POD* mener det er nødvendig med klarere retningslinjer for hvilke typer opplysninger

som er relevante for vandelskontrollen. *POD* mener også at referansepersonen må informeres om at det vil kunne bli foretatt vandelskontroll. *UNE* mener at det bør innhentes uttalelse fra referansepersonen om vandelsopplysningene før søknaden kan avslås.

OMOD mener utvalgets forslag om vandelskontroll er diskriminerende så lenge en tilsvarende kontroll ikke kreves av alle som ønsker å gifte seg.

Riksadvokaten viser til sine synspunkter i en tidligere høring som gjaldt andre lovendringsspørsmål, men som også berørte vandelskontroll. Riksadvokaten påpekte her behovet for å presisere omfanget av kontrollen og hvorvidt politiet skal være forpliktet til eller kun ha adgang til å foreta kontroll. Riksadvokaten pekte også på at bruk av etterforsknings- eller etterretningsopplysninger som grunnlag for et forvaltningsrettslig vedtak, på grunn av forvaltningslovens regler om dokumentinnsyn, kan ha negative konsekvenser for politiets arbeid med å etterforske eller forebygge straffbare handlinger. Etter riksadvokatens mening gir slike konsekvenser foranledning til å vurdere om UDI bør være avhengig av politi/påtalemyndighetens samtykke før opplysningene brukes i en utlendingssak. Riksadvokaten uttalte videre at dersom utlendingsmyndighetene ikke er avhengige av politiet eller påtalemyndighetens samtykke før de benytter etterforsknings- eller etterretningsmateriale som grunnlag for et avslag om opphold, er det grunn til å overveie om dokumentinnsyn i slike opplysninger kan unntas etter forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b.

Når det gjelder spørsmålet om søkerens tilgang til opplysninger om referansepersonen, er de fleste høringsinstansene enige i utvalgets forslag om at myndighetene ikke skal ha noen plikt til å forelegge opplysningene for søkeren under saksforberedelsen. *UNE* mener imidlertid at søkeren bør underrettes om opplysningene og få anledning til å uttale seg i saken dersom vedtaksmyndigheten vil avslå søknaden. Søkeren vil dermed gis mulighet til å trekke søknaden i stedet for å få avslag.

Ingen høringsinstanser er uenige i at søkeren skal få adgang til de opplysningene om referansepersonen som ligger til grunn for et eventuelt avslag på søknad om oppholdstillatelse.

Høringsinstansene er imidlertid delt i synet på om vandelsopplysninger bør kunne videreformidles til søkeren når søknaden innvilges. Utvalgets forslag om at opplysninger i disse tilfellene som hovedregel ikke skal videreformidles til søkeren, støttes av *JD*, *Politimesteren i Oslo*, *KIM*, *Juss-Buss*, *SMED* og *Advokatforeningen*. *JD* uttaler:

«Etter vårt skjønn bør opplysninger om referansepersonensandel bare formidles videre til søkeren dersom disse opplysningene kan være av betydning for søkeren, f.eks. i en eventuell klagesak. Dersom søkeren gis oppholdstillatelse, vil vedkommende ikke ha like stort behov for opplysningene for å vareta sine partsinteresser. I slike tilfeller bør opplysninger om referansepersonensandel normalt ikke gis videre til søkeren, jf. unntaksbestemmelsen i forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b. Det bør i utgangspunktet ikke være statens oppgave å informere søkeren om klanderverdige forhold fra referansepersonens fortid.»

Datatilsynet, UDI, Likestillingscenteret, Krisesentersekretariatet og Krisesenter for kvinner i Bergen mener derimot at opplysningene i disse tilfellene bør videreformidles i visse tilfeller selv om tilatelse ikke avslås. *UDI* uttaler:

«Selv om opplysningene ikke kan begrunne avslag på søknad om familieetablering, mener direktoratet at søker selv bør få vurdere betydningen av relevante opplysninger om referansen, som politiet og utlendingsmyndighetene har kjennskap til. Direktoratet ønsker derfor en klar hjemmel for at vandelsopplysninger skal kunne gis til søker der hvor disse er av betydning for søkers vurdering av eventuell familieetablering i Norge. Dette kan være opplysninger som ikke har ført til domfellelse, som for eksempel ilagt besøksforbud og andre forhold relatert til vold og mishandling. Opplysninger om at søker flere ganger har vært årsak til at kvinner og eventuelle barn har måttet søke tilflukt på krisesenter, bør således også etter en helhetsvurdering kunne gis søker. Det vil være hensynet til søker og dennes eventuelle barn som skal ligge til grunn for denne vurderingen.»

Datatilsynet uttaler:

«Som hovedregel mener Datatilsynet at opplysninger innhentet om referansepersonen bør videreformidles til søker, så lenge opplysningene antas å ha betydning for søkers motivasjon for opphold. Dette utgangspunktet avhenger imidlertid av at man ikke avgir identifiserbare opplysninger om tredjeperson så som tidligere ektefelle(r) og andre kvinner mannen har vært referanseperson for.»

UNE tar ikke konkret stilling, men uttaler at spørsmålet bør reguleres nærmere. *POD* uttaler:

«Det er etter Politidirektoratets mening gode argumenter både for og mot at søker skal gis informasjon om relevante forhold ved referansepersonensandel selv om søknaden innvil-

ges, og direktoratet har ingen bestemt mening om hva den generelle konklusjonen bør bli. Av integritetshensyn kan det imidlertid vanskelig være aktuelt å informere om forhold som ikke anses tilstrekkelig sannsynliggjort til at de er tillagt vekt (selv om disse eventuelt fremkommer i politiets uttalelse).

Antakelig bør informasjon – som utvalget er inne på – først og fremst være aktuelt i de tilfellene det er hensynet til søkerens situasjon i hjemlandet som har gjort at søknaden er innvilget, med andre ord slik at det ikke bør informeres om forhold som i seg selv ikke er ansett tilstrekkelig alvorlige til at søknaden avslås.

Politimesteren i Oslo uttrykker en viss bekymring i forhold til opplysninger om tredjemann (i praksis referansepersonens tidligere partnere), men vi antar at søkeren sjelden vil ha kjennskap til hvem den tidligere partneren er. Navnet på vedkommende bør ikke oppgis.

I saker der risikoen gjelder barn, er det mye som tilsier at terskelen for å informere barnets mor om relevante forhold ved referansepersonen bør være lavere. Barn er ofte enda mer sårbare og avhengig av personene omkring seg enn kvinner, og bør beskyttes mot selv mindre overgrep. I visse tilfeller kan det også tenkes at barnets interesser vil være tilstrekkelig ivare tatt dersom mor gis informasjon om at barnet ikke må være alene med referansepersonen.»

Også *JURK* uttaler at de tilfellene hvor søkeren har særkullsbarn må komme i en særstilling når det gjelder hvilke opplysninger om referansepersonen som skal gis til søkeren.

2.7 Departementets vurdering

2.7.1 Adgangen til å nekte opphold ved fare for mishandling eller grov utnyttelse

Departementet anser som utgangspunkt at det ikke bør være myndighetenes oppgave å innta en formynderrolle i forhold til samlivsetableringer. Det oppstår imidlertid en vanskelig moralsk situasjon når det fremstår som sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli utsatt for overgrep av en referanseperson i Norge som utnytter den maktposisjon vedkommende har i kraft av de innvandringsregulerende bestemmelsene i utlendingsloven. Departementet er på denne bakgrunn enig med utvalget og flertallet av høringsinstansene i at det bør innføres en adgang til å avslå en søknad om familieetablering for å beskytte søkeren mot overgrep, jf. forslaget til nytt § 9 annet ledd.

Det finnes ingen opplysninger som gjør det mulig å angi noe sikkert om antallet slike tilfeller

som her drøftes. Departementet er imidlertid enig med utvalget i at det ikke er avgjørende hvorvidt det gjelder mange eller få saker per år.

I utgangspunktet er departementet videre enig med utvalget i at den foreslåtte bestemmelsen bare bør gjelde for saker om familieetablering. Retten til familiegjengforening berører en mer tungtveiende interesse enn retten til familieetablering, og det ville derfor være et mer inngripende tiltak om bestemmelsen også skulle gjelde for saker om familiegjengforening. I forhold til en søkeren som har levd i et etablert samliv med referansepersonen må det videre forutsettes at vedkommende har slik kunnskap om vedkommende at det ikke lenger kan være et ansvar for myndighetene å vurdere risikosituasjonen.

Utvalget har gitt følgende definisjon av hvilke saker som skal regnes som familieetablering:

«Oppholdstillatelse for ektefelle til en referansepersone som er bosatt eller skal bosette seg i Norge, når partene ikke tidligere har levd i husstandsfellesskap av en viss varighet»

Også tilfeller hvor det søkes om oppholdstillatelse for å inngå ekteskap må etter departementets vurdering defineres som familieetablering. Slike tillatelser gis i dag i medhold av utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav a. (Også i utvalgets lovutkast er en bestemmelse om opphold for ekteskapsinngåelse plassert under overskriften «familieetablering», jf. lovutkastet § 59).

Departementet mener videre at tilfeller hvor partene har felles barn (uten at de har «levd i husstandsfellesskap av en viss varighet») bør regnes som familiegjengforening og ikke som familieetablering. Når partene har felles barn eksisterer det allerede en etablert familie. Slike tilfeller vil derfor også falle utenfor den foreslåtte bestemmelsens anvendelsesområde. Dette fremstår også som rimelig fordi spørsmålet om å nekte et barn og dets forelder og utøve familieliv i Norge, normalt vil måtte regnes som et langt mer alvorlig inngrep enn å nekte familieetablering mellom to ektefeller. I utgangspunktet vil det være naturlig at spørsmålet om beskyttende tiltak for å verne mot overgrepssfare i slike situasjoner, håndteres i Norge av rette myndigheter i det enkelte tilfelle. For øvrig vises det til at selv om den foreslåtte bestemmelsen ikke gis anvendelse i tilfeller hvor partene har felles barn, følger det av FNs konvensjon om barns rettigheter 20. november 1989 (barnekonvensjonen) artikkel 3 at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, og denne bestemmelsen har forrang foran

annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4, jf. § 3, og utlendingsloven § 4.

I en bestemt type tilfeller mener departementet dessuten at det er grunn til å gi bestemmelsen anvendelse også for familiegjengforening. Dette gjelder i de tilfeller som er beskrevet av Politidirektoratet hvor et særkullsbarn søker familiegjengforening med en forelder som allerede har fått opphold i Norge i kraft av bestemmelsene om familieetablering. Dersom det i slike saker ikke skulle være adgang til å foreta vandelskontroll og vurdere risikoen for overgrep mot særkullsbarn etter den foreslåtte bestemmelsen, ville det åpne klare muligheter for omgåelse. Departementet har derfor foreslått at bestemmelsens anvendelsesområde også bør gjelde denne kategorien tilfeller.

I forhold til ektefeller som ikke har felles barn, deler departementet utvalgets vurdering av at det i normaltillfellene synes rimelig å kreve minst et halvt års samliv før tilfellet kan anses som familiegjengforening med grunnlag i et faktisk etablert samliv. Kravet til seks måneders samliv må imidlertid bare forstås som et utgangspunkt, og det er nødvendig å åpne for en helhetlig vurdering hvor det legges vekt på de konkrete omstendigheter i saken. Det kan både forekomme tilfeller hvor det er rimelig å anse at det foreligger et etablert familieliv før partene har bodd sammen i seks måneder, og tilfeller hvor det er rimelig å kreve mer enn seks måneders samliv. Den nærmere grensedragnings i må trekkes i praksis, eller eventuelt utdypes i forskrift.

Det er for øvrig grunn til å understreke at konsekvensen av at man avslår en søknad med grunnlag i en slik bestemmelse som departementet foreslår, ikke uten videre er at partene forhindres fra å etablere et samliv. I mange tilfeller vil det være fullt mulig for partene å etablere et samliv i søkerens hjemland. Videre er det ikke slik at et avslag innebærer noe varig hinder for å utøve samliv i Norge. Dersom partene benytter den eventuelle muligheten til å etablere et samliv i søkerens hjemland slik at en senere søknad om opphold i Norge gjelder familiegjengforening og ikke familieetablering, vil ikke den foreslåtte bestemmelsen få anvendelse.

Departementet har merket seg at flere av høringsinstansene er skeptiske til det vide og uklare skjønnsstemaet som ligger i utvalgets forslag om at det avgjørende bør være hvorvidt det «ville virke støtende» å innvilge en tillatelse. Departementet foreslår at bestemmelsen endres slik at vurderingstemaet i større grad rettes inn mot bestemmelsens formål. Det anbefales derfor at det inntas en ny formulering i bestemmelsen om at det avgjørende er hvorvidt «det er sannsynlig at søkeren

eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet».

Når det gjelder begrepet «mishandling» vises det til at dette er et innarbeidet begrep i utlendingsforskriften § 37 sjette ledd som gjelder selvstendig oppholdstillatelse for kvinner som har blitt utsatt for mishandling i samlivsforholdet, og begrepet er gitt følgende presisering i rundskriv fra UDI (UDI 02–117):

«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 er nok til å konstatere at det foreligger mishandling.»

Med bakgrunn i at bestemmelsen i utlendingsforskriften § 37 sjette ledd regulerer en annen situasjon enn den foreslåtte bestemmelsen, kan det imidlertid komme til å utvikle seg en viss forskjell med hensyn til forståelsen av begrepet i relasjon til de to ulike bestemmelser.

Selv om det ikke gjelder noen fare for mishandling, kan det være grunnlag for å nekte opphold i visse tilfeller hvor det er fare for at søkeren eller dennes barn vil bli utsatt for grov utnyttelse. Det kan for eksempel tenkes tilfeller hvor det fremgår at referansepersonen tidligere har hentet ektefeller eller kjærester fra utlandet en rekke ganger, og hvor omstendighetene samlet sett gir et klart bilde av at kvinnene utsettes for en grov og kynisk utnyttelse, uten at det er tale om bruk av fysisk vold eller annen mishandling. Et eksempel kan være at referansepersonen tidligere har forsøkt å føre ektefeller ut i prostitusjon, eller at tidligere ektefeller har vært utsatt for frihetsberøvelse (vært innesperret i referansepersonens leilighet eller liknende) eller har levd under meget strenge vilkår med sterkt innskrenket mulighet for livsutfoldelse. Det er

samtidig grunn til å understreke at myndighetene ikke må tre inn i en formynderrolle som går lenger enn til å gripe inn overfor de grove tilfellene. Departementet understreker at det ikke i seg selv vil være tilstrekkelig grunn til å nekte opphold at referansepersonen tidligere har hentet ektefeller fra utlandet en rekke ganger, så lenge det ikke foreligger andre omstendigheter som tyder på at det forekommer mishandling eller grov utnyttelse.

For at opplysninger om tidligere straffbare forhold skal kunne legges til grunn vil det normalt være en forutsetning at en straffereaksjon eller en annen formell reaksjon som for eksempel besøksforbud eller oppreisning er ilagt. Dette kan imidlertid ikke gjelde som noe absolutt krav. Det er sjelden at situasjoner med familievold fører til at gjeringsmannen blir straffeforfulgt og straffet eller at forholdet fører til noen annen formell reaksjon. Dersom man har tilfeller hvor utlendingsmyndighetene for eksempel besitter kunnskap om at referansepersonen har hatt flere tidligere ektefeller eller kjærester som alle har levert anmeldelser og/eller oppsøkt krisesentre, kan de samlede opplysningene utgjøre et tilstrekkelig bevismateriale for at det foreligger en alvorlig risiko for overgrep mot søkeren. Utlendingsmyndighetene må selv vurdere hvor etterrettelige opplysningene de sitter inne med er og vektlegge opplysningene i forhold til dette. For øvrig kan det også forekomme tilfeller hvor årsaken til at referansepersonen ikke er straffet er at vedkommende ikke ble ansett for straffrettslig tilregnelig.

Departementet er ut fra rettssikkerhetshensyn enig med flertallet av høringsinstansene i at det må være krav om sannsynlighetsovervekt for at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli utsatt for mishandling eller grov utnyttelse for at tillatelse skal kunne nektes.

Ved vurderingen av om bestemmelsen skal anvendes i en sak hvor kriteriene er oppfylt, må det foretas en helhetsvurdering hvor blant annet følgende momenter kan være relevante:

- alvoret ved de vandelsopplysninger mv. som er knyttet til referansepersonen
- forholdet mellom partene – varighet og omfang mv.
- partenes mulighet for å utøve samliv i søkerens hjemland
- betydningen av et avslag for søkerens situasjon i hjemlandet

Det siste punktet henspiller på det dilemmaet at enkelte kvinner, blant annet som følge av kulturelle forhold, vil kunne komme i en svært vanskelig situasjon dersom de ikke får muligheten til å bosette

seg sammen med ektefellen, eller eventuelt dersom mannen krever skilsmisse som følge av at kvinnen ikke kan få opphold i Norge. De nærmere kriterier for denne helhetsvurderingen må utvikles i praksis.

2.7.2 Utlendingsmyndighetenes tilgang til opplysninger om referansepersonen i sak om familieetablering

Departementet mener det er en forutsetning for at den foreslåtte bestemmelsen skal virke effektivt, at utlendingsmyndighetene får tilgang til vandelsopplysninger om referansepersonen, jf. forslaget til ny § 44 a.

Et spørsmål er om det bør åpnes for en rutinemessig vandelskontroll av referansepersonen, eller om kontrollen skal begrenses til tilfeller hvor utlendingsmyndighetene finner at det er særlig grunn til å kontrollere. Departementet er enig med utvalget og flertallet av høringsinstansene i at det bør åpnes for rutinemessig kontroll. Ved vurderingen har departementet særlig lagt vekt på at dette vil gi den mest effektive regelen. Erfaringene fra Sverige viser at det sjelden foreligger opplysninger i utlendingssaken som indikerer at referansepersonen kan antas å utgjøre en trussel mot søkeren, se kapittel 2.4.1. Når det kreves særlig grunn til å foreta vandelskontroll, medfører dette at slik vandelskontroll bare vil bli foretatt i et tilfeldig fåtall saker. Et krav om at det må foreligge særlig grunn for å foreta vandelskontroll, vil i praksis også medføre at det i hovedsak er referansepersoner som selv er innvandrere som vil bli kontrollert fordi det er disse utlendingsmyndighetene har tidligere kunnskap om.

Departementet ser at rutinemessig vandelskontroll kan være betenkelig ut fra hensynet til referansepersonens personvern, jf. høringsuttalelsen fra Datatilsynet. Departementet finner imidlertid at hensynet til søkerens interesse i å bli beskyttet mot overgrep må veie tungt.

Samtidig mener departementet i likhet med utvalget at det er mulig å etablere slike rammer for kontrollen at omfanget av personer som faktisk vil bli kontrollert, og belastningen for den enkelte, kan reduseres til et forsvarlig og rimelig nivå.

Det er bare i saker om familieetablering (og i tilfeller hvor et særkullsbarn søker familieegjenforening med en forelder som er innvilget familieetablering) at det er aktuelt å foreta vandelskontroll. Departementet går videre inn for at forvaltningen ikke pålegges noen plikt til å undersøke referansepersonensandel i alle saker. Den nærmere regulering av dette spørsmål bør skje i forskrift eller i

retningslinjer. Departementet legger heller ikke opp til at utlendingsmyndighetene skal ha terminladgang til politiets registre på samme måte som i Sverige. Videre skal det være en forutsetning at referansepersonen alltid blir informert om at det blir foretatt vandelskontroll.

Departementet er enig med utvalget i at politiets adgang til å foreta vandelskontroll bør tydeliggjøres gjennom en egen bestemmelse i loven. I tråd med utvalgets forslag legges det opp til at politiet skal videreformidle relevante opplysninger til utlendingsmyndighetene ved å gi en uttalelse til det organ som skal avgjøre saken om familieetablering. Det er kun opplysninger som vurderes som relevante for saksbehandlingen som skal fremlegges for vedtaksorganet.

Departementet viser til at man gjennom dette forslaget til regulering vil oppnå at det kun er politiet som forvaltningsmyndighet som får innsyn i vandelsopplysninger som ikke er direkte relevante for saksvurderingen. Samtidig oppnår man at UDI ikke bare får seg forelagt en politiattest med opplysninger om forhold som referansepersonen er straffet for. En slik politiattest vil ikke være noe fullt tilfredsstillende grunnlag for å vurdere risikoen for fremtidige overgrep. UDI 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. Departementet vil presisere rammene for politiets uttalelse ytterligere gjennom forskriftsregulering eller retningslinjer. I denne forbindelse vil også de problemstillinger som er påpekt av riksadvokaten måtte vurderes nærmere.

Utlendingsmyndighetene kan også få tilgang til personopplysninger om referansepersonen på annen måte enn ved å motta opplysninger fra politiets registre.

Dersom referansepersonen tidligere har vært referanseperson i en utlendingssak vil det kunne fremgå relevante opplysninger av utlendingsmyndighetenes eget saksmateriale. For eksempel kan det fremgå at referansepersonens tidligere ektefelle har fått opphold på grunn av anført mishandling i samlivet eller liknende. Selv om en slik opplysning ikke i seg selv er avgjørende, vil den kunne ha betydning i en helhetsvurdering, jf. kapittel 2.7.1.

