



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 4

(2004–2005)

Om lov om endringer i utlendingsloven (menneskesmugling m.m.)

*Tilråding fra Kommunal- og regionaldepartementet av 29. oktober 2004,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Kommunal- og regionaldepartementet legger med dette frem forslag om lov om endringer i lov 24. juni 1988 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). Proposisjonen inneholder videre en vurdering av om det er behov for endringer i lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven). Straffeloven hører inn under Justis- og politidepartementets ansvarsområde. Proposisjonens punkter om straffeloven er derfor blitt utarbeidet av Justis- og politidepartementet.

Det foreslås endringer i straffebestemmelsene i utlendingsloven § 47 som omfatter personer som hjelper utlending til ulovlig innreise. Endringene foreslås på bakgrunn av direktiv 2002/90/EF om definisjon av hjelp til ulovlig innreise, transitt og opp-

hold, og rammebeslutning 2002/946/RIA om styrking av de strafferettslige rammer for å hindre hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold.

Videre foreslås det inntatt en ny bestemmelse i utlendingsloven om omgjøring av nemndvedtak. Forslaget innebærer i hovedsak at Utlendingsnemndas (UNEs) adgang til å omgjøre gyldige, negative nemndvedtak til gunst for utlendingen innskrenkes. Omgjøring vil bare kunne finne sted dersom det foreligger omstendigheter som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd (behov for beskyttelse) eller særlig sterke menneskelige hensyn eller dersom omgjøring er nødvendig som følge av internasjonale regler Norge er bundet av.

2 Gjennomføring av direktiv 2002/90/EF om definisjon av hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold

2.1 Bakgrunn

Direktivet og rammebeslutningen utgjør en videreutvikling av Schengen-reglene. I henhold til samarbeidsavtalen med EU om Norges tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket, som Norge inngikk 18.mai 1999, er Norge forpliktet til å gjennomføre EU-rettsakter som innebærer en videreutvikling av Schengen-reglene, jf. St.prp. nr. 50 (1998–1999).

Direktiv 2002/90/EF og rammebeslutning 2002/946/RIA ble vedtatt 28. november 2002, og Norge har meddelt Rådet og Kommisjonen at man godtar direktivet og rammebeslutningen. Det er tatt forbehold om Stortingets samtykke. Nasjonal lovgivning skal være i overensstemmelse med direktivets og rammebeslutningens bestemmelser og tre i kraft innen 5. desember 2004.

Formålet med direktivet og rammebeslutningen er å bekjempe hjelp til ulovlig innvandring, både i forbindelse med ulovlig grensepassering og når hjelpen har som mål å opprettholde nettverk som utnytter mennesker. Det er altså bakmennene direktivet og rammebeslutningen søker å ramme. Med henblikk på dette er det viktig med en tilnærming av gjeldende lovbestemmelser, særlig med hensyn til den nøyaktige definisjon av den aktuelle overtredelsen og unntakene som omhandles i direktivet, og de minsteregler for sanksjoner, juridiske personers ansvar og jurisdiksjon som er omhandlet i rammebeslutningen.

2.2 Høringen

I høringsbrev av 09.12.2003 foreslo departementet enkelte endringer i utlendingsloven § 47 tredje og fjerde ledd. I høringsbrevet ble det videre drøftet om rammebeslutningen gjør det nødvendig å endre straffeloven § 12 om straffelovgivningens stedlige virkeområde og straffeloven §§ 48a og 48b om foretaksstraff.

Høringsbrevet ble sendt til følgende høringsinstanser:

- Departementene
- Utlendingsdirektoratet
- Utlendingsnemnda
- Politidirektoratet
- Riksadvokaten
- Regjeringsadvokaten
- Politiets sikkerhetstjeneste
- Datatilsynet
- Stortingets ombudsmann for forvaltningen
- Kontaktutvalget mellom innvandrere og norske myndighetene
- Senter mot etnisk diskriminering
- Organisasjon Mot Offentlig Diskriminering
- UNHCR, Stockholm
- Flyktningerådet
- Norsk organisasjon for asylsøkere
- Amnesty International Norge
- Redd Barna
- Antirasistisk senter
- Norsk Folkehjelp
- IAESTE Norge
- Kirkerådet
- Biskopene
- Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
- Den Norske Advokatforening
- Norges Juristforbund
- Den norske Dommerforening
- Politiembetsmennesenes Landsforening
- Politiets fellesforbund
- Norges lensmannslag
- Barneombudet
- Likestillingsombudet
- Juridisk rådgivning for kvinner
- Kontoret for fri rettshjelp
- Juss-Buss, Innvandrergruppa
- Jussformidlingen
- Selvhjelp for innvandrere og flyktninger
- Rettspolitisk forening
- MiRA Ressurscenter for innvandrere og flyktningkvinner
- Innvandrernes Landsorganisasjon
- Landsorganisasjonen i Norge
- Norsk Kommuneforbund
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Norsk Rederiforbund
- Utenlandsforum
- Det norske Arbeiderparti
- Kristelig Folkeparti
- Sosialistisk Venstreparti
- Fremskrittspartiet

- Høyres hovedorganisasjon
- Senterpartiets hovedorganisasjon
- Venstre
- Kystpartiet
- HSH (Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon)
- Landbrukets arbeidsgiverforening
- Akademikerne
- YS (Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund)
- Kommunenes Sentralforbund
- Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
- Ressurssenter for pakistanske barn

Høringsfristen var satt til 01.03.2004. Følgende instanser har kommet med realitetsbemerkinger til forslagene:

- Politiets Fellesforbund
- Justis- og politidepartementet
- Politidirektoratet
- Utlendingsdirektoratet
- Amnesty International Norge
- Mira Ressurssenter for innvandrere og flyktningkvinner
- Norsk organisasjon for asylsøkere
- Den Norske Advokatforening
- Datatilsynet
- Den Norske Kirke – Oslo biskop
- Riksadvokaten

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

- Miljøverndepartementet
- Utdannings- og forskningsdepartementet
- Samferdselsdepartementet
- Kultur- og kirke departementet
- Helsedepartementet
- Landsorganisasjonen i Norge
- Landbruksdepartementet
- Likestillingsombudet
- Barne- og familiedepartementet
- Utenriksdepartementet
- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
- Redd Barna
- Forsvardepartementet
- Barneombudet
- Nærings- og handelsdepartementet

2.3 Nærmere om direktivets innhold

Artikkel 1 nr.1 litra a pålegger medlemsstatene å innføre straffebestemmelser som rammer den som hjelper tredjelandetsborger til ulovlig innreise til eller transitt gjennom en medlemsstats område. Det kreves at handlingen er foretatt med forsett.

Artikkel 1 nr.1 litra b pålegger medlemsstatene å innføre straffebestemmelser som rammer den som hjelper tredjelandetsborgere til ulovlig opphold i en medlemsstat. Det kreves forsett og vinnings hensikt.

Etter *artikkel 1 nr. 2* kan en medlemsstat bestemme at hjelp til ulovlig innreise og transitt (artikkel 1 nr.1 litra a) ikke skal være straffbart dersom formålet er å yte en person humanitær bistand.

Artikkel 2 slår fast at det også skal være adgang til å straffe personer som tilskynder til, på annen måte medvirker til eller forsøker å begå handlinger som nevnt i artikkel 1 nr 1.

Artikkel 3 sier at straffebestemmelsene skal være effektive, forholdsmessige og virke avskrekken- de.

Artikkel 4–7 inneholder regler om direktivets gjennomføring, opphevelse av bestemmelser i Schengen-regelverket som følge av gjennomføringer av direktivet og ikrafttredelsesbestemmelser. Nasjonal lovgivning skal være i overensstemmelse med direktivets bestemmelser og tre i kraft innen 5. desember 2004.

2.4 Høringsbrevets forslag – utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b

2.4.1 Fjerning av vilkåret om vinnings hensikt

Utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b oppstiller krav om vinnings hensikt for å kunne bli straffet for å hjelpe utlending til ulovlig innreise i Norge eller annen Schengen-stat. Begrepet vinnings hensikt er et kjent begrep innen strafferetten. Begrepet benyttes i noe forskjellig utforming i flere straffebestemmelser som har til hensikt å oppstille straff hvor det å oppnå en urettmessig fortjeneste gjennom en straffbar handling er motivet for, eller en del av motivet for den straffbare handlingen. I og med at det ikke stilles krav om vinnings hensikt i direktivet, jf artikkel 1 nr. 1 litra a, uttalte departementet i høringsbrevet at utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b måtte endres på dette punkt. Fjerning av vilkåret om vinnings hensikt vil gjøre det enklere å bekjempe hjelp til ulovlig innvandring.

2.4.2 Hjelp til ulovlig transitt

Ordlyden i utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b; «... *hjelper utlending til ulovlig å reise inn i ...*» omfatter både hjelp til ulovlig innreise hvor Norge el-

ler annet Schengen-land er hovedbestemmelsesstedet, og hjelp til ulovlig innreise hvor utlendingen kun reiser gjennom norsk eller annet Schengenlands territorium hvor et tredjeland er hovedbestemmelsesstedet. Departementet fant det ikke nødvendig å foreslå at det foretas en presisering av ordlyden i utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b for å få frem at straffebestemmelsen også omfatter hjelp til å reise gjennom en medlemsstats territorium, jf direktivets artikkel 1 nr. 1 litra a. Departementet ønsket imidlertid særlig høringsinstansenes merknader til dette punktet.

2.4.3 Unntak for »humanitær bistand«?

Etter artikkel 1 nr. 2 kan en medlemsstat bestemme at hjelp til ulovlig innreise og transitt (artikkel 1 nr.1 litra a) ikke skal være straffbart dersom formålet er å yte en person »humanitær bistand«. »Humanitær bistand« er et vidt begrep og det er vanskelig å gi en ensartet fortolkning av begrepet. I høringsbrevet var derfor departementets vurdering at det ikke er ønskelig eller hensiktsmessig med en unntaksbestemmelse for «humanitær bistand». Departementet mente at en slik generell unntaksbestemmelse ville komplisere håndhevelsen av straffebestemmelsen, noe som kunne føre til mindre forutsigbarhet. Departementets uttalte i høringsbrevet at den generelle nødrettsbestemmelsen i tilstrekkelig grad vil fange opp de handlinger som ikke bør straffeforfølges. Departementet presiserte også at formålet med artikkel 1 nr. 1 litra a ikke er å forhindre personer i nød fra å rettmessig søke beskyttelse i Norge.

På bakgrunn som nevnt ovenfor i pkt. 2.4.1, 2.4.2 og 2.4.3 foreslo departementet i høringsbrev av 09.12.2003 derfor at utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b skulle gis følgende ordlyd:

«Med bøter eller med fengsel inntil tre år straffes den som

.....

b) forsettlig hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller i annet land som deltar i Schengensamarbeidet.»

2.5 Høringsinstansenes syn

2.5.1 Fjerning av vilkåret om vinnings hensikt.

Politidirektoratet (POD), Politiets fellesforbund (PF), Utlendingsdirektoratet (UDI) og Justis- og politidepartementet (JD) er enig i forslaget om å fjerne kravet om vinnings hensikt som vilkår for straffbar-

het etter utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b.

JD bemerker;

«Dette vil være i overensstemmelse med kravet til straffbarhet slik det er angitt i direktiv 2002/90 (EF) artikkel 1 nr. 1 bokstav a. En slik forenkling av skyldkravet er også i tråd med intensjonen om forenkling av skyldkravene i straffelovgivningen, som bl.a. kommer til uttrykk i NOU 2002: 4 Ny straffelov, jf. bl.a. s. 168 flg.»

PF uttaler;

«PF er av den oppfatning at en ved å fjerne kravet til «vinnings hensikt» i utlendingslovens § 47 tredje ledd bokstav b, gjør det lettere å bekjempe ulovlig hjelp til ulovlig innvandring. Vi støtter derfor forslaget.»

POD og UDI har lignende uttalelser.

Oslo biskop og MIRA Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner (Mira-senteret) støtter ikke forslaget om å fjerne kravet om vinnings hensikt. *Oslo biskop* uttaler;

«Oslo biskop mener det fremgår av helheten i direktivet at det ikke skal være fritt fram for en stat, uten noen reservasjoner, å straffe dem som hjelper en tredjelandsborger til ulovlig innreise.»

Mira-senteret uttaler;

«Vi mener at det framgår av sammenhengen at det i dette tilfelle ikke kun menes en «urettmessig fortjeneste», men en fortjeneste av en kriminell handling. Vi er helt enig i behovet for å straffe organisert kriminalitet, men mener at den måten Departementet nå formulerer bestemmelsen vil forhindre hjelp til mennesker i nød. Direktivet forhindrer ikke Departementets mulighet til fortsatt å bruke «vinnings hensikt» som en presisering av den kriminelle hensikt.»

2.5.2 Hjelp til ulovlig transitt

POD bemerker at de er;

«enig med departementet i at det ikke er nødvendig å foreta en presisering av ordlyden i utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b for å få frem at straffebestemmelsen også omfatter hjelp til å reise gjennom en medlemsstats territorium.»

POD tar imidlertid opp problemstillingen med at straffebestemmelsen er begrenset til kun å gjelde land som deltar i Schengen-samarbeidet. *POD* uttaler i denne forbindelse at:

«...distriktet har problemer med personer som forsøker å ta seg ulovlig inn til Storbritannia via

ferger fra Kristiansand til Newcastle og at på grunn av denne trafikken hadde vært gunstig for politiet at § 47 tredje ledd bokstav b ikke var begrenset til kun å gjelde land som deltar i Schengen-samarbeidet.»

UDI tar også opp transittproblematikken. *UDI* uttaler;

«Videre mener vi at «ulovlig å reise inn i riket eller annet land som deltar i Schengen-samarbeidet» ikke dekker transitt. For å unngå misforståelser vedrørende tolkningen av denne bestemmelsen, bør det tydelig fremkomme at transitt dekkes.... Det at EU finner det nødvendig å presisere både ulovlig innreise og gjennomreise, er også en indikasjon på at det ene ikke nødvendigvis vil omfatte det andre.»

JD er av den oppfatning at en hver reise gjennom et territorium nødvendigvis og implisitt omfatter en innreise ved passering av territoriets grense. Formuleringen «...til ulovlig å reise inn i riket...» i utlendingslovens § 47 tredje ledd bokstav b dekker således både innreise og gjennomreise. *JD* påpeker imidlertid;

«...verken direktivet eller den gamle ordlyden i utlendingslovens § 47 tredje ledd eller fjerde ledd omhandler tilfeller hvor gjerningsmenn yter hjelp til personer som bruker transittområder, som for eksempel på Gardermoen flyplass. Det vil således ikke være straffbart å yte hjelp i menneskesmuglings-sammenheng når den som skal smugles for eksempel reiser Moskva – Oslo – New York, og får hjelp i transittområdet på flyplassen. Vedkommende vil verken bli ansett som innreist eller på grunn av ordlyden i den nye § 47 være på gjennomreise, fordi dette alternativet ikke er omtalt i loven...»

JD foreslår på denne bakgrunn at det bør vurderes å bruke formuleringen «...til annen stat...». Denne formuleringen dekker også virksomheter som utføres i transittområdene. *JD* foreslår derfor at utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b gis følgende ordlyd:

«b) forsettlig hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat.»

2.5.3 Unntak for «humanitær bistand»?

Amnesty International Norge (Amnesty), *Mira-senteret*, *Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)*, *Den Norske Advokatforening (Advokatforeningen)*, *Datatilsynet* og *Oslo Biskop* mener det burde innføres unntak for humanitær bistand.

