

HØRINGSNOTAT – EVALUERING OG VIDEREFØRING AV MIDLERTIDIGE ENDRINGER I UTLENDINGSLOVEN VEDTATT PÅ BAKGRUNN AV FORSLAG I PROP. 16 L (2015–2016)

1. INNLEDNING

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven, utl.). Departementet foreslår å videreføre de midlertidige lovendringene som ble vedtatt på bakgrunn av Regjeringens forslag i Prop. 16 L (2015-2016) *Endringer i utlendingsloven (innstramminger)*, og som trådte i kraft 20. november 2015.

Departementets instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda

Departementet foreslår å videreføre endringen i utl. § 76 annet ledd, som innebærer at departementet har samme instruksjonsadgang over Utlendingsnemnda (UNE) som det har over Utlendingsdirektoratet (UDI).

Retur til trygt tredjeland

Videre foreslås det at endringene i utl. § 32 første ledd bokstav d om adgangen til å nekte å ta en søknad om beskyttelse etter § 28 til realitetsbehandling, videreføres. Dette innebærer at dersom søkeren har reist til Norge etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt, skal det ikke være et vilkår for å nekte å ta asylsøknaden til realitetsbehandling at vedkommende vil få en søknad om beskyttelse behandlet der. Asylsøkere vil, i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, fortsatt være beskyttet mot retur til tredjelandet hvis det foreligger fare for forfølgelse eller dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jf. utl. §§ 32 tredje ledd, 73 og 3, eller dersom asylsøkeren risikerer å bli videresendt til et område hvor vedkommende risikerer slik behandling.

Tvangsmidler

Det foreslås også å videreføre endringene i utl. kapittel 12 om tvangsmidler mv. Videreføring av tilføyselsene i lovens bestemmelser om meldeplikt og bestemt oppholdssted, jf. § 105, og om pågripelse og fengsling, jf. § 106, gir hjemmel for å anvende disse tiltakene dersom utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt. Fengslingsbestemmelsen gjelder ikke mindreårige eller barnefamilier. Det vil fortsatt gjelde en maksimalgrense på én ukes frihetsberøvelse.

Endringen i § 106 a bokstav k foreslås videreført, slik at det i en vurdering av om det foreligger unndragelsesfare, vil politiet og retten kunne vektlegge om utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d. I tillegg foreslås det videreføring av endringen i utlendingsloven § 107, slik at det i

større grad vil være mulig å plassere utlendinger som blir frihetsberøvet andre steder enn i utlendingsinternatet på Trandum.

Unntak fra utreisefrist

Til sist foreslås det å videreføre en endring i utlendingsloven § 90 sjette ledd. Bestemmelsen regulerer blant annet i hvilke tilfeller det kan settes en kortere frist for utreise enn vanlig, eller unnlates å sette en slik frist. Departementet foreslår å videreføre endringen som innebærer at det skal kunne gjøres slike unntak overfor personer som har fått sin asylsøknad avvist i medhold av § 32 første ledd.

2. BAKGRUNN

Justis- og beredskapsdepartementet la 13. november 2015 frem Prop. 16 L (2015–2016) *Endringer i utlendingsloven (innstramninger)*, med forslag til diverse innstramningstiltak i utlendingsloven. Bakgrunnen var den store økningen i antall asylsøkere til Norge høsten 2015, herunder en stor økning i antall asylsøkere som ankom Norge via Russland ved Storskog grensepasseringssted i Øst-Finnmark.

Det ble i Prop. 16 L (2015–2016) vist til at et forslag vedrørende departementets instruksjonsadgang overfor UNE var på høring i 2010. De andre forslagene i proposisjonen hadde ikke vært på alminnelig høring tidligere. Departementet besluttet å gjøre unntak fra hovedregelen om alminnelig høring, under henvisning til at den store tilstrømningen av asylsøkere til Norge nødvendiggjorde at særlige tiltak ble iverksatt straks. Departementet vurderte at behovet for å kunne gjøre raske endringer i utlendingsloven som kunne bidra til å håndtere den store tilstrømningen, måtte gå foran hensynet til at berørte offentlige og private institusjoner fikk anledning til å uttale seg om forslaget.

I forbindelse med behandlingen av Prop. 16 L (2015–2016) vedtok Stortinget alle de forslåtte lovendringene, men besluttet at de skulle gjøres midlertidige. I henhold til lovvedtak 5 (2015–2016) oppheves de 1. januar 2018. Stortinget besluttet også at lovendringene skulle evalueres i løpet av to år. Anmodningsvedtak nr. 31 (2015–2016) lyder:

«Stortinget ber regjeringen på grunn av den korte tidsfristen og mangelen på høring komme tilbake til Stortinget med en evaluering av lovendringene i løpet av to år. Denne evalueringen må gi rom for en høring.»

I tråd med Stortingets vedtak, har departementet igangsatt en evaluering. Det er innhentet innspill fra berørte etater, det vil si UDI, UNE og politiet. De aktuelle lovendringene trådte i kraft 20. november 2015, hvilket betyr at de har bare vært gjeldende i overkant av ett år, og erfaringsgrunnlaget er derfor begrenset. Erfaringen til nå viser likevel at de berørte etatene har positive erfaringer med endringene, se nærmere om dette nedenfor. Sammen med innspillene som kommer frem i høringen her, vil dette danne grunnlag for en evaluering som skal presenteres for Stortinget.

Høringsinstansene inviteres til å komme med innspill både knyttet til erfaringer med lovendringene siden de trådte i kraft i november 2015, og innspill knyttet til selve lovforslaget, som altså innebærer en videreføring av disse endringene.

Departementet anser at det fortsatt er behov for de midlertidige lovendringene og foreslår derfor at disse videreføres. Asylankomstene til Norge er betraktelig lavere nå enn da Prop. 16 L (2015–2016) ble fremlagt i november 2015. Når det gjelder ankomster via Russland, kom det bare asylsøkere over Storskog grensepasseringssted ved tre anledninger i 2016, mens det i 2015 kom ca. 5 400 asylsøkere over dette grensepasseringsstedet. Det er knyttet stor usikkerhet til antallet migranter som planlegger å ta seg til Europa i tiden fremover. Det er også usikkerhet knyttet til sekundærbevegelser innenfor Europa. Gitt disse usikkerhetsmomentene knyttet til fremtidige ankomster, må Norge være forberedt på at asylankomstene kan ta seg opp igjen. Det må legges til grunn at innstramningstiltak påvirker tilstrømningen til Norge, ved at regelverk og praksis på utlendingsfeltet har betydning for om asylsøkere velger å dra til Norge fremfor til andre land. Det vises i denne sammenheng til begrunnelsen i Prop. 90 L (2015–2016) *Endringer i utlendingsloven mv. (Innstramninger II)*, hvor Regjeringen foreslo ytterligere innstramningstiltak på utlendingsfeltet som følge av de høye asylankomstene til Norge i 2015.

I en situasjon preget av stor usikkerhet knyttet til fremtidige asylankomster, er det viktig at regelverket legger til rette for at en ev. ny økning i ankomstene kan håndteres på en mest mulig hensiktsmessig og effektiv måte. Det medfører blant annet at det i større grad enn tidligere kan være nødvendig at spørsmål om lovtolking og praksisavklaringer besvares og gjennomføres raskt. Dette kan bedre ivaretas dersom departementet har tilsvarende instruksjonsmyndighet over UNE som det har over UDI, enn dersom det må foretas endringer i lov eller forskrift. Det foreslås derfor at departementets instruksjonsadgang over UNE videreføres. Det gjøres oppmerksom på at det er nedsatt et offentlig utvalg som skal utrede særdomstoler for barne- og familiesaker og forvaltningsdomstol for utlendingssaker (Særdomstolsutvalget/Graver-utvalget). Utvalget skal levere sin utredning i første halvdel av mars 2017. Spørsmålet om hvordan klagesaksbehandlingen bør organiseres i utlendingssaker vil dermed på nytt – og i en større sammenheng – bli vurdert når utvalgets utredning skal følges opp.

Det er viktig å sørge for at personer som kommer fra trygge tredjeland kan henvises tilbake dit. I tillegg til betydningen det har for de konkrete asylsøknadene, ved at færre søknader skal realitetsbehandles i Norge, vil det sende et signal som kan føre til at færre asylsøkere uten beskyttelsesbehov kommer til Norge. Slike søknader må i utgangspunktet regnes som misbruk av asylinstituttet, da de legger beslag på ressurser som heller bør gå til behandling av substansielle søknader.

I noen tilfeller kan det være nødvendig å benytte tvangsmidler for å sikre at behandlingen av asylsøknaden håndteres så effektivt som mulig. Dette gjelder særlig i situasjoner med høye asylankomster i løpet av kort tid. Formålet med bruk av tvangsmidler vil for det første være å sikre at utlendingen ikke forsvinner før det er fattet en avgjørel-

se. For det andre vil det legges til rette for rask retur dersom søknaden nektes realitetsbehandling.

Det er også viktig at regelverket har tilstrekkelig fleksibilitet, ved at det kan etableres særskilt tilrettelagte innkvarteringssteder i nærheten av grensestasjoner ved behov. Det vil være uheldig og lite effektivt dersom søkere må transporteres over store avstander innad i Norge før en retur kan iverksettes. En raskere effektivering av asylsøknader som kan nektes realitetsbehandling vil også kunne sikres gjennom å sette kortere frist for utreise eller ved å unnlate å sette slik frist.

I det følgende redegjøres det for hvert enkelt forslag. For de enkelte endringene innledes det med en beskrivelse av rettstilstanden før lovendringene i 2015. Dersom lovendringene ikke videreføres, vil dette igjen være gjeldende rett fra 1. januar 2018. Det gis videre en beskrivelse av gjeldende rett, slik den er etter at forslagene i Prop. 16 L (2015–2016) ble vedtatt. Deretter redegjøres det for erfaringene med lovendringene, basert på innspill innhentet fra underliggende etater, samt departementets egne erfaringer, før departementet redegjør for sitt syn på behovet for å videreføre den aktuelle bestemmelsen.

3. DEPARTEMENTETS INSTRUKSJONSMYNDIGHET OVER UTLENDINGSNEMNDA

3.1 Gjeldende rett

Norsk statsforvaltning er et hierarkisk system med regjeringen (Kongen i statsråd) og departementene som øverste utøvende myndighet. Regjeringen og departementene har i utgangspunktet instruksjonsmyndighet over alle andre organer i statsforvaltningen, jf. Grunnloven § 3. Tilsvarende har de andre organene instruksjonsmyndighet over statlige myndigheter som befinner seg på et lavere nivå i hierarkiet. Det generelle utgangspunktet er også at det overordnede organet har myndighet til å omgjøre vedtak fattet av det underordnede organet, enten etter klage eller av eget tiltak.

Instruksjonsadgangen i statsborgerskapssaker reguleres av lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven) § 29. Departementet kan ikke instruere UNE om lovtolking og skjønnsutøvelse i statsborgerskapssaker, jf. statsborgerloven § 28. Det ble ikke foreslått endringer i instruksjonsadgangen over UNE iht. statsborgerloven i Prop. 16 L (2015–2016), og departementet foreslår heller ikke nå endringer her.

Departementets alminnelige instruksjonsadgang i utlendingssaker reguleres av utl. § 76. Det fremkom tidligere av utl. § 76 annet ledd at departementet ikke kunne instruere UNE om lovtolking eller skjønnsutøvelse; slik instruksjonsadgang hadde departementet bare over UDI. Departementet kunne derfor bare gjennomføre praksisendringer i UNE gjennom lov eller forskrift. Annet ledd presiserte videre at departementet kunne instruere både UDI og UNE om prioritering av saker. Departementet kunne ikke – og kan fortsatt ikke – instruere verken UDI eller UNE om avgjørelsen av enkeltsaker,

annet enn i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. utl. § 128.