Utlendingsmyndighetene har ikke i dag noe register over referansepersoner, men med bakgrunn i de regler som nå foreslås etablert, vil dette være hensiktsmessig. Departementet vil vurdere behovet for å tydeliggjøre adgangen til å registrere

nødvendige opplysninger i forbindelse med arbeidet med ny utlendingslov, hvor en mer omfattende revisjon av bestemmelsene om utlendingsmyndighetenes behandling av personopplysninger er ett av temaene.

2.7.3 Søkerens adgang til personlige opplysninger om referansepersonen

Når det innføres bestemmelser som innebærer at vandelsopplysninger om referansepersonen er relevante for sakens vurdering, følger det av de alminnelige bestemmelsene i forvaltningsloven at søkeren har rett til å gjøre seg kjent med opplysningene, jf. forvaltningsloven § 18 første ledd. Forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt gjelder ikke i forhold til den som er part i saken, jf. forvaltningsloven § 13 b. I enkelte tilfeller er det imidlertid en viss adgang til å begrense søkerens tilgang til vandelsopplysninger i medhold av forvaltningsloven § 19 annet ledd, som lyder:

«Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder

- a) en annen persons helseforhold
- b) andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.»

Bestemmelsen i bokstav b er særlig relevant i forhold til slike personsensitive opplysninger som her drøftes, jf. det som er sitert fra Justisdepartementets høringsuttalelse under kapittel 2.6.

I saker hvor tillatelse nektes, slutter departementet seg til utvalgets syn på at begrunnelsen for avslaget bør fremgå av vedtaket og at søkeren også for øvrig bør ha slik innsynsrett som følger av forvaltningsloven. Dette gjelder også i forhold til personsensitive opplysninger som referansepersonen selv bestrider og som ikke er fastslått gjennom for eksempel en ilagt straffereaksjon dersom slike opplysninger har vært relevante i saken, jf. kapittel 2.7.1. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering om at hensynet til søkerens interesse i å få kunnskap om de forhold som leder til at opphold nektes, må gå foran de personvern hensyn som gjelder i forhold til referansepersonen. Departementet viser videre til de andre forholdene utvalget anfører til støtte for dette, se sitatet i kapittel 2.5 ovenfor.

Departementet mener at de hensyn som taler for at søkeren bør få kunnskap om opplysninger vedrørende referansepersonen, stiller seg likt når det gjelder opplysninger om en tredjeperson (for eksempel at referansepersonens tidligere ektefelle

eller samboer har vært utsatt for overgrep). Heller ikke hensynet til tredjeperson kan anses som et tilstrekkelig tungtveiende argument for at ikke de alminnelige reglene i forvaltningsloven bør gjelde. Departementet viser for øvrig til bestemmelsen i forvaltningsloven § 19 annet ledd som er sitert ovenfor.

Avveiningen mellom hensynet til referansepersonens/tredjemanns personvern og hensynet til søkerens interesse i å få kunnskap om sensitive opplysninger, blir annerledes når opplysningene ikke vurderes som tilstrekkelig alvorlige til at opphold bør nektes. Utvalget har her konkludert med at integritetshensyn bør veie tyngst, slik at disse opplysningene som hovedregel ikke skal formidles videre til søkeren. Utvalget begrunner dette blant annet med at det er begrenset grunnlag for å forvente at søkere som først har inngått ekteskap med en referanseperson i Norge, vil la seg avskrekke av informasjon om referansepersonens bakgrunn.

Departementet ser de personvern hensyn som taler i mot at sensitive opplysninger videreformidles når opplysningene ikke anses alvorlige nok til å begrunne et avslag. Departementet ser imidlertid også klare hensyn for at slike opplysninger bør kunne videreformidles i visse tilfeller. Man har ikke holdepunkter for å slutte noe sikkert om hva slags innvirkning slike opplysninger vil ha på søkerens avgjørelse om å etablere familieliv med referansepersonen i Norge. Både Krisesentersekretariatet og Krisesenter for kvinner i Bergen fremholder at de har erfaringer som peker i retning av at mange kvinner ville ha lagt vekt på slike opplysninger og valgt å ikke etablere samliv med mannen i Norge dersom de hadde visst at han var voldelig eller undertrykkende. Dette gjelder særlig der kvinnen har særkullsbarn. Også Datatilsynet mener at opplysninger om referansepersonen som hovedregel bør videreformidles til søkeren så lenge opplysningene antas å ha betydning for søkerens motivasjon for opphold. Av hensyn til søkeren og dennes barn er departementet enig med de nevnte høringsinstansene i at utlendingsmyndighetene bør kunne videreformidle personlige opplysninger om referansepersonen til søkeren. Opplysningene bør imidlertid bare kunne videreformidles dersom de er av en slik karakter at søkeren bør få tilgang til dem, dvs. at de gir grunnlag for å tro at referansepersonen kan utgjøre en trussel mot søkeren eller dennes barn.

Hensynet til referansepersonens integritet og hensynet til at kunnskap om slike opplysninger vil kunne virke svært ødeleggende på et nyetablert forhold – både for kvinnen og mannen – tilsier at det bør stilles strenge krav til etterretteligheten av

opplysningene som videreformidles om referansepersonensandel. Departementet mener derfor at det som hovedregel bare bør opplyses om formelt ilagte reaksjoner, som straff, besøksforbud mv. i de tilfeller hvor tillatelse gis. Opplysninger om at tidligere ektefelle eller samboer har oppsøkt krisesenter eller har anmeldt referansepersonen bør ikke meddeles. Det kan imidlertid ikke helt utelukkes at det bør kunne opplyses om andre forhold enn formelt ilagte reaksjoner. Dersom det foreligger konkrete opplysninger som kan indikere at referansepersonen er involvert i menneskehandel, hallikvirksomhet eller liknende, eller dersom det foreligger konkrete opplysninger som er av betydning for å bedømme situasjonen for søkerens medfølgende barn, må det være adgang til å varsle søkeren.

Departementet anser imidlertid at de spørsmål som her er drøftet bør reguleres nærmere i forskrift i medhold av forvaltningsloven § 19 tredje ledd. Forskriftsbestemmelsene må da både regulere søkerens rett til å kreve innsyn i opplysningene og hvilke prinsipper som bør gjelde i forhold til myndighetenes varsel til søkeren underveis i saksbehandlingen eller etter at tillatelse er gitt.

Når det gjelder andre opplysninger om referansepersonen enn dem som gjelder vandel, mener departementet at opplysninger som er innhentet om referansepersonens tidligere ekteskapsbakgrunn bør kunne gis til søkeren der hvor dette er relevant. Opplysningene skal da kunne gjelde hvor mange ganger referansepersonen tidligere har vært gift og når. Det bør også kunne gis opplysning om hvorvidt tidligere ektefeller har fått opphold gjennom regelverket om familieinnvandring. I hvilken grad slike og eventuelt andre opplysninger skal kunne videreformidles til søkeren, bør imidlertid overlates til nærmere regulering i forskrift. Ved praktiseringen av regelverket må det i alle tilfelle tas tilbørlig hensyn til referansepersonens rett til privatliv etter EMK artikkel 8.

Departementet vil for øvrig understreke at referansepersonen alltid må opplyses om hvilke opplysninger som blir videreformidlet til søkeren.

2.8 Økonomiske og administrative konsekvenser

Med bakgrunn i at den foreslåtte bestemmelsen om adgang til å nekte arbeids- og oppholdstillatelse ved frykt for overgrep mot søkeren eller dennes særkullsbarn er helt ny, er det vanskelig å anslå hvor mange saker det vil bli aktuelt å saksbehandle under bestemmelsen. Departementet forventer

imidlertid at bestemmelsen bare vil komme til anvendelse i et lavt antall saker. Det kan i denne sammenheng være av en viss interesse å se hen til erfaringer fra svensk praksis hvor man har en liknende bestemmelse. Som beskrevet i kapittel 2.4.1 ovenfor har man i forbindelse med praksisundersøkelser i Sverige anslått at bestemmelsen bare har vært tatt i bruk i førsteinstansen i ca. 50 saker i perioden juli 2000 til juni 2003. I forhold til en sammenlikning med svensk praksis minnes det særlig om at den svenske bestemmelsens praktiske anvendelse er begrenset ved at det bare føres kontroll med referansepersonens vandel dersom det foreligger særlig grunn til dette. I tillegg vil trolig enkelte saker bli fanget opp allerede gjennom den svenske seriøsitetsbestemmelsen, jf. kapittel 2.4.1 ovenfor.

En realistisk vurdering synes likevel å være at man i norsk praksis kan forvente at den foreslåtte bestemmelsen vil få anvendelse i mellom 10–20 saker pr. år, og at bestemmelsen i tillegg blir vurdert i forhold til et tilsvarende antall saker uten at tillatelse blir avslått.

En del av de sakene det her er tale om vil trolig bli svært ressurskrevende å vurdere, og det synes rimelig å beregne at saksbehandlingen vil kreve et fullt årsverk både i UDI og i UNE. Merbehovet forutsettes dekket innenfor gjeldende budsjettammer.

I tillegg til det økte ressursbehovet i forbindelse med UDIs og UNEs saksbehandling, kommer et økt ressursbehov i forbindelse med politiets vandelskontroll.

I henhold til SSB ble det i 2003 registrert i overkant av 5 200 nye ekteskap mellom en person bosatt i Norge og en ikke-bosatt utlending. I ca. 3 460 av sakene var personen bosatt i Norge mann og i ca. 1 750 av sakene var vedkommende kvinne. Dersom vandelskontroll gjennomføres i samtlige saker innebærer dette at slik kontroll må gjennomføres i ca. 5000 saker fordelt på landets politidistrikter. Selv om det her er tale om et høyt antall saker, antas det at selve det å søke opp registrerte opplysninger i straffesaksregisteret ikke vil utgjøre noen særlig ressurskrevende oppgave. Det vil i første rekke være i forbindelse med politiets videre forberedelse av de sakene hvor det er registrert relevante vandelsopplysninger at det oppstår et ressursbehov.

Ovenfor er det anslått at det kan være aktuelt for UDI å vurdere den foreslåtte bestemmelsen i mellom 20–40 saker pr. år. Under henvisning til dette anslås det at det vil være aktuelt for politiet å rapportere til UDI i opp mot 40 saker pr. år. Som følge av at politiet ikke bare skal melde om regis-

Om lov om endringer i utlendingsloven (beskyttelse mot tvangsekteskap og mishandling i ekteskap og vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår mv.)

trerte opplysninger, men også skal avgi en uttalelse i saken, vil det variere med saksbildet i den enkelte sak hvor ressurskrevende politiets rapportering vil bli. I denne sammenheng vil det også være avgjørende hvilke nærmere regler og rutiner som etableres for politiets rapportering gjennom utlendingsforskriften, jf. pkt. 2.7.2 ovenfor.

Ut fra det som her er gjennomgått synes det rimelig å anslå at ordningen med vandelskontroll vil kreve en ressursbruk hos politiet tilsvarende om lag ett ekstra årsverk. Dette merbehovet forutsettes dekket innenfor gjeldende budsjетrammer.

3 Tiltak for å beskytte søkeren mot mishandling eller grov utnyttelse i sak om visum

3.1 Innledning

På samme måte som enkelte referansepersoner misbruker den maktposisjonen de har i saker om familieetablering, forekommer det i visumsammenheng at søkeren blir offer for kynisk utnyttelse. Situasjonen kan være at partene enten planlegger å inngå ekteskap, eller at de foreløpig bare har avtalt å utvikle et nærmere forhold. Erfaring indikerer at enkelte menn driver en «bruk og kast-utnyttelse» av kvinner ved at de stadig inviterer nye kvinner på tre måneders besøksopphold uten å ha reelle planer om å etablere et mer varig forhold.

I det følgende behandles spørsmålet om det bør innføres en særskilt hjemmel for å nekte å utstede besøksvisum i tilfeller hvor myndighetene blir kjent med at referansepersonen utsetter kvinner på besøksopphold for mishandling eller grov utnyttelse. I denne forbindelse behandles også spørsmålet om hvilken adgang myndighetene skal ha til å foreta vandelskontroll av referansepersonen. Disse problemstillingene er behandlet av Utlendingslovutvalget (utvalget) i kapittel 11.2.6 på s. 286–287 i innstillingen.

3.2 Gjeldende rett

Vilkårene for besøksvisum fremgår i dag av utlendingsforskriften § 106. Hovedregelen er at visum skal gis til søkere som oppfyller visse nærmere angitte kriterier (gyldig reisedokument, returadgang til hjemlandet, midler til å dekke frem- og tilbakereise og opphold mv.), med mindre utenrikspolitiske, sikkerhetsmessige eller innvandringspolitiske hensyn taler imot det, eller det er grunn til å tvile på det oppgitte formål med reisen eller riktigheten av de øvrige opplysninger som er gitt. Visum skal heller ikke gis dersom det foreligger bortvisnings- eller utvisningsgrunn. Per i dag har man ikke noen særskilt bestemmelse om at visum kan nektes ved frykt for overgrep mot søkeren.

3.3 Internasjonale forpliktelser og andre lands rett

Verken Schengenkonvensjonen eller Schengenregelverket for øvrig har noen bestemmelser som direkte berører det tema som her drøftes. Det er imidlertid ingenting i Schengenkonvensjonen eller i Schengenregelverket for øvrig som er til hinder for at Norge, som deltaker i samarbeidet, begrenser adgangen til visum ut fra slike hensyn som det her er tale om.

Departementet er ikke kjent med at det er relevant lovgivning på feltet innenfor sammenliknbare lands lovgivning.

3.4 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det innføres en bestemmelse som gir tydelig hjemmel for å nekte besøksvisum dersom det ville virke støtende ut fra en vurdering av risikoen for at søkeren eller medfølgende barn vil bli utsatt for mishandling eller utnyttelse. Forslaget begrunnes med de samme hensyn og avveininger som ble foretatt i tilknytning til utvalgets drøftelse av en tilsvarende bestemmelse i forhold til familieetablering, jf. kapittel 2.5 ovenfor.

Når det gjelder kontroll av referansepersonensandel, foreslår utvalget at opplysninger og uttalelse fra politiet skal kunne innhentes dersom det foreligger «særlig grunn» til det. Utvalget mener at det ville være altfor omfattende og ressurskrevende dersom man skulle gjennomføre rutinemessig vandelskontroll i saker om besøksvisum, og at en slik praksis ikke ville kunne forsvares i forhold til de integritetshensyn som gjør seg gjeldende.

3.5 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene har de samme synspunkter på forslaget om å innføre adgang til å avslå søknad om visum, som de har på forslaget om å nekte familieetablering for å hindre overgrep mot søkeren eller dennes barn. Flere høringsinstanser bemerker imidlertid at betenkelighetene ved for-

slaget er mindre når det gjelder visumsaker, fordi det å avslå en søknad om visum vurderes som mindre inngripende enn det å avslå en søknad om familieetablering. UDI er den eneste høringsinstansen som på ett punkt går inn for ulike løsninger til de to forslagene: UDI mener at vandelsopplysninger som ikke kan begrunne et avslag på søknad om visum, ikke skal formidles til søkeren.

Utvalgets forslag om at uttalelse fra politiet om referansepersonensandel bare skal kunne innhentes dersom UDI finner at det foreligger særlig grunn til det, støttes av UDI, UNE, Politidirektoratet og Advokatforeningen.

For øvrig vises det til kapittel 2.6 for redegjørelse for høringsinstansenes syn på forslaget om å nekte visum, så langt dette overlapper med forslaget om å nekte familieetablering.

3.6 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og flertallet av høringsinstansene i at det bør innføres en særskilt hjemmel for å avslå søknad om visum for å beskytte søkeren mot mishandling eller grov utnyttelse, jf. forslaget til ny § 25 a. Det vises til drøftelsen som er foretatt i tilknytning til saker om familieetablering i kapittel 2.7.1. De samme hensyn og avveininger gjelder i utgangspunktet i forhold til visumtilfellene. I utgangspunktet er det imidlertid et langt mindre inngripende tiltak å nekte visum enn å nekte opphold til en ektefelle.

At visum til Norge nektes vil heller ikke være til hinder for at partene normalt kan treffes, jf. at referansepersonen vil kunne besøke søkeren i dennes hjemland. Dersom dette gjøres og det etter hvert kan dokumenteres et mer seriøst forhold mellom partene, vil det kunne være grunnlag for en endret vurdering av visumspørsmålet.

Departementet er videre enig med utvalget i at vandelskontroll bare bør foretas dersom det er forhold som gir utlendingsmyndighetene grunn til å tro at det er en risiko for mishandling eller alvorlig utnyttelse som kan tilsi at visum bør nektes. Departementet foreslår derfor en bestemmelse om at det kan innhentes en uttalelse fra politiet på tilsvarende måte som i saker om familieetablering dersom det foreligger «særlig grunn» til det, jf. forslaget til ny § 44 b. Hva som utgjør en «særlig grunn» må overlates til utlendingsmyndighetenes skjønn. Innhenting av opplysninger kan for eksempel være

aktuelt i tilfeller hvor myndighetene kan lese ut av sine registre at referansepersonen tidligere har vært referanseperson for en rekke kvinner i visum eller ekteskapsammenheng, og at en eller flere har fått selvstendig opphold på grunn av mishandling. Departementet forutsetter at adgangen til å innhente en uttalelse omandel anvendes i svært begrenset utstrekning i visumsammenheng. For øvrig vises til kapittel 2.7.2.

Når det gjelder søkerens adgang til personlige opplysninger om referansepersonen, vises det til kapittel 2.7.3 om familieetableringstilfellene. Departementet mener at de samme hensynene gjør seg gjeldende i visumsaker, og foreslår at disse sakene reguleres likt.

3.7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Den ressursmessige betydningen for politiet av den foreslåtte bestemmelsen bør sees i sammenheng med den ressursmessige betydning av den foreslåtte ordningen med vandelskontroll i saker om familieetablering, jf. kapittel 2.7.2 ovenfor. Som angitt vil det bare være i saker hvor utlendingsmyndighetene allerede i utgangspunktet har særlig grunn til å anta at det foreligger spesielle forhold at det er aktuelt å foreta vandelskontroll for å vurdere om visum bør nektes. Det er rimelig å anta at det vil være aktuelt med vandelskontroll i langt færre visumsaker enn saker om familieetablering, slik at ressursbelastningen for politiet vil være betydelig mer begrenset i visumsammenheng enn ved saker om familieetablering. Det kan derfor være nærliggende å konkludere med at arbeidet med vandelskontroll i saker om familieetablering og saker om visum samlet sett, vil representere ca ett årsverk i politiet. Som angitt i kapittel 2.8 legges det til grunn at merbehovet dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

Når det gjelder konsekvensene for UDI og UNE av at det foreslås en ny bestemmelse i visumsammenheng, bemerkes det at de aktuelle sakene må antas å være saker som også i dag er gjenstand for en særskilt vurdering. Det er også mulig at den foreslåtte bestemmelsen kan forenkle saksbehandlingen i enkelte saker. Det synes uansett ikke rimelig å anta at bestemmelsen vil medføre noe økt ressursbehov verken i UDI eller i UNE.

4 Tiltak for å motvirke tvangsekteskap

4.1 Innledning

En rekke nasjonalitetsgrupper som i dag er representert i Norge har en tradisjon for 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.

Et ekteskap som er inngått etter tvang er i utgangspunktet vesensforskjellig fra et frivillig arrangert ekteskap. Det er ikke alltid lett å trekke grensen mellom mindre alvorlige grader av press og overtalelse fra foreldre og utilbørlig press som kan utgjøre tvang. Utlendingslovutvalget (utvalget) har i sin innstilling gitt en beskrivelse av problematikken knyttet til ekteskapspress, jf. utvalgets innstilling kapittel 8.5.4.8, s. 239 – 246. Utvalgets forslag til tiltak for å beskytte mot ekteskapspress er drøftet i innstillingen kapittel 8.5.4.9, s. 246–250.

De forslagene som høringsinstansene ble bedt om å kommentere innen 1. april 2005, var:

- et forslag om en intervjuordning som skal motvirke tvangsekteskap,
- et forslag om at oppholdstillatelsen skal kunne avslås dersom referansepersonen etter forespørsel ikke samtykker i at søkeren gis tillatelse, og
- et forslag om at oppholdstillatelse skal kunne avslås dersom det er grunn til å anta at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje.

Utvalget har også foreslått en 21-års grense for familieetablering og familiegjenforening, men dette forslaget er ikke blant dem som er valgt ut for prioritert oppfølging. Departementet vil derfor komme tilbake til forslaget om en 21-års regel i forbindelse med den proposisjonen som skal utarbeides med forslag til ny utlendingslov.

4.2 Gjeldende rett

Det har i de senere år blitt foretatt flere endringer i lovverket for å tydeliggjøre at tvangsekteskap er

ulovlig og for å bekjempe denne praksisen. I juli 2003 ble det inntatt et eksplisitt straffebud mot tvangsekteskap i straffeloven § 222, og i 1995 ble det presisert i ekteskapsloven § 16 tredje ledd at hver av ektefellene kan reise søksmål for å få kjent et tvangsekteskap ugyldig. Etter at et lovforslag fra Barne- og familiedepartementet ble vedtatt i mars 2004, kan slikt søksmål også reises av fylkesmannen, jf. ekteskapsloven § 16 a og rundskriv Q 11/2004 fra Barne- og familiedepartementet.