Amnesty uttaler;

«Amnesty er uenig i at såkalte nødrettsbetraktninger vil være tilstrekkelig i forhold til å unngå straffeforfølgning av f.eks familiemedlemmer, hvor formålet med hjelpen har vært å yte bistand til personer en har nære relasjoner til og ønsker å hjelpe. Amnesty er av den oppfatning at denne typen hjelp overhodet ikke bør omfattes av straffebudet. Etter vår oppfatning bør det derfor klart sies i lovteksten at såkalt humanitær hjelp til slektninger og lignende ikke skal rammes av bestemmelsen. Uansett ber Amnesty om at dette i alle fall fremgår meget klart i forarbeidene til lovendringen.»

Mira-senteret er av den oppfatning at:

«presisering av «humanitær bistand» tydeliggjør formålet med å komme organisert virksomhet til livs. Nødrettsbestemmelsen vil gjelde på et snevrere område enn om vi får med tilføyesen om «humanitær bistand.»

NOAS uttaler:

«Ettersom kravet i utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b om at bistand skal gjøres i «vinnings hensikt» nå fjernes, vil det i utgangspunktet bli vesentlig enklere å straffeforfølge personer som bistår til ulovlig innreise. Et unntak ved humanitær bistand er således en kompenserende bestemmelse, som primært vil skjerme mot resultater vi vil anse som svært uheldige.»

NOAS viser også til UNHCRs kommentarer til direktivutkastet, hvor UNHCR anbefaler at det tas inn et unntak for humanitær bistand. *NOAS* mener at den generelle nødrettsbestemmelsen ikke i tilstrekkelig grad vil fange opp de tilfeller hvor hjelp til ulovlig innreise ikke burde være straffbart.

Heller ikke *Advokatforeningen* støtter at den generelle nødrettsbestemmelsen i tilstrekkelig grad fanger opp de handlinger som ikke bør straffefølges. *Advokatforeningen* uttaler;

«Når dagens vilkår om vinnings hensikt utelates i utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b, vil dette innebære at det blir en økning i hva som er kriminelt. Dette i enda større grad når det ikke innføres en straffefrihetsgrunn der det foreligger humanitære hensyn, slik direktivet åpner for. Lovutvalget ser det slik at nødrettsbestemmelsen ikke vil kunne fange opp i tilstrekkelig grad de tilfelle som i dag er straffefrie og hvor det foreligger viktige humanitære og sterke menneskelige hensyn. Norge bør derfor benytte seg av muligheten til å inkludere og presisere i sin lovgivning at det finnes en nedre grense for straffbarhet og at hjelp under spesielle forhold ikke skal være straffbar.»

Datatilsynet kan ikke se at begrepet «humanitær bistand» byr på større tolkningsproblemer enn for eksempel «nødrett». Slik *Datatilsynet* ser det, skal det svært lite til for at en person som bistår flyktninger risikerer straff og uttaler i denne sammenheng;

«Sett fra utøvers side, vil det være en fordel om loven sikret straffrihet for humanitære aksjoner. Dette vil også bidra til å gi det nye regelsettet en anstrøk av humanitet.»

Oslo biskop uttaler;

«Oslo biskop mener at bestemmelsene fra EU rådet og Schengen regelverket ikke bare må følges opp, når de får den konsekvens at utlendingsloven skal endres for å bevirke en strengere nasjonal praksis. Det er ingen direkte henvisning til nødrett i paragrafer i utlendingsloven. Dette er i seg selv en påfallende mangel, som bør rettes på. I saker som vi får tilsendt, og hvor mennesker blir «kriminalisert» på ulik vis, ville det vært meget nyttig om utlendingslovens straffebestemmelser hadde en slik henvisning. Det som utlendinger – asylsøkere og mennesker som søker om opphold, familiegjening etc – ved avslag og utvisning/bortvisning kan bli «kriminalisert» for – i en videre prosess med anke og omgjøringsbegjæringer, vil kunne fanges opp av en bestemmelse om nødrett.»

UDI mener det er ønskelig å vurdere en egen bestemmelse om unntak for humanitær bistand. *UDI* er usikre på om den generelle nødrettsbestemmelsen i tilstrekkelig grad vil fange opp de handlinger som ikke bør straffefølges, og at humanitær bistand derved behøver å uttrykkes ved en egen bestemmelse i utlendingsloven. *UDI* uttaler;

«Med tanke på at utlendingsfeltet er et spesielt område, mener vi at en slik bestemmelse er berettiget ut fra hensynet til den alminnelige rettsikkerhet. Den aktuelle nødsituasjonen vil ha oppstått utenfor landets grenser og det er derfor nødvendig å ha en egen bestemmelse som tar hensyn til dette.»

UDI uttaler videre;

«Direktoratet mener at bestemmelsen i utlendingsloven bør ha samme formål som bestemmelsen i direktivet, men at utformingen bør være gitt slike kriterier at bestemmelsen ikke kan misbrukes. Det bør ikke være nok å påberope seg en hensikt, men at det objektivt sett må foreligge en nødsituasjon som betinger humanitær bistand. Det må videre være et krav om aktsomhet slik at vedkommende hjelper selv må være i aktsom god tro mht behov for beskyttelse for den personen det ytes bistand til. Det bør

videre være krav om at bistanden dreier seg om reise til første eller nærmeste trygge land.»

JD er enig i at unntaket for humanitær bistand til en viss grad dekkes av den strafferettslige nødrettsbestemmelsen. Ut fra sikkerhetsbetraktninger og humanitære hensyn mener *JD* at det likevel kan være ønskelig å gjøre unntak for humanitær bistand.

POD slutter seg til departementets vurdering om at nødrettsbestemmelsen vil fange opp handlinger som ikke bør straffefølges og at det derfor ikke innføres en særskilt unntaksbestemmelse for «humanitær bistand».

Sjef for Kripes og politimestrene i Rogaland, Romerike og Østfold uttaler seg i samme retning.

Politimesteren i Østfold påpeker i tillegg;

«47 siste ledd har en sikkerhetsventil om at «Overtredelse av denne paragrafen påtales bare når allmenne hensyn krever det.»

Politimesteren i Østfold ser også for seg problemer med håndhevelsen av dette regelverket dersom en slik bestemmelse skulle tas inn i loven og uttaler i denne sammenheng;

«En slik bestemmelse antas å ville føre til et økt antall tilfeller av prøving av om forholdet kunne bli unntatt for straff ut fra en påberopt utøvelse av «humanitær bistand.» Dette vil føre til en ekstra stor belastning for domstoler og påtalemyndighet og føre til store kostnadsmessige konsekvenser.»

2.6 Departementets bemerkninger

2.6.1 Fjerning av vilkåret om «vinnings hensikt»

Departementet har merket seg at *Oslo Biskop* og *Mira-senteret* ikke støtter departementets forslag. Begge høringsinstansene er av den vurdering at Norge ikke er forpliktet til å fjerne vilkåret om «vinnings hensikt» for å oppfylle forpliktelsene som følger av direktivet.

Departementet opprettholder imidlertid forslaget om å fjerne kravet om vinnings hensikt. For det første er departementet av den oppfatning at dette vil være i overensstemmelse med kravet til straffbarhet slik det er angitt i direktivet. Også en rekke høringsinstanser mener at dette er nødvendig for å oppfylle kravene i direktivet. For det andre vil fjerning av kravet om vinnings hensikt gjøre det enklere å bekjempe hjelp til ulovlig innvandring.

POD har en lovteknisk merknad om at det i be-

stemmelsen ikke er nødvendig å ha med «forsettlig», så lenge skyldkravet ikke omfatter uaktsomhet eller grov uaktsomhet. Med mindre noe annet følger av den enkelte straffebestemmelsen er det et skyldkrav om «forsett». Departementet er enig med POD og tar den lovtekniske merknaden til følge.

2.6.2 Hjelp til ulovlig transitt

Departementet er enig med *JD*, *UDI* og *POD* i at hjelp til ulovlig innreise ikke bør begrenses til kun å omfatte hjelp til innreise på Schengen-territoriet. Departementet viser her til gjeldende § 47 fjerde ledd, hvor bestemmelsen om organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til innreise også omfatter hjelp til innreise til *annen stat* og ikke kun inn til Schengen-territoriet. Dette taler for at § 47 tredje ledd bokstav b endres tilsvarende. Ved å endre bestemmelsen i tråd med *JDs* forslag, vil det sikres at straffebudet omfatter situasjoner som nevnt av *POD* (menneskesmugling fra Norge til UK), samt situasjoner som nevnt av *JD* (transittområdet i lufthavnene – eksempel: Moskva – Oslo – New York).

2.6.3 Unntak for «humanitær bistand»?

Menneskesmugling er et økende problem og i vesentlig grad en del av den internasjonale kriminaliteten. Den representerer en kynisk utnyttelse av mennesker i nød og undergraver både asylinstituttet og reguleringen av innvandringen generelt.

Departementet ser det som en viktig oppgave å styrke regelverket slik at det blir enklere å bekjempe slik virksomhet og slå hardt ned på bakmennene. Departementet er imidlertid enig med flertallet av høringsinstansene i at det ut fra sikkerhetsbe-

traktninger og humanitære hensyn kan være ønskelig at Norge benytter seg av muligheten til å inkludere og presisere i utlendingsloven at det finnes en nedre grense for straffbarhet og at hjelp under helt spesielle omstendigheter ikke skal være straffbar. Departementet anser at det bør fremgå direkte i utlendingsloven hvilke handlinger som ikke er straffbare. Som nevnt ovenfor ser departementet det som en viktig oppgave å styrke regelverket slik at det blir enklere å bekjempe menneskesmugling. En unntaksbestemmelse må derfor utformes på en slik måte at det blir gitt kriterier som ikke kan misbrukes og som ikke vil svekke bekjempelsen av slik virksomhet. Etter departementets vurdering bør unntaksbestemmelsen derfor begrenses til å omfatte tilfeller hvor det ytes hjelp til utlending som har et beskyttelsesbehov etter utlendingslovens § 15, og der det dreier seg om hjelp til innreise til første trygge land. Departementet kan ikke se at det foreligger hensyn som taler for å gjøre unntak for tilfeller hvor det ytes hjelp til utlending som ikke har behov for beskyttelse. Departementet kan heller ikke se at det foreligger hensyn som taler for å gjøre unntak for tilfeller hvor det ytes hjelp til utlending som allerede befinner seg i/har reist inn et annet trygt land.

På bakgrunn som nevnt i 2.6.1, 2.6.2 og 2.6.3 foreslår departementet derfor at utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b gis følgende ordlyd:

«Med bøter eller med fengsel inntil tre år straffes den som

...
b) hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat. Dette gjelder likevel ikke dersom hensikten er å hjelpe utlending som omfattes av lovens § 15 til å reise inn i første trygge land.»

3 Gjennomføring av rammebeslutning 2002/946/RIA om styrking av de strafferettslige rammer for å hindre hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold

3.1 Bakgrunn

Det vises til punkt 2.1 ovenfor.

3.2 Høring

Det vises til punkt 2.2 ovenfor

3.3 Nærmere om rammebeslutningens innhold

Artikkel 1 nr. 1 pålegger medlemsstatene å sikre at lovovertrедelsene som er definert i direktiv 2002/90/EF omfattes av straffebestemmelser som er effektive, forholdsmessige og virker avskrekkende.

Artikkel 1 nr. 2 sier at medlemsstatene kan supplere straffebestemmelsene med reaksjoner som inndragning av transportmiddel, forbud mot ervervsvirksomhet og utsendelse.

Etter *artikkel 1 nr. 3* skal medlemsstatene sørge for at den som hjelper eller tilskynder tredjelandsborger til ulovlig innreise eller transitt, omfattes av straffebud med øvre strafferamme på minst 8 års fengsel dersom den straffbare handlingen er begått i vinnings hensikt og er utført av en kriminell organisasjon eller begått med fare for livet til de personer som omfattes av handlingen.

Etter *artikkel 1 nr. 4* kan øvre strafferamme i disse tilfellene settes til 6 års fengsel dersom dette er nødvendig for å bevare sammenhengen i en medlemsstats straffelovgivning.

Artikkel 2 –3 regulerer foretaksstraff. Juridiske personer skal være ansvarlige og kunne straffes for de lovovertrедelser som er definert i direktiv 2002/90/EF.

Artikkel 4 fastsetter plikt til å gi bestemmelser om den strafferettslige virkekrets.

Artikkel 5 regulerer utlevering og rettsforfølging. Artikkelen definerer nærmere hvilken plikt statene har til å rettsforfølge egne borgere ved straffbare forhold begått utenfor eget territorium, dersom staten ikke utleverer egne borgere.

Artikkel 6 slår fast at rammebeslutningen ikke innskrenker den beskyttelse som flyktninger og asylsøkere er gitt etter flyktningekonvensjonen eller andre internasjonale menneskerettighetsinstrumenter.

Artikkel 7 regulerer informasjonsutveksling mellom medlemsstatene.

Artikkel 8 –11 fastsetter regler om geografisk anvendelsesområde, gjennomføring, opphevelse av bestemmelser i Schengen-regelverket som følge av gjennomføringen av rammebeslutningen, samt ikrafttredelse. Nasjonal lovgivning skal være i overensstemmelse med rammebeslutningens bestemmelser innen 5. desember 2004.

3.4 Høringsbrevets forslag -utlendingsloven § 47 fjerde ledd ny bokstav a og b

I høringsbrev av 09.12.2003 uttalte departementet at utlendingsloven ikke inneholder bestemmelser som fullt ut dekker innholdet i rammebeslutningen artikkel 1 nr 3, jf artikkel 1 nr. 4. I utlendingsloven § 47 fjerde ledd heter det:

«Med bøter eller fengsel inntil seks år straffes den som i vinnings hensikt driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til å reise inn i riket eller til annen stat.»

I henhold til rammebeslutningenes artikkel 1 nr. 3. er utgangspunktet at strafferammen for forhold som nevnt ovenfor minst skal være 8 år. Etter artikkel 1 nr. 4 kan imidlertid øvre strafferamme i disse tilfellene settes til fengsel i 6 år dersom dette er nødvendig for å bevare sammenhengen i medlemsstatens straffelovgivning. Ved lov 4. juli 2003 nr. 78 ble strafferammen i § 47 fjerde ledd hevet fra 5 til 6 års fengsel. Dette er en tilpasning til den nye straffeskjerpingsregelen i § 60 a i straffeloven, jf Ot.prp. nr. 62 (2002–2003). På denne bakgrunn vurderte departementet i høringsbrevet at Norge ikke er forpliktet til å heve strafferammen til 8 år, men at strafferammen på 6 år bør opprettholdes for å bevare sammenhengen i vår nasjonale straffelovgivning.

I rammebeslutningenes artikkel 1 nr. 3 vedrørende «virksomheten til en kriminell organisasjon» vises det til «felles handling 98/733/JHA». I artikkel 1 i Felles handling 98/733/JHA heter det ; «I denne fælles aksjon forstås ved en kriminell organisasjon en strukturert sammenslutning af en vis va-

righet, bestående af mere end to personer, som handler i forening med henblikk på at begå straffbare handlinger, som kan medføre frihetsstraff eller sikkerhedsforanstaltning af en varighed på mindst fire år eller en strengere straf, uanset om de nævnte straffbare handlinger er et mål i sig selv eller et middel til at opnå økonomisk vinding, og i givet fald til at øve uberettighet indflydelse på offentlige myndigheters virke». I høringsbrevet uttalte departementet at etter departementets vurdering vil ordlyden «driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på», jf lovens § 47 fjerde ledd, omfatte alternativet «virksomheten til en kriminell organisasjon» i artikkel 1 nr. 3 i rammebeslutningen. Etter departementets vurdering er det derfor ikke behov for en endring på dette punkt.

