

Høringsnotat

Innvandringsavdelingen
21. desember 2018
Høringsfrist: 21. mars 2019
Saksnr: 18/6544

Endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften – bruk av DNA-testing i utlendingssaker

Innhold

1.	Innledning	2
2.	Bakgrunn.....	2
3.	Ny personopplysningslov, gjeldende rett og praksis.....	3
3.1	Generelt om adgangen til å behandle personopplysninger.....	3
3.2	Innhenting og behandling av opplysninger på bakgrunn av DNA-test i saker etter utlendingsloven.....	3
4.	Grunnloven og menneskerettslige forpliktelser	6
5.	Andre lands rett	7
6.	Departementets forslag	8
6.1	Adgang til å innhente og behandle opplysninger gjennom pålegg om å avlegge prøve for DNA-analyse i saker etter utlendingsloven	8
6.2	Pålegg om å avlegge prøve for DNA-analyse i saker om familiegjenforening fra land med dokumenter med lav notoritet	12
7.	Økonomiske og administrative konsekvenser	14
8.	Merknader til bestemmelsene	14
9.	Forslag til lov- og forskriftsendringer	16

1. Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) og i forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften).

Forslaget går ut på at utlendingsmyndighetene gis hjemmel til å *pålegge* søker og referanseperson å avlegge prøve for DNA-analyse i utlendingssaker der det er nødvendig å fastslå at det eksisterer en familierelasjon. I dag kan myndighetene bare *anmode* om avleggelse av DNA-test, og ordningen forutsetter således et frivillig samtykke fra den det gjelder. Etter departementets syn er gjeldende regel ikke tilstrekkelig til å ivareta kontrollbehovet, samtidig som det kan settes spørsmålsteget ved om frivilligheten er reell sett i lys av konsekvensene av ikke å avlegge DNA-test og situasjonen for øvrig.

I tillegg foreslås det nærmere presisert i forskrift at søker og referanseperson som hovedregel skal pålegges å avlegge prøve for DNA-analyse i saker om familiegjenforening fra land hvor det er usikkerhet knyttet til identitetsdokumenter og andre dokumenter som kan bidra til å sannsynliggjøre identitet og familierelasjon.

2. Bakgrunn

Utlendingsloven inneholder en rekke bestemmelser som skal bidra til at utlendingsmyndighetene baserer sine avgjørelser på et så godt og korrekt grunnlag som mulig. Dette er viktig for å ivareta en kontrollert og regulert innvandring til Norge. Det er en utfordring at et ikke ubetydelig antall utlendinger forsøker å få oppholdstillatelse i Norge på uriktig grunnlag, blant annet gjennom bruk av falske dokumenter. Dette gjelder også i familieinnvandringssaker. Departementet ønsker å motvirke at reglene om familieinnvandring blir undergravet, og et relevant tiltak i den forbindelse er bruken av DNA-tester i familieinnvandringssaker.

Regjeringens politiske plattform av 14. januar 2018 (Jeløya-plattformen) inneholder et eget punkt i kapittel 5 Innvandring og integrering om DNA-testing i familiegjenforeningssaker.

Europaparlamentets- og rådsforordning (EU) 2016/679 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (heretter personvernforordningen) trådte i kraft 25. mai 2018, og er implementert i norsk rett ved lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Departementet har kommet til at justeringer i dagens bestemmelse er nødvendig for å sikre at bestemmelsen er innenfor personvernregelverkets rammer.

3. Ny personopplysningslov, gjeldende rett og praksis

3.1 Generelt om adgangen til å behandle personopplysninger

Innsamling, oppbevaring og behandling av materiale og opplysninger knyttet til en DNA-test gjennomført i medhold av utlendingsloven § 87 må skje i samsvar med personopplysningsloven, EUs personvernforordning, jf. personopplysningsloven § 1, samt utlendingsloven §§ 80 og 83 a. For en utførlig redegjørelse for personvernforordningen, ny personopplysningslov og utlendingsloven §§ 80 og 83 a, vises det til Prop. 56 LS (2017-2018) *Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen* og Prop. 59 L (2017-2018) *Endringer i utlendingsloven (behandling av personopplysninger)*.

Personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 oppstiller alternative grunnlag for behandling av personopplysninger, og i denne sammenheng pekes det særlig på artikkelens bokstaver a og e, som lyder:

- a) den registrerte har samtykket til behandling av sine personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål,
(...)
- e) behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt,

Ny § 83 a i utlendingsloven bygger på behandlingsgrunnlaget etter forordningens artikkel 6 nr. 1 bokstav e, jf. også artikkel 6 nr. 3 bokstav b, jf. Prop. 59 L (2017-2018) kapittel 4.1.3.1 side 16.