Utlendingsloven har ingen egen bestemmelse som fastsetter at en søknad om opphold kan avslås fordi ekteskapet er inngått under tvang. Et slikt ekteskap er imidlertid i strid med «ordre public», og det vil av den grunn ikke bli anerkjent. Ordre public-regelen innebærer i denne sammenheng også at norske myndigheter ikke godkjenner et ekteskap som er inngått lovlig i et annet land, dersom ekteskapets lovlighet er basert på utenlandske regler som anses for å være særlig fremmede eller støtende for rettsoppfatningen i Norge.

4.3 Internasjonale forpliktelser

Norge har ratifisert flere konvensjoner som fastslår partenes rett til å inngå ekteskap etter egen fri vilje. Dette gjelder FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner 18. desember 1979 (kvinnekonvensjonen), FNs konvensjon om samtykke til ekteskap, minstealder for ekteskap og registrering av ekteskap 10. desember 1962 (ekteskapskonvensjonen) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966 (SP).

På den annen side er Norge også forpliktet til å respektere privat- og familielivet gjennom blant annet den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950 (EMK) artikkel 8. Tiltak for å bekjempe tvangsekteskap må derfor ikke være så vidtrekkende og inngripende at de medfører brudd på retten til respekt for familielivet til personer som ikke har vært utsatt for tvangsgifte.

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.

4.4 Forslag om en ny obligatorisk intervjuordning

4.4.1 Utvalgets forslag

Utvalget har foreslått at den som har giftet seg i utlandet med en som er bosatt i Norge, ikke skal få innvilget oppholdstillatelse – og heller ikke skal få innreise til Norge før ektefellen har returnert til Norge og har vært til intervju hos utlendingsmyndighetene. Bestemmelsene i § 66 fjerde og femte ledd i utvalgets forslag lyder som følger:

«Dersom oppholdstillatelse søkes etter [bestemmelsene om familiegjenforening for ektefelle eller samboer eller familieetablering med ektefelle], og ekteskapet er inngått eller samboerforholdet er etablert i utlandet etter at referansepersonen [], først har vært bosatt i Norge, kan oppholdstillatelse ikke innvilges før referansepersonen har returnert til Norge og har vært til intervju hos utlendingsmyndighetene, med mindre

- a) saken gjelder en søknad etter §§ 49 eller 58 [hhv. familiegjenforening mellom ektefeller og familieetablering gjennom ekteskap] 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 gjennomføring av slikt intervju som nevnt i fjerde ledd.

Bakgrunnen for forslaget er beskrevet nærmere i kapittel 8.5.4.8 i utvalgets innstilling. Utvalget peker på at mange av de mer ekstreme utslag av tvangsekteskap synes å forekomme i situasjoner hvor referansepersonen er lokket til foreldrenes hjemland «på ferie», mens realiteten er at foreldrene har planlagt at vedkommende skal inngå ekteskap. Den som har blitt tatt med tilbake til opprinnelseslandet risikerer – særlig hvis vedkommende er en ung kvinne – å bli holdt tilbake der inntil ektefellen er innvilget opphold og partene kan returnere sammen. Denne situasjonen kan etter utvalgets vurdering motvirkes gjennom en hovedregel om at referansepersonen skal returnere og intervjues av utlendingsmyndighetene før

en tillatelse kan innvilges. Når referansepersonen er tilbake i Norge, vil vedkommende ha helt andre muligheter for å stå frem med opplysninger om eventuell tvang, og signalisere at han eller hun ikke ønsker søknaden innvilget.

Utvalget har foreslått at den særskilte prosedyrebestemmelsen bare skal gjelde i forhold til visumpliktige utlendinger. Det er i denne sammenheng vist til at man uansett ikke kan hindre en visumfri utlending å reise inn i riket sammen med ektefellen før en tillatelse er gitt. Utvalget har videre foreslått at det skal gjøres unntak fra kravet om at referansepersonen skal intervjues i Norge etter ekteskapsinngåelsen dersom vedkommende har bedt om og har gjennomført et slikt intervju allerede i forkant av ekteskapsinngåelsen. I den siste situasjonen har man sikkerhet for at referansepersonen ikke har blitt overrumplet av familiens ekteskapsplaner i utlandet.

4.4.2 Høringsinstansenes syn

Av de høringsinstansene som har kommentert dette forslaget er det bare *Krisesenter for kvinner i Bergen (KSB)* og *MiRA-senteret* som i utgangspunktet er negative.

KSB har bemerket følgende:

«[KSB anser] det som lite sannsynlig at en «kontrollsamtale» med UDI vil kunne avdekke tvangsekteskap. Vår erfaring er at unge jenter som trues med tvangsekteskap er i en svært vanskelig situasjon. Det tar tid å bygge opp til-litsrelasjoner til disse jentene, og vi anser det som sannsynlig at en ung jente som presses av familien vil hevde at ekteskapet er frivillig i en slik samtale. Dermed er en like langt, i tillegg til at en har mistenkeliggjort en stor gruppe mennesker som ikke er i en tvangsgiftesituasjon.»

MiRA-senteret har blant annet kommentert følgende:

«Vi skjønner hensynet bak å innkalle referansepersonen til intervju før oppholdstillatelse innvilges til ektefelle, men vi er samtidig bekymret for at denne formaliteten kan ta lang tid i et tregt byråkrati for personer som ikke er i en tvangssituasjon. Vi tviler for øvrig på om denne bestemmelsen kommer til å hindre tvangsekteskap og tror på mer informasjon og tiltak i Norge for de som utsettes for dette.»

Human Rights Service (HRS) er i utgangspunktet ikke negative til forslaget, men mener at det ikke går langt nok, og uttaler:

«Press og vold for å gi falsk informasjon til myndighetene her i Norge under intervju vil selv-

sagt kunne være vel så utbredt som hvis dagens ordning med intervju på utenriksstasjon videreføres. Tiltaket vil derfor etter vår vurdering kunne hjelpe noen til ikke også å få ektefellen hit til landet, men neppe særlig mer. Mens å kreve at den som skal gifte seg i utlandet, for så å skulle kunne søke ektefellen til Norge etterpå, må informere norske myndigheter før utreise for at søknad om innvandring overhode realitetsbehandles, vil kunne hindre inngåelse av et ufrivillig ekteskap.

LO stiller seg i utgangspunktet positive til at det innføres tiltak som kan beskytte mot at noen presses til å inngå ekteskap mot sin vilje, men mener at de foreslåtte tiltakene griper dypt inn i privatsfæren til de det angår, og mener at forslagene ikke bør vurderes separat fra den helhetlige behandlingen av ny utlendingslov.

Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM) har ingen innvendinger mot forslaget, men tror at tiltaket vil fange opp få tilfeller av tvangsekteskap. *KIM* understreker videre at ordningen må gjennomføres overfor alle, uavhengig av religion, kjønn, nasjonalitet eller etnisk bakgrunn.

Barne- og familiedepartementet (BFD), UDI, UNE, Senter mot etnisk diskriminering (SMED), Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK), Juss-Buss, Politidirektoratet (POD) og Sosial- og helsedirektoratet er positive til forslaget.

BFD er enig med utvalget i at referansepersonen vil ha større mulighet for å stå frem med opplysninger om eventuell tvang etter at vedkommende har returnert til Norge, og støtter forslaget om at intervju skal foretas i Norge. *BFD* bemerker dessuten følgende:

«Departementet ser at lovforslaget medfører midlertidig splittelse av en nyetablert familie i perioden fra referansepersonen ankommer Norge og frem til søknaden er ferdigbehandlet. For å unngå lang atskillelse er det viktig at det tilstrebes at saksbehandlingstiden gjøres så kort som mulig. Videre bør det gjøres kjent at det er mulig å gjennomføre intervju i forkant av ekteskapsinngåelsen.»

UDI gir sin tilslutning til utvalgets vurdering av at referansepersonen har større mulighet til å søke hjelp i Norge enn i opprinnelseslandet, og at tiltaket kan begrense antallet ekteskap inngått i utlandet mot referansepersonens vilje. *UDI* påpeker imidlertid at ordningen kan komme til å oppleves som uforholdsmessig og urimelig når partene kommer fra land der det ikke er tradisjon for arrangerte ekteskap/tvangsekteskap. *UDI* viser i denne sammenheng til at det særlig er i forhold til den

ungste delen av målgruppen at en intervjuordning vil virke etter formålet, og foreslår å avgrense intervjuordningen til å gjelde de tilfeller hvor minst en av partene er under 25 år på søknadstidspunktet. *UDI* bemerker videre følgende:

«I bestemmelsens bokstav a) tas det til orde for at intervju i stedet kan gjøres før utreise fra Norge. Unntaket gir med andre ord mulighet for dispensasjon fra kravet om intervju, dersom slik intervju er avholdt hos utlendingsmyndighetene på forhånd. Ungdom som utsettes for ufrivillige arrangerte ekteskap, er i utgangspunktet i en presset situasjon. Direktoratet vil peke på faren for misbruk av denne muligheten, ved at ungdom tvinges til å gjennomgå slik intervju på forhånd, er tilstede.

På den annen side vil dette unntaket komme de til gode, som ikke tilhører målgruppen når det gjelder tvangsekteskap. For å møte disse to hensynene, kan det i unntaket i bokstav a) tas inn et tillegg som gjør det mulig å underkjenne intervjuet etter samme kriterier som i forslagets § 62 annet ledd.»

Juss-Buss mener at forslaget til en intervjuordning er et målrettet tiltak. *Juss-Buss* understreker dessuten at selv om ordningen ikke kan fange opp alle tilfeller hvor noen blir presset til å inngå ekteskap mot sin vilje, kan tiltaket likevel forsvares så lenge man kan forvente å redde noen. Det bemerkes dessuten at kravet til et intervju ikke er et spesielt inngripende tiltak verken overfor søkeren eller referansepersonen. *Juss-Buss* mener at det bør fastsettes unntak fra ordningen, og anbefaler i likhet med *UDI* at partenes alder kan være et aktuelt kriterium.

JURK anser tiltaket som et svært godt forslag som ikke medfører nevneverdig ulempe for de involverte, men kan hindre at tvang finner sted.

SMED bemerker at alle referansepersoner likestilles i forhold til gjennomføring av intervju i henhold til forslaget, og at dette er viktig i et ikke-diskrimineringsperspektiv.

UNE slutter seg til forslaget om en intervjuordning, men understreker at det i en rekke tilfeller er unødvendig med et intervju for å klarlegge at ekteskapet ikke er inngått mot en av partenes vilje, og understreker derfor behovet for å fastsette unntak fra ordningen.

Flere av høringsinstansene, herunder *POD* og *BFD*, har understreket at en referanseperson som bidrar til at ektefellen ikke får oppholdstillatelse, ofte vil komme i en utsatt situasjon og vil ha et behov for beskyttelse i etterkant.

Både *POD* og *UDI* har påpekt at tiltaket med krav til intervju av referansepersonen i Norge, vil

medføre behov for økte saksbehandlingsressurser, jf. kapittel 4.4.3 og 4.7 nedenfor.

4.4.3 Departementets vurdering

Departementet registrerer at de aller fleste høringsinstansene støtter det sentrale innhold i forslaget til ny obligatorisk intervjuordning. De som er generelt avvisende til forslaget er som angitt Krisesenter for kvinner i Bergen og MiRA-senteret.

Departementet deler ikke vurderingen til Krisesenter for kvinner i Bergen av at tvangsekteskap ikke vil kunne avdekkes i intervjusamtaler. Erfaringene fra blant annet norske utenriksstasjoner er tvert imot at det forekommer tilfeller hvor referansepersonen opplyser om tvang, og det er enn større grunn til å forvente at de det gjelder vil våge å meddele dette i Norge. De tiltenkte intervjuene i Norge vil foretas av utlendingsmyndighetene, som i denne sammenheng vil være politiet. Intervjuene vil således bli tilbudt i alle områder av landet. Departementet understreker videre at selv om det skulle være få som varsler at de har vært utsatt for tvang, vil intervjuordningen likevel ha en verdi:

- Foreldre som planlegger å gifte bort sin sønn eller datter under en «ferietur» til opprinnelseslandet, vil måtte ta i betraktning *muligheten* for at sønnen eller datteren vil forklare seg om tvangen til norske myndigheter når vedkommende møter til intervju i Norge, og at ektefellen dermed aldri vil få opphold. Dette vil kunne føre til at antallet tilfeller hvor unge mennesker giftes bort under press mens de er i opprinnelseslandet, reduseres. Med bakgrunn i hvor alvorlig overgrep et tvangsekteskap er, mener departementet at det ikke er nødvendig å være sikker på at man fanger opp alle tilfeller for at forslaget om en intervjuordning skal være et tiltak som bør gjennomføres.
- Det forhold at det ikke lenger vil være mulig for foreldre som har tvangsgiftet sin sønn eller datter i opprinnelseslandet å holde vedkommende tilbake inntil ektefellen har fått innvilget opphold, vil være en virkning av den foreslåtte intervjuordningen som i seg selv er viktig.

Når det gjelder MiRA-senterets innvending om at ordningen vil medføre forlenget saksbehandlingstid som rammer dem som har inngått frivillige ekteskap, vil departementet påpeke at dersom referansepersonen i Norge har benyttet seg av muligheten til å møte til et intervju før utreisen og ekteskapsinngåelsen, ligger forholdene til rette for

at saksbehandlingstiden kan bli kortere snarere enn lengre. Departementet forutsetter at det kan utvikles rutiner i tilknytning til «forhåndsintervjuer» som innebærer at man kan få en enklere prosess når det gjelder den etterfølgende saksbehandlingen. Det er derfor bare i de tilfellene hvor referansepersonen ikke har meldt seg for et forhåndsintervju at intervjuordningen kan tenkes å medføre forsinkelse i saksbehandlingen.

HRS har foreslått at det skal gjelde et mer eller mindre absolutt krav om at den som inngår ekteskap i utlandet skal ha varslet norske myndigheter før utreisen. Dersom forhåndsvarsel ikke er gitt, skal det etter HRS' forslag ikke gjelde noen rett til å få realitetsbehandlet en søknad om opphold. Departementet mener imidlertid at en slik absolutt regel ville være et dramatisk og klart uforholdsmessig tiltak. Et ekteskap som er frivillig og lovlig inngått i utlandet må anerkjennes fullt ut i Norge uavhengig av om norske myndigheter er varslet om ekteskapsinngåelsen før referansepersonens utreise eller ikke. Det kan finnes gode grunner for at varsel ikke er gitt. For det første kan det være at den som reiser ut fra riket ikke hadde noen reelle ekteskapsplaner på tidspunktet for utreisen. For det andre må man påregne at enkelte ikke er oppmerksomme på intervjuordningen i forkant av utreisen og ekteskapsinngåelsen. Dette kan ikke medføre noe absolutt og varig hinder mot å etablere et planlagt samliv med ektefellen i Norge.

Departementet vil understreke det som er bemerket fra blant annet POD og BFD om at en referanseperson som har gitt tilkjenne at vedkommende har blitt presset til å inngå ekteskap mot sin vilje, kan komme i en utsatt og farlig situasjon. Det vil derfor være viktig at det blir formidlet kontakt med hjelpeapparatet på en god måte, og det er viktig med opplæring og gode rutiner for å håndtere slike tilfeller.

Departementet slutter seg til det syn som flere av høringsinstansene har gitt uttrykk for om at det må etableres vide unntaksordninger slik at kravet til intervju ikke må praktiseres i større utstrekning enn formålet tilsier. Det er derfor grunn til å vurdere om det er andre unntak enn dem som allerede følger av lovforslaget som bør fastsettes.

UDI har i sin høringsuttalelse foreslått at intervjuordningen bør avgrenses til de tilfeller hvor minst en av partene er under 25 år på søknadstidspunktet.

Tall som er innhentet fra Statistisk Sentralbyrå viser at det ble registrert 769 ekteskap i 2003 mellom en person under 25 år bosatt i Norge og en visumpliktig ektefelle bosatt i utlandet på vigselstidspunktet. Tabell 4.1 viser antallet ekteskap for-

Tabell 4.1 Antallet ekteskap inngått med visumpiktig ektefelle i 2003 fordelt på alderen til herboende

Under 18 år	18 år	19 år	20 år	21 år	22 år	23 år	24 år
18	92	102	93	85	120	128	130

delt på alderen til den parten som var bosatt i Norge:

I 503 av de totalt 769 tilfellene hvor en herboende under 25 år inngikk ekteskap med en ikke-bosatt utlending, var herboende kvinne. Tabell 4.2 viser fordelingen av ekteskap fordelt på alderen til den parten som var bosatt i Norge i de tilfeller hvor herboende var kvinne.

I 266 av de totalt 769 sakene var herboende mann. Tabell 4.3 viser antall ekteskap fordelt på alderen til herboende i de tilfeller hvor herboende var mann.

Det er tre hensyn som står sentralt når man skal avgjøre hvilken aldersavgrensning som eventuelt bør gjelde i forhold til praktiseringen av en ny obligatorisk intervjuordning:

- Hensynet til hvilke aldersgrupper som er særlig utsatt for ekteskapspress og som har behov for beskyttelse under ordningen
- Hensynet til at det bør gjelde unntak for aldersgrupper som i liten grad er utsatt for ekteskapspress
- Hensynet til økonomiske og administrative kostnader ved å gjennomføre ordningen

Departementet mener at den endelige aldersavgrensningen bør gjennomføres i forskriften. Departementet vil imidlertid signalisere at man foreløpig tenker seg at intervjuordningen bare bør iverksettes i forhold til personer som er under 23 år. Selv om også personer over 23 år vil kunne bli utsatt for alvorlig ekteskapspress, er det grunn til å

tro at det mer sjelden er tale om slike ekstreme tilfeller av «feriekupp» som det intervjuordningen særlig skal motvirke. Antallet saker som blir omfattet av intervjuordningen blir også betydelig redusert dersom man avgrenser ordningen til å gjelde de tilfeller hvor herboende er under 23 år i forhold til om man opererer med en 25-års grense slik UDI har foreslått. Mens det var 769 tilfeller hvor herboende var under 25 år i 2003, var det 511 tilfeller hvor herboende var under 23 år.

Både Politidirektoratet og UDI har kommentert at den foreslåtte intervjuordningen vil kreve en ekstra ressursinnsats.

Departementet bemerker at det i praksis også i dag foretas intervju av referansepersonen i de aller fleste saker om familieetablering. Særlig antas det at dette gjelder i saker hvor referansepersonen er under 23 år. I dag foretas imidlertid intervjuene i etterkant av ekteskapsinngåelsen og etter at det er fremsatt søknad om tillatelse, og det kommer an på situasjonen i den enkelte sak hvorvidt intervju blir gjennomført av politiet i Norge eller ved norsk utenriksstasjon. Departementet forutsetter at det ikke vil være noe regulært behov for å gjennomføre et etterfølgende intervju av referansepersonen i de tilfeller hvor et «forhåndsintervju» er gjennomført. Som tidligere nevnt forutsettes det også at man kan etablere rutiner i tilknytning til forhåndsintervjuet som innebærer at man får en enklere prosess i forhold til den etterfølgende saksbehandlingen.

Departementet legger etter dette til grunn at den foreslåtte intervjuordningen ikke vil øke det

Tabell 4.2 Antallet ekteskap med visumpiktig ektefelle i 2003 fordelt på alderen til herboende i de tilfeller hvor herboende var kvinne

Under 18 år	18 år	19 år	20 år	21 år	22 år	23 år	24 år
18	80	80	58	55	71	75	66

Tabell 4.3 Antallet ekteskap med visumpiktig ektefelle i 2003 fordelt på alderen til herboende i de tilfeller hvor herboende var mann

Under 18 år	18 år	19 år	20 år	21 år	22 år	23 år	24 år
–	12	22	35	30	49	53	64

totale ressursbehovet i forbindelse med saksbehandlingen, men at det vil skje en delvis overflytting av ressursbelastningen fra utenriksstasjonene til politiet. Det er ikke mulig å regne ut noen sikre tall for hvor mange saker det kan dreie seg om, men dersom man antar at det pr. i dag gjennomføres intervju av referansepersonen ved utenriksstasjonene i ca. halvparten av de ca. 500 tilfellene hvor referansepersonen er under 23 år, og at den øvrige halvparten intervjues av politiet, vil forslaget til ny intervjuordning innebære (ut fra 2003-tall) at politiet må gjennomføre 250 nye intervjuer pr. år fordelt på landets politidistrikter. I forhold til de aller fleste sakene, forventes det at intervjuene vil være lite tidkrevende, og det totale ressursbehovet hos politiet for å gjennomføre intervjuordningen, vil neppe omfatte mer enn et halvt til ett årsverk.

Departementets forslag til bestemmelse om ny intervjuordning følger av forslaget til ny § 9 a.

I forbindelse med behandlingen av Stortingsmelding nr. 49 (2003–2004) Mangfold gjennom inkludering og deltakelse 31. mai 2005, fattet Stortinget følgende vedtak (nr. 386 2004–2005):

«Stortinget ber Regjeringen komme tilbake med forslag om innføring av en obligatorisk viljeserklæring fra alle norske statsborgere som inngår ekteskap i et annet land, i tråd med utlendingslovutvalgets innstilling.»

Vedtaket anses fulgt opp gjennom forslaget til intervjuordning.