Departementet har etter utlendingsloven i dag samme instruksjonsmyndighet over UNE som det har over UDI når det gjelder lovtolkning og skjønnsutøvelse. Det vil si at departementet kan styre både UDIs og UNEs praksis og lovforståelse gjennom generelle instruksjoner. Det er ikke gjort endringer i departementets adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker.

3.2 Historikk

Spørsmålet om departementets instruksjonsmyndighet over UNE har vært vurdert flere ganger tidligere. Vurderingen av spørsmålet om instruksjonsmyndighet, og vektleggingen av hensynene for og mot en vid instruksjonsadgang, har variert alt etter hvilke behov som har vært rådende på vurderingstidspunktet. For en nærmere beskrivelse, herunder av NOU 2006: 14 *Gransking av Utlendingsdirektoratet* og NOU 2010: 12 *Ny klageordning for utlendingssaker*, vises det til punkt 4.3–4.5 i Prop. 16 L (2015–2016).

Kort oppsummert kan det nevnes at utvalget som stod bak sistnevnte NOU konkluderte med at departementets instruksjonsmyndighet over UNE burde utvides. Det ble blant annet pekt på at hensynet til effektiv politisk styring talte for instruksjonsmyndighet. Dette ble ansett å kunne stå i et spenningsforhold til hensynet til rettssikkerhet, men samtidig ble det vist til at instruksjonsmyndighet kan skape større forutsigbarhet og gjøre det lettere å vurdere om den enkelte avgjørelse er i samsvar med praksis eller kan hevdes å utgjøre forskjellsbehandling. Utvalget viste til at instruksjoner kan gis raskere og være mer detaljregulerende enn forskrifter, noe som kan svekke oppfatningen av at UNE er uavhengig av departementet. Utvalget mente imidlertid at instruksjonsmyndighet kan sikre en demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden. Utvalget foreslo at departementet som hovedregel skulle kunne instruere klageinstansen om behandlingen av saker etter utlendingsloven og statsborgerloven, gjennom generelle instruksjoner. Utvalget foreslo imidlertid at retten til beskyttelse skulle være unntatt fra departementets instruksjoner om lovtolkning.

3.3 Erfaringer fra praksis så langt

Siden departementet ble gitt adgang til å gi generelle instruksjoner til UNE om lovtolkning og skjønnsutøvelse gjennom lovendringen som trådte i kraft 20. november 2015, har departementet gitt ni instruksjoner til UNE. Instruksene omtales punktvis i det følgende.

- GI-13/2015 – *Rask saksbehandling for asylsøkere som har hatt opphold i Russland, jf. utlendingsloven §§ 32 og 90,*
- GI-07/2016 – *Storskogporteføljen – behandling av asylsøknader fremsatt i 2015 fra personer med visum til Russland som var gyldig for én innreise (engangsvisum),*
- GI-15/2016 – *Storskogporteføljen – behandling av asylsøknader fremsatt i 2015 fra personer som har flerreisevisum eller oppholdstillatelse i Russland som er utløpt i tid*

Tre av instruksene departementet har gitt til både UDI og UNE gjelder behandlingen av asylsøknader fra personer i Storskog-porteføljen. Tidligere år har det kommet svært få asylsøkere over Storskog grensepasseringssted, slik at sammenlikningsgrunnlaget før og etter disse instruksene er begrenset, og det er derfor vanskelig å fastslå hvilken effekt instruksene har hatt på saksbehandlingen i UNE.

Instruks GI-13/2015 har som utgangspunkt at Russland for de fleste tredjelandsborgere er et trygt land, og at søknader fra asylsøkere som har hatt opphold i Russland som utgangspunkt skal nektes realitetsbehandling dersom det ikke er konkrete holdepunkter for at søkeren risikerer behandling i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 3 ved retur til Russland. UNE uttaler at denne instruksen er et eksempel på at en instruks ikke alltid vil være tilstrekkelig for å avklare praksis i UNE, fordi UNE må ta en selvstendig vurdering av om Norges folkerettslige forpliktelser blir overholdt ved behandlingen av den enkelte sak. UNE har avholdt flere nemndmøter, samt stornemnd, i saker som omfattes av instruksen. Praksis for deler av Storskog-porteføljen er dermed avklart på samme måte som andre praksisavklaringer i UNE.

Instruks GI-07/2016 innebærer at asylsøknader fremsatt i 2015 fra personer som har engangsvikum til Russland kan få asylsøknaden sin realitetsbehandlet i Norge. UNE uttaler i sitt innspill til evalueringen at «[i]nstruks GI-07/2016 er et eksempel på at en instruks fra departementet kan bidra til rask avklaring av praksis i UNE, og dermed ha positiv betydning for likebehandlingen her». Det er snakk om en endring til gunst for asylsøkerne instruksen gjelder for. I og med at instruksen ikke berører spørsmål der Norges folkerettslige forpliktelser kan være avgjørende for sakens utfall, opplyser UNE at de i all hovedsak har anvendt instruksen uten individuelle vurderinger i sakene.

Instruks GI-15/2016 innebærer at også asylsøknader fremsatt i 2015 fra personer som har flerreisevisum eller oppholdstillatelse i Russland som er utløpt i tid kan tas til realitetsbehandling i Norge. Instruksen er gitt etter at det ble innhentet innspill fra UNE om erfaringer med departementets instruksjonsadgang. Departementet legger likevel til grunn at erfaringene med denne instruksen ikke skiller seg vesentlig fra erfaringene med instruks GI-07/2016, jf. ovenfor.

- GI-04/2016 – *Instruks om tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f,*
- GI-14/2016 – *revidert instruks om tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f,*
- GI-01/2016 – *Instruks om tolking av utlendingsloven §§ 37 og 63 når flyktningen har reist til hjemlandet i strid med forutsetningene for opphold i Norge*

Departementet har videre instruert UDI og UNE om tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, gjennom instruks GI-04/2016, som senere er erstattet av GI-14/2016. Departementet har også instruert UDI og UNE

om tilbakekall av flyktningstatus når flyktningen har reist til hjemlandet i strid med forutsetningene for en gitt oppholdstillatelse, gjennom instruks GI-01/2016. Felles for disse instruksene er at det foreløpig er tidlig å si hvilken effekt de vil ha. Det er opp til UDI å opprette sak om tilbakekall. Først må aktuelle saker indentifiseres, før utlendingen forhåndsvarsles og gis anledning til å uttale seg, og så må saken vurderes før det kan fattes vedtak i UDI. Vedtaket kan deretter påklages til UNE. En slik prosess tar noe tid, og UNE har derfor foreløpig mottatt meget få klagesaker som omfattes av de nevnte instruksene. UNE uttaler imidlertid at det er grunn til å tro at det er et potensial for opprettelse av slike saker, og at de er varslet om at slike saker vil oversendes fra UDI i nær fremtid.

- *GI-13/2016 – Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet*

Formålet med instruksene er å sikre at ekteskap inngått i utlandet som kan virke støtende på norsk rettsorden (ordre public) ikke anerkjennes ved behandling av saker etter utlendingsloven (typisk søknad om familiegjensforening mellom ektefeller). Instruksene er gitt etter at det ble innhentet innspill fra UNE om erfaringer med departementets instruksjonsadgang, og den har vært gjeldende i så kort tid at det er for tidlig å si noe om hvilken effekt den vil ha.

- *GI-16/2016 Om adgangen til å møte i nemndmøte og avgi uttalelse i asylsak som omhandler troverdighet av konvertering (konvertittsaker)*

Formålet med denne instruksene til UNE er å styrke saksbehandlingen i UNE ytterligere i saker om beskyttelse (asyl) hvor det er spørsmål om en anført konvertering kan anses troverdig. I konvertittsaker som skal avgjøres i nemndmøte med personlig fremmøte, skal det i større grad tillates at andre enn utlendingen og advokaten kan møte og uttale seg om klagerens konvertering. Ordningen gjelder i ett år, fra 1. januar 2017 til 1. januar 2018. Instruksene er gitt etter at det ble innhentet innspill fra UNE om erfaringer med instruksjonsmyndigheten, og den har vært gjeldende i så kort tid at det er for tidlig å si noe om hvilken effekt den vil ha.

- *GI-02/2016 – Instruks om behandling av saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn etter utlendingsloven kapittel 14, og saker etter eksportkontrollregelverket*

Instruksene omhandler saksgangen i UNE for saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Endringen i utl. § 76 antas ikke å ha hatt betydning for departementets adgang til å gi denne instruksene. Det vises til at departementet også tidligere har gitt tilsvarende instruks (denne instruksene erstattet GI-02/2014 om samme tema).

Departementet har således gitt åtte instruksene til UNE som det ikke ville vært anledning til om det ikke hadde vært for lovendringen. Flere av disse instruksene omhandler

samme tema, og én av instruksene er kun en oppdatering av en tidligere gitt instruks, som dermed ble opphevet.

I samme periode har departementet gitt syv instruks til UDI, som ikke gjelder for UNE:

- GI-03/2016 – *Instruks om behandling av saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn etter utlendingsloven kapittel 14, § 35, og saker etter eksportkontrollregelverket*
- GI-05/2016 – *Instruks om behandling av saker som gjelder opphevelse av innreiseforbud for tredjelandsborgere som er omfattet av utlendingsloven kapittel 13 mv.*
- GI-06/2016 – *Instruks om nye land på listen over asylsøkere som skal behandles etter reglene i 48-timersprosedyren*
- GI-08/2016 – *Storskogporteføljen, tilbakemelding på praksisforeleggelse*
- GI-10/2016 – *Utlevering av opplysninger fra asylmottak til politiet*
- GI-11/2016 – *Behandling av søknad om nasjonalt besøksvisum med grunnlag i nasjonale hensyn, jf. utlendingsloven § 11*
- GI-12/2016 – *Instruks om relokalisering av asylsøkere fra Italia og Hellas, jf. Norges deltakelse i EUs relokaliseringsprogram*

Som nevnt over har departementet ikke tilsvarende instruksjonsadgang over UNE i statsborgerskapssaker som det i dag har i utlendingssaker. Departementet kan derimot instruere UDI i statsborgerskapssaker, noe som kan medføre at praksis i UDI og UNE blir ulik. UNE opplyser at de ikke bruker mye tid på praksisavklaring i disse sakene i dag, da statsborgerregelverket er relativt oversiktlig og mange av vilkårene i liten grad åpner for skjønn. Vilåret om klarlagt identitet er unntaket. UNE mener at det her, gitt den store variasjonen i disse sakene, kan stilles spørsmål ved om det vil være formålstjenlig med en generell instruks om skjønnsutøvelsen.

Når det gjelder betydningen av departementets generelle instruks som rettskilde, anser UNE at det er en vesensforskjell mellom instruks gitt utelukkende til UDI og instruks gitt til UNE. En instruks til UDI er ikke bindende for UNE, men er en rettskilde som det er opp til UNEs beslutningstakere å ta i betraktning, og ev. følge etter en faglig vurdering. UNE anser derimot en instruks fra departementet til UNE som bindende, slik at de innenfor lovens rammer plikter å følge den. Etter UNEs syn vil den rettskildemessige betydningen av instruks til UNE variere med den enkelte instruks, basert på innholdet i instruksen og hvilket spillerom den gir UNE ved lovtolking og skjønnsutøvelse.

3.4 Departementets vurdering

3.4.1 Generelt om behovet for instruksjonsmyndighet

Departementet foreslår å videreføre endringen i utl. § 76 annet ledd, slik at departementet beholder sin instruksjonsmyndighet over UNE, lik den departementet har over UDI.