3.2 Innhenting og behandling av opplysninger på bakgrunn av DNA-test i saker etter utlendingsloven

En DNA-test innebærer at det tas en biologisk prøve av en person, altså at det innhentes genetisk materiale, som deretter analyseres for å kartlegge vedkommendes genetiske karakteristikk, jf. personvernforordningen artikkel 4 nr. 13, samt fortalen nr. 34. Gjennom DNA-test kan det utledes personopplysninger om vedkommende, herunder om biologisk slektskap mellom to eller flere personer som testes. Behandling av genetiske opplysninger er i utgangspunktet forbudt, jf. personvernforordningens artikkel 9 nr. 1 om såkalte «særskilte kategorier» personopplysninger («sensitive personopplysninger» i eldre terminologi). Det kan imidlertid gjøres unntak fra denne hovedregelen. Utlendingsloven § 83 a, som regulerer adgangen til å behandle opplysninger nevnt i artikkel 9 nr. 1 i forbindelse med utlendingssaker, base- res på unntaket i forordningens artikkel 9 nr. 2 bokstav g, som lyder:

g) Behandlingen er nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser, på grunnlag av unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som skal stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd, være forenlig med det grunnleggende innholdet i retten til vern av personopplysninger og sikre egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser.

Utlendingsmyndighetens adgang til å innhente opplysninger på bakgrunn av DNA-test er i tillegg eksplisitt regulert i utlendingsloven § 87, som lyder:

§ 87 DNA-testing

Når det i saker etter loven her er nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon, kan søkeren og referansepersonen anmodes om å avlegge en DNA-test. Dette gjelder bare dersom de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen. Dersom søkeren eller referansepersonen uten rimelig grunn avslår anmodningen om DNA-test, skal vedkommende gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken.

Opplysninger og materiale knyttet til testen skal slettes eller tilintetgjøres så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføring av DNA-testing.

Bestemmelsen er uendret siden utlendingsloven ble vedtatt i 2008, og var en kodifisering av en ordning med bruk av DNA-test i utlendingssaker basert på samtykke, se Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) *Om lov om endringer i utlendingsloven (DNA-testing og aldersundersøking mv.)*.

Dagens ordning med DNA-testing har således grunnlag i en lovhjemmel, men i likhet med den tidligere ulovfestede ordningen, forutsetter den også at det er gitt samtykke fra søkeren og referansepersonen (den personen som søkeren ønsker å bli gjenforent med eller å etablere familieliv med, jf. utlendingsloven § 39), jf. også personopplysningsloven av 2000 §§ 8 og 9. Søkeren og referansepersonen kan anmodes om å avlegge DNA-test, noe som innebærer at de i prinsippet kan velge å la være å avlegge en slik test. Bakgrunnen for bruken av begrepet «anmodes» i bestemmelsens første ledd fremgår av Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) kapittel 2.2.7 på side 7:

Med bakgrunn i at departementet har valt å tydeleggjere i lovteksten at det vil kunne få konsekvensar for vurderinga av saka dersom partane ikkje lèt seg teste, vil det framstå som mindre naturleg å formulere ordninga med DNA-testing som eit «tilbod». Det er heller ikkje naturleg å formulere ordninga som eit pålegg, for det vil indikere at det

kan være aktuelt med tvang, eventuelt at søknaden alltid blir avslått dersom partane nektar å la seg teste. Departementet ser det derfor som at det mest treffande er å formulere føresegna slik at partane kan bli bedne («anmodes») om å la seg teste.

Etter gjeldende rett skal det altså ikke være en automatikk i at en søknad avslås dersom søkeren eller referansepersonen avslår en anmodning om å avlegge DNA-test. Hvis den som avslår en anmodning ikke har noen rimelig grunn til det, skal imidlertid vedkommende gjøres kjent med at det kan få betydning for vurderingen av den aktuelle saken. Manglende vilje til å la seg teste kan tillegges vekt som et selvstendig moment ved vurderingen av saken, jf. Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) side 7.

Utlendingsmyndighetene kan anmode om at det avlegges DNA-test i forbindelse med alle former for saker etter utlendingsloven såfremt det er «nødvendig å fastslå at det eksisterer en familierelasjon». Det er imidlertid et vilkår at den anførte familierelasjonen ikke med rimelig sikkerhet kan fastslås på bakgrunn av de øvrige opplysningene i saken.