Etter rammebeslutningens artikkel 1 nr. 3, jf artikkel 1 nr. 4, skal medlemsstatene sørge for at den som hjelper eller tilskynder tredjelandborger til ulovlig innreise eller transitt, omfattes av straffebud med øvre strafferamme på minst 6 år dersom den straffbare handlingen er begått i vinnings hensikt og hvor det har vært fare for livet til de personer som omfattes av handlingen.

På denne bakgrunn foreslo departementet i høringsbrevet at utlendingsloven § 47 fjerde ledd skilles ut som fjerde ledd bokstav a og at det tilføyes et nytt fjerde ledd bokstav b, med følgende ordlyd:

Med bøter eller fengsel inntil seks år straffes den som

- a) i vinnings hensikt driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til å reise inn i riket eller til annen stat; *eller*
- b) *i vinnings hensikt hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller i annet land som deltar i Schengensamarbeidet dersom handlingen medfører at utlendingen blir utsatt for livsfare.*

3.5 Straffelovens § 12 – straffelovgivningens stedlige virkeområde

Som tidligere nevnt hører lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov inn under Justis- og politidepartementets ansvarsområdet. Dette punktet, samt punktene 3.6, 3.8.2 og 3.8.3 er derfor utarbeidet av Justis- og politidepartementet.

Rammebeslutningen pålegger statene å sikre at de i nærmere bestemte tilfeller har strafferettslig jurisdiksjon over lovovertrædelser som nevnt i direktivets artikkel 1 og 2. Reglene om dette følger av rammebeslutningen artikkel 4 og 5.

Etter *artikkel 4 nr. 1 bokstav a* skal hver stat sik-

re at den har strafferettslig jurisdiksjon over slike lovovertrædelser som «helt eller delvis» er begått på dens territorium, og som etter artikkel 1 i direktivet skal være straffbare. Bestemmelsen knesetter et territorialprinsipp som i norsk rett er gjennomført ved straffeloven § 12 første ledd nr. 1 om straffelovgivningens anvendelse på handlinger som er foretatt i riket.

Det er ikke uten videre klart hvilken selvstendig betydning som ligger i «delvis»-alternativet. I lys av hva slags forbrytelser det er tale om, ser departementet det som mest nærliggende å tolke passusen slik at det siktes til tilfeller der et straffbart forhold strekker seg over flere staters områder. Et typisk eksempel kan være at en person fra stat A smugles inn i stat C gjennom stat B, som er en ren transitt-stat. Artikkel 4 nr. 1 bokstav a krever da at handlingen også skal være straffbar i stat B, selv om handlingen rent faktisk bare «delvis» fant sted der. Bestemmelsen i straffeloven § 12 første ledd nr. 1 gjør at den norske straffeloven får anvendelse også i et slikt tilfelle. En annen sak er at forholdet som regel vil anses som ett sammenhengende straffbart forhold, og normalt bare forfølges i én stat. I høringsbrevet la departementet til grunn at det ikke er behov for å endre loven for å gjennomføre artikkel 4 nr. 1 bokstav a.

Etter *artikkel 4 nr. 1 bokstav b* skal hver stat sikre at den har strafferettslig jurisdiksjon over de nevnte forbrytelsene når gjerningspersonen er en av dens statsborgere. Bestemmelsen bygger på et personalprinsipp som vil være dekket av straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav c – på det vilkåret at handlingen er straffbar også etter loven i den staten der handlingen er foretatt. Siden alle statene som er bundet av rammebeslutningen, er forpliktet til å gjøre de aktuelle handlingene straffbare, vil dette vilkåret forutsetningsvis være oppfylt. Bestemmelsen i straffeloven § 12 første ledd nr. 4 gjør for øvrig at norsk rett går lenger i å etablere jurisdiksjon enn det som kreves når den straffbare handlingen blir begått av en utlending i utlandet.

Artikkel 4 nr. 2 gir hver stat rett til å avstå fra eller knytte særskilte vilkår til gjennomføringen av jurisdiksjonsbestemmelsen i artikkel 4 nr. 1 bokstav b. I høringsbrevet uttalte departementet at departementets foreløpige vurdering er at det ikke er behov for å benytte denne adgangen, men det kan være aktuelt å vurdere dette på nytt dersom det i praksis skulle vise seg at vilkåret om dobbel straffbarhet i straffeloven § 12 første ledd nr. 3 ikke er oppfylt.

Etter *artikkel 4 nr. 1 bokstav c* skal hver stat sikre at den har strafferettslig jurisdiksjon over de aktuelle handlingene, dersom de er begått på vegne

av en juridisk person som er «etablert» på statens territorium. I høringsbrevet antok departementet at straffeloven § 12 første ledd nr. 3 vil dekke disse tilfellene, på betingelse av at handlingen er straffbar også i det landet der den ble foretatt, og på betingelse av at foretaket er registrert i Norge, jf. Matningsdal og Bratholm (red.): Straffeloven. Kommentartutgave (2. utg., Oslo 2003) side 57 med videre henvisninger. Etter artikkel 4 nr. 2 kan statene beslutte å la være å anvende denne jurisdiksjonsregelen, eller å bare anvende regelen «på særlige betingelser». Departementets foreløpige vurdering er at denne adgangen bør benyttes til å presisere at norsk straffelov får anvendelse dersom den juridiske personen er registrert i Norge. I så fall er bestemmelsen i straffeloven § 12 første ledd nr. 3 en tilstrekkelig gjennomføring av artikkel 4 nr. 1 bokstav c, og det er ikke behov for lovendringer.

Artikkel 4 nr. 3 pålegger statene å underrette om reservasjoner som nevnt i nr. 2.

Etter *artikkel 5 nr. 1 bokstav a* (jf. artikkel 4 nr. 2) skal en stat som ikke utleverer «egne statsborgere», sikre at den har strafferettslig jurisdiksjon over de aktuelle handlingene når disse er begått av egne statsborgere utenfor statens territorium. Bestemmelsen er relevant for Norge, jf. utleveringsloven 13. juni 1975 nr. 39 § 2 der det er bestemt at norsk statsborger ikke kan utleveres. Også artikkel 5 nr. 1 bokstav a knesetter et personalprinsipp som i utgangspunktet vil være dekket av straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav c. Vilkåret er at handlingen er straffbar også etter det lands lov i hvilket den er foretatt, noe som er opplagt i de tilfellene man primært har ment å dekke med artikkel 5 nr. 1 bokstav a. Etter artikkel 5 nr. 2 skal imidlertid «egne statsborgere» forstås på samme måte som i statens erklæring i henhold til artikkel 6 nr. 1 bokstav b og c i den europeiske utleveringskonvensjonen av 1957. Av den norske erklæringen følger det at man med egne statsborgere også sikter til de som har bopel her i landet. Dersom utlevering er begjært av stater utenfor Norden, omfattes også personer med bopel eller statsborgerskap i de andre nordiske landene.

Straffeloven § 12 nr. 3 gir også jurisdiksjon overfor personer som er «hjemmehørende» i Norge, så bopelsalternativet er dekket på tilsvarende måte som norsk statsborgerskap. De norske jurisdiksjonsreglene omfatter derimot ikke handlinger som begås i utlandet av personer som er statsborgere eller hjemmehørende i Norden for øvrig. Etter straffeloven § 12 nr. 4 om handlinger som begås «i utlandet av utlending» har vi jurisdiksjon overfor tilfeller der forbrytelsen er straffbar også etter det lands lov i hvilket den er foretatt, men dette forut-

setter at den skyldige har bopel i riket eller oppholder seg her.

Departementets uttalte i høringsbrevet at det ikke er påkrevet å endre de norske reglene. Det er ikke noen «nødvendig foranstaltning», jf. artikkel 5 nr. 1 bokstav a, å tilta seg videre jurisdiksjon enn det som følger av gjeldende norsk rett som krever dobbelt straffbarhet. Bestemmelsen i bokstav a skal sikre utlevering eller strafforfølgning, og bare stater der handlingen er straffbar, vil ha grunnlag for å kunne begjære utlevering eller – subsidiært – ønske strafforfølgning. Det kan for det annet ikke være behov for å fravike kravet om at den skyldige har bopel i riket eller oppholder seg her, for det er bare i slike tilfeller at det kan komme på tale å utlevere ham fra Norge, eller å strafforfølge ham her.

I høringsbrevet konkluderte departementet med at det ikke er behov for å endre straffeloven § 12.

Artikkel 5 nr. 1 bokstav b regulerer den situasjonen at et lands statsborger er siktet for en lovvertredelse som nevnt i direktivet artikkel 1 nr. 1 i en annen medlemsstat, og vedkommende som følge av sin nasjonale status ikke blir utlevert. I så fall skal staten ta initiativ til rettsforfølgning, «hvis det er anledning til det». For å muliggjøre dette, skal bevismidler mv. oversendes i tråd med prosedyrene i artikkel 6 nr. 2 i Den europeiske utleveringskonvensjonen av 1957. Heller ikke på dette punkt ser departementet behov for endringer i lovverket. Norsk praksis antas å følge dette prinsippet, og departementet ser ikke behov for å utforme bindende retningslinjer.

3.6 Straffeloven §§ 48 a og 48 b – foretaksstraff

Rammebeslutningen pålegger statene å sikre at de har bestemmelser om juridiske personers straffansvar for overtredelser som nevnt i direktivet artikkel 1. Reglene om dette følger av rammebeslutningen artikkel 2 og 3.

Artikkel 2 nr. 1 stiller krav om at juridiske personer kan kjennes ansvarlige, når slike overtredelser begås «på de juridiske personers vegne» av en person som har en ledende stilling innenfor det aktuelle foretaket, i den forstand at vedkommende har kompetanse til å representere, treffe beslutninger for eller utøve intern kontroll hos foretaket.

Artikkel 2 nr. 2 stiller krav om at en juridisk person kan kjennes ansvarlig, når «utilstrekkelig tilsyn eller utilstrekkelig kontroll» fra en person som besitter en slik ledende stilling som nevnt i nr. 1, har

muliggjort en tilsvarende lovovertrødelse fra en person som er «underlagt den juridiske persons myndighet».

Artikkel 2 nr. 3 fastslår at juridiske personers straffansvar ikke utelukker et personlig ansvar.

Artikkel 3 stiller krav til sanksjonene. De skal være effektive, stå i et rimelig forhold til lovbruddet og ha avskrekkende virkning.

Straffeloven §§ 48 a og 48 b har regler om foretaksstraff. Paragraf 48 a første ledd slår fast at et foretak kan straffes når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av foretaket. Det oppstilles ikke noe skyldkrav. Det er i utgangspunktet tilstrekkelig at det foreligger en objektiv lovovertrødelse. Foretaket er ansvarlig både for anonyme og kumulative feil. Med anonyme feil menes de tilfellene hvor man ikke kjenner til hvem i foretaket som har begått den straffbare handlingen. Med kumulative feil menes de tilfellene hvor lovovertrødelsen skyldes flere personer som har handlet på vegne av foretaket, men hvor den enkeltes handling isolert sett ikke medfører noe strafferettslig ansvar.

Straffen er bøter eller tap av eller begrensninger i retten til å drive virksomheten, jf. § 48 a tredje ledd. Ved avgjørelsen av om straff skal ilegges, og ved straffutmålingen, skal det særlig tas hensyn til de momentene som er regnet opp i § 48 b. Her nevnes blant annet straffens preventive virkning, overtrødelsens grovhet og om foretaket kunne ha forebygget overtrødelsen ved kontrolltiltak etc.

Departementet konkluderte i høringsbrevet med at rammebeslutningen ikke gjør det nødvendig å endre reglene om foretaksstraff, men ba om høringsinstansenes synspunkter.

3.7 Høringsinstansenes syn

3.7.1 Utlendingsloven § 47 fjerde ledd ny bokstav a og b

POD og *Politimesteren i Oslo* mener at for tilfeller som faller inn under forslaget til ny § 47 fjerde ledd ny bokstav b, bør Norge legge seg på rammebeslutningens strafferamme 8 år, helst 10 år.

UDI er av den vurdering at for den spesielle situasjon der utlendingen/ene har vært utsatt for livsfare (fjerde ledd ny bokstav b), bør øvre strafferamme være på minst 8 år.

JD er enig med departementet i at det er nødvendig å innarbeide kravet til seks års strafferamme i tilfeller der handling som nevnt i § 47 tredje ledd bokstav b har medført livsfare for de involverte.

Både *POD* og *Riksadvokaten* påpeker at forslaget til 47 fjerde ledd ny bokstav b synes å utelukke tilfeller av menneskesmugling hvor smuglingen skjer til et land utenfor Schengen-samarbeidet, uten at det synes å være noen god grunn til dette. *POD* uttaler i denne forbindelse;

«At mennesker utsettes for livsfare under smugling er like alvorlig uansett hvor reisen går. Den nye bokstav b kan i alle fall bidra til å skape usikkerhet rundt dette, noe som er uønskelig.»

Riksadvokaten uttaler;

«Det er ... vanskelig å få tak i hvorfor straffeskjerpelsen knyttet til livsfare for utlendingen etter forslaget i fjerde ledd bokstav b) bare gjelder «hjelp» til innreise i Norge eller annet Schengen-land, ikke innreise til andre land slik tilfellet er etter fjerde ledd bokstav a). Selv om bakgrunnen er implementering av EU-rettsakter, bør behovet for endringer i straffebestemmelser også vurderes i et noe videre perspektiv.»

JD påpeker at i henhold til rammebeslutningens artikkel 1 nr. 3, omfatter ordlyden ikke bare vedkommende utlending, men alle personer som er ofre for den straffbare handlingen. Således må det ikke nødvendigvis bare være en utlending som er berørt. Det kan tenkes at en nordmann som for eksempel i sin egenskap av å være hjelper også har vært utsatt for livsfare. *JD* foreslår derfor at utlendingsloven § 47 fjerde ledd ny bokstav b gis følgende ordlyd:

«b) i vinnings hensikt hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat dersom handlingen medfører at personer som berøres av handlingen blir utsatt for livsfare.»

3.7.2 Straffeloven § 12 – straffelovgivningens stedlige virkeområde

POD, som slutter seg til merknadene fra *Oslo politidistrikt*, mener det er behov for å endre straffeloven § 12.

POD uttaler i denne sammenheng;

«Av hensyn til et effektivt regelverk for å følge opp direktivets krav mener vi at det er behov for å endre straffeloven § 12, selv om nok en del av sakene kan løses etter § 12 nr 3 bokstav b eller c, evt § 12 annet ledd.»

POD uttaler videre:

«I disse sakene er det typisk utlendinger, uten tilknytning til Norge, som er involvert. De straff-

bare forhold kan også ha skjedd i utlandet. Det kan også være at gjerningsmannen er norsk, men at forholdene er skjedd utenfor EU og ikke berører Norge overhodet. Forholdet til § 12 vil vel ikke være et problem om ordlyden i seg selv rammer forholdet. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om ordlyden i seg selv rammer forholdene slik at vi f eks kan straffe en person når han er utlending og forholdet er skjedd i utlandet. Dette er ikke åpenbart, men mye tilsier at den gjør det, jf Rt 2003 s. 179... Straffeloven § 12 annet ledd, kan også gjøre handlingen straffbar i Norge. Men bestemmelsen krever bevisførsel om temaet og kan av og til føre til at forholdet ikke er straffbart...»