Departementet mener at politisk styring av utlendingsfeltet fortrinnsvis bør skje gjennom lov og forskrift. Instruksjonsmyndighet vil imidlertid i noen tilfeller være et bedre egnet styringsverktøy. Det gir for det første mulighet til å gi mer detaljerte føringer. For det andre ivaretar instruksjonsmyndigheten behovet for av og til å kunne gi raske avklaringer og endringer (innenfor lovens rammer). Lov- og forskriftsendringer er mer tidkrevende å gjennomføre sammenliknet med en instruks. Departementet mener at de tidligere styringsmulighetene over UNE ikke i tilstrekkelig grad ivaretok behovet for raske avklaringer og politisk styring innenfor innvandrings- og flyktningpolitikken.

Den senere tids flyktningssituasjon har vist at det kan være behov for rast å iverksette tiltak på bakgrunn av hendelser i verden, eller fordi politikken i Norges naboland eller andre sammenliknbare land blir lagt om. Dette behovet var særlig tydelig i 2015, med ekstraordinært høye asylankomster til Norge. Departementet mener at selv om ankomsttallene til Norge nå har gått ned, og behovet sånn sett ikke synes så presserende lenger, er situasjonen i Europa fortsatt uoversiktlig. Det er knyttet stor usikkerhet til antallet migranter som planlegger å ta seg til Europa i tiden fremover. Det er også usikkerhet knyttet til sekundærbevegelser innenfor Europa. Gitt disse usikkerhetsmomentene knyttet til fremtidige ankomster, må Norge være forberedt på at asylankomstene kan ta seg opp igjen. Det er derfor nærliggende at det igjen kan oppstå behov for å gjennomføre tiltak som raskt kan endre praksis innenfor lovens rammer, og for å klargjøre aktuelle lovtolkings spørsmål, både når det gjelder behandlingen av saker om beskyttelse (asyl) og andre sakstyper.

Hovedargumentene mot en instruksjonsadgang over UNE har vært at dette ikke har vært ansett som forenlig med en uavhengig nemndordning, og at befolkningen trolig vil ha størst tillit til at det utøves en trygg og forsvarlig behandling av enkeltsaker dersom klageorganet er helt uavhengig av skiftende regjeringer. Disse hensynene kan imidlertid ikke være avgjørende i dagens situasjon, hvor det er behov for politisk styring av praksis når det anses hensiktsmessig innenfor rammene av lov og forskrift og Norges internasjonale forpliktelser. Når det gjelder tillit til en trygg og forsvarlig saksbehandling i UNE, mener departementet at demokratihensyn taler for en tydelig styring fra politiske myndigheter. Dette innebærer raske avklaringer av praksis, noe som igjen fører til større forutberegnelighet for den enkelte klager. Klagesaksutvalget uttalte at stornemnd i UNE ikke har vært et effektivt virkemiddel for å avklare praksis. Praksisavklaringer i UNE, gjennom nemndmøter, herunder stornemnd, er også ressurs- og tidkrevende.

Erfaring basert på det drøye året departementet har hatt instruksjonsmyndighet over UNE på samme måte som over UDI, viser at departementet har hatt en tilbakeholden

praksis med å gi instruks til UNE. Det er til sammen gitt ni instruks til UNE, men i realiteten har instruksjonsadgangen blitt benyttet for syv *ulike* tilfeller hvor departementet tidligere ikke hadde hatt denne adgangen (instruks G-14/2016 erstattet instruks G-04/2016, og instruks GI-02/2016 kunne også vært gitt uten lovendringen, jf. punkt 3.3 ovenfor). Erfaringen er således at departementet har holdt seg til utgangspunktet om at UNE fortrinnsvis bør styres gjennom lov og forskrift.

Den første instruks om Storskog-porteføljen som ble gitt til UNE i tillegg til UDI, GI-13/2015, ble gitt på et tidspunkt hvor det var helt nødvendig å ta grep raskt for å håndtere tilstrømmingen av asylsøkere over Storskog grensepasseringssted. Gruppen som ankom via den norsk-russiske grensen var sammensatt, men mange hadde enten et opphold i Russland bak seg, eller kom fra land som norske myndigheter i utgangspunktet anser som trygge. Sammen med endringen i utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d, som behandles nedenfor, la instruks til rette for at asylsøkere som ankom fra det norske myndigheter anser som et trygt land for de fleste tredjelandsborgere, kunne og skulle som utgangspunkt henvises tilbake dit. I tillegg til at instruks ble gitt i en situasjon hvor det var nødvendig med raske endringer, hadde den også et innhold som ikke er særlig velegnet for forskriftsregulering, i og med at instruks kun gjelder anvendelsen av en lovbestemmelse overfor en gruppe asylsøkere som ankom Norge via et spesifikt land. Så detaljerte føringer for enkelte porteføljer egner seg bedre i instruks form. Det anses videre problematisk og ikke ønskelig å forskriftsfeste vurderinger av hvilke land som i utgangspunktet kan anses trygge.

De andre instruksene om Storskog-porteføljen som ble gitt til UDI og UNE, GI-07/2016 og GI-15/2016, var ikke forbundet med det samme hasteaspektet. Instruksene har likevel et innhold som i sin form ikke er egnet for forskrift, da de gir detaljerte føringer for hvilke asylsøknader i Storskog-porteføljen som kan tas til realitetsbehandling i Norge.

Instruks GI-14/2016 (revidert, avløste tidligere instruks GI-04/2016) gir føringer om tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utl. § 37 første ledd bokstav e og f. Instruks har sin bakgrunn i avtale av 19. november 2015 om tiltak for å møte flyktningkrisen mellom Arbeiderpartiet, Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Venstre:

«5. Dersom grunnlaget for midlertidig beskyttelse kan ha falt bort som følge av politiske, sosiale eller humanitære forbedringer i hjemlandet, kan utlendingsmyndighetene uten ugrunnet opphold starte med tilbakekalling av oppholdstillatelsen til de som fikk opphold på slikt grunnlag.»

Adgangen til å tilbakekalle flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt har klar hjemmel i utlendingsloven og flyktningkonvensjonen, men den har i liten grad og ikke systematisk vært benyttet, verken av norske utlendingsmyndigheter eller av andre europeiske land. Instruks innebar således en omlegging av langvarig forvaltningspraksis på utlendingsfeltet, og den kunne gis uten at endringer i lov eller forskrift var nødvendig. For å sikre at den politisk avtalte praksisendringen ble

etterlevet og praktisert av både UDI og UNE og for å sikre likebehandling i etatene, var det nødvendig at instruksen også ble gitt til UNE.

Formålet med instruks GI-01/2016 om tolking av utlendingsloven §§ 37 og 63 når flyktningen har reist til hjemlandet i strid med forutsetningene for opphold i Norge er å sikre at det opprettes sak om tilbakekall av oppholdstillatelse og opphør av flyktningstatus når flyktningen har reist til hjemlandet i strid med forutsetningene for en gitt oppholdstillatelse. Det var også et formål å skjerpe dagens praksis, slik at oppholdstillatelse tilbakekalles og flyktningstatus opphører med mindre Norges folkerettslige forpliktelser er til hinder for det.

Sistnevnte instruks var ett av tiltakene i tilleggssavtalen til Samarbeidsavtalen mellom Regjeringen, Venstre og KrF. Det fremgår her at Justis- og beredskapsdepartementet skal lage en instruks om at det skal reises tilbakekallssak i saker der flyktinger har dratt på ferie/ besøk til hjemlandet de har fått beskyttelse fra, i de sakene der dette er i strid med oppholdsvedtaket og dermed utlendingsloven. Denne instruksen ble også gitt til UNE for å sikre felles lovforståelse, skjønnsutøvelse og dermed også størst grad av likebehandling i slike saker.

Instruks GI-13/2016 om nedre aldergrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet og instruks GI-16/2016 om konvertittsaker ble gitt henholdsvis 20. og 9. desember 2016, sistnevnte med ikrafttredelse 1. januar 2017. Det er som tidligere nevnt for tidlig å si noe om hvilken effekt disse instruksene vil ha. Når det gjelder instruks GI-16/2016 er denne gitt med ett års varighet, da det dreier seg om en prøveordning. Når prøveperioden utløper vil departementet vurdere om instruksene har ført til en mer hensiktsmessig behandling av sakene og om den bør videreføres, eventuelt i hvilken form.

Basert på en gjennomgang av behovet for, og erfaringene med instruksjonsmyndighet over UNE det siste året, foreslås det derfor at departementet fortsatt skal ha den samme instruksjonsmyndigheten over UNE som departementet har over UDI når det gjelder både lovtolkning og skjønnsutøvelse. I motsetning til Klagesaksutvalgets forslag, mener departementet det er behov for at instruksjonsmyndigheten gjelder i *alle* saker etter utlendingsloven, det vil si også i saker om beskyttelse (asyl). Dette er spesielt viktig fordi det er asylsøkere som har stått for de store ankomstene til Norge den siste tiden, med de utfordringer dette medfører for samfunnet som helhet.

3.4.2 Særlig om begrunnelsen for instruksjonsmyndighet i asylsaker

Selv om utlendingsloven og aktuelle internasjonale konvensjoner, herunder FNs flyktningkonvensjon, gir rett til beskyttelse for dem som fyller vilkårene, er det ikke endelig fastlagt hvordan bestemmelsene er å forstå, verken nasjonalt eller internasjonalt. States fortolkning av flyktningkonvensjonen varierer, og i Europa foregår det løpende en rettsutvikling på beskyttelsesområdet gjennom praksis i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og gjennom utviklingen i EU. Selv om internasjonale forpliktelser kan gi en ytre grense for hvor streng flyktningpolitikk en stat kan føre (hvis disse grensene entydig kan fastsettes), vil det innenfor disse grensene være rom for nasjonale

fortolkninger og politisk handlefrihet. Departementet ønsker å benytte denne handlefriheten i form av en så rask iverksettelse som mulig av hensiktsmessige tiltak, noe som forutsetter at også UNE blir bundet av de instruksjer departementet gir.

Departementet mener at en fortsatt lik instruksjonsadgang over UDI og UNE bedre og raskere vil sikre likebehandling i enkeltsaker, noe som også ut fra et forutberegnelighetsperspektiv er en viktig del av rettsikkerheten for søkerne.

3.4.3 Rettslige rammer

Verken Grunnloven eller andre konstitusjonelle regler fastsetter begrensninger for Stortingets kompetanse til å regulere regjeringens og departementets instruksjonsmyndighet over UNE. Instruksjonsadgangen som foreslås over UNE vil ikke være i strid med Grunnloven § 95, EMK artikkel 6 eller SP artikkel 14, som gir rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol. Avgjørelser fattet av UNE vil fortsatt kunne bringes inn for domstolene på vanlig måte.

Den foreslåtte instruksjonsmyndigheten er heller ikke i strid med EMK artikkel 13 om retten til et effektivt rettsmiddel ved en nasjonal myndighet. Bestemmelsen har blitt anvendt på asyl- og immigrasjonssaker sammenholdt med blant annet artikkel 2, 3 og 8. Statene er gitt en viss skjønnsmargin i gjennomføringen av forpliktelsen. Flere rettsmidler kan i sum oppfylle kravet til effektivt rettsmiddel. Det er ikke et krav om at den nasjonale myndigheten er en «judicial authority», men myndigheten må blant annet kunne foreta en uavhengig og upartisk gransking av klagen hvor det foreligger konkrete grunner for å frykte en reell fare for krenkelse av EMK artikkel 3. Departementet legger til grunn at adgangen til å påklage vedtak etter utlendingsloven til UNE og bringe saken inn for domstolene, tilfredsstiller kravet til effektivt rettsmiddel under EMK artikkel 13.

Departementet vurderer det slik at det ikke er behov for endringer i utl. § 77 første ledd som beskriver UNE som et «uavhengig organ». Selv om graden av UNEs uavhengighet er justert gjennom lovendringen som foreslås videreført, vil departementet fortsatt ikke kunne instruere UNE om avgjørelsen av enkeltsaker, med unntak for saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. utl. § 128. Det vises også til at departementet ved utformingen av instruksjer vil måtte være bevisst på ikke å gi instruksjer med et innhold som vil føre til motstrid med EMK artikkel 13, jf. ovenfor.