4.5 Forslaget om hjemmel for å nekte oppholdstillatelse hvor ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje

4.5.1 Utvalgets forslag

Utvalget har vurdert det som en klar mangel ved gjeldende lovverk at det ikke finnes en uttrykkelig hjemmel for å avslå en søknad om opphold dersom ekteskapet er inngått mot den ene partens vilje. På denne bakgrunn foreslår utvalget en uttrykkelig bestemmelse om at søknaden kan avslås dersom det er grunn til å anta at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje.

Utvalget har for det første ment at det vil ha en selvstendig signalmessig verdi å innta en slik bestemmelse i loven. Samtidig er utvalgets forslag også utformet slik at det vil innebære en realitetsmessig endring i forhold til gjeldende rett. Utvalget har med hensikt formulert både beviskravet («grunn til å anta») og vurderingstemaet («ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje») annerledes enn i ekteskapsloven § 16 tredje ledd. Utval-

get har ment at man ikke bør være bundet til samme strenge beviskrav i utlendingsrettslig sammenheng som når det gjelder spørsmålet om ekteskapets ugyldighet. På tilsvarende måte atskiller de foreslåtte formuleringene seg fra de formuleringene som er anvendt i straffebestemmelsen mot tvangsekteskap.

4.5.2 Høringsinstansenes syn

Barne- og familiedepartementet (BFD), Justisdepartementet (JD), Politidirektoratet (POD), UDI, UNE, Sosial- og helsedirektoratet, Krisesentersekretariatet og Juss-Buss, er alle positive til forslaget om en lovhjemmel for å nekte oppholdstillatelse når ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje. *BFD* mener at formuleringen av beviskravet («grunn til å anta») bør endres, slik at det stilles krav om sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje. *JD* mener at det må kreves «klare holdepunkter».

UNE påpeker at det vil oppstå klare tolkningsproblemer dersom man velger å operere med formuleringen «grunn til å anta». *UNE* nevner som eksempel et tilfelle hvor referansepersonen anfører i søknadsomgangen at det ble utøvet tvang, men hvor vedkommende så trekker denne forklaringen i klageomgangen.

UDI påpeker at det ikke er klart hva som ligger i formuleringen om at ekteskapet må være «inngått mot en av partenes vilje».

Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM) understreker at lovgivningsmessige tiltak ikke nødvendigvis er de mest effektive, og advarer mot bestemmelser som rammer for bredt. *KIM* synes imidlertid ikke å ha noen innvendinger mot hovedinnholdet i den foreslåtte bestemmelsen, men ønsker et skjerpet beviskrav, og foreslår formuleringen «sterke grunner til å tro».

Human Rights Service (HRS) støtter i utgangspunktet forslaget, men mener at det ikke gir noen «optimal løsning», og bemerker blant annet følgende:

«Vi vil understreke at forslaget [] umulig kan frigjøre den enkelte fra tvang, da et slikt nytt lovtillegg raskt vil bli kjent i miljøene, og de unge som tvangsgiftes vil således utsettes for et sterkt press om å gi et klart inntrykk overfor myndighetene om at ekteskapet er basert på frivillighet. Dessuten kan unge herboende kvinner bli holdt igjen i opprinnelseslandet inntil familien har sikret at hun er gjort gravid, for slik å legge et ekstra press på henne om å sikre barnefaren innvandring til Norge.»

Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD) er skeptiske til forslaget, både ut fra det svake kravet til bevis, og ut fra hensynet til den situasjon som herboende vil befinne seg i etter et avslag.

Datatilsynet bemerker følgende:

«Datatilsynet har sympati med intensjonene om å innføre bestemmelser som skal beskytte mot ufrivillige ekteskapsinngåelser. Vi ser likevel at å innføre bestemmelser på området av flere grunner er svært problematisk.»

Datatilsynet påpeker deretter behovet for å omformulere beviskravet, og anbefaler at formuleringen «grunn til å anta» skiftes ut med formuleringen «dersom det foreligger konkrete holdepunkter».

LO har som angitt i kapittel 4.4.2 ment at de foreslåtte tiltakene bør vurderes i en mer helhetlig sammenheng i forbindelse med ny utlendingslov.

Av de høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget er det bare *Krisesenter for kvinner i Bergen (KSB)* og *MiRa-senteret* som er negative til hovedinnholdet i forslaget. *KSB* mener at bestemmelsen vil føre til stigmatisering av en allerede sårbar gruppe og frykter at bestemmelsen ikke vil virke forebyggende. *MiRa-senteret* mener at den foreslåtte bestemmelsen ikke vil medføre noen reell beskyttelse av jentene og kvinnene, og foreslår heller «en utredning om hvordan minoritets- og utenlandske jenter og kvinner kan beskyttes gjennom straffeloven, andre deler av lovverket og gjennom en generell opprustning av beskyttelsesmekanismene.»

Flere høringsinstanser, herunder *POD* og *BFD*, har understreket behovet for å være oppmerksom på at referansepersonen kan komme i en svært vanskelig og utsatt situasjon ved avslag.

4.5.3 Departementets vurdering

Departementet registrerer at det bare er to av høringsinstansene (*MiRa-senteret* og *KSB*) som er negative til forslaget om å etablere en egen hjemmel for å nekte opphold i tvangsekteskapstilfellene. Verken *MiRa-senteret* eller *KSB* forventer at forslaget vil virke forebyggende. *KSB* uttrykker dessuten bekymring for at bestemmelsen vil føre til stigmatisering av en allerede sårbar gruppe og at dette «vil kunne høyne konfliktnivået mellom norske myndigheter og grupper i (det) norske samfunnet som praktiserer tvangsekteskap.»

På bakgrunn av hvilket alvorlig overgrep det er at noen presses til å inngå ekteskap mot sin vilje, og med bakgrunn i den tydelige koblingen som er

mellom ekteskapspress og migrasjonsmotiver, jf. utvalgets innstilling kapittel 8.5.4.8, mener departementet at det bør inntas en tydelig hjemmel i utlendingsloven for å nekte opphold. Departementet anser dette som et hensiktsmessig tiltak i innsatsen mot tvangsekteskap.

I praksis vil det bare være i de tilfeller hvor referansepersonen ikke motsetter seg ektefellens søknad at spørsmålet om å avslå på grunnlag av utøvd tvang vil komme på spissen. Det antas at bestemmelsen vil få svært begrenset anvendelse i praksis. Departementet mener likevel at det signal som gis ved denne typen tiltak både kan føre til at flere unge velger å kontakte myndighetene for bistand, og at det blir tydelig for familie og slekt at opphold kan bli nektet dersom de presser en sønn eller datter til å inngå ekteskap med noen i utlandet mot sønnens eller datterens vilje.

Departementet mener imidlertid at tillatelse ikke alltid skal nektes selv om det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje. Det må alltid foretas en helhetsvurdering av situasjonen på vedtakstidspunktet. Det vises til de særskilte merknadene til lovutkastet § 62 annet ledd i utvalgets innstilling:

«Dersom ekteskapsinngåelsen ligger tilbake i tid og det ikke lenger er grunn til å tro at det er noe press fra andre som holder partene sammen – partene kan for eksempel også ha barn sammen – skal ikke opphold nektes fordi det er grunn til å anta at en av partene opprinnelig var utsatt for press ved ekteskapsinngåelsen, uten at det foretas en grundig helhetsvurdering.»

I relasjon til dette vil departementet understreke at det ikke skal være et utgangspunkt at ekteskapet skal anerkjennes fordi partene senere har fått barn sammen. En slik praksis ville i tilfelle kunne medføre en risiko for at kvinnen blir presset inn i et ufrivillig svangerskap. Departementet forutsetter imidlertid at det må foretas en grundig helhetsvurdering i de sakene hvor partene har barn. Departementet er derfor blant annet av denne grunn ikke enig med *UDI* i at den foreslåtte bestemmelsen bør omformuleres til en «skal»-bestemmelse. Når det gjelder synspunktene fra *HRS* om at man her åpner for å anerkjenne et ekteskap som er ugyldig etter norsk rett, vil departementet påpeke at det også i forarbeidene til den nye bestemmelsen i ekteskapsloven om fylkesmannens adgang til å reise sak om et ekteskaps gyldighet, forutsettes at adgangen til å reagere mot mistanke om tvangsekteskap skal utøves med stor varsomhet:

«Tvangsekteskap kan vere ei stor påkjenning for den eller dei som har vore utsett for det. I fleire tilfelle har den som har vore utsett for tvangen, valet mellom å godta ekteskapet eller å bli utstøyt av familien. Etter departementet si oppfatning bør derfor fylkesmannen ikkje reise sak ved mistanke om tvangsekteskap med mindre det er gjort i forståing med ein eller begge ektemakane. Dette utgangspunkt verkar naturleg, då den eller dei som har vore utsett for tvangen, reint faktisk vil ha stor innverknad på utfallet av saka.»

Når det gjelder synspunktet fra HRS om at forslaget ikke beskytter mot at kvinner blir holdt tilbake i opprinnelseslandet «*inntil familien har sikret at hun er gjort gravid, for slik å legge et ekstra press på henne om å sikre barnefaren innvandring til Norge*», vil departementet påpeke at forslaget til en obligatorisk intervjuordning (jf. kapittel 4.4 ovenfor) nettopp motvirker at noen holdes tilbake i opprinnelseslandet: Intervju skal gjennomføres uansett om partene har bodd sammen i lang tid i opprinnelseslandet. Departementet gjentar for øvrig at det ikke skal gjelde noe utgangspunkt om at tillatelse skal innvilges fordi om partene har barn sammen.

Departementet er imidlertid enig med de høringsinstansene som har ment at formuleringen av beviskravet bør endres. Formuleringen «grunn til å anta» synes å åpne for at opphold skal kunne nektes uten at det er en overvekt av sannsynlighet for manglende samtykke. Etter departementets vurdering bør det gjelde et krav om sannsynlighetsovervekt for at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje for at tillatelse skal nektes.

UDI har påpekt at det ikke er klart hva som ligger i formuleringen om at ekteskapet skal være «inngått mot en av partenes vilje». Departementet viser i denne sammenheng til utvalgets innstilling kapittel 8.5.4.8 hvor utvalget drøfter behovet for å benytte en annen formulering enn «tvangsekteskap»:

«I den grad man med «tvangsekteskap» forstår slike ekteskap som kan utløse straffansvar etter straffeloven eller som kan kjennes ugyldige etter ekteskapsloven, vil dette ikke nødvendigvis dekke alle de tilfeller av arrangerte ekteskap hvor det er utøvet et så alvorlig press at det kan anses å foreligge et overgrep i forhold til den enkeltes frihet til selv å velge ektefelle. Det må således legges vekt på at partene i arrangerte ekteskap ofte er svært unge og har en begrenset mulighet og evne til å hevde sine egne interesser når disse kommer i konflikt med familiens og slektens ønsker. Særlig gjelder dette for dem som er økonomisk og sosialt avhengige av

foreldrene og familien. Selv om det ikke forekommer direkte trusler, vil det derfor kunne 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 []

I forhold til så unge mennesker som det i mange tilfeller er tale om når det gjelder arrangerte ekteskap, må det etter utvalgets oppfatning være et klart ansvar for myndighetene å vurdere rimelige tiltak som kan beskytte ikke bare mot tvang, men i det hele tatt mot at noen føler seg alvorlig presset til å inngå ekteskap mot sin vilje.»

Departementet er enig i det som her er gjengitt.

Departementet vil for øvrig vise til det som er understreket i kapittel 4.4.3 om at en referanseperson som har gitt tilkjenne at vedkommende har blitt presset til å inngå ekteskap mot sin vilje, kan komme i en utsatt og farlig situasjon. Det vil derfor være viktig at det blir formidlet kontakt med hjelpeapparatet på en god måte, og det er viktig med opplæring og gode rutiner for å håndtere disse tilfellene.

Ingen av høringsinstansene har gitt noen kommentarer om at den foreslåtte bestemmelsen vil medføre særskilte økonomiske eller administrative konsekvenser. Det legges også i dag vekt på å avdekke tvangsekteskap, og selv om det innføres en ny bestemmelse som i større grad tydeliggjør at ekteskap som er inngått mot partenes vilje ikke skal kunne danne grunnlag for oppholdstillatelse, vil ikke dette tiltaket medføre konsekvenser av ressursmessig betydning

Departementet foreslår etter dette at det inntas en bestemmelse i gjeldende utlendingslov med slikt innhold som i høringsbrevet, men med en endret formulering av beviskravet.

Det vises til forslaget til nytt § 9 tredje ledd annet alternativ.

4.6 Forslaget om tydelig hjemmel for å nekte oppholdstillatelse hvor referansepersonen ikke aktivt gir sin støtte til søknaden

4.6.1 Utvalgets forslag

Utvalget har foreslått at det inntas en uttrykkelig bestemmelse i loven om at søknaden kan avslås dersom denne etter forespørsel ikke støttes av referansepersonen. Forslaget er begrunnet i at en referanseperson som har vært utsatt for press, ofte vil være i en svært sårbar situasjon som gjør at ved-

kommende vil ha vanskelig for å opplyse om forholdet til myndighetene. I saker hvor det foreligger mistanke om tvang eller alvorlig press, vil man med hjemmel i en slik bestemmelse som foreslått kunne avslå opphold uten å være avhengig av at referansepersonen våger eller har muligheten til aktivt å forklare seg om det press som har vært utøvd.

4.6.2 Høringsinstansenes syn

UDI, Sosial- og helsedirektoratet, UNE, Barne- og familiedepartementet, Krisesentersekretariatet og Organisasjonen mot offentlig diskriminering, uttrykker sin støtte til forslaget.

Krisesenter for kvinner i Bergen og MiRA-senteret er generelt i mot forslagene om lovtiltak mot tvangsekteskap, jf. kapittel 4.2 ovenfor. I forhold til LOs merknader vises det til kapittel 4.4.2.

UDI har anbefalt at den foreslåtte bestemmelsen omformuleres slik at oppholdstillatelse «skal» nektes dersom referansepersonen ikke gir sin støtte til søknaden.

4.6.3 Departementets vurdering

Departementet registrerer at flertallet av høringsinstansene støtter forslaget om en hjemmel for å avslå oppholdstillatelse i de tilfeller hvor referansepersonen ikke støtter søknaden etter forespørsel.

Også under dagens praksis vil trolig en søknad bli avslått dersom referansepersonen etter forespørsel unnlater å gi sin støtte til søknaden. Departementet anser imidlertid at det kan være hensiktsmessig å tydeliggjøre dette i loven, særlig fordi man ikke kan utelukke at det nettopp vil være avgjørende for enkelte at det finnes en uttrykkelig bestemmelse som gir mulighet til å unngå en uønsket familieetablering uten at man må anføre ekteskapspress aktivt overfor myndighetene.

Departementet vil for øvrig bemerke at det som er sagt i kapittel 4.4.3 om viktigheten av å vurdere hjelpe- og beskyttelsesbehov for den som tilkjenner at vedkommende har blitt presset til å inngå ekteskap mot sin vilje, kan ha aktualitet også i tilfeller hvor det gis avslag på en søknad fordi referan-

sepersonen har forholdt seg passiv til myndighetenes henvendelse.

Den foreslåtte bestemmelsen vil ikke medføre noen økonomiske eller administrative konsekvenser.

Departementet går etter dette inn for å lovfeste en slik bestemmelse som foreslått av utvalget, jf. forslaget til ny § 9 tredje ledd første alternativ.

4.7 Økonomiske og administrative konsekvenser av foreslåtte tiltak mot tvangsekteskap

Som det fremgår av drøftelsen under kapittel 4.4.3, 4.5.3 og 4.6.3, er det bare forslaget om en ny obligatorisk intervjuordning i dette kapittel som vil medføre økonomiske og administrative konsekvenser.

Politidirektoratet har i sin høringsuttalelse bemerket at forslaget til ny intervjuordning vil medføre en økning i politiets arbeidsbyrde som vil være vanskelig med den ressursituasjonen politiet har i dag. Politidirektoratet har imidlertid tatt utgangspunkt i et tall på inngitte søknader ved norsk utenriksstasjon (4000 søknader) som både omfatter tilfeller av familiegjennomføring (som faller utenfor forslaget) og tilfeller av familieetablering. Det totale antallet inngitte søknader omfatter også søknader fra visumfrie utlendinger (som faller utenfor ordningen). Politidirektoratet har heller ikke hatt med i sin vurdering det forslag som departementet har fremmet i proposisjonen her, om at det bør gjennomføres en aldersavgrensning i forskriften som vil redusere antallet relevante saker betydelig.

Som det fremgår i kapittel 4.4.3 har departementet beregnet at forslaget til ny intervjuordning vil medføre at det må gjennomføres intervju i om lag 250 nye saker fordelt på landets politidistrikter, og at dette vil medføre en økt ressursbruk tilsvarende et halvt til ett årsverk for politiet. Mer sikre beregninger kan imidlertid først foretas i forbindelse med at de endelige detaljer for intervjuordningen fastsettes i forskriften. Det legges til grunn at merbehovet kan dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

5 Forvaltningstiltak mot arbeidsgiver som ulovlig utnytter utenlandske arbeidstakere

5.1 Bakgrunn

I utlendingsforskriften § 2 første ledd nr. 2 er det fastsatt som ett av flere grunnvilkår for arbeidstillatelse til arbeidsinnvandrere 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 et slikt grunnvilkår er å hindre sosial dumping.

Utlendingsloven § 11a fastsetter at Arbeidstilsynet fører tilsyn med at vilkårene for arbeidstillatelse følges i virksomheten når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår og stillingens omfang. Ved mistanke om overtredelse av vilkårene, eller at utlendingen ikke har nødvendig arbeids- eller oppholdstillatelse, skal Arbeidstilsynet varsle utlendingsmyndighetene.

Dersom det avdekkes at vilkårene for arbeidstillatelsen er brutt, kan tillatelsen trekkes tilbake (jf. utlendingsloven § 13) eller en fornybar tillatelse kan nektes (jf. utlendingsloven § 11, jf. utlendingsforskriften § 34). Dersom arbeidsgiver forsettlig eller uaktsomt har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger til utlendingsmyndighetene i forbindelse med sak om arbeidstillatelse, kan vedkommende straffes med hjemmel i utlendingsloven § 47 første ledd bokstav b, som lyder:

«Med bøter eller med fengsel inntil seks måneder eller med begge deler straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt gir vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger etter loven.»

Gjeldende regelverk gir imidlertid ikke hjemmel for å beslutte noen reaksjon med direkte konsekvenser for vedkommende arbeidsgivers mulighet til å hente ny utenlandsk arbeidskraft.

Utlendingslovutvalget (utvalget) foreslo i sin innstilling at utlendingsmyndighetene skal kunne avslå en søknad om arbeidstillatelse når søknaden gjelder arbeid hos en arbeidsgiver som grovt eller gjentatte ganger har brutt regler som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår i med-

hold av utlendingsloven eller arbeidsmiljøloven. Utvalget foreslo at et vedtak om at arbeidsgiver ikke skal ha adgang til å hente utenlandsk arbeidskraft skal gjelde for inntil to år, jf. utvalgets lovutkast § 37 annet ledd:

«Dersom en arbeidsgiver i forhold til sine utenlandske arbeidstakere grovt eller gjentatte ganger bryter regler som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår, og som er gitt i eller i medhold av denne lov eller lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., kan utlendingsmyndighetene treffe vedtak om at det ikke skal innvilges oppholdstillatelse for å utføre arbeid hos vedkommende arbeidsgiver. Vedtak etter denne bestemmelsen skal gjelde for inntil to år. Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift.»

Utvalget drøftet også om samme eller liknende reaksjon burde brukes overfor oppdragsgivere, men konkluderte med at dette ikke bør gjøres:

«Utvalget mener imidlertid at dette reiser for store problemer i forhold til hva det er rimelig å forvente at en oppdragsgiver skal kunne ha ansvar for eller informasjon om. Behovet for bestemmelser om oppdragsgiver vil for øvrig være noe mindre enn for arbeidsgivere siden muligheten til å engasjere utlendinger uten å påta seg arbeidsgiveransvar, er begrenset til arbeid av relativt kort varighet (maksimalt tre måneder). Utvalget vil også vise til at bestemmelsene i lovutkastet § 118 gir anledning til å straffeforfølge også andre enn arbeidsgiver, blant annet gjennom bestemmelsen i femte ledd om straffansvar ved medvirkning til brudd på bestemmelsene i utlendingsloven eller – forskriften.»

Det gjøres oppmerksom på at utvalget synes å ha lagt uriktige premisser til grunn for sine vurderinger når det er forutsatt at muligheten til å engasjere utlendinger uten å påta seg arbeidsgiveransvar er begrenset til arbeid av maksimalt tre måneders varighet, jf. det som er referert fra UDIs høringsuttalelse i kapittel 5.2.3 nedenfor.

5.2 Høringsinstansenes syn

5.2.1 Innledende merknader

De fleste høringsinstansene er positive til den foreslåtte bestemmelsen om at arbeidsgiver som grovt eller gjentatte ganger bryter regler som skal verne om arbeidstakeres rettigheter, kan ilegges en reaksjon som innebærer at det ikke skal innvilges arbeidstillatelse for å utføre arbeid hos vedkommende arbeidsgiver i inntil 2 år.