I tillegg til de krav som den nye personopplysningsloven stiller til behandling av personopplysninger, jf. utlendingsloven §§ 80 og 83 a, inneholder utlendingsloven § 87 annet ledd en uttrykkelig regulering av sletting og destruksjon av materiale og opplysninger etter DNA-test. Materiale skal tilintetgjøres og opplysninger skal slettes så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet.

Det er foreløpig ikke gitt noen forskrifter i medhold av utlendingsloven § 87 tredje ledd. Justis- og beredskapsdepartementet instruerte imidlertid i 2015 Utlendingsdirektoratet om utvidet bruk av DNA-testing, jf. GI-11/2015. I instruksjonen er det blant annet vist til at den utvidete bruken «vil kunne omfatte land hvor dokumentsituasjonen er noe bedre enn i de landene hvor man i dag foretar DNA-testing, men hvor man likevel har erfaring med at det forekommer misbruk av regelverket».

Utlendingsdirektoratet har gitt utfyllende retningslinjer for innhenting og behandling av materiale og opplysninger gjennom bruk av DNA-test, jf. blant annet RS 2010-035 *Retningslinjer for DNA-analyse i forbindelse med søknad om familieinnvandring og søknader om beskyttelse i Norge – utlendingsloven § 87*. Retningslinjene gir blant annet nærmere veiledning om når det kan anmodes om at en person avlegger DNA-test, fremgangsmåten for gjennomføring av DNA-analyse (inkludert arbeidsfordeling mellom ulike aktører), behandling av søknad etter at resultatet fra DNA-analyse foreligger og behandling og destruksjon av DNA-tester.

Utlendingsdirektoratet anmoder i dag om DNA-test der de anser det som hensiktsmessig ut fra behov eller en risikovurdering, og gjennomførte ca. 4400 tester i 2016, 3300 i 2017 og 1500 fra januar til primo november 2018.

4. Grunnloven og menneskerettslige forpliktelser

Grunnloven setter overordnede skranker for myndighetenes muligheter for å gjøre inngrep overfor enkeltindivider, både gjennom regelverk og i praksis. Grunnloven § 102 er særlig relevant i denne sammenheng, og lyder:

Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet. Av Innst. 186 S (2013-2014) fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité fremgår det i punkt 2.1.9 på side 27 at bestemmelsen «skal leses som at systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om andres personlige forhold bare kan finne sted i henhold til lov, benyttes i henhold til lov og slettes når formålet ikke lenger er til stede».

Selve bestemmelsen gir ikke anvisning på adgang til, eller vilkår for, å gjøre inngrep i rettigheten. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at det kan gjøres inngrep i retten etter Grunnloven § 102 dersom tiltaket har en tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. Det vises til Rt. 2014 side 1105 avsnitt 28 og Rt. 2014 side 93 avsnitt 60.

Grunnloven § 102 må tolkes i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, jf. Rt. 2015 side 93 avsnitt 57. Det vises til det som fremgår om EMK under.

Av andre relevante bestemmelser, kan det nevnes at alle er like for loven og ingen må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling, jf. Grunnloven § 98. Grunnloven inneholder også bestemmelser som gjelder barns spesifikke rettigheter, jf. Grunnloven § 104. Barn har blant annet krav på respekt for sitt menneskeverd, barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn og barn har rett til vern om sin personlige integritet.

Også de tradisjonelle menneskerettighetskonvensjonene begrenser myndighetenes muligheter til å innhente og behandle personopplysninger. Av Grunnloven § 92 fremgår det at norske myndigheter har plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter. Flere menneskerettighetskonvensjoner er også gjort til norsk lov gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2

nr. 1. Det gjelder blant annet EMK, FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter og FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen). Ved motstrid går disse konvensjonenes bestemmelser foran annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3 og utlendingsloven § 4.

EMK setter skranker for myndighetenes mulighet til å gjøre inngrep overfor enkeltindivider, og i denne sammenheng er særlig EMK artikkel 8 av interesse. Bestemmelsen lyder i norsk oversettelse:

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

For en nærmere redegjørelse for bestemmelsens betydning for behandling av personopplysninger, herunder Den europeiske menneskerettsdomstols praksis, vises det til Prop. 56 LS (2017-2018) kapittel 6.4.

Den universelle erklæringen om menneskerettigheter og FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter inneholder også bestemmelser som gjelder personvernet, men anses å være mindre vidtgående enn de bestemmelser som finnes i den norske personvernlovgivningen, EMK og i de internasjonale instrumentene som er nevnt i kapittel 5.