3.4.4 Særdomstolsutvalget

Regjeringen har ved kgl. res. 7. mai 2015 oppnevnt et offentlig utvalg som skal utrede særdomstoler for barne- og familiesaker og forvaltningsdomstol for utlendingssaker (Særdomstolsutvalget/Graver-utvalget). Utvalget skal levere sin utredning i første halvdel av mars 2017. Utvalgets utredning vil danne grunnlag for en ny gjennomgang av hvordan klagesaksbehandlingen bør organiseres i utlendingssaker. Departementet foreslår å videreføre instruksjonsmyndigheten over UNE slik den er i dag, men viser

samtidig til at spørsmålet om hvordan klagesaksbehandlingen bør organiseres i utlendingssaker vil bli grundig vurdert når utvalgets utredning skal følges opp.

4. RETUR TIL TRYGT TREDJELAND

4.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 32 første ledd regulerer i hvilke tilfeller det er grunnlag for å nekte realitetsbehandling av en søknad om beskyttelse i Norge. Dette gjelder når asylsøkeren har beskyttelse i et annet land, kan kreves mottatt i et annet land i henhold til folkerettslige avtaler, eller kan henvises til et annet trygt land der søkeren har hatt opphold forut for innreisen til Norge. Bestemmelsen innebærer en lovfesting av prinsippene om første asylland og trygt tredjeland.

Etter utl. § 32 første ledd bokstav a kan en søknad nektes realitetsbehandlet dersom søkeren har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land. Bokstav b og c regulerer retur i henhold til hhv. Dublin III-forordningen og Den nordiske passkontrolloverenskomsten. Bokstav d ble vedtatt endret av Stortinget i fjor, og tidligere og nåværende rettstilstand presenteres nedenfor.

Det følger av utl. § 32 annet ledd at en asylsøknad likevel skal tas til realitetsbehandling dersom utlendingen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle den. I tredje ledd er det presisert at adgangen til å nekte realitetsbehandling etter første ledd likevel ikke gjelder dersom vernet mot retur i utl. § 73 er til hinder for det.

I praksis har bestemmelsene i utl. § 32 første ledd frem til høsten 2015 hatt liten betydning utenfor Dublin-samarbeidet.

Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d ga tidligere adgang til å nekte realitetsbehandling dersom søkeren «har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var forfulgt, og hvor utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet».

Et absolutt krav for å avvise å realitetsbehandle en søknad etter denne bestemmelsen, var – og er – at asylsøkeren ikke risikerer forfølgelse eller behandling i strid med flyktningkonvensjonen artikkel 33 og EMK artikkel 3 i tredjelandet. Tidligere var det i tillegg et vilkår at utlendingen ville få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet. I forarbeidene til utlendingsloven vises det til at dette i praksis tolkes slik at tredjelandet må anerkjenne og praktisere flyktningkonvensjonen, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 6.3.1.1.

På bakgrunn av forslaget i Prop. 16 L (2015–2016) ble vilkåret i utl. § 32 første ledd bokstav d om at utlendingen må få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet, fjernet. Nå er det tilstrekkelig for å nekte realitetsbehandling etter denne bestemmelsen at

utlendingen har hatt opphold i det aktuelle tredjelandet og at vedkommende ikke var forfulgt der. Returvernet etter utl. § 73 gjelder uendret.

4.2 Grunnloven og internasjonale forpliktelser

Flyktningkonvensjonen inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om retten til å søke asyl. Konvensjonens artikkel 33 forbyr retur til et område der en person risikerer forfølgelse, og forstås slik at den dermed inneholder en indirekte forpliktelse for statene til å ta i mot og vurdere en søknad om beskyttelse. Verken flyktningkonvensjonen eller andre internasjonale konvensjoner stiller imidlertid opp noen ubetinget rett til selv å velge hvilket land man vil søke asyl i. Prinsippet om at en stat kan avvise å realitetsbehandle en asylsøknad dersom søkeren allerede har fått beskyttelse i et annet land, eller kan henvises til å søke beskyttelse i et trygt tredjeland, har for eksempel kommet til uttrykk i ulike bilaterale og regionale avtaler. Et eksempel på dette er Dublin III-forordningen.

Det grunnleggende vilkåret for å avvise å behandle en asylsøknad og returnere søkeren til en stat der han tidligere har oppholdt seg, er at det må være trygt å returnere en asylsøker til det aktuelle tredjelandet. Hvilke vilkår som konkret må være oppfylt for å anse et land som et «trygt tredjeland», er imidlertid ikke klart. Det finnes ingen allment akseptert folkerettslig definisjon av begrepet. I juridisk litteratur og i uttalelser fra FNs høykommissær for flyktninger har vilkåret for retur vært formulert som at personen må være sikret «effektiv beskyttelse», og at dette innebærer et krav om at tredjelandet respekterer forbud mot utsendelse, og at det eksisterer tilstrekkelige prosessuelle garantier som sikrer at dette etterleves.

Flyktningkonvensjonen artikkel 33, Grunnloven § 93, EMK artikkel 3, FNs torturkonvensjonen artikkel 3 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 7 setter forbud mot å returnere en person til et land eller område der det foreligger en reell risiko for at vedkommende vil bli utsatt for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I utlendingsloven er disse prinsippene inntatt i § 73.

EUs prosedyredirektiv (Direktiv 2013/32/EU, ikke bindende for Norge) regulerer i artikkel 33 når en søknad om beskyttelse kan avvises av medlemsstatene. Avvisning kan blant annet skje hvis en annen medlemsstat har gitt internasjonal beskyttelse eller hvis et land som ikke er medlemsstat, anses som søkerens første asylland eller som et sikkert tredjeland for søkeren. Artikkel 38 definerer hva som kan regnes som et sikkert tredjeland. Søkerens liv og frihet må ikke være truet på grunn av rase, religion, nasjonalitet, tilknytning til en bestemt sosial gruppe eller politisk overbevisning. Videre må det ikke være risiko for alvorlig overlast som omhandlet i EUs statusdirektiv (Direktiv 2011/95/EU). Det er også et vilkår at non-refoulement-prinsippet i flyktningkonvensjonen skal overholdes, samt at det skal være mulig å søke flyktningstatus og oppnå beskyttelse som flyktning dersom man anerkjennes som dette.

I saker etter EMK om retur av asylsøkere har EMD tatt som utgangspunkt at det gjelder et absolutt vern mot utsendelse til områder hvor søkeren risikerer behandling i strid med EMK artikkel 3. Dette gjelder både ved utsendelsen til opprinnelsesland og til tredjeland. EMD har videre lagt til grunn at personer er vernet mot å sendes til tredjeland dersom dette innebærer en risiko for videre utsendelse til land med risiko for behandling i strid med EMK artikkel 3.

Praksis fra EMD om adgangen til å returnere asylsøkere til tredjeland tar i det vesentlige opp i seg kriteriene for hva som utgjør effektiv beskyttelse etter flyktningkonvensjonen. I saken *M.S.S. mot Belgia og Hellas* var et av spørsmålene hvilket ansvar Belgia hadde ved utsendelse av en afghansk asylsøker til Hellas, i samsvar med Dublin-forordningen. EMD konkluderte da med at utsendelsen til Hellas innebar at Belgia hadde krenket EMK artikkel 3, blant annet fordi belgiske myndigheter visste, eller burde ha visst, at personen ikke hadde noen garantier for behandling av asylsøknaden. EMD viste til at det var den reelle situasjonen i tredjelandet, ikke det faktum at landet hadde tiltrådt internasjonale avtaler, som var avgjørende. Svikten i det greske asylsystemet økte risikoen for at klageren ville bli sendt ut fra Hellas uten en vurdering av om dette ville være i strid med EMK artikkel 3.

4.3 Erfaringer fra praksis så langt

4.3.1 Innledning

Det er vanskelig å sammenlikne sakene som er nektet realitetsbehandling etter utl. § 32 første ledd bokstav d før og etter lovendringen. Dette skyldes i hovedsak at omfanget av ankomster via Storskog grensepasseringssted var betydelig høyere i 2015 enn tidligere år. Tidligere har det kommet om lag ti asylsøkere i året over denne grensepasseringen, mens det i 2015 kom ca. 5 400, de aller fleste i løpet av høsten. Storskog-sakene utgjør en spesiell portefølje, ved at alle asylsøkerne registreres ved grensepasseringen på Storskog, og alle har ID-dokumenter. Det er således mulig både å dokumentere identiteten til de som kommer, og hvilket land de ankommer fra.

De første 11 månedene siden lovendringen har UNE nektet realitetsbehandling i medhold av utl. § 32 første ledd bokstav d i om lag 325 klagesaker. Rundt 310 av disse gjelder personer ankommet via Storskog. De resterende sakene gjelder personer ankommet Norge etter å ha hatt opphold i Hellas, Italia og Brasil. UDI har i samme periode fattet 1 112 vedtak etter utl. § 32 første ledd bokstav d. Majoriteten av vedtakene gjelder personer som ankom via Storskog grensepasseringssted. UDI opplyser at de for tiden har et par saker til vurdering som gjelder retur til andre tredjeland enn Russland.

Til sammenlikning har antall vedtak i UNE om å nekte realitetsbehandling etter utl. § 32 første ledd bokstav d variert mellom under ti og over 50 saker i året, fra 2010 og frem til lovendringen i november 2015.

4.3.2 Betydningen for Russland som tredjeland (Storskog-sakene)

Når det gjelder betydningen av lovendringen for Storskog-sakene, er det også vanskelig å angi dette helt presist. Spørsmålet er altså hvordan hadde Storskog-sakene blitt behandlet dersom utl. § 32 første ledd bokstav d ikke hadde blitt endret.

UDI og UNE mener at det er sannsynlig at lovendringen har ført til at realitetsbehandling er nektet i flere saker enn dersom lovendringen ikke hadde blitt gjennomført. De mener at det ikke er helt klart hvor stor betydning endringen har hatt, og at dette henger sammen med at de tidligere har behandlet svært få lignende saker, og at det dermed ikke foreligger et ordentlig sammenlikningsgrunnlag. UNE opplyser at i enkelte saker ble UNEs saksbehandling enklere etter lovendringen, ved at UNE på bakgrunn av instruks GI-13/2015 - *Rask saksbehandling for asylsøkere som har hatt opphold i Russland, jf. utlendingsloven §§ 32 og 90* nektet realitetsbehandling uten å ta stilling til om personen ville få effektiv beskyttelse i Russland. Det avgjørende i disse sakene var at klageren uansett var trygg i hjemlandet, slik at det ikke kom på spissen om asylsystemet i Russland var tilgjengelig. UNE anslår at dette gjelder om lag ti saker.