POD påpeker videre at politiet av og til opplever straffeloven § 12 som en hindring for å iretteføre ulovlig forhold på utlendingsfeltet. Politiet kommer over en del forhold som åpenbart er straffbare, men hvor forholdet er begått av utlending i utlandet, og hvor det kunne være ønskelig å få personen straffet i Norge, bl.a. også for å få vedkommende utvist. *POD* mener at straffeloven § 12 nr 3 og nr 4 må få hver sin henvisning til utlendingsloven § 47 i oppregningen. Da ville det være opp til politi og påtalemyndighet om en vil iverksette etterforskning eller ikke.

POD uttaler også;

«At saken kan forfølges i annen medlemstat er ingen grunn til at norske myndigheter ikke skal ha anledning til alternativt å kunne forfølge saken i Norge. En utleveringssak kan være ressurskrevende, og det kan være praktisk at vi i Norge irettefører saker fra andre medlemsland; enten fordi vår tiltale har saker mot seg i andre land og det er praktisk å samle forfølgningen, eller fordi det andre landet ikke ønsker å straffe forfølge men at vi gjør det...»

3.7.3 Straffeloven § 48 a og § 48 b – foretaksstraff

POD og *Advokatforeningen* er enige i at rammebeslutningens bestemmelser ikke gjør det nødvendig å endre reglene i straffeloven § 48a og § 48b.

3.8 Departementets bemerkninger

3.8.1 Utlendingsloven § 47 fjerde ledd ny bokstav a og b

Enkelte av høringsinstansene mener at for handlinger som faller inn under forslaget til § 47 fjerde ledd ny bokstav b burde strafferammen settes til 8

år. Flertallet av høringsinstansene har ikke uttalt seg om dette spørsmålet. *JD* støtter forslaget til departementet.

Departementet er av den vurdering at rammebeslutningens artikkel 1 nr. 3, jf artikkel 1 nr. 4, taler for at den samme strafferammen burde gjelde for handlinger som enten faller inn under § 47 fjerde ledd ny bokstav a eller b. Forslaget til § 47 fjerde ledd ny bokstav a er lik gjeldende § 47 fjerde ledd. Som tidligere nevnt ble strafferammen i § 47 fjerde ledd ved lov 4. juli 2003 nr. 78 endret fra 5 til 6 års fengsel. Dette var en tilpasning til den nye straffeskjerpingsregelen i § 60a i straffeloven. På denne bakgrunn opprettholder departementet sitt forslag om at for handlinger som omfattes av § 47 fjerde ledd ny bokstav a og b, bør strafferammen settes til 6 års fengsel.

Departementet er enig med *Riksadvokaten* og *POD* i at straffeskjerpelsen knyttet til livsfare for utlendinger etter forslaget i § 47 fjerde ledd bokstav b ikke burde begrenses til hjelp til ulovlig innreise til Norge eller annet Schengen-land, men også burde omfatte innreise til andre land, slik tilfelle er etter § 47 fjerde ledd bokstav a. At mennesker utsettes for livsfare under smugling er like alvorlig uansett hvor reisen går.

Departementet er videre enig med *JD* i at i henhold til rammebeslutningens artikkel 1. nr. 3 omfatter ordlyden ikke bare vedkommende utlending, men alle personer som er ofre for den straffbare handlingen. Det kan tenkes at en nordmann som for eksempel i sin egenskap av å være hjelper også har vært utsatt for livsfare. Et slikt tilfelle må også omfattes av § 47 fjerde ledd bokstav b.

På denne bakgrunn foreslår departementet at § 47 fjerde ledd ny bokstav a og b gis følgende ordlyd:

Med bøter eller fengsel inntil seks år straffes den som

- a) i vinnings hensikt driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til å reise inn i riket eller til annet stat; eller
- b) i vinnings hensikt hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat dersom handlingen medfører at personer som berøres av handlingen blir utsatt for livsfare.

3.8.2 Straffeloven § 12

Hva gjelder straffeloven § 12 har *POD* under høringsen sluttet seg til merknaden fra Oslo politidistrikt, som går inn for å utvide virkeområdet til utlendingsloven § 47. Departementet forstår uttalelsen slik at det vil være hensiktsmessig å utvide virkeområdet, men ikke påkrevd for å oppfylle kravene i

rammebeslutningen. Heller ikke noen av de øvrige høringsinstansene mener det er nødvendig å endre straffeloven § 12 for å oppfylle kravene i rammebeslutningen. Departementet ønsker ikke nå å utvide norsk strafferettslig jurisdiksjon i større utstrekning enn rammebeslutningen krever. Justisdepartementet vil vurdere virkeområdet til den norske straffelovgivningen i en bredere sammenheng som ledd i arbeidet med ny straffelov.

3.8.3 Straffeloven § 48 a og 48 b

Hva gjelder straffeloven §§ 48 a og 48 b har departementet merket seg at ingen av høringsinstansene mener det er behov for å foreta endringer i disse bestemmelsene. Departementet opprettholder derfor standpunktet om at det ikke er nødvendig å endre straffeloven §§ 48 a og 48 b.

4 Begrensning i UNEs kompetanse til å omgjøre gyldig, negativt nemndvedtak til gunst for utlendingen

4.1 Bakgrunn

Forslaget har sin bakgrunn i det store antall omgjøringsanmodninger UNE mottar hvert år, og som legger beslag på store ressurser i nemnda. Omgjøringsanmodningene innebærer normalt at søkeren ber om at et endelig, negativt vedtak i UNE omgjøres til gunst for utlendingen.

Statistikk for 2001 og 2002 viser at om lag 15 % av alle sakene som UNE mottok var omgjøringsanmodninger. Av anmodningene som ble behandlet i samme tidsrom, gjaldt 80 % vedtak i asylsaker og 20 % vedtak i andre saker. I 13 % av sakene ble UNEs vedtak omgjort. I 2003 utgjorde omgjøringsanmodningene om lag 11 % av sakene i UNE. I løpet av første halvår i 2004 er andelen steget til 17 %. Når det gjelder fordelingen mellom anmodninger i asylsaker og anmodninger i andre saker, må tallene sees i sammenheng med at nemnda behandler flere asylsaker enn andre saker. Videre er det flere med endelig avslag på søknad asyl som fremdeles oppholder seg i Norge, noe som gjør det lettere å anmode om omgjøring.

4.2 Høring

Departementet sendte 23. januar 2004 på høring forslag til en ny bestemmelse i utlendingsloven (ny § 38 c) som begrenser UNEs kompetanse til å omgjøre gyldig, negativt nemndvedtak til gunst for utlendingen.

Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

- Organisasjon Mot Offentlig Diskriminering
- UNHCR, Stockholm
- Flyktningerådet
- Norsk organisasjon for asylsøkere
- Amnesty International Norge
- Redd Barna
- Antirasistisk senter
- Norsk Folkehjelp
- Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner
- Kirkerådet
- Biskopene
- Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
- Den Norske Advokatforening
- Norges Juristforbund
- Den norske dommerforening
- Politiembetsmennesenes Landsforening
- Politiets fellesforbund
- Norges lensmannslag
- Barneombudet
- Likestillingsombudet
- Juridisk rådgivning for kvinner
- Kontoret for fri rettshjelp
- Juss-Buss, Innvandrergruppa
- Jussformidlingen
- Selvhjelp for innvandrere og flyktninger
- Rettspolitisk forening
- MiRA Ressurssenter for innvandrere og flyktningkvinner
- Innvandrernes Landsorganisasjon
- Landsorganisasjonen i Norge
- Fagforbundet
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Norsk Rederiforbund
- Utenlandsforum
- Det norske Arbeiderparti
- Kristelig Folkeparti
- Sosialistisk Venstreparti
- Fremskrittspartiet
- Høyres hovedorganisasjon
- Senterpartiets hovedorganisasjon
- Venstre
- Kystpartiet
- HSH (Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon)
- Landbrukets arbeidsgiverforening
- Akademikerne
- Departementene
- Utlendingsdirektoratet
- Utlendingsnemnda
- Politidirektoratet
- Riksadvokaten
- Regjeringsadvokaten
- Politiets sikkerhetstjeneste
- Datatilsynet
- Stortingets ombudsmann for forvaltningen
- Kontaktutvalget mellom innvandrere og norske myndighetene
- Senter mot etnisk diskriminering

- YS (Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund)
- Kommunenes Sentralforbund
- Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
- Ressurssenter for pakistanske barn.

Høringsfristen var satt til 20.03.2004. Følgende instanser har kommet med realitetsbemerkinger til forslaget:

- Utlendingsdirektoratet (UDI)
- Utlendingsnemnda (UNE)
- Amnesty International Norge
- Mira Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner
- Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
- Den Norske Advokatforening
- Oslo biskop
- Tunsberg biskop
- Landsorganisasjonen (LO)
- KIMs Innvandrersforum (KIM)
- Juss-Buss
- Flyktningerådet
- Senter mot etnisk diskriminering (SMED)
- Kirkerådet og Mellomkirkelig råd.

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

- Miljøverndepartementet
- Utdannings- og forskningsdepartementet
- Samferdselsdepartementet
- Kultur- og kirkedepartementet
- Helsedepartementet
- Landbruksdepartementet
- Likestillingsombudet
- Barne- og familiedepartementet
- Utenriksdepartementet
- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
- Forsvarsdepartementet
- Nærings- og handelsdepartementet
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- Fiskeridepartementet
- Sosialdepartementet.

4.3 Gjeldende rett

I utlendingsloven er det i dag ingen regulering av når nemnda kan eller skal omgjøre sine endelige vedtak. Det er dermed de alminnelige forvaltningsrettslige reglene som gjelder for nemndas kompetanse og eventuelle plikt til å omgjøre egne vedtak.

En omgjøringsanmodning er en oppfordring til forvaltningsorganet om å benytte sin kompetanse til å omgjøre sitt opprinnelige vedtak. Det er bl.a. hensynet til at en sak skal belyses så godt som mu-

lig, og at det overordnede målet for arbeidet må være å komme til materielt riktig resultat i saken, som begrunner en vurdering av en omgjøringsanmodning. Omgjøring er imidlertid ikke noe enkeltindividet har krav på uten videre, særlig ikke der vedtaket er gyldig.

Det er på det rene at et forvaltningsorgan har *kompetanse* til å omgjøre sine vedtak i relativt stor utstrekning, så vel etter lovfestet som ulovfestet rett. Forvaltningsloven § 35 gir regler om i hvilken utstrekning et forvaltningsorgan har omgjøringskompetanse. Kompetansen er avhengig av om en omgjøring vil gripe inn i berettigede forventninger eller ikke. Spørsmål om omgjøring etter § 35 kan bli tatt opp av myndighetene av eget tiltak, eller det kan være en part eller annen privatperson som ber om det.

§ 35 første ledd som gjelder vedtaksorganets omgjøringskompetanse, sonder mellom gyldige og ugyldige vedtak. *Gyldige* vedtak kan omgjøres til gunst for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, jf. bokstav a. Gyldige vedtak kan også omgjøres til skade for vedkommende dersom underretning om vedtaket ennå ikke er kommet frem, jf. bokstav b. Forvaltningsorganet kan videre omgjøre eget vedtak dersom det må anses *ugyldig*, jf. bokstav c. Dette gjelder uten hensyn til om det er forvaltningen eller den private part som kan bebreides for feilen som har medført ugyldighet. Det fremgår av forvaltningsloven § 35 siste ledd at reglene i § 35 ikke er uttømmende. De suppleres bl.a. av «alminnelige forvaltningsrettslige regler». Dette er imidlertid ikke særlig praktisk i denne sammenheng. De ulovfestede reglene gjelder tilfeller hvor det er skapt en berettiget forventning, men hvor offentlige hensyn likevel tilsier en omgjøringsadgang, med andre ord en omgjøring til skade for noen vedtaket retter seg mot.

Som *utgangspunkt* har forvaltningen ikke plikt til å omgjøre et vedtak selv om det har kompetanse til det. For *ugyldige* vedtak følger det imidlertid av alminnelige forvaltningsrettslige regler at dersom ugyldigheten er til skade for en part, og omgjøring ikke går ut over en rettsposisjon som en annen part har oppnådd med vedtaket, har forvaltningen plikt til å treffe nytt vedtak når den er oppmerksom på at det første vedtaket er ugyldig.

Dersom forvaltningen omgjør sitt eget vedtak, treffes et nytt enkeltvedtak. Et avslag på en omgjøringsanmodning er derimot ikke et enkeltvedtak. Reglene i forvaltningsloven kap. IV-VI gjelder følgelig ikke. Det er det opprinnelige vedtaket som er bestemmende for rettigheter og plikter.

Det kan foreligge gode grunner for å begrense forvaltningsorganets omgjøringskompetanse der

en slik plikt ikke foreligger, og særlig der en sak har fått en tilfredsstillende behandling i flere instanser allerede. En skranke for adgangen til å omgjøre eget vedtak finnes ved forelegg av politiet som er en spesiell form for forvaltningsvedtak. Et forelegg kan ikke omgjøres av påtalemyndigheten selv om det er til fordel for parten og etter hans anmodning. Begrensningene i muligheten for gjenopptagelse av straffesaker kan også være illustrerende for problemstillingen. Utgangspunktet i straffeprosessloven er at rettskraftige avgjørelser ikke kan angripes. Det er imidlertid mulig å få en sak gjenopptatt der en senere blir oppmerksom på alvorlige saksbehandlingsfeil eller vesentlige mangler ved grunnlaget for avgjørelsen. Man kan derimot ikke kreve gjenopptagelse bare fordi man er misfornøyd med resultatet av dommen. Bakgrunnen for de relativt strenge reglene for gjenopptagelse skyldes at saken antas å ha fått en tilfredsstillende behandling frem til den endelige avgjørelsen, og hensynet til et effektivt rettsapparat som skal slippe å bli belastet med den samme saken om igjen etter endelig avgjørelse.

Utlendingsloven § 38 b annet ledd inneholder en regel om *behandlingsform* for omgjøringsanmodninger, samt muligheter for avskjæring av bevismidler:

«(...) Saker som kan avgjøres av en leder alene, er bl.a. klager der vilkårene for å omgjøre Utlendingsdirektoratets vedtak åpenbart må anses å foreligge, og klager som må anses grunnløse. Det samme gjelder anmodning om omgjøring av vedtak truffet av Utlendingsnemnda når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket. På samme vilkår kan en leder under behandlingen av slik anmodning beslutte at det ikke skal tas hensyn til opplysninger, dokumenter eller andre bevismidler som kunne ha vært gitt eller fremlagt under den tidligere behandlingen av saken.»

4.4 Rettstilstanden i andre land

4.4.1 Sverige

I Sverige har man et lignende problem med et høyt antall «nya ansøkingar om opphøllstillstand» (såkalt NUT) etter at Utlänningsnemnden som siste instans har fattet vedtak om avvisning eller utvisning.

I den svenske utlendingsloven reguleres vilkårene for når Utlänningsnemnden har kompetanse til å omgjøre sine tidligere vedtak, og gi oppholdstillatelse i stedet. Vilkårene er at:

1. det fremkommer nye opplysninger (dvs. omstendigheter som ikke har blitt prøvet tidligere) som enten gir rett til asyl, eller oppholdstillatelse på «alternativ skyddsgrunn», eller
2. det vil stride mot «humanitetens krav» å iverksette det endelige vedtaket.