Barnekonvensjonen inneholder også bestemmelser som har betydning for håndteringen av barns personopplysninger. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, jf. barnekonvensjonen artikkel 3. Konvensjonen inneholder også bestemmelser om barns rett til å opprettholde kontakt med sine foreldre, se blant annet artikkel 9 og 10, samt om bekjempelse av ulovlig utføring av barn over landegrensene, jf. artikkel 11. Konvensjonens artikkel 16 fastslår at barn ikke skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i blant annet sitt privatliv og sin familie. Det er utarbeidet flere retningslinjer for tolkning av barnekonvensjonen, men disse er å anse som veiledende og er ikke bindende for Norge.

5. Andre lands rett

I motsetning til det tidligere personverndirektivet (direktiv 95/46/EF), som ga større mulighet for nasjonale tilpasninger og dermed også større forskjeller mellom landenes personvernregelverk, er EUs personvernforordning direkte bindende for medlemsstatene. Det betyr at samtlige stater innenfor

EU-samarbeidet nå må behandle personopplysninger, herunder genetiske opplysninger, i tråd med den nye personvernforordningen.

Danmark har en egen hjemmel for å kreve at søkeren og referansepersonen avlegger DNA-test, jf. den danske utlendingsloven § 40 c. Retten til å kreve DNA-test gjelder bare dersom den familiemessige tilknytningen ikke kan anses som tilstrekkelig dokumentert på annen måte. DNA-tester blir også brukt i asylsaker, men i slike saker baserer DNA-testen seg på et samtykke, jf. den danske utlendingsloven § 48 e stk. 3.

I Sverige er adgangen til DNA-tesing regulert i den svenske utlendingsloven kapittel 13 § 15. I saker om familieinnvandring mellom mindreårige og foreldre, samt i enkelte andre saker, skal det svenske Migrationsverket gi søkeren og referansepersonen tilbud om å få en DNA-analyse utført for å avklare biologisk slektskap, forutsatt at andre opplysninger i saken ikke er tilstrekkelige for å gi oppholdstillatelse og at det ikke er åpenbart at den oppgitte familierelasjonen ikke foreligger. Utlänningslagen kapittel 13 § 16 og kapittel 14 § 8 a inneholder også bestemmelser om DNA-analyser. DNA-analyser utføres av Rättsmedicinalverket, jf. utlänningsförordningen 4 kapittel § 21.

Den finske utlendingsloven regulerer adgangen til å utrede familierelasjon gjennom DNA-analyse i lovens kapittel 4 § 65. Det finske Migrationsverket kan gi søkeren og referansepersonen anledning til å bevise biologisk slektskap gjennom en DNA-analyse. Det er et vilkår at det ikke er mulig å få utredet slektskapet i tilstrekkelig grad på en annen måte og at det ved en DNA-analyse er mulig å få frem vesentlige bevis knyttet til familierelasjonen. DNA-analysen forutsetter at de berørte frivillig og skriftlig samtykker i å ta testen. Gjennomføringen av DNA-analyse er regulert i lovens kapittel 4 § 66.

6. Departementets forslag

6.1 Adgang til å innhente og behandle opplysninger gjennom pålegg om å avlegge prøve for DNA-analyse i saker etter utlendingsloven

Dagens ordning med DNA-testing i utlendingssaker går altså ut på at utlendingsmyndighetene, det vil si Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda, ev. gjennom instruks til politiet eller norske utenriksstasjoner, kan *anmode* om at en DNA-test avlegges i saker der det er nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon. Anledningen til å anmode om og behandle personopplysninger på bakgrunn av DNA-test følger av loven, men forutsetter også samtykke fra søkeren og referansepersonen, jf. også Ot.prp. nr. 17 (2006-2007).

Som det fremgår av kapittel 3.2 er det ikke en automatikk i at en søknad avslås dersom søkeren eller referansepersonen avslår å følge en anmodning om DNA-test. Med mindre det foreligger en god begrunnelse i den konkrete

saken, vil imidlertid manglende vilje til å avlegge DNA-test som oftest medføre at søknaden avslås.

Utlendingsmyndighetene plikter også å opplyse om at manglende samtykke til å avlegge DNA-test etter anmodning om det, kan få konsekvenser for vurderingen av saken. I tillegg foreligger det en klar maktskjevhet i en situasjon hvor søkerne mottar en anmodning fra offisielle myndigheter som skal avgjøre en sak av stor betydning for vedkommende.