I saker der returvernet kunne komme på spissen, mener UNE at det er vanskelig å gi et presist svar på lovendringens betydning isolert sett. Dette skyldes blant annet at utlendingsmyndighetene uansett må vurdere om asylsøkeren er vernet mot retur, jf. utl. § 32 tredje ledd. Dersom det ikke kan legges til grunn at asylsøkeren har gyldig oppholdstillatelse i Russland, eller at han på andre måter vil få effektiv beskyttelse der, blir asylsystemet i Russland sentralt i vurderingen etter tredje ledd. Flere av vedtakene UNE fattet våren 2016 viser dette. Etter at UNE ble kjent med ny landinformasjon i februar 2016 oppsto det tvil blant annet om syriske asylsøkere i Russland ville få effektiv beskyttelse mot utsendelse fra Russland til Syria. UNE avholdt derfor nemndmøte for å vurdere utl. § 32 tredje ledd for personer som ikke lenger hadde gyldig, fremtidig opphold i Russland. Siden de fleste vedtakene legger vekt på flere momenter, mener UNE at det ikke er mulig å angi hva resultatet ville ha blitt dersom lovendringen ikke hadde blitt gjennomført. Men de mener at det virker sannsynlig at noen av vedtakene om å nekte realitetsbehandling hadde vært mer problematiske å opprettholde dersom det fortsatt var et vilkår at personen ville få søknad om beskyttelse behandlet i Russland. De viser til at avslagsvedtakene ofte legger vekt på både arten av asylsystemet i Russland og risikoen for utsendelse derfra. Vedtak er blant annet begrunnet med at asylsøkeren har individuelle forutsetninger for å ta seg frem i det russiske asylsystemet, for eksempel på grunn av nettverk og langvarig opphold i Russland, i tillegg til at risikoen for utsendelse fra Russland til Syria er teoretisk (svært lav). Disse momentene er også vektlagt i stor-nemndas vedtak. I tillegg er det lagt noe vekt på at asylsøkerne hadde mulighet til å få andre typer tillatelser i Russland. UNE mener at det dermed ikke er åpenbart at utfallet ville ha blitt det samme ved et eksplisitt vilkår om at klageren måtte få behandlet søknad om beskyttelse i Russland.

Vedtak etter utl. § 32 første ledd bokstav d har så langt ikke vært gjenstand for domstolsprøving, men én sak som sto for retten har blitt hevet. Saken omfattet både forføynings sak og hovedsak for borgere av Syria, der UDI hadde avvist å realitetsbehandle

søknadene i henhold til utl. § 32 første ledd bokstav d. Oslo byfogdembete avsa 22. desember 2015 kjennelse der begjæring om midlertidig forføyning ikke ble tatt til følge. Saksøkerne anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. UNE opprettholdt UDIs avslag og ble dermed part i saken. Begge sakene ble imidlertid hevet, da UNE senere omgjorde sine vedtak.

4.3.3 Betydningen for andre tredjeland

Siden lovendringen og frem til oktober 2016 har UNE behandlet om lag 15 klagesaker etter utl. § 32 første ledd bokstav d som gjaldt personer som har hatt opphold i Brasil, Italia og Hellas.

UNE mener at endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d har hatt størst betydning for saker der klagerne hadde oppholdstillatelse i Hellas, i og med at overføring av asylsøkere til Hellas etter Dublin-regelverket ble stoppet i 2011 som følge av EMDs avgjørelse i saken *M.S.S. mot Belgia og Hellas* (appl. no. 30696/09). Søknader om beskyttelse der personen tidligere har vært registrert i Hellas har blitt realitetsbehandlet i Norge siden 2011. Det at vilkåret om at «utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet» i tredjelandet er fjernet, har i praksis ført til at UNE som hovedregel opprettholder UDIs vedtak om å nekte realitetsbehandling i saker som avgjøres etter utl. § 32 første ledd bokstav d hvor klageren har hatt oppholdstillatelse i Hellas.

4.4 Departementets vurdering

Departementet mener det er sentralt for at asylinstituttet skal fungere etter hensikten at personer uten reelt behov for beskyttelse i Norge kan returneres til land der de tidligere har hatt opphold. Det tidligere kravet i utl. § 32 første ledd bokstav d om at realitetsbehandling bare kan nektes dersom søkeren vil få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet, gjør det vanskelig å nekte realitetsbehandling for personer som har oppholdstillatelse i et tredjeland på annet grunnlag enn beskyttelsesbehov, for eksempel fordi de har arbeidstillatelse eller tillatelse til å studere der. Vilkåret om at søknaden om beskyttelse må behandles i tredjelandet, går ut over det som følger av Norges folkerettslige forpliktelser, herunder flyktningkonvensjonen og EMK art. 3. Vilkåret er tatt inn i EUs prosedyredirektiv (Direktiv 2013/32/EU) i artikkel 38, men Norge er som tidligere vist ikke bundet av dette direktivet.

Det sentrale vilkåret for å returnere en person til et trygt tredjeland, er at personen ikke risikerer å bli utsatt for behandling i strid med Grunnloven eller våre folkerettslige forpliktelser, herunder EMK artikkel 3, eller å bli sendt videre til et land der vedkommende risikerer slik behandling. Dette vilkåret må fortsatt være oppfylt, og asylsøkere kan bare returneres dersom det kan legges til grunn at de er sikret tilstrekkelig effektiv beskyttelse i mottakerstaten. For asylsøkere som har oppholdt seg i tredjelandet uten å ha hatt noen form for oppholdstillatelse, vil kravet til effektiv beskyttelse mot utsendelse til område der de risikerer behandling i strid med EMK artikkel 3 mv. imidlertid kunne innebære at de må ha en mulighet til å søke om beskyttelse der og få sin søknad om beskyttelse behandlet.

Departementet mener ut fra det ovenstående at det ikke er nødvendig eller ønskelig å oppstille et absolutt vilkår om behandling av asylsøknad for personer som på annen måte vil være sikret effektiv beskyttelse mot behandling i strid med EMK artikkel 3 eller videre retur.

Departementet viser til det som er sagt ovenfor om erfaringer med bruk av ny § 32 første ledd bokstav d de første 11 måneder etter lovendringen. Erfaringene knytter seg i hovedsak til saker i Storskog-porteføljen. Som det fremkommer av UNEs innspill, mener de det er sannsynlig at lovendringen har ført til at realitetsbehandling har blitt nektet i flere saker enn dersom lovendringen ikke hadde blitt gjennomført, samt at saksbehandlingen i enkelte saker ble enklere. Departementet mener at bestemmelsen har hatt den ønskede effekten, ved at flere er henvist tilbake til et trygt land de har hatt opphold i. Dette er viktig for å ivareta asylinstituttet.

Departementet viser videre til at bestemmelsen også har blitt anvendt overfor asylsøkere som har hatt opphold i andre tredjeland enn Russland, jf. punkt 4.3.3 ovenfor, samt at UDI har opplyst at de for tiden har et par saker til vurdering som gjelder retur til andre tredjeland enn Russland. Dette viser at bestemmelsen er viktig også i en situasjon hvor det ikke lenger er stor tilstrømning av asylsøkere over Storskog. Departementet bemerker for øvrig at returarbeidet i Storskog-porteføljen har gått tregere enn ønskelig. Effektivering av vedtak er imidlertid et eget spørsmål, og departementet mener prinsipielt at utsikter til snarlig retur som utgangspunkt ikke kan være avgjørende når det gjelder spørsmålet om realitetsbehandling i Norge skal kunne nektes.

For å sikre at utlendingsmyndighetene fortsatt kan avvise søknader fra personer som har hatt opphold i et trygt tredjeland før de søkte asyl i Norge, og som det derfor kan legges til grunn at vil ha effektiv beskyttelse mot videre utsendelse eller behandling i strid med EMK artikkel 3, foreslår departementet å videreføre opphevelsen av vilkåret om at de må få en søknad om beskyttelse behandlet ved retur. Utl. § 32 første ledd bokstav d må også sees i sammenheng med utlendingslovens øvrige regler for denne saks typen, herunder bruk av tvangsmidler, jf. punkt 5 nedenfor, unntak fra utreisefrist, jf. punkt 6 nedenfor, og adgangen til å iverksette et vedtak før det er endelig, jf. utl. § 90 femte ledd bokstav a. Samlet sett vil dette legge til rette for en rask og effektiv saksbehandling i saker der en asylsøker har hatt opphold i et trygt tredjeland.

Bestemmelsen i utl. § 32 gjelder i de tilfellene der en asylsøker reiser direkte til Norge fra det aktuelle tredjelandet, og i tilfeller der søkeren har reist til Norge via andre land.

5. TVANGSMIDLER

5.1 Gjeldende rett

5.1.1 Pågripelse og fengsling på utlendingsrettslig grunnlag

5.1.1.1 Innledning

Pågripelse og fengsling på utlendingsrettslig grunnlag er, med unntak for saker som angår grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, regulert i utl. kapittel 12. De nærmere grunnlagene er listet opp i utl. § 106 første ledd bokstav a til h som nå lyder:

En utlending kan pågripes og fengsles når

- a) utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet i henhold til lovens § 21 eller § 83, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet,
- b) det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket. Pågripelse og fengsling kan også skje dersom det er vesentlig fare for at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen skal overføres til et annet europeisk land i medhold av Dublin-samarbeidet, jf. § 32 fjerde ledd,
- c) utlendingen ikke overholder meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted etter § 105 første ledd bokstav c, og utlendingen har en sak til behandling som ikke er endelig avgjort eller tidspunktet for utreisefristen ennå ikke er inntrådt,
- d) det er truffet vedtak om utvisning og vedtaket er endelig eller det er ikke gitt utsatt iverksettelse i forbindelse med klage, jf. § 90, og det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse. Det er et vilkår at utlendingen er utvist på grunn av ilagt straff og at det ut fra utlendingens personlige forhold er fare for at utlendingen vil begå nye straffbare handlinger,
- e) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt reisedokument,
- f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på utsendelse, eller
- g) utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd. Dette gjelder ikke hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse
- h) utlendingens søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer. Dette gjelder ikke hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.

I praksis er pågripelse og fengsling i all hovedsak knyttet til ID-klarlegging (utl. § 106 første ledd bokstav a) eller unndragelsesfare (utl. § 106 første ledd bokstav b). I saker hvor det vurderes om det foreligger tilstrekkelig unndragelsesfare til pågripelse eller

fengsling etter utl. § 106 b, gir utl. § 106 a en ikke uttømmende liste over momenter som kan være relevante ved vurderingen.

Utlendingsloven § 106 annet ledd slår fast at «det skal ikke besluttes pågripelse eller fengsling dersom det vil være tilstrekkelig med meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted», jf. utl. § 105.

Utlendingsloven § 99 (generelt om bruk av tvangsmidler) slår fast at myndighetene bare kan bruke tvangsmidler når det er «tilstrekkelig grunn til det», og at tvangsmidler ikke kan brukes «når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep».

For øvrig vises det til reglene for pågripelse og fengsling er behandlet i Prop. 91 L (2015–2016) s. 9–10 og Prop.138 L (2010–2011) punkt 3.4.

5.1.1.2 Lovendringene i november 2015

Ved lovendringen i november 2015 ble det tilføyd en ny bokstav g i utl. § 106 første ledd. Bestemmelsen gir hjemmel for pågripelse og internering hvis utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av lovens § 32 første ledd bokstav a eller d fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt. (Bestemmelsen er senere noe teknisk redigert, jf. Prop. 90 L (2015–2016)).

Hjemmelen kom til som en direkte konsekvens av de høye ankomstene over Storskog grensepasseringssted høsten 2015. I utl. § 106 femte ledd er det fastsatt at frihetsberøvelse etter første ledd bokstav e, maksimalt kan ha én ukes varighet, og mindreårige og barnefamilier omfattes ikke. Det ble også foretatt en endring i utl. § 106 a (fare for unndragelse), ved at første ledd i bestemmelsen fikk en ny bokstav k. Her presiseres det at det ved vurderingen av unndragelsesfare kan legges vekt på at utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter utl. § 32 første ledd bokstav a eller d.

Følgende siteres fra departementets begrunnelse for lovendringen i Prop.16 L (2015–2016) s. 18–19:

«Departementet foreslår en ny hjemmel i lovens § 106 om pågripelse og fengsling. Hjemmelen vil omfatte asylsøkere hvis søknad mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått beskyttelse i et annet land eller har hatt opphold i et trygt land, jf. lovens § 32 første ledd bokstav a og d. Hjemmelen vil ikke omfatte situasjoner som nevnt i § 32 første ledd bokstav b og c, da det gjelder egne vilkår for fengsling etter Dublin-forordningen (implementert i utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b annet punktum).