I forarbeidene heter det bl.a. at det stort sett alltid må kunne kreves at utlendingen gir alle relevante opplysninger i den ordinære klagebehandlingen, og at tillatelse ikke bør gis der utlendingen på iverksettelsesstadiet påberoper seg tilknytning til Sverige. Til tross for disse kriteriene, mottar nemnden et stort antall anmodninger hvert år. I 2003 mottok nemnden 4 800 anmodninger.

I januar la den svenske regjeringen frem for Riksdagen forslag til lovendringer. Det foreslås at dagens ordning opphører. I stedet skal Migrationsverket, der det foreligger et endelig vedtak om avvisning eller utvisning, kunne gi oppholdstillatelse dersom det fremkommer nye omstendigheter som ikke har vært vurdert tidligere og som innebærer at iverksetting ikke kan gjennomføres eller at utlendingen må anses å ha et beskyttelsesbehov. Oppholdstillatelse skal også kunne innvilges dersom iverksetting ikke lar seg gjennomføre på grunn av medisinske hindringer eller andre særlige grunner.

Dersom utlendingen påberoper seg nye omstendigheter og Migrationsverket kommer til at disse kan utgjøre en hindring for iverksetting pga. utlendingens beskyttelsesbehov, og omstendighetene ikke har kunnet påberopes tidligere eller utlendingen har hatt gyldig grunn til å ikke gjøre det, skal Migrationsverket ta opp spørsmålet om oppholdstillatelse til ny vurdering. Migrationsverkets beslutning om å ikke ta opp spørsmålet om oppholdstillatelse til ny vurdering, skal kunne påklages til Utlänningsnämnden.

4.4.2 Danmark

Den danske utlendingsloven inneholder ingen bestemmelser om begrensninger i kompetansen til et forvaltningsorgan på utlendingsfeltet til å omgjøre sine gyldige vedtak til gunst for utlendingen.

Flyktningenævnet i Danmark, som behandler klager over vedtak i asylsaker, har i likhet med UNE plikt til å behandle omgjøringsanmodninger som inneholder anførsler om asyl eller flyktningelignende grunner, bl.a. grunnet internasjonale forpliktelser som Flyktningskonvensjonen. I 2002 behandlet Nævnet 400 omgjøringsanmodninger av totalt 1880 spontansaker, dvs. saker der det er søkt fra Danmark. I de første 7 måneder av 2003 behandlet Nævnet 223 omgjøringsanmodninger, og

avgjorde 1191 saker der det var søkt fra Danmark. Andelen ligger således på ca. 20 % av de avgjorte sakene. Flertallet av anmodningene avslås av formannen i Nævnet, fordi anmodningen ikke inneholder vesentlige nye opplysninger eller synspunkter, jf. udl. § 53 stk. 6. Anmodningen medfører ikke oppsettende virkning med mindre særlige grunner talar for dette, jfr. udl. § 33, stk. 7. Slike grunner anses å foreligge dersom de nå fremlagte opplysningene vurderes slik at de vil kunne føre til en endret vurdering av saken.

4.5 Høringsbrevets forslag – ny § 38 c i utlendingsloven

I høringsbrev av 23. januar 2004 foreslo departementet å begrense Utlendingsnemndas kompetanse til å omgjøre sine endelige vedtak ved å regulere de materielle vilkår for når omgjøring kan finne sted. Forslaget gjelder bare nemndas *gyldige* vedtak. Videre innebærer forslaget bare en begrensning av kompetansen til å omgjøre et vedtak til *gunst* for noen som vedtaket retter seg mot. Det foreslås altså begrensninger i kompetansen som følger av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a.

Lovforslaget vil ikke endre nemndas plikt til å lese gjennom alle innkommende omgjøringsanmodninger, og vurdere om de inneholder opplysninger som gir grunn for omgjøring. Forslaget vil heller ikke begrense nemndas kompetanse og plikt til å omgjøre dersom det viser seg at det opprinnelige vedtaket er ugyldig. Nemndas kompetanse til å omgjøre til skade berøres heller ikke.

Det høye antall omgjøringsanmodninger nemnda mottar, skyldes i stor grad at en utlending ikke etterlever det endelige vedtaket som er truffet av nemnda i den ordinære klagebehandlingen. Generell erfaring og evalueringen av UNE viser at nemndas saksbehandling er god. Rettssikkerheten er således godt ivaretatt i den ordinære klagebehandlingen. Det er derfor ingen selvfølge at utlendingen har et berettiget behov for å få et endelig vedtak vurdert på ny.

I utlendingssaker er det likevel viktig å huske på at forholdene raskt kan endre seg etter et endelig vedtak, for eksempel gjennom en klart forverret situasjon i hjemlandet, eller gjennom livstruende sykdom. I slike saker er det derfor viktig å ha en adgang til ny prøving av saken, og til en viss grad vil internasjonale forpliktelser gjøre det påkrevd. Omgjøring er likevel et ekstraordinært middel til bruk i unntakstilfeller. Dessverre er det slik at dette middelet i stadig større grad oppfattes som ordinært. Dette kan underminere den ordinære klagebe-

handlingen, og går utover effektiviteten i Utlendingsnemnda.

Departementets forslag i høringsbrevet av 23. januar 2004 innebærer at nemndas kompetanse til å omgjøre sine gyldige vedtak til gunst for utlendingen, begrenses til de tilfeller der det enten foreligger en situasjon som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd, internasjonale forpliktelser som gjør omgjøring påkrevd, eller særlig sterke menneskelige hensyn.

Utlendingsloven § 15 første ledd regulerer utlendingers vern mot utsendelse. En utlending må ikke sendes til noe område der vedkommende kan frykte forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning, eller ikke vil være trygg mot å bli sendt videre til slikt område. Et tilsvarende vern gjelder for utlendinger som av liknende grunner som angitt i flyktningdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling.

Nemnda må ha kompetanse til å behandle omgjøringsanmodninger som inneholder anførsler om asyl eller flyktninglignende grunner. Dersom vilkårene i § 15 første ledd foreligger, vil nemnda dessuten ha en plikt til å omgjøre vedtak som innebærer at utlendingen skal forlate landet. Dette følger av våre internasjonale forpliktelser, bl.a. prinsippet i Flyktningkonvensjonen om «non-refoulement» (prinsippet om at ingen skal sendes tilbake til forfølgelse). Nemnda må også ha kompetanse til å omgjøre vedtak til gunst for utlendingen dersom dette følger av andre internasjonale regler som Norge er bundet av, for eksempel Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

Departementet mener videre at enkelte andre saker er av en slik art at omgjøring bør kunne finne sted også her. Dette er bakgrunnen for forslaget om at nemnda skal ha kompetanse til å omgjøre vedtak dersom «særlig sterke menneskelige hensyn» gjør seg gjeldende. Dette innebærer en heving av terskelen for å innvilge arbeids- eller oppholdstillatelse sammenliknet med vilkåret om «sterke menneskelige hensyn» i utlendingsloven § 8 annet ledd. Uttrykket er ment som en sikkerhetsventil for de helt spesielle tilfellene, og det må normalt kreves at situasjonen har endret seg drastisk siden vedtak ble truffet i klageomgangen. Forhold som skyldes at utlendingen nekter å etterleve vedtaket som er truffet av nemnda i den ordinære klagebehandlingen, f.eks. sterkere tilknytning til Norge som følge av tiden som har gått, skal som hovedregel ikke tillegges vekt.

Konkret foreslo departementet at det ble inntatt en ny bestemmelse i utlendingsloven med følgende ordlyd:

§ 38 c. Omgjøring av nemndvedtak

Utlendingsnemnda kan bare omgjøre til gunst for utlendingen et gyldig nemndvedtak dersom det foreligger omstendigheter som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd eller særlig sterke menneskelige hensyn eller dersom omgjøring er nødvendig som følge av internasjonale regler Norge er bundet av.

Saker som gjelder anmodning om omgjøring av nemndvedtak kan avgjøres av nemndleder alene når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket. I slike saker kan nemnda også delegerer vedtaksmyndighet til sekretariatet. For øvrig gjelder reglene i § 38 b.

Forslaget innebærer at dagens regel i § 38 b annet ledd om behandlingsform for omgjøringssaker flyttes inn i den nye bestemmelsen. Regelen om avskjæring av bevismidler i nåværende § 38 b annet ledd oppheves imidlertid. Denne regelen har aldri vært anvendt, fordi UNE må vurdere ny informasjon som blir fremlagt etter den ordinære klagebehandlingen bl.a. med sikte på om det skulle være tale om tilfeller som omfattes av utlendingsloven § 15 første ledd.

4.6 Høringsinstansenes syn

4.6.1 Innledning

Som det fremgår av punkt 4.2 ovenfor, har i alt 14 høringsinstanser kommentert forslaget.

Ti høringsinstanser går helt eller delvis i mot departementets forslag om å begrense UNEs kompetanse til å omgjøre gyldig nemndvedtak til gunst for utlendingen (*LO, Oslo biskop med tilslutning fra Tunsberg biskop, KIMs Innvandrersforum (KIM), Juss-Buss, Flyktningerådet, NOAS, Amnesty International Norge, SMED og Mira Ressurscenter for innvandrere- og flyktningekvinner*). Fire høringsinstanser støtter derimot departementets forslag (*UNE, Advokatforeningen, UDI og Kirkerådet og Mellomkirkelig råd*, sistnevnte med visse reservasjoner, se nærmere nedenfor).

4.6.2 Dagens omgjøringssats

Flere av høringsinstansene som går i mot departementets forslag, begrunner sitt standpunkt med å fremheve at UNE i ca 13 % av sakene har funnet grunn til å omgjøre vedtak i favør av utlendingen (*LO, Amnesty International Norge, SMED, NOAS, KIM og Oslo biskop med tilslutning fra Tunsberg biskop*). En del viser i den forbindelse også til at dette innebærer at omgjøringssatsen er vel så høy for omgjøringssaker som for klager (*Amnesty*

International Norge, SMED, NOAS, KIM og Oslo biskop med tilslutning fra Tunsberg biskop).

4.6.3 Konsekvenser for andre saker enn asylsaker

Flere høringsinstanser uttaler også at departementets forslag innebærer at UNE ikke lenger vil ha omgjøringssaker i for eksempel familiegjenforeningssaker. Dersom avslaget i UNE skyldes manglende oppfyllelse av et vilkår som senere blir oppfylt, for eksempel kravet til underhold, må man søke på nytt i UDI, og flere påpeker i den forbindelse at dette er uheldig pga. den lange saksbehandlingstiden i UDI (*SMED, Juss-Buss og NOAS*).

Juss-Buss uttaler for eksempel:

«Begrensning i omgjøringssaker kan [...] vurderes begrenset dersom saksbehandlingstiden hos UDI hadde vært atskillig kortere. Da ville behovet for å benytte seg av omgjøringssaker i familiegjenforeningssaker vært mindre. I dag er gjennomsnittlig saksbehandlingstid hos førsteinstans for familiegjenforening kritikkverdig lang (gjennomsnittlig 10–12 måneder). Ofte vil også forholdene i saken endre seg betydelig i løpet av saksbehandlingstiden. Det er urimelig lenge å vente for søker som allerede har vært gjennom en lang søknads- og klageprosess, dersom man må søke helt på nytt når vilkårene er oppfylt og saken kunne vært omgjort med betydelig mindre bruk av ressurser.»

Også *Amnesty International* mener at forslaget innebærer en begrensning i hvilke typer saker som kan omgjøres, og mener det blir nær sagt umulig å få omgjort vedtak i klagesaker vedrørende bosettingstillatelse eller visum.

4.6.4 Andre innvendinger

LO uttaler at det vil være galt å frata den enkelte utlending en slik mulighet til å få overprøvd et negativt vedtak siden det dreier seg om «saker av livsviktig betydning for den enkelte».

Amnesty International mener på sin side at departementets forslag i for stor grad begrenser muligheten til å få vurdert saker på nytt hvor nye forhold foreligger eller ikke har kommet tilstrekkelig fram i klagesaken.

SMED uttaler at senteret er kjent med at omgjøringssaker benyttes strategisk, og at UNEs kapasitet i ikke ubetydelig grad benyttes til å behandle anmodninger om omgjøring, og at dette er en reell utfordring. *SMED* mener likevel at en begrensning av nemndas kompetanse til å behandle omgjøringssaker ikke vil nødvendigvis føre

til en mindre samlet belastning på UDI og UNE, og uttaler:

«Dersom enkeltindivider [...] må innlevere en ny søknad overfor UDI for å få prøvet om det foreligger grunnlag for å innvilge f eks familie-gjenforening fordi søker har fått etablert en samværsordning av et visst omfang, vil saksbehandlingen de facto bli mer omfattende fordi det med stor sannsynlighet vil bli en to-instans behandling. UDI vil, i saker som allerede har vært til behandling av UNE, trolig overlate til UNE å ta stilling til realitetene i saken selv om det foreligger nye relevante opplysninger.»

SMED uttaler videre at det vesentlige virkemiddelet for å unngå grunnløse omgjøringsanmodninger vil være å effektivisere saksbehandlingen av slike anmodninger i kombinasjon med en effektiv uttransportering av søkere som har fått et avslag på en søknad av UNE.

SMED bemerker for øvrig at departementets tallmateriale ikke sier noe om hva som ville blitt utfallet i de sakene hvor UNE har omgjort et vedtak, dersom de foreslåtte endringene ble gjennomført.

Juss-Buss mener at bakgrunnen for behovet for omgjøringsanmodninger ofte er manglende retts-hjelp, og understreker at det etter deres oppfatning, på bakgrunn av de saker *Juss-Buss* får til behandling, er et stort, udekket rettshjelpbehov innenfor utlendingsretten som bør dekkes gjennom ordningen for fri rettshjelp.

Juss-Buss påpeker dessuten at det i henhold til alminnelig forvaltningsrett åpnes for omgjøring av vedtak, jf. forvaltningslovens § 35 første ledd a, og at det er svært uheldig om utlendingsforvaltningens adgang til omgjøring innskrenkes.

NOAS uttaler at de har forståelse for at nemnda anser det som et problem at man mottar uberettigede omgjøringsanmodninger. De finner imidlertid at de negative rettssikkerhetskonsekvenser som etter deres oppfatning kan følge av departementets forslag, må veie tyngre enn det problemet man søker å rette opp med den foreslåtte begrensningen.

Når det gjelder opplysningen i høringsbrevet om at omgjøringsanmodningene i 2003 utgjorde om lag 12 % av sakene i UNE, mener *NOAS* at dette vanskelig kan tilsvare 12 % av nemndas ressursbruk. Det vises til at omgjøringsanmodninger ofte underlegges forenklet behandling, herunder med svært kortfattede vedtak.

NOAS uttaler videre:

«At i overkant av hver tiende sak er en omgjøringsbegjæring, fremstår ikke som spesielt mye, desto mindre på et felt som asyl, hvor et feilaktig vedtak vil kunne ha graverende conse-

kvenser for den enkelte. Tilsvarende vil også et negativt vedtak vedrørende familie-gjenforening ha svært alvorlige konsekvenser, dersom det er feilaktig eller urimelig.»