Som eksempel vises det til *Nærings- og handelsdepartementets* merknad:

«Nærings- og handelsdepartementet mener at forslaget om å innføre en sanksjonsmulighet overfor arbeidsgivere som grovt eller gjentatte ganger bryter regler eller vilkår overfor utenlandske arbeidstakere er rimelig og fornuftig. Vi finner det hensiktsmessig å utforme tiltak for å forhindre at useriøse virksomheter får fritt spillerom til å utnytte utenlandsk arbeidskraft. Nærings- og handelsdepartementet er generelt opptatt av at virksomheter skal ha tilgang på kompetent arbeidskraft fra 3. land, men innenfor regelverket.»

LO, *MiRA-senteret* og *Advokatforeningen* er de høringsinstansene som stilte seg negative til forslaget i høringsrunden.

LO har bemerket følgende:

«Når det gjelder forslag til en sanksjonsregel mot arbeidsgivere som grovt eller gjentatte ganger bryter regelverket, vil Landsorganisasjonen peke på at den foreslåtte regel i utkastets § 37 annet ledd, først og fremst retter seg mot arbeidssøkeren. Sanksjonen mot arbeidsgiveren blir dermed indirekte: Arbeidsgiveren får ikke adgang til å hente utenlandsk arbeidskraft fordi den utenlandske arbeidskraften blir nektet oppholdstillatelse.»

MiRA-senteret har fremført liknende innvendinger:

«*MiRA-senteret* er også her bekymret for den effekt denne regelen vil ha. Vi synes også her at det er straffeloven som bør komme til anvendelse, og ikke spesielt utenlandske statsborgere som skal gås etter i sømmene. Vi er bekymret for at denne regelen heller blir brukt mot utenlandske søkere enn å straffeforfølge norske lovbrutere.»

Advokatforeningen har på samme måte begrunnet sin kritikk av forslaget med at "(d)et anses urimelig at det skal gå utover arbeidstakerne at en arbeidsgiver bryter norsk lov».

5.2.2 Betydningen av forslaget i forhold til adgangen til å ansette arbeidstakere fra de nye EU-landene som er omfattet av overgangsordningene

Både *Arbeids- og sosialdepartementet (ASD)* og *UDI* mener at det må vurderes om bestemmelsen vil kunne få betydning for arbeidsgivers adgang til å ansette arbeidstakere fra de nye EU-landene som er omfattet av overgangsordninger, eller om det kun er arbeidssøkere fra tredjeland vedkommende arbeidsgiver vil bli forhindret fra å ansette.

ASD påpeker i denne sammenheng at det i henhold til Arbeidstilsynets erfaringer er størst problemer med hensyn til sosial dumping i forhold til arbeidstakere fra de nye EU-landene. Det vises også til at Aetat Arbeidsdirektoratet har opplyst at behovet for en sanksjonsregel er særlig stort i forbindelse med sesongarbeid og at ca. 90 % av sesongarbeidskraften kommer fra de nye EU-landene.

UDI uttaler følgende:

«Den foreslåtte bestemmelsen er plassert i kapittelet som gjelder tredjelandsborgere. For EØS-borgere er det i henhold til EØS-retten problematisk å oppstille konkrete lønnskrav og derfor praktisk vanskelig å ha sanksjonsbestemmelser for disse. Lovutvalget har ikke eksplisitt sagt om bestemmelsen skal gjelde arbeidstakere fra EØS som er omfattet av overgangsreglene. Det er usikkert om overgangsreglene vil gjelde når bestemmelsen trer i kraft. Videre kan det kan være problematisk å innføre nye bestemmelser som gjelder denne gruppen fordi overgangsreglene ikke kan være mer restriktive enn bestemmelser som gjaldt for tredjelandsborgere ved undertegnelsen av utvidelsesavtalen. Sett hen til diskusjonen om sosial dumping i forbindelse med EU-utvidelsen er det imidlertid viktig at arbeidstakerne som omfattes av overgangsreglene, vernes så godt som mulig i tråd med EØS-retten. Dersom det er aktuelt at den foreslåtte bestemmelsen skal tre i kraft før overgangsordningen er opphevet, mener *UDI* at muligheten for at gruppen skal omfattes, bør utredes nærmere.»

5.2.3 Oppdragsgivere

Enkelte av høringsinstansene er av den oppfatning at det burde kunne reageres også overfor oppdragsgivere og ikke kun arbeidsgivere.

Blant annet *UDI* mener at også oppdragsgivere burde omfattes av bestemmelsen. I denne sammenheng bemerker *UDI* at tillatelse for arbeid hos oppdragsgiver kan gis for inntil fire år og ikke tre

måneder slik som utvalget har forutsatt. UDI uttaler at det foreligger behov for en sanksjonsmulighet også overfor oppdragsgivere dersom oppdragsbaserte arbeidsforhold skal være mulig for lengre opphold også under en ny utlendingslov. UDI mener imidlertid at det kan være problematisk ut fra blant annet rettssikkerhetsbetraktninger å pålegge oppdragsgiver et «arbeidsgiveransvar». Det vises riktignok til utlendingsforskriften § 2 første ledd nr. 1 siste punktum som fastsetter at «oppdragsgiver med forretningssted i riket (må) innstå for tilbudet overfor arbeidstaker og være ansvarlig overfor utlendingsmyndighetene» hvis arbeidsgiver ikke har forretningssted i riket. UDI er imidlertid i tvil om hvorvidt dette kan tolkes slik at oppdragsgiver kan holdes ansvarlig dersom arbeidstakeren for eksempel ikke får utbetalt den lønn som er oppgitt. UDI anbefaler at departementet vurderer hvordan bestemmelsen skal kunne omfatte oppdragsgivere for at dette skal være i overensstemmelse med annet regelverk.

Justisdepartementet (JD) er også av den oppfatning at oppdragsgivere bør omfattes og uttaler i denne sammenheng:

«En lovbestemmelse vil ha flere formål og funksjoner, blant annet å gi signal om uønsket oppførsel eller atferd. At det i noen saker senere kan oppstå problemer av håndhevingsmessig karakter hvis oppdragsgivere omfattes – er et annet spørsmål.»

5.2.4 Forholdet til straff

Politidirektoratet (POD) uttrykker i sin høringsuttalelse forståelse for at det er behov for å kunne reagere administrativt overfor arbeidsgivere som ikke overholder minstekravene til lønns- og arbeidsvilkår som forutsettes når arbeidstillatelse innvilges.

POD påpeker imidlertid at det bør klargjøres om sanksjonsordningen har karakter av straffefølgelse i henhold til EMK Tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4.

5.2.5 Om vilkårene for forvaltningstiltak og om vedtakets virkningsperiode mv.

ASD er avvisende til forslaget om at bestemmelsen skal omfatte brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser og uttaler i denne sammenheng:

«Arbeidsmiljøloven inneholder allerede et godt utviklet sanksjonsapparat med blant annet adgang for Arbeidstilsynet til å gi pålegg eller tvangsmulkt ved brudd på bestemmelser om

helse-, miljø og sikkerhet eller arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven §§ 77 og 78. Arbeidsgiver kan i tillegg gjøres stofferettslig ansvarlig etter arbeidsmiljøloven kapittel 14. Disse bestemmelsene gjelder uavhengig av om det er tale om brudd overfor norske eller utenlandske arbeidstakere. Det er således ikke behov for noen ytterligere sanksjonsadgang. Tvert i mot anser vi det som svært uheldig å operere med en form for tosporet system med sanksjonshjemler i både arbeidsmiljøloven og utlendingsloven. En alvorlig innvending er at en slik regel vil kunne føre til urimelig forskjellsbehandling av arbeidsgivere med utenlandske arbeidstakere og arbeidsgivere med norske arbeidstakere.»

UDI har også merknader til dette punktet. *UDI* bemerker;

«Forslaget innebærer også at det kan sanksjoneres dersom arbeidsgiver bryter arbeidsmiljøloven. Det er imidlertid noe uklart om bestemmelser om helse, miljø og sikkerhet i arbeidsmiljøloven er omfattet. Vi ber om at departementet presiserer dette nærmere. *UDI* er i så fall ikke nærmest til å ha kompetanse på det feltet, men forutsetter et tett samarbeid med Arbeidstilsynet.»

ASD bemerker videre at det stilles relativt strenge vilkår for at det skal kunne fattes vedtak om en reaksjon mot arbeidsgiver etter den foreslåtte bestemmelsen:

«De strenge vilkårene henger trolig sammen med at det legges opp til en vidtgående sanksjon, dvs. at arbeidsgiver i praksis kan få en karantene på inntil to år før han kan benytte utenlandsk arbeidskraft med oppholdstillatelse. Etter vår vurdering er det imidlertid behov for en sanksjonsbestemmelse som kan benyttes også der det er tale om mindre grove lovbrudd, hvis regelverket om oppholdstillatelse skal bli tilstrekkelig effektivt.»

UDI er enig i at vilkårene «grovt eller gjentatte ganger» anvendes i lovbestemmelsen, men anser det uhensiktsmessig å skulle lovfeste det nærmere innholdet i begrepene. *UDI* bemerker:

«Hva som skal anses som «grovt», må avgjøres etter en konkret skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak, og en nærmere presisering av vilkåret forutsettes etablert gjennom praksis.»

UDI uttaler videre:

«Når det gjelder begrepet «gjentatte ganger», omfatter dette brudd på lønns- og arbeidsvilkår som i seg selv ikke var alvorlige nok til å anses som «grove», men som etter en samlet vurde-

ring likevel er av en slik karakter at det kan likestilles med «grovt». Dette kan gjelde flere brudd som skjer på samme tid eller overtredelser som er tidsmessig atskilt. Dersom overtredelsene er tidsmessig atskilt, må det være en grense for hvor langt tilbake i tid en kan gå for at forholdet fortsatt skal tillegges vekt. Forslaget til ny bestemmelse sier at vedtaket skal gjelde for inntil 2 år. Det kan derfor være naturlig at overtredelser som ligger lenger tilbake i tid enn to år, ikke tillegges vekt.»

Etter UDIs vurdering bør hovedregelen være at vedtak etter den foreslåtte bestemmelsen skal gjelde i to år. UDI bemerker i denne sammenheng:

«Dersom varigheten skal vurderes konkret i hver enkel sak, vil det være tidkrevende. Det er også en fare for at forskjellsbehandling kan skje. Da bestemmelsen er ny og konsekvensene og omfanget av sakene hvor den er aktuell, er ukjent, bør varigheten ikke lovfestes ytterligere enn hva som er foreslått. Eventuelle presiseringer bør komme i forskrift, slik at disse hurtigere lar seg endre dersom det viser seg at for eksempel to år som hovedregel er for strengt eller på annen måte får for store konsekvenser.»

JD er av den oppfatning at det kan tenkes at overtredelsene er så grove eller så hyppige at hinderet mot å hente inn nye utenlandske arbeidstakere bør gjelde for mer enn to år. *JD* anbefaler at vedtakenes virkningsperiode utvides til inntil fem år.

UNE foreslår at man utdyper nærmere i forskriften hvilke skjønnsmessige kriterier som skal vektlegges i forhold til om utlendingsmyndighetene skal anvende adgangen til å fatte et slikt vedtak. *UNE* ber at det blir avklart om det med hjemmel i bestemmelsen skal kunne treffes vedtak om avslag på eventuelle søknader om *formyet* tillatelse som reaksjon mot arbeidsgiveren.

5.2.6 Saksbehandling

POD anbefaler at man vurderer om saksforberedelsen, og eventuelt vedtakskompetansen, bør overlates til Arbeidstilsynet/Arbeidsdirektoratet. Også *UDI* reiser spørsmål i forhold til vedtakskompetansen. *UDI* uttaler;

«Det som taler for at utlendingsmyndighetene gis vedtakskompetanse, er at sanksjonsadgangen er knyttet til vilkårene for å innvilge arbeidstillatelse etter utlendingsloven. *UDI* har best kjennskap til hvordan bestemmelsene om arbeidstillatelser praktiseres. Videre gjelder den foreslåtte bestemmelsen kun utenlandske

arbeidstakere, og *UDI* er det sentrale forvaltningsorganet på innvandringsfeltet.»

UDI anbefaler også at vedtak etter bestemmelsen ikke bør gis virkning før det er endelig og bemerker i denne sammenheng;

«Når det gjelder spørsmålet om iverksettelse og status i påvente av endelig vedtak, er [] bestemmelsen så spesiell i forhold til de øvrige bestemmelser i utlendingsloven at det tilsier en presisering av hvilke forvaltningsrettslige konsekvenser et negativt vedtak har. Ut fra et helhetsperspektiv bør reglene om iverksettelse harmonere med regler om iverksettelse som gjelder for tilbakekall av tillatelse, jf utlendingsloven § 39.»

5.2.7 Registrering

Både *UDI* og *UNE* har merknader vedrørende registrering og rapportering av brudd på regelverket. *UNE* etterlyser en nærmere klargjøring av om eventuelle brudd på regelverket vil bli registrert eller rapportert til utlendingsmyndighetene til bruk ved gjentatte overtredelser.

UDI har følgende merknad:

«*UDI* må føre et register over arbeidsgivere som det er truffet vedtak i forhold til. Vi må også ha mulighet til å registrere arbeidsgivere som det på registreringstidspunktet ikke blir fattet vedtak i forhold til, men hvor det kan være aktuelt dersom forholdet gjentar seg. Det må foreligge rettslig grunnlag for at Utlendingsdirektoratet skal ha tillatelse til å registrere personopplysninger, og Datatilsynet må gi konsesjon hvis Utlendingsdirektoratet skal registrere sensitive opplysninger. I denne forbindelse er det relevant å vurdere om det er sammenheng mellom den overtredelsen man har gjort og hva registreringen innebærer. Uansett er dette en ny type registrering som meldes til Datatilsynet. Utlendingsdirektoratet mener at det bør fremgå tydeligere av loven at opplysningene vil bli registrert.»

5.2.8 Informasjon til arbeidstakerne

Moderniseringsdepartementet (MOD) er av den vurdering at det bør etableres rutiner for å informere potensielle arbeidssøkere om at en gitt arbeidsgiver ikke har adgang til å ansette de aktuelle arbeidssøkerne. *MOD* uttaler:

«Vi antar at forslaget på en effektiv måte vil forhindre at vedkommende arbeidsgiver kan hyre utenlandske arbeidstakere for den periode vedtaket gjelder. På den annen side rammes også

de utenlandske arbeidstakere som søker arbeid hos vedkommende arbeidsgiver. Disse arbeidstakerne vil normalt ikke ha kunnskap om at en eller flere norske arbeidsgivere har fått vedtak mot seg fra de norske utlendingsmyndighetene. Etter vår oppfatning er det ikke rimelig at utenlandske arbeidstakere skal bruke tid og krefter på å søke arbeid hos en arbeidsgiver som har fått et slikt vedtak mot seg.

Det bør derfor vurderes å opprette rutiner for å gjøre utenlandske arbeidstakere oppmerksom på slike forhold, for eksempel ved at de selv kan skaffe seg denne kunnskapen via UDIs eller Aetats nettsider eller på annen hensiktsmessig måte før det har gått for lang tid etter at de søkte arbeid hos vedkommende arbeidsgiver. Idéelt sett burde de kunne unngå å søke arbeid hos arbeidsgivere som har fått denne typen vedtak mot seg.”

Også *UDI* stiller spørsmål ved hvordan man skal forholde seg til arbeidssøkere som søker tillatelse hos arbeidsgivere som ikke har adgang til å ansette arbeidssøkeren. *UDI* uttaler;

En problemstilling i forhold til taushetsplikt som oppstår dersom det etter vedtak likevel kommer inn søknad fra en person som skal arbeide hos den aktuelle arbeidsgiver, er om Utlendingsdirektoratet kan opplyse om forhold vedrørende arbeidsgiver til søker? Etter direktoratets oppfatning kan dette løses ved at man i vedtak til arbeidsgiver eksplisitt opplyser om at dette vil bli gjort, og dersom han likevel skriver under på et ansettelsesbevis, kan dette anses som samtykke til at taushetsbelagte opplysninger oppgis, jf forvaltningsloven § 13 a første ledd nr. 1.»

POD etterlyser også en klargjøring av om reaksjonen mot arbeidsgiver skal gjennomføres i form av avslag på søknad fra potensielle arbeidstakere eller et generelt vedtak rettet mot arbeidsgiver (og da i prinsippet uavhengig av om det foreligger noen konkret søknad fra nye arbeidstakere).

5.3 Departementets vurderinger

5.3.1 Innledende merknader

De fleste høringsinstansene er positive til den foreslåtte bestemmelsen om at det for en periode av to år skal kunne nektes arbeidstillatelse for å utføre arbeid hos en arbeidsgiver som grovt eller gjentatte ganger har brutt regler som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår.

Innledningsvis ønsker departementet å presisere at den foreslåtte bestemmelsen vil medføre at

det treffes et generelt vedtak rettet mot arbeidsgiver, uavhengig av om det foreligger en konkret søknad om arbeidstillatelse fra nye arbeidssøkere. Hvis det eventuelt fremsettes en søknad om arbeidstillatelse vil et slikt generelt vedtak medføre at søknaden vil bli avslått.

Videre bemerkes det innledningsvis at departementet har endret benevnelse på forslaget til ny bestemmelse, slik at man i stedet for «sanksjonsbestemmelse», benevner bestemmelsen som «forvaltningstiltak» for å tydeliggjøre at det er tale om en forvaltningsmessig reaksjon og ikke en straffereaksjon, jf. kapittel 5.3.5 nedenfor.

Departementet har merket seg at *LO*, *Advokattforeningen* og *MiRa-senteret*, er imot å innføre den foreslåtte bestemmelsen. Alle de tre høringsinstansene mener at forslaget først og fremst retter seg mot arbeidstakeren. Departementet er ikke enig i denne vurderingen, og vil understreke at et hovedpoeng med forslaget nettopp er å verne arbeidstakerne mot arbeidsgivere som har begått grove eller gjentatte brudd på sine forpliktelser. Situasjonen i dag er som nevnt at arbeidsgiveren står fritt til å hente nye arbeidstakere selv om vedkommende nettopp har brutt reglene i forhold til tidligere arbeidstakere.

Departementets forslag til utforming av nye bestemmelser følger av forslaget til nytt § 11 a tredje og fjerde ledd.

5.3.2 Betydningen av forslaget i forhold til adgangen til å ansette arbeidstakere fra de nye EU-landene som er omfattet av overgangsordningene

Bestemmelsen vil ikke ha innvirkning på arbeidsgivers mulighet til å hente arbeidskraft fra EØS-området. Dette fordi det både ville være et diskriminerende tiltak i strid med EØS-rettens regler om fri bevegelighet for arbeidstakere og fordi kravet om tarifflønn mv. etter utlendingsforskriften § 2 første ledd pkt. 2 ikke gjelder i forhold til arbeidstakere fra EØS-området. Et særskilt spørsmål er om en slik bestemmelse vil innebære at arbeidsgiver ikke kan ansette arbeidstakere fra land som er omfattet av overgangsordningene, eller bare innebærer at arbeidsgiver er forhindret fra å ansette arbeidstakere fra tredjeland.

ASD og *UDI* har anbefalt at man vurderer om bestemmelsen også kan gjøres gjeldende i forhold til arbeidsgivers adgang til å ansette arbeidstakere fra de nye EU-landene som er omfattet av overgangsordningene, dvs. Estland, Latvia Litauen, Polen, Slovakia, Slovenia, Tsjekkia og Ungarn. Overgangsordningene ble innført 1. mai 2004 og

kan maksimalt gjelde for syv år. De vedtatte overgangsordningene gjelder frem til 2006, men kan fritt videreføres i tre nye år frem til 2009. Dersom det etter dette er ønskelig med forlengelse av overgangsordningene i ytterligere to år frem til utløpet av den maksimale syv års perioden, forutsetter det at man kan konstatere forstyrrelser på arbeidsmarkedet.

I tiltredelsesavtalene til de nye medlemslandene finnes det såkalte «stand-still» klausuler med følgende ordlyd:

«The effect of the application of paragraphs 2 to 5 and 7 to 12 shall not result in conditions for access of [nationals of the new Member States] to the labour markets of the present Member States which are more restrictive than those prevailing on the date of signature of the Treaty of Accession.»

Klausulene innebærer at det på grunnlag av prinsippet om «stand-still», ikke er adgang til å oppstille strengere vilkår enn det som fulgte av regelverket for tredjelandsborgere da utvidelsesavtalen med de nye EU-medlemmene ble inngått 14. oktober 2003. Arbeidstakere fra de nye medlemslandene skal altså ikke stilles i en dårligere situasjon enn forut for avtaleinngåelsen.

Det synes svært tvilsomt om det vil være adgang til å gi den foreslåtte bestemmelsen anvendelse i forhold til arbeidsgivers adgang til å ansette arbeidstakere fra de landene som er omfattet av overgangsordningene uten å komme i strid med stand-still klausulene. Dette fordi et slikt vedtak rent faktisk ville innebære at arbeidstakere fra de landene som er omfattet av overgangsordningene ville få redusert frihet i forhold til å velge arbeidsgiver i Norge.