Formålet med å pågripe og eventuelt fengsle i tilfeller hvor søknaden mest sannsynlig ikke vil bli realitetsbehandlet, er for det første å sikre at utlendingen ikke forsvinner før det er fattet en avgjørelse. For det andre vil det legges til rette for rask retur dersom søknaden

nektes realitetsbehandlet. Departementet mener det er svært viktig at asylsøknader som kan nektes realitetsbehandlet, håndteres så effektivt som mulig. Slike søknader må i utgangspunktet regnes som misbruk av asylinstituttet, og de legger beslag på ressurser som burde gå til behandling av andre asylsøknader. Dette gjelder særlig i en situasjon hvor Norge mottar et betydelig antall søknader som kan nektes realitetsbehandlet, samtidig som den generelle pågangen av asylsøkere er svært stor. Departementet mener at det særlig i situasjoner med høye ankomster av søkere som kan henvises til et trygt tredjeland hvor de har eller har hatt opphold, er viktig med en mulighet for denne type kontrollerte og effektive prosesser.

Departementet understreker at de alminnelige vilkårene for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven, herunder kravene om «tilstrekkelig grunn» og forholdsmessighet i lovens § 99, naturligvis også vil gjelde i disse sakene. Dette ivaretar kravene om nødvendighet og forholdsmessighet, som blant annet følger av Grunnloven § 94.

Lovforslaget innebærer at den generelle hovedregelen i § 99 annet ledd - som slår fast at tvangsmidler for å sikre iverksettingen av et vedtak kan anvendes både under saksbehandlingen og når det foreligger et vedtak - ikke vil gjelde for den nye hjemmelen i § 106. Bestemmelsen vil bare gjelde før det er fattet et vedtak om at søknaden ikke skal realitetsbehandles. Den er dermed en spesialregel som går foran den generelle regelen i § 99 annet ledd. Departementet har her sett hen til returdirektivet art. 15, som slår fast at fengsling for å gjennomføre retur hovedsakelig bare kan skje dersom det foreligger unndragelsesfare eller motarbeiding av retur.

At hjemmelen bare gjelder frem til det foreligger et vedtak, innebærer at politiet - dersom vedtaket blir fattet når utlendingen allerede er fengslet - må vurdere om utlendingen skal løslates, eller om det er grunnlag og behov for videre fengsling. Politiet må i så fall gå til retten og begjære fengsling på nytt grunnlag innen rimelig tid.

Departementet foreslår i denne sammenheng å presisere i utlendingsloven § 106 a at det å ha fått en søknad nektet realitetsbehandlet, er et moment som taler for at det foreligger unndragelsesfare. Dette vil legge til rette for at politiet vil få medhold i fengsling også ut over én uke i de tilfeller dette er nødvendig. Departementet understreker imidlertid at de alminnelige kravene til vurdering av unndragelsesfare vil gjelde også i disse sakene. Det vises til at det må foreligge «konkrete holdepunkter» etter § 106 første ledd bokstav b, og at det etter § 106 a første ledd skal foretas en totalvurdering i hver enkelt sak, der det blant annet kan legges vekt på momentene som listes opp.

Departementet mener at lovforslaget er innenfor rammene av Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser, jf. fremstillingen i punkt 6.1 og 6.2 ovenfor. Det vises særlig til at EMD har godtatt kortvarig fengsling i forbindelse med hurtigprosedyrer, noe departementet anser som en sammenlignbar situasjon. I saken Saadi mot Storbritannia aksepterte EMD fengsling i syv dager - uten å antyde at dette utgjør en øvre grense - som er den maksimalfristen departementet foreslår å lovfeste. Departementet finner det klart at frihetsberøvelse i forbindelse med å avklare om en søknad skal realitetsbehandles, er «closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry», slik det kreves etter EMDs praksis etter artikkel 5 nr. 1 bokstav f.

Lovforslaget innebærer at det må være sannsynlighetsovervekt for at søknaden vil bli nektet realitetsbehandlet. En mulighet vil således ikke være tilstrekkelig. UDIs og UNEs praksis overfor visse grupper søkere vil være sentral i sannsynlighetsvurderingen. Der- som for eksempel søkere av en viss nasjonalitet som har kommet til Norge via et bestemt land, i stor grad ikke får søknaden realitetsbehandlet, vil sannsynlighetskravet kunne være oppfylt. Når det gjelder tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a - utlendingen har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land - vil det formodentlig ofte være klar sannsynlighetsovervekt for at søknaden ikke vil bli realitetsbehandlet. Også her vil imidlertid saksbehandlingsorganenes praksis være sentral.

Når det gjelder kravet i utlendingsloven § 32 tredje ledd om at det ikke kan nektes realitetsbehandling etter første ledd dersom det vil være i strid med returvernet i § 73, vil man hovedsakelig måtte bygge på UDIs praksis i aktuelle typetilfeller. Når det gjelder bestemmelsen i § 32 annet ledd om at søknader skal realitetsbehandles «dersom utlendingen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle den», vil det i større grad være mulig å legge vekt på hvorvidt utlendingen har nær familie i Norge i forbindelse med pågripelse og fengsling. Departementet bemerker at denne begrensningen ikke gjelder i tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a.

Departementet foreslår å lovfeste at mindreårige og barnefamilier ikke omfattes av den nye hjemmelen. Etter departementets syn ville det, også uten et eksplisitt unntak, svært sjelden være anledning til å på gripe og fengsle mindreårige utelukkende på det grunnlag at asylsøknaden sannsynligvis ikke vil bli realitetsbehandlet. Departementet viser særlig til at fengsling av mindreårige, i tillegg til å måtte være nødvendig og forholdsmessig etter utlendingsloven § 99, må være «tvingende nødvendig» etter straffeprosessloven § 184 (jf. utlendingsloven § 106 tredje ledd). I lys av dette finner departementet det hensiktsmessig å gjøre eksplisitt unntak hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.

Som nevnt ovenfor, foreslår departementet en maksimalgrense på én ukes frihetsberøvelse i medhold av den nye hjemmelen. Det vises til lovforslaget i § 106 femte ledd. Dersom politiet ser behov for frihetsberøvelse ut over en uke, må det eventuelt skje på et av de andre grunnlagene i utlendingsloven § 106, for eksempel unndragelsesfare.

Departementet bemerker avslutningsvis at det ikke foreslås noen særregler for fremstillingsfrist og rettshjelp. De alminnelige reglene vil gjelde, jf. fremstillingen i punkt 6.1.1 ovenfor.»

5.1.2 Pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted

5.1.2.1 Innledning

Etter utl. § 105 kan en utlending pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted. De nærmere grunnlagene er listet opp i utl. § 105 første ledd bokstav a til f, som nå lyder:

En utlending kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted når

- a) utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet i henhold til lovens § 21 eller § 83, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet,

- b) det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket,
- c) utlendingen er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av et straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks måneder,
- d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73, eller
- e) utlendingens søknad om beskyttelse har blitt eller mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd.
- f) utlendingens søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer.

Utlendingsloven 105 annet ledd slår fast at det er politimesteren eller den han gir fullmakt som kan gi slike pålegg etter bestemmelsen. Utlendingen kan kreve rettslig behandling av spørsmålet. Utlendingsloven § 99 om forholdsmessighet m.m. gjelder også for pålegg etter utl. § 105.

Utlendingsloven § 93 fjerde ledd gir en viss mulighet for å pålegge en utlending å være tilgjengelig i forbindelse med søknadsbehandlingen, uten å ty til tvangsmidler. Første og annet punktum lyder slik:

«Søkeren plikter å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon og medvirke til innhenting av nødvendige opplysninger. For dette formålet kan søkeren pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted.»

I forarbeidene er det understreket at hjemmelen for å gi slikt pålegg ikke gir grunnlag for fengsling, jf. Ot.prp. nr.75 (2006–2007) s. 444.

5.1.2.2 Lovendringene fra november 2015

Ved lovendringen høsten 2015 ble det inntatt en ny bokstav e i utl. § 105 første ledd. Bestemmelsen gir hjemmel for å pålegge meldeplikt eller bestemt oppholdssted hvis utlendingens søknad om beskyttelse har blitt eller mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av utl. § 32 første ledd bokstav a eller d fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt. (Bestemmelsen i utl. § 105 første ledd bokstav e er senere teknisk redigert, jf. Prop. 90 L (2015–2016)).

Til forskjell fra utl. § 106 bokstav g, gjelder utl. § 105 bokstav e også etter at det er fattet vedtak om at søknaden ikke skal realitetsbehandles. Bestemmelsen omfatter også mindreårige og barnefamilier.

Følgende siteres fra departementets begrunnelse for lovendringen i Prop.16 L (2015–2016) s. 19:

«Departementet foreslår i utlendingsloven § 105 en bestemmelse som i hovedsak er lik § 106 første ledd bokstav g, slik at det kan pålegges meldeplikt og/eller bestemt oppholdssted på samme grunnlag. Dette vil kunne være hensiktsmessige virkemidler i aktuelle saker, særlig dersom det er behov for å ha kontroll med utlendingens oppholdssted i noe lengre tid. Videre er det nødvendig å ha en hjemmel for bruk av slike pålegg, jf. kravet i § 106 annet ledd om at det ikke skal besluttet frihetsberøvelse dersom det vil være tilstrekkelig med meldeplikt eller bestemt oppholdssted.

En forskjell fra den foreslåtte hjemmelen i § 106 første ledd er at hjemmelen i § 105 vil gjelde også etter at det er fattet et vedtak om at søknaden ikke realitetsbehandles. Dette er i tråd med hovedregelen i § 99 annet ledd.

Departementet foreslår ikke at det gjøres unntak for mindreårige og barnefamilier når det gjelder pålegg etter § 105. Det vises til at slike pålegg er et betydelig mindre inngripende tiltak enn frihetsberøvelse. Pålegg etter § 105 kan for eksempel innebære at en barnefamilie pålegges å bo på et bestemt mottak, samt en meldeplikt, men at de ikke trenger å oppholde seg på mottaket til enhver tid. Departementet understreker imidlertid at politiet og domstolene i slike saker må vurdere og vektlegge hensynet til barnets beste, i tillegg til de øvrige vilkårene i §§ 105 og 99 første ledd.

Som nevnt ovenfor mener departementet at Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser åpner for en hjemmel for frihetsberøvelse på de aktuelle vilkårene. Det er da utvilsomt rom for mindre inngripende tiltak på samme vilkår. Departementet legger til grunn at det vil være rom for å opprettholde pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted vesentlig lenger enn i én uke, som er den foreslåtte fristen når det gjelder fengsling. Departementet antar imidlertid at det sjelden vil være behov for å opprettholde slike pålegg over lang tid, og foreslår ikke noen nærmere regulering på dette punktet. Det bemerkes at utlendingen kan kreve domstolsbehandling etter utlendingsloven § 105 tredje ledd, og at domstolen da må vurdere konkret om vilkårene om «tilstrekkelig grunn» og forholdsmessighet er til stede, jf. § 99.»

5.1.3 Utlendingsinternat

Utlendingsloven § 107 regulerer plassering og drift av utlendingsinternat. Nærmere regler er gitt i forskrift 23. desember 2009 nr. 1890 om Politiets utlendingsinternat (utlendingsinternatforskriften). I dag finnes det ett utlendingsinternat i Norge, Politiets utlendingsinternat på Trandum, som drives av Politiets utlendingsenhet (PU).

Frem til lovendringen i november 2015 fastsatte utl. § 107 første ledd at personer som pågripes og fengsles på utlendingsrettslig grunnlag, «som hovedregel» skulle plasseres der. Formuleringen «som hovedregel», åpnet særlig for at utlendinger som pågripes kan plasseres i politiarrest før de blir fremstilt for fengsling og transportert videre til Trandum.