Når det gjelder departementets forslag til *kriterier* for når omgjøring kan finne sted, uttaler *NOAS* at selv om formuleringene innen asylfeltet kan fremstå som fornuftige, er de svært bekymret mht. praktiseringen av disse kriteriene. Organisasjonen mener at dersom departementets innskjerping skal ha noen hensikt, er det grunn til å frykte at også saker der det er påberopt «omstendigheter som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd» eller fremført argumenter vedrørende «internasjonale regler Norge er bundet av», vil kunne bli avslått som utenfor nemndas kompetanse, eksempelvis dersom det ikke foreligger ny informasjon.

Når det gjelder departementets foreslåtte kriterium «særlig sterke menneskelige hensyn» mener *NOAS* at:

«Dette vil innebære den paradoksale og uakseptable situasjon at en sak hvor nemnda møter kritikk for anvendelsen av «sterke menneskelige hensyn» i et avslag på klage, ikke vil kunne omgjøres selv dersom de etter en ny vurdering skulle være enig i kritikken, ettersom kriteriet nå er skjerpet til «særlig sterke menneskelige hensyn». Det vil også på drastisk vis stramme inn praksis i forhold til saker med omfattende/ alvorlige helseproblemer, herunder av psykisk art. Vi tenker her eksempelvis på en rekke Balkan-saker, hvor det nettopp er langvarige psykiske problemer (herunder langvarig sykehusinnleggelse) som i en del tilfeller kan medføre at nemnda innser Alvoret i den enkelte sak. Dette vil eksempelvis kunne gjelde ofre for grove seksuelle overgrep. Allerede fremstår nemndas praksis i mange slike saker som urimelig streng.»

NOAS mener videre at det knytter seg flere rettssikkerhetsmessige problemer til nemndas virkemåte. I den forbindelse viser organisasjonen til en rapport fra 1. juni 2003, «Study of the Grey Zone between Asylum and Humanitarian Protection in Norwegian Law & Practice», skrevet av stipendiat Cecilia Bailliet, Universitetet i Oslo. *NOAS* uttaler at det i rapporten påpekes en rekke menneskerettslige problematiske sider ved dagens asylpraksis, og organisasjonen viser spesielt til Bailliets konklusjon. Her kritiseres UNE for å vise tilbakeholdenhet mht. å utvikle praksis som avviker fra tidligere praksis. *NOAS* mener dette fremhever betydningen av humanitære organisasjoners arbeid overfor nemnda, og at omgjøringsanmodninger er en av de viktigste mulighetene organisasjonene har til å

komme med konkrete, faglige innspill til nemndas vurderinger.

NOAS viser også til at organisasjonen, til forskjell fra nemnda, i mange saker møter asylsøkerne og danner seg et inntrykk av deres troverdighet. I slike saker vil det ofte være maktpåliggende for NOAS å kunne videreformidle innvendinger mot nemndas vurdering av søkers troverdighet, basert på organisasjonens befatning med vedkommende. NOAS uttaler at det vil være meget alvorlig dersom slike bidrag fra organisasjonenes side til en forsvarlig saksbehandling raskt avvises som utenfor nemndas kompetanse.

Også *Oslo biskop*, med tilslutning fra *Tunsberg biskop*, uttaler at nemnda bør se nytten av innspill fra uavhengige instanser, med både aktuell juridisk argumentasjon og faktakunnskap, som et nyttig korrektiv og en ytterlig anledning til å etterprøve egne vurderinger.

4.6.5 Høringsuttalelser som støtter departementets forslag

Som nevnt støtter et mindretall departementets forslag om begrensninger i UNEs omgjøringskompetanse (*UNE, Advokatforeningen, UDI og Kirkerådet og Mellomkirkelig råd*, sistnevnte med visse reserverasjoner).

UNE uttaler:

«Da UNE ble opprettet, ble det vist til at avgjørelser i ei uavhengig nemnd muligens kunne lede til at de som fikk et negativt vedtak, lettere ville akseptere dette, og ikke anmode om omgjøring. Det har vist seg å ikke være tilfellet, og vi hilser velkommen tiltak som kan bidra til å redusere det høye antallet omgjøringsanmodninger. Vi er enige i det departementet skriver [...] at anmodning om omgjøring er ment som et ekstraordinært middel til bruk i unntakstilfeller, men i utlendingssaker har det utviklet seg i retning av å bli oppfattet som ordinært. Som departementet skriver, kan dette underminere den ordinære klagebehandlingen, og det går utvilsomt utover behandlingen av klagesaker, som får lengre saksbehandlingstider enn de ellers ville hatt.»

Advokatforeningen mener at forslaget til begrensninger ivaretar internasjonale forpliktelser og sterke menneskelige hensyn, og uttaler at de er enig i at det introduseres begrensninger i kompetansen for omgjøringsanmodninger siden dette kan synes nødvendig av hensyn til Utlendingsnemndas behandlingsskapitet.

UDI støtter forslaget, men foreslår i tillegg at:

«det bør etableres mekanismer som gjør det mulig å gjenoppta saker etter at det har gått lang tid og det ikke har vært mulig å effektivere

opprinnelig vedtak gjennom tvang. En slik gjenopptakelse bør skje i førsteinstans. Det bør i slike saker være mulig å ta hensyn til den tid som er gått og utlendingens tilknytning til riket. Ved vurderingen av tidsaspektet bør det også legges vekt på hvorvidt utlendingen har samarbeidet når det gjelder å klarlegge egen identitet. Hensikten i denne sammenhengen er ikke å ta opp i hvilken grad slike mekanismer bør brukes, men å sørge for at nødvendige mekanismer eksisterer. En rekke land har mekanismer som gjør slik gjenopptakelse mulig. Direktoratet ber om at dette spørsmålet utredes videre».

Kirkerådet og Mellomkirkelig råd uttrykker forståelse for at den store mengden omgjøringsanmodninger er et problem for nemnda siden de utgjør så stor andel av sakene. Samtidig mener organisasjonene at det er et tankekors at andelen omgjøringsanmodninger som etterkommes er like høy som andelen klagesaker der det fattes nytt vedtak til gunst for søker. På denne bakgrunn heter det videre:

«Det er viktig at innskrenkningen av adgangen til å be om omgjøringsbegjæringer praktiseres klokt. Dersom man får en god tolkning av de retningslinjene departementet foreslår, har Kirkerådet og Mellomkirkelig Råd ingen innvendinger mot disse. Kirkerådet og Mellomkirkelig råd vil allikevel kommentere at det høye antallet klage- og ankesaker på utlendingfeltet kan ha sammenheng med forhold søkerne selv kontrollerer i svært liten grad. Dette gjelder den svært begrensede tilgangen til fri rettshjelp i utlendingssaker, og det gjelder måten avslag skrives på. Cecilia Bailliet påpeker at UDI ofte bruker standard svar som er skrevet på en slik måte at søker ikke har mulighet til å forstå hva som er lagt til grunn for avslaget. Dermed blir også klager og anker upresise [...] Det er gledelig at UDI synes å ha tatt denne analysen til seg og i større grad enn før skriver svar som tydeliggjør hva direktoratet har lagt til grunn for sine vedtak».

4.7 Departementets bemerkninger

4.7.1 Dagens omgjøringsprosent

Til de høringsinstanser som fremhever at omgjøringsprosenten i UNE er vel så høy for omgjøringsanmodninger som for klager, og at dette viser at omgjøringsanmodninger ofte er berettigede, vil departementet påpeke at tallmaterialet viser at i det store flertallet av sakene, dvs. i 87 % av tilfellene, finner *ikke* UNE grunn til å omgjøre sitt opprinnelige vedtak.

Som statistikken i høringsbrevet videre viser, gjelder det store flertallet av innkomne omgjøringsanmodninger asylsaker. I denne type saker kan forholdene raskt endre seg etter endelig vedtak, for eksempel ved en klart forverret situasjon i hjemlandet. Bl.a. i slike tilfeller vil omgjøringsanmodningene kunne være berettigede. Departementets forslag innebærer at UNE fremdeles vil beholde kompetansen til å omgjøre i slike saker, dersom det foreligger beskyttelseshensyn, jf. utlendingsloven § 15 første ledd, eller særlig sterke menneskelige hensyn eller dersom omgjøring er nødvendig som følge av internasjonale forpliktelser.

Som departementet påpeker i høringsbrevet, skyldes imidlertid det høye antallet omgjøringsanmodninger UNE mottar, i stor grad at utlendingen ikke etterlever det endelige negative vedtaket i nemnda, til tross for tilfredsstillende saksbehandling og til tross for at det har vært liten eller ingen endring i de faktiske forhold etter at endelig vedtak ble fattet. Slike omgjøringsanmodninger viser at adgangen til omgjøring ikke anses som et ekstraordinært middel til bruk i unntakstilfeller, men i stor grad som et ordinært middel. Dette underminerer UNEs ordinære klagebehandling, og går ut over UNEs effektivitet.

4.7.2 Konsekvenser for andre saker enn asylsaker

Når det gjelder høringsinstansenes uttalelse om at UNE ikke lenger vil kunne omgjøre f.eks. familiegjenforeningssaker, vil departementet bemerke at UNE etter forslaget beholder sin kompetanse til å omgjøre i andre saker enn asylsaker dersom det foreligger særlig sterke menneskelige hensyn. Likeledes vil UNE kunne omgjøre dersom omgjøring er nødvendig som følge av internasjonale forpliktelser.

SMED, Juss-Buss og NOAS mener det er uheldig at søkeren vil være henvist til å søke UDI på nytt, der UNEs avslag skyldes manglende oppfyllelse av et vilkår som senere blir oppfylt. Det vises til lang saksbehandlingstid i direktoratet. Departementet vil bemerke at Juss-Buss' anslag for gjennomsnittlig saksbehandlingstid i familiegjenforeningssaker (10–12 måneder) ikke stemmer med dagens forhold. Pr. 21. oktober i år er gjennomsnittlig saksbehandlingstid i UDI i familiegjenforeningssaker anslått til seks måneder for borgere av Midt-Østen, Nord-Afrika, Sentral-Asia, Maldivene, Pakistan, India, Afghanistan og Sri Lanka. For øvrige deler av verden er anslaget 10–13 måneder.

Utlendingsforvaltningen arbeider for øvrig for å

få en så effektiv og kort saksbehandlingstid som mulig. Dette er som nevnt også en sentral del av begrunnelsen for departementets forslag om å begrense UNEs omgjøringskompetanse.

Departementet vil for øvrig for ordens skyld bemerke at der forholdene i saken endrer seg i løpet av saksbehandlingstiden, altså før vedtak er fattet, vil det naturlige være at utlendingen gjør utlendingsmyndighetene oppmerksom på slike endringer slik at de kan tas med i vurderingen. I denne forbindelse nevnes også at myndighetene har plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

4.7.3 Andre innvendinger

Når det gjelder LOs innvending om at det vil være galt å frata utlendingen en mulighet til å få overprøvd et negativt vedtak siden det dreier seg om «livsviktige saker», vil departementet for det første bemerke at enhver har muligheten til å få overprøvd et negativt vedtak gjennom den ordinære klageadgangen, for eksempel til UNE der UDI har fattet vedtak som førsteinstans. En slik toinstansbehandling anses på alle forvaltningsområder som tilstrekkelig ut fra et rettssikkerhetsperspektiv, og omgjøring er å anse som et ekstraordinært middel til bruk i unntakstilfeller. I departementets forslag ligger, som tidligere nevnt, dessuten fremdeles adgang til å omgjøre i de antatt viktigste sakene, nemlig de som gjelder forhold som omtalt i utlendingsloven § 15, særlig sterke menneskelige hensyn, eller der internasjonale forpliktelser gjør omgjøring nødvendig. Departementet finner i denne forbindelse grunn til å understreke, som presisert i høringsbrevet, at lovforslaget ikke vil endre UNEs plikt til å lese gjennom alle innkommende omgjøringsanmodninger, og vurdere om de inneholder opplysninger som gir grunn til omgjøring.

Til SMEDs uttalelse om at forslaget med stor sannsynlighet vil innebære en to-instansbehandling dersom utlendingen må søke på nytt i UDI, fordi UDI trolig vil overlate til UNE å ta stilling til realitetene i saken selv om det foreligger nye opplysninger, vil departementet bemerke at UDI har en plikt til å vurdere og treffe vedtak i hver enkelt sak på selvstendig grunnlag ut fra de opplysninger som foreligger i den konkrete saken. Dersom ny søknad skyldes for eksempel nye opplysninger som innebærer at vilkårene for en tillatelse nå er oppfylt, vil UDI måtte forholde seg til dette, og treffe et positivt vedtak.

Når det gjelder SMEDs uttalelse om at en effektiv uttransportering av søkere med avslag på søknad i kombinasjon med effektiv saksbehandling av

omgjøringsanmodninger er det vesentlige virkemiddelet for å unngå grunnløse omgjøringsanmodninger, er departementet enig i at effektiv uttransportering er et godt virkemiddel for å redusere antall omgjøringsanmodninger. Departementet vil i denne forbindelse bemerke at myndighetene stadig arbeider med å effektivisere arbeidet med uttransporteringer, og at departementets forslag ikke står i motstrid til dette arbeidet. Når det gjelder forslaget om en mer effektiv behandling av omgjøringsanmodninger, tviler departementet på at det her er mye å vinne i forhold til dagens rutiner. Arbeidet med omgjøringsanmodninger vil for øvrig uansett gå på bekostning av behandlingen av de ordinære klagesakene.

Departementet har merket seg Juss-buss' uttalelse om at bakgrunnen for behovet for omgjøringsanmodninger ofte er manglende rettshjelp, og at flere typer utlendingssaker bør omfattes av ordningen for fri rettshjelp for å redusere antall omgjøringsanmodninger. Departementet har også merket seg det Kirkerådet og Mellomkirkelig råd skriver om fri rettshjelp. Departementet er imidlertid av den oppfatning at dagens ordning med fri rettshjelp ikke bør utvides til flere typer utlendingssaker enn det som følger av utlendingsloven § 42 tredje ledd og de alminnelige reglene i lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35. Departementet vil i forlengelsen av dette også vise til endringen i lovens § 42 som trer i kraft 01.01.05 vedrørende økt advokatbistand i den ordinære klagebehandlingen av asylsaker (Ot.prp. nr. 51 (2003–2004)). Lovendringen innebærer bl.a. at advokatbistanden økes fra tre til fem timer i klageomgangen. I førsteinstansbehandlingen faller advokatbistanden bort. Her legges det opp til at frivillige organisasjoner yter bistand. Enslige mindreårige mister likevel ikke tilbudet om advokatbistand ved førsteinstansbehandlingen. Departementet vil dessuten vise til forvaltningens generelle opplysnings- og veiledningsplikt, som langt på vei vil innebære at utlendingen blir informert om hvilke opplysninger og dokumenter han må fremlegge i saken. Departementet deler ikke Juss-Buss sin oppfatning om at økt fri rettshjelp er et nyttig middel for redusere antall omgjøringsanmodninger.

Når det gjelder Juss-Buss' uttalelse om at det i henhold til alminnelig forvaltningsrett er adgang til omgjøring av vedtak, vil departementet bemerke at innenfor utlendingsforvaltningen har situasjonen utviklet seg på en slik måte at det store antall omgjøringsanmodninger UNE får til vurdering, går utover behandlingen av de ordinære klagesakene, og hemmer en effektiv saksbehandling. Som nevnt oppfattes omgjøringsanmodninger på utlendings-

feltet av mange som et ordinært middel. Departementets forslag innebærer at et vedtak i den ordinære klagebehandlingen innen utlendingsforvaltningen i større grad anses som endelig, og det blir presisert at det bare er i spesielle tilfeller at omgjøring er aktuelt.