Videre er det slik at selv om den foreslåtte bestemmelsen ikke skulle komme i strid med stand-still klausulene, vil det neppe være adgang til å introdusere denne ordningen i dag, så lenge det ikke ble gjort da man utformet overgangsreglene. Det vises til følgende drøftelse i en rapport fra det daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet i 2003, «EU-utvidelsen – Beskyttelse ved alvorlig ubalanse i arbeidsmarkedet»:

«Verken Tiltredelsestraktaten eller EØS-utvidelsesavtalen omhandler tilfeller der et land først liberaliserer og senere strammer inn reglene for adgang til arbeidsmarkedet i løpet av de to første årene. Dette gjelder selv om en slik innstramming holdes innenfor rammen av de restriksjonene som gjaldt ved undertegning av hhv. Tiltredelsestraktaten og EØS-utvidelsesavtalen. En oppfatning er at en slik innstram-

ning som foretas etter utvidelsen, vil kunne anses å stride mot hele forutsetningen for en gradvis integrering av de nye landene i EØS. Det er derfor viktig å vurdere hva som er å anse som en innstramming.

Eventuelle tiltak under en nasjonal beskyttelsesmekanisme vil vanskelig kunne anses som brudd på forutsetningen om gradvis åpning, dersom tiltakene blir utløst under tilnærmet samme vilkår som etter den beskyttelsesmekanismen som vil gjelde når EØS-avtalens regler får virkning etter to år. [.]»

Med utgangspunkt i det som her er sitert, fremstår det som svært usikkert om det uansett ville være adgang til å anvende den foreslåtte bestemmelsen i forhold til arbeidsgivers adgang til å ansette arbeidstakere fra de landene som er omfattet av overgangsordningene.

For øvrig mener departementet at den begrensede varigheten av overgangsordningene tilsier at man snarere bør forberede opphevelsen av overgangsordningene enn å innføre nye spesialordninger som bare kan få midlertidig varighet. Det vises også til at såkalte utsendte arbeidstakere som arbeider for et firma fra de aktuelle landene, ikke er omfattet av overgangsordningene eller kravet om tarifflønn mv. i henhold til utlendingsforskriften § 2 nr. 1. Bestemmelsen kan derfor uansett ikke få anvendelse i relasjon til utenlandske firmaer og deres utsendte arbeidstakere. Endelig påpekes det at overgangsordningene og kravet til tarifflønn mv. uansett ikke gjelder i forhold til arbeidstakere fra de nye EU-landene som har hatt opphold i Norge i ett år. Et vedtak rettet mot arbeidsgiver vil derfor ikke kunne gis virkning i disse tilfellene.

5.3.3 Oppdragsgivere

Utvalget mente at bestemmelsen ikke burde gjelde i forhold til oppdragsgivere.

Departementet har merket seg UDIs opplysning om at man gir arbeidstillatelse for inntil fire år til personer som kommer til Norge for å utføre oppdrag og som oppfyller vilkårene i utlendingsforskriften § 4a første ledd bokstav c om å være nødvendig medarbeider for gjennomføring av kontrakter eller for utvikling av norsk næringsliv. UDI har på denne bakgrunn ment at det er et behov for å kunne reagere også mot oppdragsgivere.

Departementet har likevel kommet til at bestemmelsen bare bør gjelde i forhold til arbeidsgivere.

Som det fremgår i kapittel 5.3.6 går departementet inn for at bestemmelsen ikke skal gjelde

ved brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser, men bare ved brudd på bestemmelser i eller i medhold av utlendingsloven som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår. Det er arbeidsgiver og ikke oppdragsgiver som vil stå ansvarlig overfor arbeidstaker i denne sammenheng. På denne bakgrunn ville det etter departementets vurdering være klare problemer av rettsikkerhetsmessig karakter knyttet til å innføre en bestemmelse som åpner for reaksjoner mot oppdragsgiver. En oppdragsgiver i Norge som for eksempel benytter en utenlandsk underentreprenør, bør ikke risikere å miste retten til å engasjere utenlandske underentreprenører i fremtiden selv om det for eksempel blir klart at den underentreprenøren som i dag benyttes ikke har utbetalt slik lønn til sine ansatte som det arbeidskontraktene fastsetter. Kontrollen med faktiske lønnsutbetalinger fra arbeidsgiver ligger utenfor oppdragsgivers ansvarsområde.

Selv om man kan tenke seg tilfeller hvor det ikke er urimelig å stille oppdragsgiver til ansvar for arbeidsgivers brudd på regelverket, vil det by på klare håndhevingsmessige problemer å knytte oppdragsgiver til slike regelbrudd.

De rettsikkerhetsmessige og håndhevingsmessige problemene som melder seg i forhold til å gjøre den foreslåtte bestemmelsen gjeldende overfor oppdragsgivere, var også en viktig del av utvalgets begrunnelse for at bestemmelsen bare skulle gjelde i forhold til arbeidsgivere. Som det fremgår i kapittel 5.2.3 har også UDI bemerket at man ser problemer med å reagere mot oppdragsgiver. UDI har imidlertid foreslått at departementet ser på muligheten for å harmonisere en slik ordning med øvrig regelverk om oppdragsgivers ansvar.

Departementet bemerker videre at behovet for å reagere overfor oppdragsgivere er klart mindre enn i forhold til arbeidsgivere. For det første vil antallet berørte arbeidstakere være relativt lavt. I 2004 ble det til sammen innvilget ca. 410 tillatelser til utsendte arbeidstakere som arbeidet for en utenlandsk oppdragstaker i medhold av utlendingsforskriften § 4a første ledd bokstav c, jf. tabell 5.1. Av disse tillatelsene ble ca. 200 gitt til arbeidstakere fra Litauen, Estland og Polen som nå er nye EU-land. I praksis får ikke lenger arbeidstakere fra disse landene tillatelse etter utlendingsforskriften § 4a, men gis tillatelse etter det særskilte regelverket som gjelder for arbeidstakere fra de landene vi har overgangsordninger med. Som det fremgår ovenfor vil reaksjonsbestemmelsen uansett ikke gis virkning i forhold til ansettelse av denne gruppen arbeidstakere.

Tabell 5.1 Antall innvilgede tillatelser etter utlendingsforskriften § 4 a første ledd bokstav c i 2004

Landbakgrunn	Antall
Litauen	90
Estland	87
Bosnia	75
India	23
Polen	22
Russland	21
USA	17
Slovakia	13
Indonesia	9
Statsløse	9
Andre	42
Totalt	408

Det bemerkes også at verken behovet for å beskytte utenlandske arbeidstakere mot utnyttelse eller behovet for å motvirke sosial dumping antas å være like aktuelt i forhold til arbeidstakere som gis opphold etter utlendingsforskriften § 4a første ledd bokstav c. Vilkåret om at arbeidstakeren må være nødvendig medarbeider for gjennomføring av kontrakt eller for utvikling av norsk næringsliv, tilsier at man står overfor en mer ressurssterk gruppe enn den største gruppen blant dem som tradisjonelt har vært mest utsatt, nemlig sesongarbeiderne. I praksis er det en forutsetning for å få arbeidstillatelse etter utlendingsforskriften § 4 første ledd bokstav c at søkeren minst oppfyller samme kvalifikasjonskrav som kreves for spesialisttillatelse etter utlendingsforskriften § 3 annet ledd bokstav a, dvs. at vedkommende er fagutdannet eller har spesielle kvalifikasjoner.

Med grunnlag i de rettsikkerhetsmessige og håndhevingsmessige problemer som er knyttet til å reagere mot oppdragsgiver og det begrensede behov for å gjøre bestemmelsen gjeldende i forhold til oppdragsgivere, har departementet valgt å følge utvalgets forslag om at bestemmelsen bare bør gjelde i forhold til arbeidsgiver.

5.3.4 Forholdet til straff

Som påpekt av Politidirektoratet vil det kunne melde seg spørsmål om hvorvidt bestemmelsen har karakter av straffebestemmelse i forhold til forbudet mot dobbeltstraff i EMK protokoll 7 (P7) artikkel 4. Arbeidsgiver skulle i så fall ikke kunne

straffes etter straffebestemmelsene i utlendingsloven og i tillegg bli møtt med en reaksjon etter den foreslåtte bestemmelsen, uten at dette skjer samtidig.

Departementet mener imidlertid at den foreslåtte bestemmelsen ikke reiser problemer i forhold til forbudet mot dobbeltstraff. Det vises i denne sammenheng til de to sentrale hovedformål med ordningen:

- Beskytte utenlandske arbeidstakere mot arbeidsgivere som grovt eller gjentatte ganger har brutt regelverket til vern om arbeidstakeres rettigheter
- Motvirke sosial dumping

Bestemmelsen er ment å løse det dilemmaet som eksisterer under gjeldende regelverk med at arbeidsgiver har muligheten til å ansette en ny utenlandsk arbeidstaker som blir utsatt for grov utnyttelse selv om utlendingsmyndighetene nettopp har tilbakekalt tillatelsen til en arbeidstaker som har blitt rammet av at arbeidsgiver ikke har overholdt sine forpliktelser.

Selv om et vedtak etter den foreslåtte bestemmelsen også vil kunne oppleves som straff av arbeidsgiver, er ikke dette det vesentlige formål med vedtaket. Arbeidsgiver mister heller ikke adgangen til å ansette norske arbeidstakere eller arbeidstakere fra EØS-landene.

5.3.5 Om vilkårene for forvaltningstiltak og om vedtakets virkningsperiode mv.

Departementet er enig i ASDs syn på at bestemmelsen ikke bør gjelde ved brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det vises til at arbeidsmiljøloven allerede inneholder et godt utviklet sanksjonsapparat som gjelder uavhengig av om det er tale om regelbrudd overfor norske eller utenlandske arbeidstakere. Bestemmelsen i utlendingsloven bør derfor bare gjelde ved brudd på bestemmelser i eller i medhold av utlendingsloven som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår.

Den foreslåtte bestemmelsen fastsetter at et eventuelt vedtak kan gis virkning i inntil to år. Som det fremgår i kapittel 5.2.5 har UDI påpekt at det vil bli svært krevende dersom man alltid skal foreta en konkret vurdering av hvilken varighet vedtaket bør gis, særlig sett hen til behovet for å ivareta likebehandling. UDI ønsker derfor en presisering av at et vedtak som den klare hovedregel skal ha en virkningsperiode på to år.

Departementet mener at hele begrunnelsen for ordningen tilsier at karanteneperioden ikke bør

gjelde for noen kortere periode enn to år. Det vises også til at bestemmelsen kun retter seg mot «grove eller gjentatte» brudd på reglene. Når man i tillegg ser hen til behovet for å kunne håndheve bestemmelsen på en rask og minst mulig ressurskrevende måte, mener departementet som utgangspunkt at det bør gjelde en fast regel om to års karantenetid. Departementet vil derfor anbefale at den foreslåtte bestemmelsen endres slik at den fastsetter en to års virkningsperiode for vedtakene, men at det samtidig åpnes for å fastsette karanteneperioder av kortere varighet i forskriftsverket.

Justisdepartementet foreslo i sitt høringsbrev at vedtak burde gis virkning for en periode av fem år. Ingen andre høringsinstanser har foreslått en utvidelse av vedtakenes virkningsperiode, og departementet anser ut fra inngrepets alvor at vedtakene ikke bør gjelde for mer enn to år.

Departementet er enig med UDI i at det ikke er hensiktsmessig å utdype det nærmere innhold i begrepene «grovt eller gjentatte ganger» i loven, men det kan bli aktuelt å vurdere dette i forskriften.

Departementet deler ikke UDIs syn på at regelbrudd som ligger mindre enn to år tilbake i tid ikke skal kunne tillegges vekt. Dersom en arbeidsgiver for eksempel har brutt reglene overfor sesongarbeidere de siste fem årene, bør det ikke være noe til hinder for at man også kan legge vekt på de regelbrudd som fant sted de første tre årene.

ASD har ment at det bør etableres en hjemmel for å vedta tiltak overfor arbeidsgiver også med grunnlag i mindre alvorlige tilfeller enn de som gjelder «grove eller gjentatte» regelbrudd. Det måtte i så fall forutsettes en mer lempelig reaksjon enn det som følger av den foreslåtte bestemmelsen.

Departementet mener at det ikke er behov for noen ytterligere reaksjonsbestemmelse når man i tillegg til å kunne reagere mot «grove» regelbrudd også kan reagere mot «gjentatte» regelbrudd. Departementet viser for øvrig til det som er bemerket ovenfor i forhold til karanteneperiodens varighet om fordelene ved å ha en enkel bestemmelse som er minst mulig ressurskrevende å håndheve.

Utlendingsnemnda har stilt spørsmål ved om bestemmelsen også skal ha virkning i forhold til fornyelse av tillatelser. Departementet anser at det ikke er behov for at bestemmelsen skal gjelde for fornyelsestilfellene. For det første har ikke arbeidstaker det samme behov for særskilt beskyttelse i de tilfeller hvor vedkommende allerede er i riket og har hatt en forutgående arbeidsperiode hos den aktuelle arbeidsgiveren. For det andre vil fornyelsesspørsmålet nesten utelukkende være knyttet til spesialisttillatelsene hvor problemene som gjelder

regelbrudd og sosial dumping ikke har den samme aktualitet.

5.3.6 Saksbehandling

POD har i sin høringsuttalelse vist til at det kan vurderes om saksforberedelsen og eventuelt vedtakskompetansen bør overlates til Arbeidstilsynet. UDI viser til at adgangen til å reagere overfor arbeidsgiveren er knyttet til vilkårene for arbeidstillatelse etter utlendingsloven, og at det taler for at det er UDI som bør ha vedtakskompetansen. Departementet deler UDIs syn.

UDI har anbefalt at et vedtak ikke bør gis virkning før det er endelig, og har i denne sammenheng henvist til at tilsvarende ordning i dag gjelder for en rekke vedtak etter utlendingsloven, herunder blant annet vedtak om tilbakekall av tillatelser, jf. utlendingsloven § 39.

Departementet vil bemerke at selv om et vedtak har en inngripende karakter, er det ut fra formålet om å beskytte utenlandske arbeidstakere nødvendig å gi eventuelle vedtak virkning allerede fra tidspunktet for førsteinstansens vedtak. Alternativet kunne være at behandlingen av eventuelle søknader om arbeidstillatelse stilles i bero så lenge det pågår en klagesak som gjelder vedtaket, men dette vil i praksis ikke innebære noen realitetsforskjell av betydning.

Departementet vil imidlertid understreke at det alltid må gis forhåndsvarsel til arbeidsgiver når det vurderes om det skal fattes et vedtak etter den foreslåtte bestemmelsen. Dette følger av forvaltningsloven § 16.

5.3.7 Registrering mv.

UDI og UNE reiser enkelte spørsmål om forholdet mellom personopplysningsloven og behovet for en ny type registreringer i direktoratets datasystem i tilknytning til den foreslåtte bestemmelsen.

Departementet vil bemerke at man forutsetter at det ikke er behov for noen særskilt lovregulering av spørsmål knyttet til selve registreringen av vedtak under den nye bestemmelsen, men at dette kan skje med samme hjemmelsgrunnlag som registreringen av direktoratets vedtak for øvrig.

Når det gjelder spørsmålet om hvordan UDI skal fange opp at det har forekommet gjentatte regelbrudd fra en arbeidsgiver, vil departementet bemerke at direktoratet ikke kan forutsettes å føre noe register over innmeldte regelbrudd som ikke har ført til noe vedtak. Muligheten til å fatte et vedtak etter bestemmelsen ved tilfeller av gjentatte pliktbrudd vil derfor i første rekke være aktuell

dersom Arbeidstilsynet formidler opplysninger om at man er kjent med gjentatte regelbrudd fra arbeidsgivers side.

5.3.8 Informasjon til arbeidstakerne

Departementet har merket seg Moderniseringsdepartementets forslag om at det opprettes rutiner for at arbeidstakerne kan gjøres oppmerksom på hvilke arbeidsgivere det er fattet et vedtak i forhold til. Man mener likevel at det vil være såpass klare betenkeligheter med en slik «offentlig svartelisting» av arbeidsgivere, at man vil fraråde dette. Det vises til at flere av de arbeidsgiverne som engasjerer sesongarbeidere og som har vært i søkelyset i forhold til regelbrudd ikke er større firmaer, men gårdseiere som engasjerer sesongarbeidere innenfor landbruket. En offentliggjøring av hvilke arbeidsgivere det er fattet vedtak i forhold til, ville kunne ha en stigmatiserende virkning for enkeltpersoner i lang tid etter at virkningen av vedtaket har opphørt.

Når det gjelder UDIs vurdering av forholdet mellom mulig taushetsplikt og muligheten til å gi informasjon om et eksisterende vedtak til en arbeidstaker som har fremmet søknad om arbeidstillatelse, vil departementet bemerke at forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt ikke vil være til hinder for å informere om avslagsgrunnen til en som søker om arbeidstillatelse hos den aktuelle arbeidsgiveren, jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1 og nr. 2.

5.4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det er høyst usikkert hvor mange saker det kan bli aktuelt å behandle i forhold til den foreslåtte bestemmelsen. Det antas imidlertid at det ikke vil være tale om noe høyt antall saker. For det første vises det til det som er bemerket i kapittel 4.3.1 ovenfor. Etter EU-utvidelsen er det en svært begrenset arbeidsinnvandring til Norge med grunnlag i det alminnelige regelverket om arbeidsinnvandring for tredjelandsborgere. For det andre vises det til det som er bemerket i UDIs høringsuttalelse om at Arbeidstilsynet fra høsten 2004 (da bestemmelsen i utlendingsloven § 11 a om Arbeidstilsynets tilsynsansvar med arbeidsvilkårene for utenlandske arbeidstakere i henhold til utlendingsloven trådte i kraft) og frem til UDI avga sin høringsuttalelse 4. april 2005, bare har rapportert noen få saker til politiet, og ingen til UDI.

De sakene som det er aktuelt å vurdere i forhold til bestemmelsen, kan i enkelte tilfeller bli ressurskrevende. På den annen side må det her også tas i betraktning at saker som gjelder grove eller gjentatte pliktbrudd uansett skal rapporteres til utlendingsmyndighetene og at det i dag er slik at det er straffebestemmelsene som er det eneste sanksjonsverktøy mot arbeidsgiver. Som påpekt av utvalget er dette en ressurskrevende vei og gå, og administrative virkemidler er derfor å foretrekke i de fleste tilfeller. Ved at forslaget medfører at et administrativt virkemiddel blir tilgjengelig, kan behovet for å forfølge saker gjennom straffesaksap-

paratet bli redusert, noe som totalt sett vil være ressursbesparende.

Departementet har blitt stående ved at det ikke er mulig å avgjøre ut fra det erfaringsgrunnlaget man har pr. i dag, om den foreslåtte bestemmelsen vil få noen økonomiske eller administrative konsekvenser som må medregnes i budsjettmessig sammenheng. Dette egner seg for en ny vurdering etter at man har noe lengre erfaring med hvor mange saker som rapporteres fra Arbeidstilsynet i medhold av den nye bestemmelsen i utlendingsloven § 11 a.

6 Endring i enkelte bestemmelser om bortvisning og utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen

6.1 Innledning

På bakgrunn av kritikk fra EFTAs overvåkingsorgan (ESA) foreslo Utlendingslovutvalget (utvalget) enkelte endringer i forhold til gjeldende lovbestemmelser om bortvisning og utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Det vises til utvalgets innstilling kapittel 12.2.3.6 og 12.3.3.7.

Med bakgrunn i at forslagene vil imøtekomme kritikken fra ESA, samtidig som endringene antas å få liten eller ingen faktisk betydning, har departementet foreslått at endringene gjennomføres allerede i gjeldende lov, og i høringsbrevet ble det angitt hvordan endringene kunne gjøres.

Barne- og familiedepartementet og Juss-Buss har gitt sin generelle støtte til de forslagene som er omhandlet i dette kapittel. For øvrig er det bare UDI av høringsinstansene som har inngitt merknader.

6.2 Endring av § 57 første ledd bokstav b

6.2.1 Høringsforslaget

Utlendingsloven § 57 første ledd innledningen og bokstav b, lyder:

«Ved innreise eller innen sju dager etter innreise i riket kan det treffes vedtak om å bortvise utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen,

[]

b) som er utvist fra riket eller fra annet nordisk land med innreiseforbud som ennå gjelder, og utlendingen ikke har fått adgang til riket etter søknad,»

ESA har anført at det er i strid med direktiv 64/221/EF når den siterte bestemmelsen tillater at en person som er utvist fra annet nordisk land, kan bortvises fra Norge på dette grunnlag. I henhold til direktiv 64/221/EF artikkel 3 (1), kan tiltak som begrunnes i hensynet til offentlig orden eller sik-

kerhet, bare baseres på en konkret, individuell vurdering av om vedkommende utgjør en trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet. ESA har påpekt at bestemmelsen i utlendingsloven § 57 første ledd bokstav b ikke etter sin ordlyd forutsetter en konkret, individuell vurdering.