Da Norge opplevde store ankomster over Storskog av søkere som utlendingsforvaltningen ønsket å returnere tilbake til Russland over samme grenseovergangssted, var internering på Trandum av praktiske grunner uaktuelt.

Dersom politiet skulle kunne gjøre nytte av den bestemmelsen som ble foreslått og vedtatt om utvidet adgang til pågrepelse og fengsling i saker hvor det var sannsynlighetsovervekt for avslag på realitetsbehandling etter utl. § 32 første ledd bokstav a og d, var det derfor viktig med en tydelig hjemmel for at internering også kan skje på annet tilrettelagt innkvarteringssted enn et eget utlendingsinternat. Stortinget ga sin tilslutning til dette, og det ble vedtatt endringer i utl. § 107 første ledd, som nå fastsetter at utlendinger som pågripes og fengsles i medhold av utl. § 106 første ledd, som hovedregel skal anbringes i utlendingsinternat «eller på annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted».

At det alternative innkvarteringsstedet ikke er et utlendingsinternat, innebærer at det hovedsakelig er å anse som et vanlig asylmottak. Det vil normalt ikke være de samme sikrings- og kontrollordninger som på et utlendingsinternat. På den annen side vil det kunne være mer provisoriske forhold enn på etablerte utlendingsinternat.

Driften på alternative innkvarteringssteder vil i utgangspunktet ikke være regulert i utl. § 107 eller i utlendingsinternatforskriften. Departementet foreslo imidlertid at reglene i utl. § 107 tredje til åttende ledd skal gjelde så langt de passer. Niende ledd hjemler utfyllende forskrifter også om særskilte innkvarteringssteder som nevnt i første ledd.

For øvrig vises det til departementets vurderinger i Prop. 16 L (2015–2016) s. 20:

«Slik situasjonen er nå i Øst-Finnmark med høye ankomster av asylsøkere over Storskog grensestasjon, bør det sikres innkvartering i et grensenært område, slik at det er tilrettelagt for en rask og minst mulig ressurskrevende prosess i de tilfellene hvor det er stor sannsynlighet for at resultatet vil bli bortvisning tilbake til Russland.

Per i dag finnes det ikke noe eget utlendingsinternat i nærhet av grenseovergangen mot Russland i Øst-Finnmark eller andre steder, unntatt Trandum. Det er heller ikke en betingelse at det finnes eller etableres et eget internat med omfattende sikrings- og kontrollordninger, men det er fullt mulig å se for seg at personer det avsies fengslingskjennelse mot, innkvarteres på et mottak med begrensede sikrings- og kontrollordninger. Selv om dette vil gi en økt rømningsfare, vil risikoen for å bli utvist på grunn av brudd på utlendingsloven (med fremtidig innreiseforbud både til Norge og til Schengen-området), trolig føre til at de fleste vil respektere en kjennelse om at de plikter å oppholde seg på det aktuelle innkvarteringsstedet.

At det alternative innkvarteringsstedet ikke er et utlendingsinternat, innebærer at det hovedsakelig er å anse som et vanlig asylmottak. Driften vil i utgangspunktet ikke være regulert i § 107 og i utlendingsinternatforskriften. Dette innebærer blant annet at innkvarteringsstedet ikke nødvendigvis vil være administrert av politiet, jf. § 107 annet ledd. Departementet foreslår imidlertid at reglene i § 107 tredje til åttende ledd skal gjelde så langt de passer. En viktig konsekvens av dette er at det kan tas i bruk makt og maktmidler som nevnt i for eksempel § 107 sjette ledd, men ikke av andre enn politiet. Forskriftshjemmelen i niende ledd gjelder også særskilt tilrettelagt innkvarteringssted. Departementet vil vurdere nærmere regulering i utlendingsforskriften eller i annen forskrift.

Det fremgår av lovforslaget at alternative innkvarteringssteder må være «særsilt tilrettelagt». Dette innebærer for det første at det ikke skal tas i bruk fengsler eller andre fasiliteter som brukes i strafferettslig sammenheng. Videre skal stedet være egnet til innkvartering av personer som er frihetsberøvet. Det vises for øvrig til det som er bemerket ovenfor om at det i praksis i mange tilfeller er behov for å benytte plassering i politiarrest før utlendingen fremstilles for fengsling.»

5.2 Grunnloven og internasjonale forpliktelser

Grunnlovens rettighetsvern ble utvidet i 2014. Grunnloven gir ingen regulering av retten til asyl eller innvandring til riket, og den gir heller ikke utlendinger rettskrav på bestemte former for opphold i Norge. Enkelte grunnlovsbestemmelser vil likevel representere skranker på utlendingslovens område, herunder ved bruk av tvangsmidler.

Samtlige av grunnlovsbestemmelsene fra 2014 har paralleller til internasjonale konvensjonsbestemmelser. Departementet legger generelt til grunn at Grunnloven ikke pålegger staten ytterligere skranker ut over dem som allerede følger av folkerettslige krav. Departementet viser til forutsetningen fra Kontroll- og konstitusjonskomiteen i Innst.186 S (2013–2014) s. 20 om at grunnlovfesting av de sivile og politiske rettighetene «er ikke ment å forandre det som allerede er gjeldende rett i Norge, men å gi én del av denne retten – de mest sentrale menneskerettighetene – grunnlovs rang».

Noen grunnlovsbestemmelser og internasjonale konvensjoner som er av betydning når det gjelder bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven er Grunnloven § 93 annet ledd, jf. EMK artikkel 3 (forbud mot tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling), Grunnloven § 94, jf. EMK artikkel 5 (retten til personlig frihet og sikkerhet), Grunnloven § 102, jf. EMK artikkel 8 (vern om privat- og familieliv), Grunnloven § 106, jf. fjerde tilleggsprotokoll artikkel 2 (retten til fri bevegelse), samt Grunnloven § 113 (legalitetsprinsippet).

EUs returdirektiv (2008/115/EC) er gjennomført i norsk rett og har regler om fengsling i artikkel 15 til 18. Reglene gjelder fengsling for å gjennomføre retur, og de er således ikke direkte relevante for spørsmålet om fengsling i forbindelse med avklaring av om søknaden skal realitetsbehandles. Det følger av artikkel 15 nr. 1 at fengsling for å gjennomføre retur hovedsakelig kan skje dersom det foreligger unndragelsesfare eller motarbeiding av retur. Artikkel 16 i direktivet gjelder fengslingsforhold, og slår i nr. 1 fast at fengsling «shall take place as a rule in specialised detention facilities». Dersom dette ikke er mulig, og personer må plasseres i fengsel, skal vedkommende holdes adskilt fra vanlige innsatte.

For øvrig viser departementet til redegjørelsene for Grunnloven og internasjonale forpliktelser som er gitt i Prop.138 L (2010–2011) punkt 4, Prop.16 L (2015–2016) s. 14–18 og Prop.91 L (2015–2016) s. 14–17 og s. 27–29.

5.3 Erfaringer fra praksis så langt

5.3.1 Pågrepelse og fengsling på utlendingsrettslig grunnlag

Politiet foretok bare noen svært få pågripelser i perioden mellom ikraftsetting av bestemmelsen og stansen i ankomstene over Storskog 30. november 2015. Alle disse pågripelsene var forankret i unndragelsesfare (utl. § 106 første ledd bokstav b). Som følge av stansen i ankomster, har derfor ikke politiet noen praktisk erfaring med bruk av det utvidede grunnlaget for pågrepelse og fengsling i utl. § 106 første ledd og § 106 a.

Politiet mener imidlertid at det er viktig at lovhjemlene gjøres til en permanent del av loven, særlig med tanke på en ev. ny masseankomstsituasjon.

5.3.2 Pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted

På grunn av stansen i ankomster over Storskog fra 30. november 2015, har politiet heller ikke samlet praktiske erfaringer med bruk av det utvidede grunnlaget i utl. § 105 første ledd bokstav e for å benytte meldeplikt og bestemt oppholdssted.

Ved ett tilfelle i januar 2016 ble samtlige utlendinger som befant seg på Ankomstsenter Finnmark pågrepet i forbindelse med planlagt uttransportering, men alle ble etter kort tid løslatt mot meldeplikt og/eller pålegg om bestemt oppholdssted i løpet av et par dager. I denne situasjonen *kunne* utl. § 105 første ledd bokstav e vært benyttet, men fordi politiet mente at det forelå konkret unndragelsesfare i alle sakene, ble pågripelsen forankret i utl. § 105 første ledd bokstav b. 25. januar 2016 ble det besluttet opphør av bestemt oppholdssted og meldeplikt for samtlige. Det var på dette tidspunktet avklart at det ikke lenger var aktuelt med utsendelse over Storskog grensestasjon.

5.3.3 Særskilt tilrettelagt innkvarteringssted

Politiet har opparbeidet en viss praktisk erfaring med den nye hjemmelen i utl. § 107 første ledd om at de utlendinger som pågripes eller interneres, kan plasseres på «annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted». Departementet viser til at Særskilt tilrettelagt innkvarteringssted (STIK), lokalisert til Barents Frokosthotell, ble etablert raskt av Politiets utlendingsenhet. STIK var operativt i perioden 27. november 2015 til 18. desember 2015. Det ble parallelt arbeidet med å etablere et mer permanent innkvarteringssted med betydelig større kapasitet, men dette arbeidet ble lagt på is grunnet stans i ankomstene.

Departementet viser videre til at det oppsto et akutt behov for opprettelse av et midlertidig, særskilt tilrettelagt innkvarteringssted 21. januar 2016 som følge av pågripelsene av alle beboerne ved Ankomstsenter Finnmark. Ankomstsenter Finnmark ble da benyttet som særskilt tilrettelagt innkvarteringssted.

Politiets utlendingsenhet og Politidirektoratet har understreket at de anser hjemmelen som viktig med tanke på beredskap dersom nye masseankomstsituasjoner skulle oppstå. Det bemerkes også at det i 2016 er innarbeidet i politiets datasystemer en funksjo-

nalitet for automatisk å opprette nye utreisesentre og internat. Så langt har det har ikke vært behov for å benytte seg av funksjonaliteten.

Politiets utlendingsenhet mener at hjemmelen bør gjøres permanent, men at det gis nærmere regulering av forholdet til utlendingsinternatforskriften. Politidirektoratet har sluttet seg til disse synspunktene.

I forbindelse med masseankomstene over Storskog ble det etablert et samarbeid mellom Øst-Finnmark tingrett og PU, og tingretten utarbeidet beredskapsplaner som innebar at tingretten på svært kort tid kunne øke sin kapasitet betydelig. Dette i en periode da det etter det opplyste var ansettelsesstopp hos domstolene.

5.4 Departementets vurdering

5.4.1 Utvidede hjemler for pågrepelse og fengsling og for å pålegge meldeplikt og bestemt oppholdssted

Det foreligger som nevnt ikke erfaringer med praktisk anvendelse av de utvidede hjemlene i utl. §§ 105 (meldeplikt og bestemt oppholdssted), 106 (pågrepelse og fengsling) og 106 a (fare for unndragelse). Argumentene om hvorfor det er nødvendig og formidmessig med denne type bestemmelser, står derfor ikke i noe endret lys etter at bestemmelsene ble vedtatt.

Departementet mener på samme måte som politiet at det er viktig å gjøre de aktuelle bestemmelsene til en permanent del av lovverket, slik at myndighetene har de nødvendige rettslige virkemidler dersom det skulle oppstå en ny situasjon med høye ankomster av søkere som kan henvises til et trygt tredjeland hvor de har eller har hatt opphold. Erfaringene fra 2015 og 2016 viser at ankomsttallene kan variere kraftig, og det er derfor viktig at det eksisterer et regelverk som gir tilstrekkelig handlingsrom ved eventuelle behov som kan oppstå ved høye ankomster av søkere.