NOAS bemerker at selv om omgjøringsanmodninger utgjør om lag 12 % av de sakene UNE mottar totalt, kan dette vanskelig tilsvare 12 % av nemndas ressursbruk pga. forenklet behandling. Departementet vil på denne bakgrunn redegjøre nærmere for UNEs ressursbruk knyttet til omgjøringsanmodninger: Statistikk for 2003 viser at UNE mottok 1746 omgjøringsanmodninger. Dersom man legger til grunn at 140 omgjøringsanmodninger krever ett årsverk, gikk det i fjor med ca. 12,5 årsverk til å behandle innkomne anmodninger. For første halvdel av 2004 viser tallene at UNE så langt har mottatt 1392 omgjøringsanmodninger. Dette tilsvarer ca. 9,9 årsverk som går med til slik behandling. Dette innebærer totalt ca. 18,8 årsverk i år dersom det legges til grunn et tilsvarende antall omgjøringsanmodninger siste halvdel av 2004. Tallene viser med andre ord at relativt mange årsverk går med til behandling av omgjøringsanmodninger, årsverk som i stedet kunne vært benyttet til å behandle ordinære klagesaker. Videre viser tallet for årsverk som går med, en stigende tendens. Etter departementets oppfatning understreker dette behovet for å innføre de foreslåtte begrensningene i UNEs omgjøringskompetanse.

Departementet har merket seg NOAS' bekymring mht. praktiseringen av kriteriene for når omgjøring kan finne sted. NOAS frykter at også saker der det er påberopt «omstendigheter som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd» eller fremført argumenter vedrørende «internasjonale regler Norge er bundet av», vil kunne bli avslått som utenfor nemndas kompetanse, eksempelvis dersom det ikke foreligger ny informasjon. Til dette vil departementet bemerke at UNE etter departementets forslag fortsatt vil være forpliktet til å vurdere hvorvidt slike saker skal omgjøres eller ikke, uavhengig av om informasjonen er ny eller gammel.

NOAS er også kritisk til at terskelen for å kunne omgjøre heves gjennom det foreslåtte kriteriet «særlig sterke menneskelige hensyn», mens det i klageomgangen er det noe lempeligere vilkåret om «sterke menneskelige hensyn» som gjelder. Departementet vil her vise til det som er sagt tidligere om behovet for å redusere UNEs omgjøringskompetanse. Videre bør det påpekes at departementets forslag ikke innebærer at UNE mister kompetansen til å omgjøre eget vedtak dersom nemnda vurderer det opprinnelige vedtaket som *ugyldig*, f.eks.

fordi det er sterkt urimelig. En utlending kan også bringe vedtaket inn for domstolene, med samme begrunnelse.

Når det gjelder NOAS' henvisning til Baillet-rapporten og kritikken av bl.a. UNE som her fremsettes, vil departementet påpeke at det *også* fremgår av rapporten at Baillets saksgjennomgang viser at UNEs vedtak er grundige og velskrevne, og at nemnda foretar grundige juridiske analyser av høy kvalitet. Departementet vil videre bemerke at organisasjonene fortsatt vil stå fritt til å komme med faglige innspill til nemndas vurderinger. Departementet kan ikke se at denne muligheten faller bort eller reduseres som følge av forslaget om å begrense nemndas omgjøringskompetanse.

Når det gjelder NOAS' uttalelse om at organisasjonene lettere danner seg et inntrykk av søkers troverdighet, og at det er viktig å kunne videreformidle innvendinger mot nemndas vurdering av søkers troverdighet, vil departementet presisere at UNE fremdeles vil ha plikt til å lese gjennom alle omgjøringsanmodninger og vurdere om de inneholder opplysninger som gir grunn for omgjøring. Ny informasjon i en sak, for eksempel mht. trover-

dighet, vil kunne være en omstendighet som gjør det nødvendig for nemnda å endre sitt opprinnelige vedtak. Departementets forslag vil ikke begrense UNEs kompetanse i slike tilfeller.

4.7.4 Høringsuttalelser som støtter departementets forslag

Departementet har merket seg UDIs forslag om å etablere mekanismer for å gjenoppta saker etter lang tid der effektivering gjennom tvang ikke har latt seg gjøre, og at det i så fall bør skje i førsteinstansen. Departementet vil vurdere forslaget nærmere i en annen sammenheng.

Som det vil ha fremgått av departementets bemerkninger til uttalelsene fra høringsinstansene ovenfor, opprettholder departementet etter dette forslaget i høringsbrevet om å begrense UNEs omgjøringskompetanse til saker der det foreligger omstendigheter som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd, eller særlig sterke menneskelige hensyn eller dersom omgjøring er nødvendig som følge av internasjonale forpliktelser som Norge er bundet av.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det er vanskelig i forkant av gjennomføringen av direktivet og rammebeslutningen å fastslå nærmere omfanget av de økonomiske og administrative konsekvensene. Departementet antar at rent strafferettslig er vilkåret om «vinnings hensikt» vanskelig å få frem bevis for. En fjerning av dette vilkåret i utlendingsloven § 47 tredje ledd bokstav b, vil kunne medføre at politiet reiser tiltale og bringer flere saker inn for retten. Dette vil igjen kunne medføre visse begrensede økonomiske og administrative konsekvenser for politiet. På den annen side vil det at politiet reiser tiltale og bringer flere saker inn for retten, slik at flere blir dømt og straffet for menneskesmugling, virke avskrekkende for potensielle menneskesmuglere og redusere/stoppe virksomheten til potensielle menneskesmuglere. Dette vil kunne bidra til en reduksjon i utgiftene i utlendingsforvaltningen. En unntaksbestemmelse for «humanitær bistand» vil føre til økt prøving av om forholdet kan bli unntatt for straff. Dette vil igjen kunne føre til økonomiske og administrative konsekvenser for politiet.

Forslaget om å begrense nemndas kompetanse til å omgjøre gyldige nemndvedtak til gunst for utlendingen, vil innebære økonomiske innsparinger av betydning.

Som nevnt vil nemnda fortsatt måtte gjennomgå hver eneste omgjøringsanmodning for å vurdere om det nå foreligger slike forhold som omtalt i utlendingsloven § 15 første ledd, «særlig sterke menneskelige hensyn» eller internasjonale forpliktelser som taler for at vedtaket omgjøres. Departementet antar imidlertid at antall anmodninger vil bli redusert etter de nye reglene, da det i mange tilfeller må antas å bli klart for klager at det ikke vil ha noen hensikt å anmode om omgjøring. For det andre vil det være enklere for nemnda å fastslå om vilkårene for omgjøring er oppfylt eller ikke. Når nemnda i klageomgangen kommer til at det ikke foreligger

«sterke menneskelige hensyn», må situasjonen ha endret seg betraktelig for at det nå skal foreligge «særlig sterke menneskelige hensyn». Det antas derfor at det ikke vil gå med mye tid til å skille ut de sakene som må behandles mer inngående.

Alle anmodninger må imidlertid besvares, men dette kan gjøres av sekretariatet i en kortfattet form der nemnda meddeler at den ikke har kompetanse til å omgjøre. Det anslås at behandling av 140 omgjøringsanmodninger representerer ett årsverk. I 2003 mottok nemnda 16 137 saker, hvorav 1 746 var omgjøringsanmodninger. Dersom det legges til grunn at behandling av 140 omgjøringsanmodninger krever ett årsverk, legger de 1 746 omgjøringsanmodningene beslag på ca 12,5 årsverk. I løpet av første halvår 2004 mottok nemnda 8 163 saker, hvorav 1 392 var omgjøringsanmodninger. Dersom det legges til grunn et tilsvarende antall omgjøringsanmodninger i annet halvår, innebærer det at 18,8 årsverk går med til å behandle omgjøringsanmodninger.

Det er vanskelig å tallfeste nøyaktig hva forslaget vil kunne innebære av innsparinger, men det antas at man i nemnda vil kunne klare seg med ca halvparten av de ressurser som i dag går med til å vurdere og behandle omgjøringsanmodninger. Dette innebærer en innsparing på 6 – 9 årsverk dersom tallene for 2003 og 2004 legges til grunn.

Det gjøres oppmerksom på at forslaget kan lede til at noen saker som i dag fremmes som omgjøringsbegjæring overfor UNE, i stedet vil bli fremmet som ny søknad for UDI (f.eks. søknad om familiegjenforening der underholdskravet først er oppfylt etter at nemnda har fattet sitt vedtak). Det er vanskelig å anslå nøyaktig hvor mange saker dette kan dreie seg om. De økonomiske og administrative konsekvensene antas imidlertid ikke å være betydelige.

6 Merknader til bestemmelsene i lovforslaget

Til ny § 38 c:

§ 38 c *første ledd* innebærer at Utlendingsnemndas kompetanse til å omgjøre egne, gyldige vedtak innskrenkes sammenlignet med det som følger av forvaltningsloven § 35 første ledd. *Gyldige* nemndvedtak vil bare kunne omgjøres til *gunst* for utlendingen dersom det foreligger omstendigheter som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd eller særlig sterke menneskelige hensyn eller dersom omgjøring er nødvendig som følge av internasjonale bestemmelser. Nemndas kompetanse til å omgjøre ugyldige vedtak, eller til å omgjøre gyldige vedtak til skade for søkeren, berøres imidlertid ikke.

§ 38 c *annet ledd* om behandlingsform for omgjøringsanmodninger inneholder samme regler som dagens § 38 b annet ledd fjerde punktum, og skal forstås som denne bestemmelsen.

For øvrig vises det til de generelle merknadene under punkt 4.

Til § 47 tredje ledd bokstav b:

Forslaget innebærer at kravet om vinnings hensikt fjernes. I tillegg foreslås det at bestemmelsen også omfatter hjelp til innreise til annen stat og ikke kun inn til Schengen-territoret. Det foreslås også at det inntas en snever unntaksbestemmelse for «humanitær bistand».

For øvrig vises det til de generelle merknadene under punkt 2.

Til § 47 fjerde ledd bokstav a:

Forslaget innebærer kun en lovteknisk endring ved at gjeldende § 47 fjerde ledd skilles ut som § 47 fjerde ledd bokstav a.

For øvrig vises det til de generelle merknadene under punkt 3.

Til § 47 fjerde ledd bokstav b:

Forslaget innebærer at det tas inn en ny bestemmelse som sørger for at den som hjelper eller tilskynder tredjelandsborger til ulovlig innreise eller transitt, omfattes av straffebud med strafferamme på 6 år dersom den straffbare handlingen er begått i vinnings hensikt og hvor det har vært fare for livet til de personer som omfattes av handlingen.

For øvrig vises det til de generelle merknadene under punkt 3.

Kommunal- og regionaldepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i utlendingsloven (menneskesmugling m.m.).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i utlendingsloven (menneskesmugling m.m.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven (menneskesmugling m.m.)

I

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

§ 38 b annet ledd fjerde og femte punktum oppheves.

Ny § 38 c skal lyde:

§ 38 c. Omgjøring av nemndvedtak

Et gyldig nemndvedtak kan Utlendingsnemnda bare omgjøre til gunst for utlendingen dersom det foreligger omstendigheter som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd eller særlig sterke menneskelige hensyn eller dersom omgjøring er nødvendig som følge av internasjonale regler Norge er bundet av.

Saker som gjelder anmodning om omgjøring av nemndvedtak kan avgjøres av nemndleder alene når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket. I slike saker kan nemnda også delegere vedtaksmyndighet til sekretariatet. For øvrig gjelder reglene i § 38 b.

§ 47 tredje ledd bokstav b skal lyde:

b) *hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat. Dette gjelder likevel ikke dersom hensikten er å hjelpe utlending som omfattes av lovens § 15 til å reise inn i første trygge land.*

§ 47 fjerde ledd skal lyde:

Med bøter eller med fengsel inntil seks år straffes den som

- a) *i vinnings hensikt driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til å reise inn i riket eller til annen stat; eller*
- b) *i vinnings hensikt hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat dersom handlingen medfører at personer som berøres av handlingen blir utsatt for livsfare.*

II

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

Vedlegg 1**Rådskonrektiv 2002/90/EF av 28. november 2002 om definisjon av hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold**

RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR — under henvisning til traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, særlig artikkel 61 bokstav a) og artikkel 63 nr. 3 bokstav b), under henvisning til initiativ fra Republikken Frankrike⁽¹⁾, under henvisning til uttalelse fra Europaparlamente⁽²⁾ og ut fra følgende betraktninger:

- 1) Et av målene med Den europeiske union er en gradvis innføring av et område med frihet, sikkerhet og rettferdighet, noe som blant annet innebærer bekjempelse av ulovlig innvandring.
- 2) Det bør derfor treffes tiltak for å bekjempe hjelp til ulovlig innvandring, både i forbindelse med ulovlig grensepassering i egentlig forstand og når hjelpen har som mål å opprettholde nettverk som utnytter mennesker.
- 3) Med henblikk på dette er det viktig med en tilnærming av gjeldende lovbestemmelser, særlig med hensyn til den nøyaktige definisjonen av den aktuelle overtredelsen og unntakene på den ene side, som er omhandlet i dette direktiv, og minstereglene for sanksjoner, juridiske personers ansvar og jurisdiksjon på den annen side, som er omhandlet i Rådets rammebeslutning 2002/946/JHA av 28. november 2002 om styrking av strafferammen for å hindre hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold⁽³⁾.
- 4) Målet med dette direktiv er å definere hjelp til ulovlig innvandring og på den måten sikre en mer effektiv gjennomføring av rammebeslutning 2002/946/JHA med henblikk på å hindre slike forhold.
- 5) Dette direktiv supplerer andre virkemidler som er vedtatt for å bekjempe ulovlig innvandring, ulovlig arbeid, menneskehandel og seksuell utnyttning av barn.

- 6) Når det gjelder Island og Norge, utgjør dette direktiv en utvikling i bestemmelsene i Schengen-regelverket i henhold til avtalen som ble inngått mellom Rådet for Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om disse to staters assosiering til iverksettingen, gjennomføringen og utviklingen av Schengen-regelverket⁽⁴⁾, som hører under området nevnt i artikkel 1 bokstav E i rådsbeslutning 1999/437/EF av 17. mai 1999 om visse gjennomføringsregler til nevnte avtale⁽⁵⁾.
- 7) Storbritannia og Irland deltar i vedtakelsen og gjennomføringen av dette direktiv i samsvar med de aktuelle bestemmelser i traktatene.
- 8) I henhold til artikkel 1 og 2 i protokollen om Danmarks holdning vedlagt traktaten om Den europeiske union og traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, deltar Danmark ikke i vedtakelsen av dette direktiv, som derfor ikke er bindende for og ikke får anvendelse i Danmark. Dette direktiv utvikler Schengen-regelverket i henhold til bestemmelsene i tredje del avdeling IV i traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, og Danmark skal derfor i samsvar med artikkel 5 i ovennevnte protokoll, innen seks måneder etter at Rådet har vedtatt dette direktiv, treffe en beslutning om det vil innarbeide dette direktiv i sin nasjonale lovgivning eller ikke —

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

*Artikkel 1***Alminnelig overtredelse**

1. Hver medlemsstat skal vedta egnede sanksjoner overfor:
 - a) enhver som med forsett hjelper en person som ikke er borger i en medlemsstat, til innreise i eller transitt gjennom en medlems-

⁽¹⁾ EFT C 253 av 4.9.2000, s. 1.