Utvalget sluttet seg til ESAs vurdering, og tilføyde følgende i kapittel 12.2.3.6 i innstillingen:

«Utvalget mener også at det ikke er hensiktsmessig med en egen bestemmelse om at personer som er omfattet av EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen, og som er utvist fra annet nordisk land, i utgangspunktet skal bortvises. Vurderingen må være om vedkommende kan sies å utgjøre en konkret trussel mot den offentlige orden og sikkerhet. En slik vurdering foretas ved bortvisning etter utlendingsloven § 57 første ledd bokstav c, og det faktum at vedkommende er utvist fra et annet nordisk land vil være et moment i denne vurderingen. Utvalget mener for øvrig at det ikke vil stride mot passkontrolloverenskomsten å fjerne bestemmelsen i utlendingsloven § 57 første ledd bokstav b. []»

Departementet foreslo i høringsbrevet at § 57 første ledd bokstav b skulle få følgende ordlyd:

«b) som er utvist fra riket med innreiseforbud som ennå gjelder, og utlendingen ikke har fått adgang til riket etter søknad»

6.2.2 Høringsinstansenes syn

UDI har bemerket følgende:

«Utlendingsdirektoratet er enig i at denne delen av ordlyden fjernes, men gjør oppmerksom på at endringen får som konsekvens at man vil få en kompetanseforflytning fra politiet til Utlendingsdirektoratet i enkelte av bortvisningssakene. I dag har politiet kompetanse til å bortvise personer som er utvist fra annet nordisk land ved grensen, jf § 57 annet ledd. Dersom den foreslåtte endringen gjennomføres, vil det innebære at bortvisning må vurderes etter § 57 c, og det er Utlendingsdirektoratet som

har vedtakskompetanse etter denne bestemmelsen, med mindre det ikke er tvil om at det foreligger [] forhold som nevnt i § 58, altså grunnlag for utvisning. Endringen vil medføre at politiet fratras kompetanse i disse sakene, og at saksmengden i direktoratet vil øke noe.

Lovteksten i § 57 bokstav b, slik den lyder i dag, synes for øvrig å ha sammenheng med ordlyden i passkontrolloverenskomsten slik den lød før Norges inntreden i Schengen-samarbeidet. Overenskomsten ble endret 18.09.00, slik at det ikke lenger i dag er hjemmel for å bortvise ved grensen alene av den grunn at en person er utvist fra et annet nordisk land.»

6.2.3 Departementets vurdering

Departementet registrerer at det ikke er fremkommet noen innvendinger mot forslaget om å endre utlendingsloven § 57 første ledd bokstav b ved å oppheve den del av bestemmelsen som gir adgang til å bortvise en utlending på det grunnlag at vedkommende er ilagt innreiseforbud fra annet nordisk land.

Departementet anser at ordlyden i § 57 første ledd bokstav b ikke samsvarer med bestemmelsen i direktiv 64/221/EF artikkel 3 (1) som fastsetter at tiltak som begrunnes i hensynet til offentlig orden eller sikkerhet, bare kan baseres på en konkret, individuell vurdering.

Den aktuelle del av bestemmelsen i § 57 første ledd bokstav b har, som påpekt av UDI, sin bakgrunn i den nordiske passkontrolloverenskomsten av 1957 som ble endret i 2000.

Etter at passkontrolloverenskomsten er endret, og med bakgrunn i at ordlyden i § 57 første ledd bokstav b ikke er i samsvar med innholdet i de direktivforpliktelser som følger av EØS-avtalen, mener departementet at den foreslåtte endringen bør gjennomføres allerede i gjeldende utlendingslov.

Når det gjelder merknadene fra UDI om at endringsforslaget vil innebære at vedtakskompetansen overflyttes fra politiet til direktoratet i enkelte saker, anser ikke departementet at dette er et moment som kan tillegges vekt i denne sammenheng.

Departementet foreslår etter dette at det gjennomføres endringer i gjeldende utlendingslov i samsvar med departementets forslag i høringsbrevet.

6.3 Endring av utlendingsloven § 58 annet ledd annet punktum

6.3.1 Høringsforslaget

Utlendingsloven § 58 annet ledd lyder:

«Utvisning etter første ledd kan skje når det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Er utlendingen ilagt straff eller særreaksjon, kan utvisning på dette grunnlaget som hovedregel bare skje dersom det foreligger forhold som kan tilsi at utlendingen vil begå ny straffbar handling.»

Utvalget har i kapittel 12.3.3.7 redegjort for at ESA har rettet kritikk mot ordlyden i bestemmelsen. Bakgrunnen for kritikken er at det gjennom bestemmelsens formulering om at det «som hovedregel» må foreligge forhold som kan tilsi at utlendingen vil begå ny straffbar handling, forutsettes at utvisning unntaksvis også kan skje med grunnlag i ilagt straff eller særreaksjon uten at det er forhold som tilsier at utlendingen vil begå nye straffbare handlinger. Dette er i henhold til ESA ikke i overensstemmelse med direktiv EF 64/221 artikkel 3 nr. 2 som fastsetter at tidligere ilagt straff ikke i seg selv kan danne grunnlag for tiltak som det i henhold til direktivet er nødvendig å kunne begrunne i hensynet til offentlig orden eller sikkerhet. Utvalget har bemerket følgende om dette i kapittel 12.3.1.3 i sin innstilling:

«I EU-direktiv 64/221 artikkel 3 nr. 2 er det videre bestemt at tidligere ilagt straff i seg selv ikke er tilstrekkelig for å anse utlendingen som en (tilstrekkelig) alvorlig trussel. EF-domstolen har tolket dette dit hen at tidligere begåtte kriminelle handlinger eller forstyrrelse av offentlig orden bare kan tillegges vekt ved vurderingen dersom de omstendigheter som lå til grunn for at forbrytelsen eller ordensforstyrrelsen ble begått, gir god grunn til å anta at utlendingens personlige forhold er slik at de representerer en trussel mot offentlig orden eller sikkerhet. Domstolen har dermed åpnet for at en tidligere straffedømme i visse tilfeller kan være tilstrekkelig grunnlag for å vurdere den enkelte som en trussel, slik at det kan treffes vedtak om utvisning.»

I sine vurderinger i kapittel 12.3.3.7, har utvalget konkludert med at gjeldende lov § 58 annet ledd første punktum gir dekkende uttrykk for EF-domstolens praksis og praktisering av direktiv 64/221. Bestemmelsen i § 58 annet ledd første punktum lyder som følger:

«Utvvisning etter første ledd kan skje når det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.»

Utvalget viser til at bestemmelsen forutsetter at det foretas en konkret, individuell vurdering av saken og den trussel utlendingen representerer. Etter utvalgets oppfatning er § 58 annet ledd annet punktum derfor overflødig, og foreslås opphevet.

Med grunnlag i utvalgets innstilling på dette punkt, foreslo departementet i høringsbrevet at man skulle sløyfe formuleringen «som hovedregel» i utlendingsloven § 58 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen ville da få følgende ordlyd:

«Er utlendingen ilagt straff eller særreaksjon, kan utvisning på dette grunnlaget bare skje dersom det foreligger forhold som kan tilsi at utlendingen vil begå ny straffbar handling.»

6.3.2 Høringsinstansenes syn

UDI har gitt støtte til forslaget i sin høringsuttalelse, og har bemerket at man deler det syn at gjeldende bestemmelse ikke er forenlig med EØS-reglene. Direktoratet har imidlertid påpekt at utvalget i sin innstilling har foreslått å sløyfe hele bestemmelsen i § 58 annet ledd annet punktum fordi man har funnet bestemmelsen overflødig.

6.3.3 Departementets vurdering

Departementet registrer at det ikke har innkommet noen innvendinger fra høringsinstansene mot å oppheve gjeldende formulering i utlendingsloven § 58 annet ledd annet punktum om at utlending som er ilagt straff eller særreaksjon «som hovedregel» bare kan utvises på dette grunnlag dersom det foreligger forhold som kan tilsi at utlendingen vil begå ny straffbar handling.

Som påpekt av UDI har imidlertid utvalget foreslått å oppheve hele bestemmelsen i § 58 annet ledd annet punktum, fordi utvalget har vurdert bestemmelsen som overflødig. Det vises til utvalgets innstilling kapittel 12.3.3.7:

«Etter utvalgets vurdering gir gjeldende lov § 58 annet ledd første punktum dekkende uttrykk for EF-domstolens praksis og praktiseringen av direktiv 64/221. Bestemmelsen forutsetter at det foretas en konkret, individuell vurdering av saken og den trusselen utlendingen utgjør. Etter utvalgets oppfatning er § 58 annet ledd annet punktum derfor overflødig.»

Departementets forslag i høringsbrevet fanget ikke opp dette forslaget fra utvalget fullt ut. Departementet er imidlertid enig i utvalgets vurdering av at utlendingsloven § 58 annet ledd første punktum gir dekkende uttrykk for EF-domstolens praksis og praktisering av direktiv 64/221, og at bestemmelsen i annet punktum dermed er overflødig.

Det foreslås etter dette at bestemmelsen i § 58 annet ledd annet punktum oppheves.

6.4 Endring av utlendingsloven § 58 fjerde ledd

6.4.1 Høringsforslaget

Utlendingsloven § 58 fjerde ledd lyder:

«Utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen, kan også utvises når utlendingen ikke fyller vilkårene for opphold etter §§ 51 til 53 [bestemmelser om når oppholdstillatelse skal gis].»

ESA har kritisert denne bestemmelsen. Det er kun adgang til å utvise en utlending som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen når hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen tilsier det. Etter ESAs vurdering er det derfor ikke i samsvar med EØS-avtalen når man i utlendingsloven har en bestemmelse som åpner for at det kan fattes vedtak om utvisning med senere innreiseforbud på det grunnlag at utlendingen mangler nødvendig oppholdstillatelse.

Utvalget kommenterte følgende i kapittel 12.3.3.7 i sin innstilling:

«[]Det følger av EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3 og 33 at innskrenkninger i retten til fri bevegelighet for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende bare kan gjøres av hensyn til offentlig orden, sikkerhet og folkehelse. Hensynet til offentlig orden og sikkerhet er ivaretatt gjennom § 58 første ledd. Da er det etter utvalgets oppfatning ikke i overensstemmelse med EØS-avtalen i tillegg å skulle utvise EØS-borgere alene fordi de ikke, eller ikke lenger, oppfyller kravene for å kvalifisere som arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende. De har da en selvstendig plikt til å forlate riket, og brudd på denne plikten bør kunne sanksjoneres, men ikke ved å frata dem retten til å komme tilbake til Norge som arbeidstakere eller selvstendig næringsdrivende.»

Med grunnlag i utvalgets innstilling, foreslo departementet i høringsbrevet å oppheve bestemmelsen i § 58 fjerde ledd.

6.4.2 Høringsinstansenes syn

UDI har kommentert følgende i høringen:

«Utlendingsdirektoratet viser [] til at direktoratet i brev til departementet datert 08.11.02, opplyser at § 58 fjerde ledd slik den er formulert i dag, er en meget snever bestemmelse som i liten grad har praktisk anvendelse. I praksis tolkes bestemmelsen allerede i dag i samsvar med EØS-retten, fordi den kun anvendes i unntakstilfeller. Bestemmelsen har i den senere tid i noen få saker vært brukt i saker der EØS-borgere har søkt asyl under falsk identitet. Direktoratet har i disse sakene samtidig også henvist til § 58 første ledd som grunnlag for utvisningsvedtaket, fordi hensynet til offentlig orden og sikkerhet tilsier det. Selv om § 58 fjerde ledd fjernes vil man likevel ha hjemmel for å utvise i saker der hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det.

Endringen vil derfor i praksis, som departementet påpeker i sitt høringsbrev, medføre liten eller ingen endring i praksis.»

6.4.3 Departementets vurderinger

Departementet registrerer at ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot å oppheve bestemmelsen i gjeldende lov § 58 fjerde ledd om at en utlending som er omfattet av EØS-avtalen

eller EFTA-konvensjonen kan utvises på grunnlag av ulovlig opphold.

UDI har opplyst at bestemmelsen i fjerde ledd ikke anvendes som en selvstendig hjemmel for utvisning i praksis, men at det alltid henvises til bestemmelsen i § 58 første ledd når det fattes vedtak om utvisning overfor utlending som har brutt utlendingsloven. Direktoratet er derfor enig i departementets vurdering av at den foreslåtte endringen vil ha liten eller ingen praktisk betydning.

Departementet foreslår etter dette at bestemmelsen i utlendingsloven § 58 fjerde ledd oppheves.

6.5 Økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget

Som det fremgår av redegjørelsen for de ulike endringsforslag, legges det til grunn at endringene i all hovedsak er i samsvar med den praksis som allerede følges i forhold til de ulike bestemmelser.

Ingen av endringsforslagene er uansett av en slik karakter eller omfatter et slikt antall saker at de er egnet til å medføre noen konsekvenser av betydning for politiets eller UDIs arbeid eller ressursbehov.

7 Merknader til bestemmelsene i lovforslaget

Til § 9 annet ledd:

Bestemmelsen er ny og fastsetter at arbeidstillatelse og 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 § 58 fjerde ledd i utvalgets lovutkast, men er noe endret. Det vises til de generelle merknadene i kapittel 2.7.1.

Bestemmelsen i *første punktum* fastsetter at arbeidstillatelse og oppholdstillatelse for familieetablering skal kunne nektes dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. I forhold til hva som ligger i begrepene «mishandlet» og «grovt utnyttet», vises det til drøftelsen i de generelle merknadene.

Som familieetablering skal regnes arbeidstillatelse eller 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 husstandsfellesskap av en viss varighet. Dersom partene har felles barn eller tidligere har levd i husstandsfellesskap av en viss varighet, regnes forholdet som *familiegjenforening*. I forhold til bedømmelsen av om partene «har levd i husstandsfellesskap», vil det være avgjørende om de faktisk har bodd sammen som ektefeller, og 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. I forhold til bedømmelsen av om samlivet mellom partene skal ha hatt «en viss varighet», er det angitt som et utgangspunkt i de generelle merknadene at samlivet mellom partene bør ha hatt en varighet av minst seks måneder før det er rimelig å kategorisere saken som *familiegjenforening*, slik at tilfellet faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Det vil imidlertid være behov for en konkret og helhetlig vurdering, jf. de generelle merknadene.

Også tilfeller hvor det søkes om oppholdstillatelse for å inngå ekteskap, skal defineres som familieetablering. Tillatelser i slike saker gis i dag i medhold av utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav a med hjemmel i utlendingsloven § 8 annet

ledd. En særskilt bestemmelse som fastsetter at tillatelse skal kunne nektes ved sannsynlighet for mishandling eller grov utnyttelse i disse tilfellene, hører derfor systematisk hjemme i forskriften og vil bli foreslått av departementet.

Vilkåret om at det må være sannsynlig at søkeren vil bli mishandlet eller grovt utnyttet, skal som det fremgår av de generelle merknadene forstås som et krav til sannsynlighetsovervekt for fremtidige overgrep.

I *annet punktum* er det fastsatt at bestemmelsen gjelder tilsvarende når et særkullsbarn søker om *familiegjenforening* med en forelder som har fått arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse for familieetablering. Mens det etter første punktum kan nektes arbeidstillatelse og oppholdstillatelse til forelderens 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 forelderens allerede har fått arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse i medhold av reglene om familieetablering.

Det kan være aktuelt å gi regler i forskrift om både tolkningen av de ulike begreper i bestemmelsene i første og annet punktum og om hvilke kriterier som skal være avgjørende for om hjemmelen til å avslå tillatelse faktisk skal benyttes. Når det gjelder det siste vises det for øvrig til de eksempler på relevante kriterier som er angitt i de generelle merknadene i kapittel 2.7.1.

Til § 9 nytt tredje ledd:

Bestemmelsen er ny og har som formål å motvirke at oppholds- eller arbeidstillatelse 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. Forslaget er drøftet i de generelle merknadene kapittel 4.5 og 4.6. Forslaget til bestemmelse svarer innholdsmessig til § 62 annet ledd i utvalgets lovutkast. Det er imidlertid foretatt en endring av kravet til bevis for at det er utøvet

ekteskapspress, jf. de generelle merknadene i kapittel 4.5.3.

I forhold til det første alternativet i bestemmelsen vises det til kapittel 4.6 i de generelle merknadene. Forslaget 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. Den foreslåtte 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 (fortsett) støtter en innlevert søknad.

I forhold til det andre alternativet i bestemmelsen om at tillatelse kan nektes dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje, vises det til de generelle merknadene i kapittel 4.5. Forslaget 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 den foreslåtte 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. Det vises til de generelle merknadene kapittel 4.5.3.

Til ny § 9 a:

Bestemmelsen er ny og har til formål å motvirke at noen presses til å inngå ekteskap mot sin vilje.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i kapittel 4.4 i de generelle merknadene og svarer innholdsmessig til § 66 fjerde og femte ledd i utvalgets lovutkast.

Bestemmelsen i *første ledd* fastsetter i innledningen en hovedregel om at referansepersonen må returnere til Norge for å bli intervjuet av utlendingsmyndighetene dersom et ekteskap eller samboerforhold er inngått eller etablert i utlandet av en referanseperson som har vært bosatt i Norge.

I *første ledd bokstav a og b* er det fastsatt to alternative unntak fra vilkåret om at referansepersonen skal returnere til Norge for å la seg intervju før en søknad fra ektefellen eller samboeren kan innvilges.

I *annet ledd* er det i første punktum gitt hjemmel for at Kongen kan fastsette ytterligere unntak fra hovedregelen i første ledd om at det skal gjennomføres intervju av referansepersonen i Norge. Som det fremgår av de generelle merknadene vil det særlig være aktuelt å fastsette unntak knyttet til alder. I annet punktum er det gitt hjemmel for at Kongen også kan gi nærmere regler om fremgangsmåten ved fremsettelse av søknad og om gjennomføringen av slikt intervju som nevnt i første ledd.

Til ny § 11a tredje og fjerde ledd:

Bestemmelsen er ny og har som formål å verne om utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsen svarer innholdsmessig til § 37 annet ledd i utvalgets lovutkast. Visse endringer av bestemmelsen er foretatt. Det vises til de generelle merknadene kapittel 5.

I *tredje ledd første punktum* er det fastsatt at det kan treffes vedtak om at det ikke skal innvilges arbeidstillatelse for å utføre arbeid hos en arbeidsgiver som grovt eller gjentatte ganger har brutt regler som skal verne om arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår, og som er gitt i medhold av utlendingsloven. Bestemmelsen retter seg kun mot arbeidsgivere og ikke mot oppdragsgivere.

I *tredje ledd annet punktum* fremgår det at vedtakets virkningsperiode skal være to år.

I *tredje ledd tredje punktum* er det gitt hjemmel til å gi nærmere regler i forskrift, herunder gi regler om at vedtakets virkningsperiode skal være kortere enn to år.

I *fjerde ledd* fremgår det at et vedtak i medhold av bestemmelsen ikke påvirker arbeidsgivers adgang til å engasjere utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen – heller ikke de som kommer fra de nye EU-landene som er omfattet av de særskilte overgangsordningene.

For øvrig vises det til kapittel 5.3 i de generelle merknadene.

Til ny § 25 a:

Bestemmelsen er ny og fastsetter en særskilt hjemmel for å nekte visum dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Bestemmelsen svarer til § 9 tredje ledd i utvalgets lovutkast, men er noe endret. Det vises til de generelle merknadene kapittel 3.

Bestemmelsen vil i første rekke ha sin anvendelse i tilfeller hvor det er grunn til å frykte at søkeren vil kunne bli utsatt for vold og mishandling av referansepersonen. Det kan imidlertid også være aktuelt å nekte visum ved fare for grov utnyttelse uten at det er noen sannsynlighet for mishandling. Situasjonen kan for eksempel være at myndighetene er kjent med at kvinner som tidligere har vært på visumbesøk har blitt utnyttet i prostitusjon av referansepersonen.

Til ny § 44 a

Bestemmelsen er ny og svarer innholdsmessig til § 95 i utvalgets lovutkast. Departementet har drøftet bestemmelsen i kapittel 2.7.2.

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, jf. forslaget til ny § 9 annet ledd.

Bestemmelsen i *første ledd* fastsetter for det første i hvilke saker politiet kan foreta vandelskontroll. Det følger av bestemmelsen at dette gjelder både slike saker om familieetablering som er nevnt i forslaget til § 9 annet ledd første punktum og slike saker om familiegjenforening som er nevnt i samme bestemmelse annet punktum. Dessuten gjelder det slike saker om familieetablering som behandles etter forskriftsbestemmelse gitt i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd. Det vises til det som er sagt i de særskilte merknadene til § 9 annet ledd ovenfor om saker hvor det søkes oppholdstillatelse for å inngå ekteskap.

For det andre fastsetter bestemmelsen i første ledd hvem det kan foretas vandelskontroll i forhold til. I sak om familieetablering kan det foretas vandelskontroll av referansepersonen. Når et særkullsbarn søker om familiegjenforening med en forelder som allerede har fått tillatelse, kan det foretas vandelskontroll av ektefellen til vedkommende forelder.

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 arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse skal avslås. Det følger av forslaget til § 9 annet 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.

Bestemmelsen i annet ledd fastsetter at politiet kan gi en «uttalelse» om relevante vandelsopplysninger. Det skal med andre ord ikke bare fremlegges en politiattest. Det vises til det som er referert fra utvalgets forslag i kapittel 2.5 og departementets vurderinger i kapittel 2.7.2. 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 ny § 44 b

Bestemmelsen er ny og er omtalt i kapittel 3.6 i de generelle merknadene. Bestemmelsen svarer innholdsmessig til § 96 i utvalgets lovutkast. 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. forslaget til ny § 25a.

I *første ledd* fremgår det at Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda 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 ekteskapsammenheng, 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 § 44a 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 endringen i § 57 første ledd bokstav b:

Endringen innebærer at utvisning fra annet nordisk land ikke i seg selv kan begrunne at utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen skal bortvises fra riket. Det skal alltid foretas en konkret og individuell vurdering.

Forøvrig vises til kapittel 6.2 i de generelle merknadene.