Behovet for en evaluering av hvordan bestemmelsene virker i en situasjon hvor de blir tatt i bruk, mener departementet at kan ivaretas ved at Stortinget ber regjeringen om å fremlegge en slik evaluering senest ett år etter at bestemmelsene har blitt tatt aktivt i bruk i et vesentlig antall saker.

5.4.2 Internering på annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted enn utlendingsinternat

Som det fremgår kom endringen i utl. § 107 første ledd til anvendelse overfor søkere som hadde reist inn over Storskog. I tråd med formålet gir bestemmelsen nå nødvendig fleksibilitet dersom det plutselig skulle oppstå behov for pågrepelse og fengsling på et sted som ligger langt fra Politiets utlendingsinternat, jf. eksemplene med Ankomstsenter Finnmark og Barents frokosthotell. Departementet foreslår derfor at utl. § 107 første ledd videreføres.

Departementet har merket seg innspillet om det bør gis en nærmere regulering av forholdet til utlendingsinternatforskriften. Dette vil departementet komme tilbake til ved en senere anledning.

6. UNNTAK FRA UTREISEFRIST

6.1 Gjeldende rett

6.1.1 Innledning

Utlendingsloven § 90 gir regler om iverksetting av vedtak. Bestemmelsens sjette ledd lyder:

«Vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket, iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise innen en fastsatt frist. Fristen skal settes til mellom sju og tretti dager. Dersom det anses nødvendig, kan det settes en lengre frist. Det kan settes en kortere frist enn sju dager eller unnlates å gi en utreisefrist når

- a) det er fare for unndragelse, jf. § 106 a,
- b) en søknad er avslått som åpenbart grunnløs eller som følge av vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger,
- c) utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot offentlig orden,
- d) utlendingen omfattes av § 32,
- e) utlendingen bortvises eller utvises ved Schengenyttergrensen, eller
- f) utlendingen utvises etter § 66 første ledd bokstav b, c, e eller annet ledd eller §§ 67 eller 68.»

6.1.2 Lovendringene i november 2015

Før lovendringene i november 2015 lød den aktuelle bestemmelsen i utl. § 90 sjette ledd bokstav d (bestemmelsen stod på dette tidspunkt i femte ledd) som følger:

«d) utlendingen omfattes av § 32 første ledd bokstav b»

Bestemmelsen henviste altså bare til utl. § 32 første ledd bokstav b (Dublin-sakene), og ikke til de øvrige grunnlagene i utl. § 32 første ledd for å avslå realitetsbehandling.

I Prop. 16 L (2015–2016) foreslo departementet at det burde være adgang til å unnlate å sette utreisefrist også dersom realitetsbehandling var avslått etter en av de øvrige bestemmelsene i utl. § 32 første ledd:

«Utlendingsloven § 90 femte ledd slår fast at det normalt skal settes en utreisefrist på mellom sju og tretti dager, men at det kan gjøres unntak i nærmere bestemte tilfeller. Unntakene omfatter blant annet tilfeller hvor søknader ikke realitetsbehandles i medhold av Dublin-forordningen (§ 32 første ledd bokstav d) og tilfeller hvor en søknad «er avslått som åpenbart grunnløs» (bokstav b).

Det må anses som uklart om formuleringen i bokstav b omfatter nektelse av realitetsbehandling etter § 32 første ledd bokstav a og d. Departementet foreslår derfor at bokstav d endres slik at den omfatter hele § 32 første ledd, inkludert bokstav a og d, ikke bare bokstav d. Etter departementets syn hører tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a og d naturlig hjemme blant de øvrige unntakene. I lys av at disse bestemmelsene i større grad skal anvendes, er det også et praktisk behov for en slik regel.

Departementet foreslår følgelig at det at en søknad er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d, skal være omfattet av unntakstilfellene i § 90 femte ledd. Det kan da settes en kortere utreisefrist eller ingen frist i det hele tatt.»

Stortinget sluttet seg til dette og utl. § 90 (nåværende) sjette ledd, ble endret slik at den fikk en henvisning til hele utl. § 32 første ledd. (Som følge av senere endringer i § 32, henviser § 90 sjette ledd nå til hele § 32 og ikke bare til første ledd, jf. Prop. 90 L (2015–2016)).

6.2 Erfaringer fra praksis så langt

Formålet med endringen i utl. § 90 (nåværende) sjette ledd i november 2015 var å kunne gjennomføre umiddelbar retur av dem som fikk avslag på søknaden, og ikke måtte avvente utløpet av en utreisefrist. Siden lovendringen formelt trådte i kraft 20. november og ankomstene over Storskog stanset fullstendig opp fra 30. november, rakk man i praksis i liten grad å samle erfaringer med anvendelsen av bestemmelsen under slike omstendigheter som tiltenkt.

UDI har understreket i sine tilbakemeldinger at man ikke lyktes i en effektiv underretting av vedtak og uttransportering overfor dem som var kommet forut for lovendringen, og som var plassert rundt i landet på ulike mottak. I disse tilfellene ble prosessen også forsinket av at søkerne ikke hadde advokat som UDI underretter om vedtakene til. Tilsvarende gjelder for de vedtakene som ble fattet etter lovendringen, men uten at disse vedtakene ble effektivt. Siden situasjonen med behov for utplassering av asylsøkerne rundt på mottak nettopp er den situasjonen som endringene i utl. § 90 (gjennom formålet om rask og effektiv retur) skal motvirke, ser ikke departementet grunn til å gå nærmere inn på disse problemstillingene.

Politiet har for øvrig pekt på positive erfaringer med bruk av bestemmelsen i retursaker frem til januar 2016, og de mener bestemmelsen må videreføres med tanke på nye, lignende situasjoner.

Tilbakemeldingen fra UNE er at forekom tilfeller hvor UNE omgjorde UDIs vedtak om å nekte realitetsbehandling. Dette gjaldt også i tilfeller hvor søkeren allerede var sendt ut av landet. I tillegg returnerte UNE enkelte av sakene hvor utsendelse var gjennomført, til UDI for ytterligere saksforberedelse. De problemstillingene dette reiser, er imidlertid knyttet til spørsmålet om utsatt iverksetting i klageomgangen, jf. utl. § 90 (nåværende) tredje ledd, og ikke til frist for utreise i utl. § 90 (nåværende) sjette ledd. Endringen i utl. § 90 (nåværende) tredje ledd ble vedtatt ved Stortingets behandling av Prop. 90 L (2015–2016) og er således ikke gjort midlertidig eller til gjenstand for sær-

skilt ny vurdering. Departementet viser til at erfaringene med at beslutningstakerne i UNE i noen tilfeller er uenige i UDIs vurdering av spørsmålet om returvern, forelå allerede på tidspunktet for Stortingets behandling, se Prop. 90 L (2015–2016) s. 174.

6.3 Departementets vurdering

Departementet viser til at det foreligger begrenset erfaring med adgangen til å unnlate å fastsette utreisefrist i utl. § 90 (nåværende) sjette ledd i en slik situasjon som bestemmelsen er tenkt anvendt. Departementet mener at de argumentene som lå til grunn for endringen fortsatt har gyldighet, og at det er viktig at bestemmelsen gjøres til en permanent del av lovverket.

Hensynet bak regelen om fastsettelse av utreisefrist er dels at utlendingen skal gis mulighet til å forlate landet frivillig, og dels at utlendingen skal gis mulighet til å ordne opp i sine private forhold før utreisen gjennomføres. Hensynene slår normalt i liten grad til i saker hvor en søker nektes realitetsbehandling etter utl. § 32, da vedkommende gjerne vil ha oppholdt seg i Norge i svært kort tid. Når det kommer søkere til Norge som åpenbart ikke har et beskyttelsesbehov, er det viktig at både behandlingen av søknaden og retur blir prioritert og faktisk gjennomført.

I enkelte tilfeller vil det kunne gå lang tid før det blir klart at søkeren skal nektes realitetsbehandling etter utl. § 32. Departementet understreker at bestemmelsen i § 90 sjette ledd om fastsetting av utreisefrist er en «kan»-bestemmelse. Dersom det oppstår et akutt behov kan departementet hurtig gjennom instruks gi en nærmere regulering av når det skal eller ikke skal fastsettes utreisefrist.

7. ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

7.1 Instruksjonsmyndighet over UNE

At departementet har samme instruksjonsmyndighet over UNE som det har over UDI, vil kunne innebære noe merarbeid for departementet og UNE. Samtidig vil instruksjonsadgangen kunne medføre en raskere avklaring av praksis mellom UDI og UNE, og internt i UNE. Det kan bety redusert behov for nemndmøtebehandling, som er mer ressurskrevende enn andre behandlingsformer. Totalt sett vil dette kunne gi mindre administrative utgifter i UNE. Departementet har imidlertid ikke grunnlag for å tallfeste innsparingen. Dette inkluderer både innsparing det siste året, samt fremtidig innsparingseffekt.

7.2 Retur til trygt tredjeland

Endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d har ført til, og vil føre til, at færre asylsøknader tas til realitetsbehandling i Norge. Å avvise en asylsøknad under henvisning til utl. § 32 vil kunne innebære mindre bruk av saksbehandlingsressurser enn ved realitetsbehandling av en asylsøknad. Dette vil gjelde både for UDI og UNE. I tillegg går en behandling etter utl. § 32 raskere enn en ordinær asylsaksbehandling, slik at det som utgangspunkt vil gå kortere tid fra ankomst til utlendingen må forlate landet. Dette innebærer at utlendingen får et kortere opphold i Norge, noe som igjen vil medføre bespa-

relser knyttet til kostnader for opphold i mottak og andre ytelser. Departementet har imidlertid ikke grunnlag for å tallfeste besparelsene.

7.3 Tvangsmidler og unntak fra utreisefrist

Forslagene viderefører gjeldende lovregler. Tiltaket vil også kunne føre til besparelser, blant annet ved at retur kan gjennomføres mer effektivt. Dette gjelder også muligheten til å unnta fra utreisefrist, som bidrar til at utlendinger som har fått avslag vil få kortere oppholdstid i Norge.

8. FORSLAG TIL LOVENDRINGER

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her gjøres følgende endringer:

§ 32 første ledd skal lyde:

En søknad om oppholdstillatelse etter § 28 kan nektes realitetsbehandlet dersom søkeren

- a) har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land,
- b) kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet, jf. fjerde ledd,
- c) kan kreves mottatt av en annen nordisk stat etter reglene i den nordiske pass-kontrolloverenskomsten,
- d) har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var *forfulgt*.

§ 76 annet ledd annet og tredje punktum oppheves.

§ 90 sjette ledd bokstav d skal lyde:

- d) utlendingen omfattes av § 32,

§ 105 første ledd bokstav c, d og ny bokstav e skal lyde:

- c) utlendingen er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av et straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks måneder,
- d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73,
- e) *utlendingens søknad om beskyttelse har blitt eller mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd, eller*

§ 106 første ledd bokstav e, f og ny bokstav g skal lyde:

- e) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt *reisedokument*,

- f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på utsendelse,
- g) *utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd. Dette gjelder ikke hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse, eller*

§ 106 femte ledd nytt fjerde punktum skal lyde:

Pågrepelse og fengsling etter første ledd bokstav g kan ikke overstige 7 dager.

§ 106 a første ledd bokstav i, j og ny bokstav k skal lyde:

- i) utlendingen er ansvarlig for alvorlige ordensforstyrrelser ved innkvarteringssted for asylsøkere mv., jf. § 95 første og annet ledd,
- j) utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser,
- k) *utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd, eller*

§ 107 første ledd skal lyde:

En utlending som pågripes og fengsles i medhold av § 106 første ledd, skal som hovedregel anbringes i utlendingsinternat *eller på annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted. På særskilt tilrettelagt innkvarteringssted som nevnt i første punktum, gjelder reglene i tredje til åttende ledd så langt de passer.*

Endringene trer i kraft 1. januar 2018.