⁽²⁾ EFT C 276 av 1.10.2001, s. 244.

⁽³⁾ Se EFT L 328 av 5.12.2002, s. 1.

⁽⁴⁾ EFT L 176 av 10.7.1999, s. 36.

⁽⁵⁾ EFT L 176 av 10.7.1999, s. 31.

stats territorium, i strid med den berørte medlemsstats lovgivning om innreise og transitt for utlendinger,

- b) enhver som med forsett og i vinnings hensikt hjelper en person som ikke er borger i en medlemsstat, til opphold på en medlemsstats territorium, i strid med den berørte medlemsstats lovgivning om opphold for utlendinger.
2. Hver medlemsstat kan beslutte at den ikke vil innføre sanksjoner overfor handlinger som definert i nr. 1 bokstav a), i henhold til sin nasjonale lovgivning og praksis, i tilfeller der målet med handlingene er å yte humanitær hjelp til den berørte person.

Artikkel 2

Tilskyndelse, medvirkning og forsøk

Hver medlemsstat skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at sanksjonene nevnt i artikkel 1 i tillegg får anvendelse overfor enhver som:

- a) tilskynder til,
- b) medvirker i eller
- c) forsøker å begå

en overtredelse som nevnt i artikkel 1 nr. 1 bokstav a) eller b).

Artikkel 3

Sanksjoner

Hver medlemsstat skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at overtredelser som nevnt i artikkel 1 og 2 kan straffes med effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner.

Artikkel 4

Gjennomføring

1. Medlemsstatene skal sette i kraft de lover og forskrifter som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv innen 5. desember 2004. De skal umiddelbart underrette Kommissjonen om dette.

Disse bestemmelsene skal, når de vedtas av medlemsstatene, inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunngjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.

2. Medlemsstatene skal oversende Kommissjonen teksten til de viktigste internrettslige bestemmelser som de vedtar på det området dette direktiv omhandler, sammen med en sammenligningstabell mellom bestemmelsene i dette direktiv og nasjonale bestemmelser som er vedtatt. Kommissjonen skal underrette de andre medlemsstatene om dette.

Artikkel 5

Oppheving

Bestemmelsene i artikkel 27 nr. 1 i Schengen-konvensjonen av 1990 oppheves fra 5. desember 2004. Når en medlemsstat gjennomfører dette direktiv i henhold til artikkel 4 nr. 1 før nevnte dato, opphører nevnte bestemmelse å gjelde for denne medlemsstat fra gjennomføringsdatoen.

Artikkel 6

Ikrafttredelse

Dette direktiv trer i kraft den dag det kunngjøres i *De Europeiske Fellesskaps Tidende*.

Artikkel 7

Mottakere

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene i samsvar med traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap.

Utferdiget i Brussel, 28. november 2002.

For Rådet

B. HAARDER
Formann

Vedlegg 2

Rådets rammebeslutning av 28. november 2002 om styrking av strafferammen for å hindre hjelp til ulovlig innreise, transitt og opphold

RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR — under henvisning til traktaten om Den europeiske union, særlig artikkel 29, artikkel 31 bokstav e) og artikkel 34 nr. 2 bokstav b), under henvisning til initiativ fra Republikken Frankrike⁽¹⁾, under henvisning til uttalelse fra Europaparlamentet²⁾ og ut fra følgende betraktninger:

- 1) Et av målene med Den europeiske union er å gi borgerne et høyt sikkerhetsnivå innenfor et område med frihet, sikkerhet og rettferdighet gjennom utforming av en felles handling blant medlemsstatene på områdene politisamarbeid og strafferettslig samarbeid.
- 2) Innenfor rammen av dette bør det treffes tiltak for å bekjempe hjelp til ulovlig innvandring, både i forbindelse med ulovlig grensepassering i egentlig forstand og når hjelpen har som mål å opprettholde nettverk som utnytter mennesker.
- 3) Med henblikk på dette er det viktig med en tilnærming av gjeldende lovbestemmelser, særlig med hensyn til den nøyaktige definisjonen av den aktuelle overtredelsen og unntakene på den ene side, som er omhandlet i rådsdirektiv 2002/90/EF av 28. november 2002 om definisjon av hjelp til innreise, transitt og opphold⁽³⁾, og minstereglene for sanksjoner, juridiske personers ansvar og jurisdiksjon på den annen side, som er omhandlet i denne rammebeslutning.
- 4) Det er også av avgjørende betydning at mulige handlinger ikke begrenses til fysiske personer, og at det fastsettes tiltak i forbindelse med juridiske personers ansvar.
- 5) Denne rammebeslutning supplerer andre virkemidler som er vedtatt for å bekjempe ulovlig innvandring, ulovlig arbeid, menneskehandel og seksuell utnytting av barn.
- 6) Når det gjelder Island og Norge, utgjør denne rammebeslutning en utvikling i bestemmelsene i Schengen-regelverket i henhold til avtalen som ble inngått mellom Rådet for Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om disse to staters assosiering til iverksettingen, gjennomføringen og utviklingen av Schengen-regelverket⁽⁴⁾, som hører under området nevnt i artikkel 1 bokstav E i rådsbeslutning 1999/437/EF av 17. mai 1999 om visse gjennomføringsregler til nevnte avtale⁽⁵⁾.
- 7) Storbritannia deltar i denne rammebeslutning i samsvar med artikkel 5 i protokollen om integrering av Schengen-regelverket i Den europeiske union vedlagt traktaten om Den europeiske union og traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, og i samsvar med artikkel 8 nr. 1 i rådsbeslutning 2000/365/EF av 29. mai 2000 om anmodning fra Det forente kongeriket Storbritannia og Nord-Irland om å delta i visse bestemmelser i Schengen-regelverket⁽⁶⁾.
- 8) Irland deltar i denne rammebeslutning i samsvar med artikkel 5 i protokollen om integrering av Schengen-regelverket i Den europeiske union vedlagt traktaten om Den europeiske union og traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap og artikkel 6 nr. 2 i rådsbeslutning 2002/192/EF av 28. februar 2002 om anmodning fra Irland om å delta i visse bestemmelser i Schengen-regelverket⁽⁷⁾ —

⁽¹⁾ EFT C 253 av 4.9.2000, s. 6.

⁽²⁾ EFT C 276 av 1.10.2001, s. 244.

⁽³⁾ Se EFT L 328 av 5.12.2002, s. 17.

⁽⁴⁾ EFT L 176 av 10.7.1999, s. 36.

⁽⁵⁾ EFT L 176 av 10.7.1999, s. 31.

⁽⁶⁾ EFT L 131 av 1.6.2000, s. 43.

⁽⁷⁾ EFT L 64 av 7.3.2002, s. 20.

VEDTATT DENNE RAMMEBESLUTNING:

*Artikkel 1***Sanksjoner**

1. Hver medlemsstat skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at overtredelser som definert i artikkel 1 og 2 i direktiv 2002/90/EF kan straffes med effektive, forholdsmessige og avskrekkende strafferettslige sanksjoner som kan medføre utlevering.
2. Sanksjonene nevnt i nr. 1 kan eventuelt ledsages av følgende tiltak:
 - konfiskering av det transportmiddel som er brukt til å begå den straffbare handlingen,
 - forbud mot direkte utøvelse eller utøvelse via en mellommann av den yrkesvirksomhet som ble utøvd da den straffbare handlingen ble begått,
 - bortvisning.
3. Hver medlemsstat skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at overtredelser som definert i artikkel 1 nr. 1 bokstav a) og i den grad det er aktuelt i artikkel 2 bokstav a) i direktiv 2002/90/EF, som er begått i vinnings hensikt, kan straffes med frihetsstraff med en øvre grense på minst åtte år, når de er begått under én av følgende omstendigheter:
 - den straffbare handlingen er begått som en del av virksomheten til en kriminell organisasjon som definert i felles handling 98/733/JHA⁽⁶⁾,
 - den straffbare handlingen er begått med fare for livene til de personer som er omfattet av handlingen.
4. Dersom det er nødvendig for å bevare sammenhengen i medlemsstatens sanksjonssystem, skal handlingene nevnt i nr. 3 kunne straffes med frihetsstraff med en øvre grense på minst seks år, forutsatt at dette er en av de strengeste øvre straffegrenser for straffbare forhold av tilsvarende alvorlighetsgrad.

*Artikkel 2***Juridiske personers ansvar**

1. Hver medlemsstat skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at juridiske personer kan holdes ansvarlige for overtredelser som nevnt i artikkel 1 nr. 1, som er begått på vegne av en juridisk person av en person som handler enten individuelt eller som medlem av et organ under den juridiske person, og som har en ledende

stilling innenfor den juridiske person basert på:

- – en myndighet til å representere den juridiske person,
 - – en myndighet til å treffe beslutninger på vegne av den juridiske person, eller
 - – en myndighet til å utøve kontroll hos den juridiske person.
2. I tillegg til tilfellene nevnt i nr. 1 skal hver medlemsstat treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at en juridisk person kan holdes ansvarlig når mangel på tilsyn eller kontroll fra en person som nevnt i nr. 1, har gjort det mulig for en person som er underlagt den juridiske persons myndighet, å begå en overtredelse som nevnt i artikkel 1 nr. 1 på vegne av den juridiske person.
 3. Juridiske personers ansvar i henhold til nr. 1 og 2 skal ikke utelukke straffeforfølgning av fysiske personer som er opphav til, tilskynder til eller medvirker i straffbare handlinger som nevnt i nr. 1.

*Artikkel 3***Sanksjoner overfor juridiske personer**

1. Hver medlemsstat skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at en juridisk person som holdes ansvarlig i henhold til artikkel 2 nr. 1, skal kunne straffes med effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner, herunder straffebøter eller administrative bøter og eventuelt andre sanksjoner, særlig:
 - a) utelukkelse fra retten til offentlige ytelser eller offentlig støtte,
 - b) midlertidig eller varig forbud mot å drive forretningsvirksomhet,
 - c) plassering under rettslig tilsyn,
 - d) oppløsning etter rettslig beslutning.
2. Hver medlemsstat skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at en juridisk person som holdes ansvarlig i henhold til artikkel 2 nr. 2, skal kunne straffes med effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner eller tiltak.

*Artikkel 4***Jurisdiksjon**

1. Hver medlemsstat skal treffe de tiltak som er nødvendige for å fastlegge sin jurisdiksjon med hensyn til overtredelser som nevnt i artikkel 1 nr. 1, som begås:
 - a) helt eller delvis på dens territorium,
 - b) av en av dens borgere, eller
 - c) på vegne av en juridisk person som er etablert på medlemsstatens territorium.

⁽⁶⁾ EFT L 351 av 29.12.1998, s. 1.

2. Med forbehold for bestemmelsene i artikkel 5, kan hver medlemsstat beslutte at den ikke vil anvende eller bare i særlige tilfeller eller under særlige omstendigheter vil anvende regelen om jurisdiksjon som fastsatt i
 - nr. 1 bokstav b),
 - nr. 1 bokstav c).
3. Hver medlemsstat skal skriftlig underrette Rådets generalsekretær om sin beslutning om å anvende nr. 2 samtidig som den opplyser om de særlige omstendigheter eller forhold da beslutningen får anvendelse, dersom det er aktuelt.

Artikkel 5

Utlevering og rettslig forfølgning

1.
 - a) En medlemsstat som i henhold til sin nasjonale lovgivning ikke utleverer egne borgere, skal treffe de tiltak som er nødvendige for å fastlegge sin jurisdiksjon med hensyn til overtredelser nevnt i artikkel 1 nr. 1 som begås av medlemsstatens egne borgere utenfor dens territorium.
 - b) En medlemsstat skal, når en av dens borgere antas å ha begått en overtredelse i en annen medlemsstat som nevnt i artikkel 1 nr. 1, og den ikke utleverer vedkommende person til den andre medlemsstaten utelukkende under henvisning til personens nasjonalitet, framlegge saken for egne vedkommende myndigheter med henblikk på rettslig forfølgning, dersom det er aktuelt. For å muliggjøre slik forfølgning, skal dokumenter, opplysninger og bevis i forbindelse med den straffbare handlingen som er begått, oversendes etter framgangsmåten fastsatt i artikkel 6 nr. 2 i Den europeiske konvensjon om utlevering av 13. desember 1957. Den anmodende medlemsstat skal underrettes om den rettslige forfølgningen og resultatene av denne.
2. I denne artikkel skal begrepet «borger» i en medlemsstat tolkes i samsvar med erklæringer avgitt av den aktuelle medlemsstat i henhold til artikkel 6 nr. 1 bokstav b) og c) i Den europeiske konvensjon om utlevering, eventuelt endret ved erklæringer i forbindelse med konvensjonen om utlevering mellom medlemsstatene i Den europeiske union⁽⁹⁾.

Artikkel 6

Internasjonal flyktningrett

Denne rammebeslutning får anvendelse med forbehold for den beskyttelse som er gitt flyktninger og asylsøkere i henhold til internasjonal flyktningrett eller andre internasjonale dokumenter om menneskerettigheter, og særlig med forbehold for medlemsstatenes overholdelse av deres internasjonale forpliktelser i henhold til artikkel 31 og 33 i Konvensjonen av 1951 om flyktningers stilling, endret ved New York-protokollen av 1967.

Artikkel 7

Oversendelse av opplysninger mellom medlemsstatene

1. Dersom en medlemsstat får kjennskap til en overtredelse som nevnt i artikkel 1 nr. 1, som er i strid med en annen medlemsstats lovgivning om innreise og opphold for utlendinger, skal den underrette sistnevnte medlemsstat om dette.
2. En medlemsstat som etter en overtredelse av dens lovgivning om innreise og opphold for utlendinger, anmoder en annen medlemsstat om å forfølge overtredelser som nevnt i artikkel 1 nr. 1, skal ved offisiell meddelelse eller bekrefteelse fra vedkommende myndigheter gjøre rede for hvilke internrettslige bestemmelser som er overtrådt.

Artikkel 8

Geografisk virkeområde

Denne rammebeslutning får anvendelse for Gibraltar.

Artikkel 9

Gjennomføring

1. Medlemsstatene skal vedta de tiltak som er nødvendige for å etterkomme denne rammebeslutning innen 5. desember 2004.
2. Innen samme dato skal medlemsstatene oversende Rådets generalsekretariat og Kommisjonen teksten til de internrettslige bestemmelser som innarbeider forpliktelsene de er pålagt i henhold til denne rammebeslutning. På bakgrunn av en rapport fra Kommisjonen som er utarbeidet på grunnlag av disse opplysningene, skal Rådet innen 5. juni 2005 vurdere i hvilket omfang medlemsstatene har etterkommet bestemmelsene i denne rammebeslutning.

⁽⁹⁾ EFT C 313 av 23.10.1996, s. 12.

*Artikkel 10***Oppheving**

Bestemmelsene i artikkel 27 nr. 2 og 3 i Schengenkonvensjonen av 1990 oppheves fra 5. desember 2004. Når en medlemsstat gjennomfører denne rammebeslutning i henhold til artikkel 9 nr. 1 før nevnte dato, opphører nevnte bestemmelser å gjelde for denne medlemsstat fra gjennomføringsdatoen.

*Artikkel 11***Ikrafttredelse**

Denne rammebeslutning trer i kraft den dag den kunngjøres i *De Europeiske Fellesskaps Tidende*.

Utferdiget i Brussel, 28. november 2002.

For Rådet

B. HAARDER

Formann