Til opphevelsen av § 58 annet ledd annet punktum:

§ 58 annet ledd annet punktum oppheves fordi den anses å være overflødig. § 58 annet ledd første punktum gir dekkende uttrykk for når en utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen kan utvises.

For øvrig vises til kapittel 6.3 i de generelle merknadene.

Til opphevelsen av § 58 fjerde ledd:

Bestemmelsen oppheves fordi den ikke anses å være i overensstemmelse med våre EØS-forpliktelser hva gjelder adgangen til å utvise en utlending som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.

Forøvrig vises til kapittel 6.4 i de generelle merknadene.

Kommunal- og regionaldepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i utlendingsloven (beskyttelse mot tvangsekteskap og mishandling i ekteskap og vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår mv.).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i utlendingsloven (beskyttelse mot tvangsekteskap og mishandling i ekteskap og vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven (beskyttelse mot tvangsekteskap og mishandling i ekteskap og vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår mv.)

I

I lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) gjøres følgende endringer:

§ 9 annet og nytt tredje ledd skal lyde:

Arbeidstillatelse og oppholdstillatelse for familieetablering kan nektes dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet. Tilsvarende gjelder særkullsbarn som søker familiegjening med forelder som har fått arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse for familieetablering. Kongen kan gi nærmere regler om bestemmelsens anvendelse i forskrift.

Arbeidstillatelse og oppholdstillatelse etter første ledd 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.

Nåværende § 9 annet ledd, blir nytt § 9 fjerde ledd.

Ny § 9 a skal lyde:

§ 9 a. *Krav til intervju av referansepersonen i Norge*

Dersom arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse søkes etter utlendingsloven § 9 med grunnlag i et ekteskap eller samboerforhold som er etablert i utlandet etter at referansepersonen har vært bosatt i Norge, kan tillatelse ikke innvilges før referansepersonen har vendt tilbake til Norge og har vært til intervju hos utlendingsmyndighetene, med mindre

- a) *referansepersonen var til intervju i Norge i anledning saken før ekteskapet ble inngått, eller*
- b) *søkeren har rett til innreise uten visum.*

Kongen kan fastsette unntak fra første ledd i forskrift. Kongen kan også gi nærmere regler i forskrift om fremgangsmåten ved fremsettelse av søknad og om gjennomføringen av slikt intervju som nevnt i første ledd.

Overskriften til § 11 a skal lyde:

§ 11 a. *Tilsyn med at vilkår for tillatelser følges og tiltak ved brudd på vilkårene*

§ 11a nytt tredje og fjerde ledd skal lyde:

Dersom en arbeidsgiver i forhold til sine utenlandske arbeidstakere grovt eller gjentatte ganger bryter regler som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår, og som er gitt i eller i medhold av denne lov, kan Utlendingsdirektoratet treffe vedtak om at det ikke skal innvilges arbeidstillatelse 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.

Vedtaket etter tredje ledd berører ikke retten til oppholdstillatelse etter kapittel 8.

Ny § 25 a skal lyde:

§ 25 a. *Avslag på søknad om visum ved fare for overgrep mot søkeren*

Visum kan nektes dersom det er sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet.

Ny § 44 a skal lyde:

§ 44 a. *Vandelskontroll i sak om familieetablering mv.*

Politiet kan som ledd i forberedelse av sak som nevnt i § 9 annet ledd eller sak om familieetablering etter forskriftsbestemmelse gitt i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd, benytte vandelsopplysninger om referansepersonen eller den referansepersonen har fått familieetablering med når søkeren er referansepersonens særkullsbarn.

Dersom politiet har vandelsopplysninger av betydning for om arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse skal avslås, kan det gis en uttalelse om dette til det organ som avgjør saken.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om hvilke vandelsopplysninger som skal gis til det organ som avgjør saken, og om utformingen av politiets uttalelse for øvrig.

Ny § 44 b skal lyde:

§ 44 b. Vandelskontroll i sak om visum

Dersom Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda finner at det er særlig grunn til å undersøke referansepersonensandel for å avgjøre om visum skal nektes etter § 25 a, 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.

§ 57 første ledd bokstav b skal lyde:

b) som er utvist fra riket med innreiseforbud som ennå gjelder, og utlendingen ikke har fått adgang til riket etter søknad,

§ 58 annet ledd annet punktum oppheves.

§ 58 fjerde ledd oppheves.

Nåværende femte til åttende ledd blir fjerde til syvende ledd.

II

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at de enkelte bestemmelsene trer i kraft til forskjellig tid.

Vedlegg 1**Høringsinstanser**

Aetat Arbeidsdirektoratet	Krisesentersekretariatet
African Youth in Norway	Kristelig Folkeparti
Agder bispedømmeråd	Kristent Interkulturelt Arbeid
Akademikerne	Kystpartiet
Amnesty International Norge	Landbrukets arbeidsgiverforening
Antirasistisk Senter	Landsorganisasjonen i Norge
Arbeiderpartiet	Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner
Arbeidsgiverforeningen NAVO	Likestillingsombudet
Barneombudet	Menneskerettighetshuset
Bjergvin bispedømmeråd	MIRA Ressurssenter
Borg bispedømmeråd	Møre bispedømmeråd
Datatilsynet	Nidaros bispedømmeråd
Den norske advokatforening	NOAS
Den norske Dommerforening	Nord-Hålogaland bispedømmeråd
Den norske Helsingforskomiteen	Norges Frikirkeråd
Departementene	Norges Ingeniørorganisasjon
Det mosaiske trossamfunn i Oslo	Norges Juristforbund
Fagforbundet	Norges lensmannslag
Faglig forum for kommunalt flyktningearbeid	Norges Rederiforbund
Flyktningrådet	Norges Røde Kors
Flyselskapenes landsforening	Norsk Bedriftsforbund
Foreningen for fangers pårørende	Norsk Folkehjelp
Forum for menn og omsorg	Norsk Kommuneforbund
Fremskrittspartiet	Norsk Krisesenterforbund
Fri rettshjelp, Oslo	Næringslivets Hovedorganisasjon
Hamar bispedømmeråd	Oljearbeiderenes fellesammenslutning
Handels- og servicenær.hovedorg.	OMOD
Human Rights Service	Oslo bispedømmeråd
Høyre	Oslo Katolske Bispedømme
Innvandrerne Landsorg.	Oslo Røde Kors Internasjonale Senter (ORKIS)
Islamic Cultural Center Norway	Politidirektoratet
Islamsk kvinnegruppe Norge (IKN)	Politiembetsmennesenes landsfor.
Islamsk råd	Politiets Fellesforbund
Juridisk Rådgivning for kvinner	Politiets sikkerhetstjeneste
Juss-Buss	Redd Barna
Jussformidlingen	Regjeringsadvokaten
Juss-hjelpa i Midt-Norge	Ressurssenter for pakistanske barn
Juss-hjelpa i Nord-Norge	Rettspolitisk forening
KIM c/o Utlendingsdirektoratet	Riksadvokaten
Kirkens Nødhjelp	Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunnet
Kirkerådet, Mellomkirkelig råd, samisk kirkeråd	Selvhjelp for innvandrere og flyktninger
Kommunenes Sentralforbund	Senter for menneskerettigheter
Krisesenter for kvinner i Bergen	

Om lov om endringer i utlendingsloven (beskyttelse mot tvangsekteskap og mishandling i ekteskap og vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår mv.)

Senteret mot etnisk diskriminering	UNCHR Stockholm
Senterpartiet	Universitetet i Oslo
SOS Rasisme	Utdanningsgruppene hovedorganisasjon
Sosialistisk Venstreparti	Utenlandsforum
Statens helsetilsyn	Utlendingsdirektoratet
Statistisk sentralbyrå	Utlendingsnemnda
Stavanger Bispedømmekontor	Venstre
Stortingets ombudsmann for forvaltningen	World Islamic Mission
Sør-Hålogaland bispedømmeråd	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
Tunsberg bispedømmeråd	

Vedlegg 2**Bruk av ulovlig arbeidskraft – strafferammene i utlendingsloven § 47**

Brev fra riksadvokaten til Kommunal- og regionaldepartementet av 15. desember 2004

Det vises til departementets brev 30. november 2004, hvor det fremgår at Stortinget i Innst. O. nr. 103 (2003 – 2004) har bedt departementet om å legge frem en vurdering av å skjerpe straffebestemmelsene i utlendingsloven § 47 gjennom å heve strafferammen. Departementet har anmodet om riksadvokatens syn på dette spørsmål.

De aktuelle straffebestemmelsene i utlendingsloven for så vidt gjelder ulovlig bruk av arbeidskraft er § 47 første ledd bokstav a og annet ledd bokstav a. Paragraf 47 annet ledd bokstav a – som er den straffebestemmelse som anvendes i praksis – har en strafferamme på fengsel i inntil to år.

Slik riksadvokaten ser det er strafferammen tilstrekkelig, også med hensyn til å ramme de grove overtredelsene. Ved de kvalifisert grove lovbruddene vil i mange tilfeller også andre straffebestemmelser være overtrådt – f.eks. straffebud som retter seg mot økonomisk kriminalitet – slik at den samlede straff i prinsippet vil kunne overstige strafferammen på to år i utlendingsloven § 47 annet ledd bokstav a, jf. straffeloven § 62.

Riksadvokaten har på bakgrunn av departementets henvendelse innhentet en uttalelse fra Oslo politidistrikt. Uttalelsen med bilag følger vedlagt. Av politidistriktets redegjørelse følger at det faktiske straffenivået i de ordinære oppklarte sakene er bøter fra kr. 10 000 til kr. 50 000. I tillegg reageres det med inndragning av arbeidsgivers/oppdragsgivers utbytte ved å benytte utlendinger uten nødvendig arbeidstillatelse. Det fremkommer at politiet i praksis ikke har sett behov for en strengere strafferamme, og at en sjelden avdekker lovbrudd som er så graverende at det kan være aktuelt å nedlegge påstand om fengselsstraff alene eller som supplement til bøtestraff.

At den øvre del av strafferammen (fengselsstraff av lengre varighet) sjelden eller aldri benyttes, antas primært å være en konsekvens av politiets begrensede ressurser til å etterforske denne typen kriminalitet og ikke strafferammen som

sådan. Dette synes også lagt til grunn i uttalelsen fra Oslo politidistrikt. Hvorvidt det i Norge forekommer lovbrudd som er så graverende at det ville være naturlig å anvende lengere fengselsstraffer, herunder maksimumsstraffen, etter utlendingsloven § 47 annet ledd bokstav a foreligger det ikke nærmere kunnskap om. Erfaringsmaterialet er her sparsomt, all den tid politiet ikke har avdekket forhold av denne art.

Riksadvokaten er generelt skeptisk til heving av strafferammene som metode for å heve straffenivået, med mindre det kan påvises et klart grunnlag og behov for en slik fremgangsmåte. Et slikt grunnlag synes ikke uten videre å være til stede i dette tilfellet. Samtidig vil riksadvokaten understreke at det er viktig å ramme den økonomiske interesse i å benytte arbeidstakere uten nødvendig arbeidstillatelse. Både inndragning av fortjeneste som stammer fra bruk av ulovlig arbeidskraft og et høyt bøtenivå er viktig for å oppnå en preventiv effekt. Resultatet av en forhøyet strafferamme, vil imidlertid lett bli at avstanden mellom maksimumsstraffen og de straffer som faktisk utmåles blir enda større enn i dag, med mindre lovendringen ledsages av en ressurstilførsel som gjør det mulig for politiet å etterforske og oppklare flere graverende lovbrudd på området. En heving av strafferammen kan nok få en viss effekt også på straffenivået i de ordinære sakene, men dette kan på lengere sikt oppnås også ved bruk av andre virkemidler enn lovendring f.eks. gjennom påtaleledere basert på signaler fra de politiske myndigheter. Riksadvokaten vil i prioriteringsrundskrivet for 2005 minne politimestrene og statsadvokatene om at ulovlig bruk av arbeidskraft avhengig av omfanget m.m. kan være alvorlig økonomisk kriminalitet som omfattes av riksadvokatens sentrale prioriteringer. Det vises for øvrig til uttalelsen fra Oslo politidistrikt, som en i hovedtrekk slutter seg til.

Om lov om endringer i utlendingsloven (beskyttelse mot tvangsekteskap og mishandling i ekteskap og vern av utenlandske arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår mv.)

Dette brev med bilag sendes også per telefaks av hensyn til departementets knappe frist.

Hans-Petter Jahre
ass. riksadvokat

Johan Kr. Øydegard
statsadvokat

(Vedlegg)

Vedlegg 3

Bruk av ulovlig arbeidskraft – heving av strafferamme

Brev fra Oslo politidistrikt til riksadvokaten av 13. desember 2004

Vi viser til Deres telefaks av 02.12.2004, hvor De ber om en oversikt over dagens praksis ved straffutmåling i saker etter utlendingsloven § 47 annet ledd bokstav a, og vårt syn på behovet for heving av strafferammen i disse sakene.

Dagens praksis

Det er særlig utlendingsloven 47 annet ledd bokstav a som benyttes overfor arbeidsgiver som bruker utlendinger uten arbeidstillatelse. Lovens § 47 første ledd bokstav a kan også anvendes (medvirkning til at utlendingen arbeider uten tillatelse), men ut fra den vesentlig strengere strafferammen og lex specialis-prinsippet bruker ikke vi første ledd bokstav a. I de fleste sakene er gjerne arbeidsgiver en profesjonell aktør. Skyldkravet om i det minste grov uaktsomhet er da ikke særlig vanskelig å bevise (en profesjonell aktør er sterkt å bebreide hvis han ikke kontrollerer utlendingen har gyldig arbeidstillatelse).

Primært sikter vi enkeltpersoner som har brutt bestemmelsen. Foretaksstraff brukes der det anses riktig og vilkårene er oppfylt. For en del av foretakene er det et problem at de gjerne er konkurs når vi kommer til irettføringen. Vi opplever for øvrig i liten grad at store og kjente selskaper bryter bestemmelsen direkte, selv om saker etter utlendingsloven § 47 annet ledd bokstav a gjerne oppdages på store byggeprosjekter (f eks bygging på gamle Rikshospitalstomten) eller i forbindelse med større kontrakter (f eks om renhold av tog).

Litt om etterforskningsmessige problemstillinger for sakene

Ettersom straffeutmålingen i særlig grad er avhengig av omfanget av saken, kommenteres litt om sakstypen.

Utlendingsseksjonen har i liten grad hatt kapasitet til å aktivt avdekke brudd på bestemmelsen. Sakene våre har derfor oppstått gjennom kontroller og tips, samt der politiet tilfeldigvis har kommet over forholdet i anledning andre oppdrag. Vitnene

er gjerne her ulovlig, lite villige til å forklare seg og blir gjerne bortvist/utvist uten at de blir straffet for brudd på utlendingsloven § 47 første ledd bokstav a, jf § 6 m.m. I tillegg har seksjonen hatt stort sakspress og liten ledig kapasitet til å følge opp med ransaking, beslag av arbeidslister, kontobevegelser, kvitteringer osv. Får vi vitner som vil forklare seg må forklaringen gjerne sikres ved bevisopptak. En del arbeidsgivere driver hele sin virksomhet i gråsonen og for å avdekke omfanget kan spaning være nødvendig, noe som vi i liten grad har hatt ressurser til å gjennomføre.

Hva gjelder inndragning forsøker vi å få bevist hvilken lønn utlendingen har hatt, vurdere differansen i forhold til gjeldende tariff og så beregne bruttoutbytte.

Eksempler på saker i 2003 og 2004

Statistikk fra Strasak/PAL (JUS 063) viser at Oslo politidistrikt i 2003 hadde 83 saker, hvorav 44 saker ble avgjort med straffereaksjon. Pr 30. november 2004 har vi registrert 33 saker, hvorav 9 er avgjort med straffereaksjon (18 er ikke påtaleavgjort). Etter gjennomgang av en god del av disse sakene gis et kort sammendrag av typiske sakstyper og praksis ved utmåling av straff.

Liten sak: Privatperson som har ansatt vaskehjelp over noe tid (umulig å fastslå nøyaktig lengde og omfang), fikk kr 8.000 i bot, Privat person som benytter utlending til å male/pusse opp hus/leilighet. Bøtenivået starter på kr 10.000. Laveste bot som ble gitt var kr 7.000, jf straffeloven 27. Påtaleunnlattelse har også blitt gitt pga helt spesielle omstendigheter (gammel sak og personlige forhold i tillegg). Ellers har vi hatt bøter opp mot kr. 25.000 når omfang og antall personer har tilsagt dette.

Typisk sak:

Restauranteier bruker utlending 2–3 dager under opplæring; bot kr 12.000. Se vedlagte dom hvor retten både kommenterer aktsomhetskravet og at for-

holdet tilsier streng straff, men legger vekt på prinsippet i straffeloven § 27 (typisk i restaurantbransjen at det hevdes at utlendingen er på «opplæring»). Håndverker leier inn 2–5 utlendinger for å utføre større byggeoppdrag for en periode, fikk kr 25.000 i bot.

Mer alvorlig sak: Tre polakker i arbeid i noen uker for totalrehabilitering av 1. og 3. etg. i bygård. Bodde på byggeplassen; bot kr 50.000 og inndragning kr 50.000 (fikk 75 kr pr t.). Kopi av dom (ikke rettskraftig) vedlagt.

Erfaringsmessig følger domstolene påtalemyndighetens bøtepåstander, men vi opplever nok at noen dommere umiddelbart synes bøtenivået er noe høyt.

Vurdering av dagens strafferamme

Dagens reaksjonsnivå ligger altså på bøter og inndragning.

Vi har i praksis ikke savnet en strengere strafferamme, selv om vi i høst har diskutert å heve bøtenivået. Vi har heller ikke hatt saker med siktede som tidligere er straffet for det samme, hvor vi har tenkt at det er naturlig å påstå fengselsstraff.

Det sentrale for heving av strafferammen må være de allmenn- og individualpreventive virkninger. Sakstypen knytter seg til ulovlig innvandring, men har særlig preg av økonomisk kriminalitet (til tider organisert kriminalitet). Ettersom det særlig er økonomisk vinning som er motivet har vi fokusert på bøter og inndragning. Det kan være at ilegelse av fengselsstraff vil virke bedre preventivt, men det vet vi lite om. Å ilegge fengselsstraff ved første gangs overtredelse, kan gjennomføres ved strengere påstander fra påtalemyndighetens side, uten at bestemmelsen må endres.

Dersom vi virkelig skulle komme over en alvorlig sak kan kanskje dagens strafferamme oppleves begrensende for straffeutmålingen. Hensett til at strafferammen for et grovt tyveri er seks år kan man stille spørsmål ved om ikke strafferammen knyttet til § 47 annet ledd bokstav a bør økes. Samfunnsmessig sett kan bruk av ulovlig arbeidskraft anses for å utgjøre en trussel mot langt viktigere verdier, ettersom det åpenbart både har en side mot ulovlig innvandring, og mot vernet av det nasjonale arbeidsmarkedet. På den annen side vil en påstand om fengsel i f eks et år i en meget alvorlig sak fremstå som rimelig strengt. En slik påstand er godt innenfor dagens strafferamme, men kan

skje lettere å få medhold i hvis strafferammen heves.

Oppsummering

Vi mener brudd på bestemmelsen er alvorlig og at mange nok undervurderer betydningen svart arbeidsmarked har for ulovlig innvandring. Dessuten har brudd på bestemmelsen gjerne sammenheng med annen form for økonomisk kriminalitet. Det er således gode grunner til mer aktivt å bekjempe denne form for kriminalitet.

Når det gjelder utmåling av hva som synes å være riktig straff, synes imidlertid dagens strafferamme god nok. Ønsket om å skjerpe straffene på området kan i første omgang imøtekommes gjennom klare signaler fra Lovgiver, Regjering og høyere påtalemyndighet. Vi ville uansett føle det som en fordel å ha bedre forankring i rettskildene, hvis vi skal påstå strengere straffer. Heving av strafferammen er alene et tydelig signal, og kan av den grunn begrunne lovendring. At en heving vil føre til strengere straffer enn det som ligger innenfor dagens strafferamme er på den annen side tvilsomt. Vi ser for oss at det kan være naturlig å påstå fengsel fra 14/21 dager opp mot seks måneder, og kanskje opp mot et år i en veldig omfattende sak.

En mer følbare reaksjon, enn dagens praksis, kan også være at vi i større grad påstår bot sammen med fengselsstraff, jf straffeloven § 52 nr 3.

En annen måte å skjerpe kampen mot bruk av ulovlig arbeidskraft på, kan være å stille større krav til byggherre og hovedentreprenørene. Vi har i noen saker inntrykk av at byggherre/kontraktør vet at ulovlig arbeidskraft benyttes, og således medvirker til overtredelsen, men vi ikke etterforsket opp mot dette fordi det fremstår som vanskelig å nå fram. Ved å senke skyldkravet i bestemmelsen til simpel uaktsomhet og eventuelt i forarbeider komme med betraktninger rundt i hvilken grad man kan gå på «bakmennene», kan dette gjøre det lettere å ta de som virkelig legger til rette for bruk av ulovlig arbeidskraft.

Skulle De ha ytterligere behov for avklaring står vi til Deres disposisjon.

Med vennlig hilsen
Hans Guldal Halvorsen
visepolitimester

Bjørn Vandvik
politiinspektør

(Vedlegg)



Grafisk produksjon: PDC Tangen a.s

241 333
Trykkast