På denne bakgrunn mener departementet det er usikkert om det faktisk oppleves som frivillig når norske utlendingsmyndigheter *anmoder* om at det avlegges en DNA-test. Departementet viser også til betraktningene om samtykke i Prop. 59 L (2017-2018) *Endringer i utlendingsloven (behandling av personopplysninger)* punkt 4.1.3.1 på side 15, som har overføringsverdi:

Videre viser departementet til at samtykke etter forordningen bør unngås som behandlingsgrunnlag der det er en klar skjevhet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige.

Dette er behandlingsgrunnlag utlendingsmyndighetene til dels bygger på i dag.

Når det gjelder bruk av samtykke som behandlingsgrunnlag bemerker departementet for øvrig at dette vil utgjøre et svakere rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger når forordningen får virkning. Det bør derfor i hovedsak unngås for de oppgaver utlendingsmyndighetene skal utføre etter utlendingslovgivningen eller annen tilstøtende utøvelse av offentlig myndighet på området. Utlendingssaker dreier seg om enkeltmennesker, som ofte befinner seg i en sårbar situasjon, og styrkeforholdet mellom det offentlige og individet vil ofte være skjevt.

Departementet ser imidlertid ikke bort fra at det kan tenkes tilfeller der bruk av samtykke kan være egnet som behandlingsgrunnlag også i forbindelse med behandling av personopplysninger etter utlendingsloven, men dette vil slik departementet ser det primært være aktuelt der behandlingen utgjør et mindre inngrep.

Selv om det i forbindelse med DNA-testing foreligger en lovhjemmel (utlendingsloven § 87) som behandlingsgrunnlag, er det etter departementets syn uheldig at ordningen også baseres på samtykke når det kan settes spørsmålsteget ved den reelle frivilligheten i situasjonen. Departementet foreslår derfor å gå bort fra dagens ordning med *anmodning* om DNA-test.

Departementet mener imidlertid at det fortsatt er behov for å kunne innhente opplysninger i saker etter utlendingsloven ved hjelp av DNA-test. Det er et hovedmål for norsk innvandringspolitikk å ha en kontrollert og regulert innvandring til Norge. For å opprettholde tilliten til og respekten for

ordningene for lovlig opphold i Norge, er det viktig å legge til rette for at utlendingsmyndighetene kan fatte korrekte vedtak, blant annet gjennom mulighet for kontroll av opplysninger gitt i en sak.

Hvorvidt det foreligger en familierelasjon mellom en søker og en referanseperson kan være avgjørende for om en utlending oppfyller vilkårene for oppholdstillatelse i Norge eller ikke, for eksempel ved søknad om familiegjenforening med et barn i Norge. Bruk av DNA-test for å innhente opplysninger som kan avkrefte eller bekrefte familierelasjoner er derfor et sentralt virkemiddel for å legge til rette for at utlendingsmyndighetene skal kunne opplyse saken best mulig og treffe korrekte avgjørelser etter loven.

Departementet viser også til at innhenting av opplysninger gjennom DNA-test kan være positivt for søkerne. Slik test kan bidra til å dokumentere en anført familierelasjon som ellers vanskelig kunne vært lagt til grunn på grunn av øvrige opplysninger i saken. DNA-test kan også være et viktig middel for å sikre at mindreårige ikke blir utnyttet, jf. barnekonvensjonen, for eksempel ved at noen forsøker å ta seg til Norge eller bringe et barn til Norge gjennom uriktig å hevde at vedkommende er forelder til barnet.

Bruk av DNA-testing har videre en preventiv effekt, ved at færre vil søke på uriktig grunnlag på grunn av oppdagelsesrisikoen. Bruk av DNA-test i saker etter utlendingsloven bidrar således til det overordnede målet om en kontrollert og regulert innvandring til Norge.

Departementet foreslår derfor at adgangen til å innhente opplysninger ved hjelp av DNA-test fremdeles reguleres eksplisitt i utlendingsloven, men slik at den gir utlendingsmyndighetene hjemmel til å *pålegge* søker og referanseperson å avlegge prøve for DNA-analyse. Dette styrker muligheten for kontroll og fjerner ordningen med en frivillighet som neppe oppleves som reell.

Forslaget innebærer en videreføring av adgangen til å innhente opplysninger ved hjelp av DNA-test i saker etter utlendingsloven, uavhengig av sakstype. Det vises i den sammenheng til den vurdering som ble gjort i forbindelse med forslaget til dagens bestemmelse på side 7 i Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) punkt 2.2.7. I praksis vil det trolig være mest aktuelt med DNA-testing for å avklare relasjon mellom barn og anført forelder, men forslaget er ikke ment å være begrenset til kun å gjelde slike situasjoner.

Departementet mener at det fortsatt må være et vilkår for DNA-testing at det er nødvendig å fastslå at det eksisterer en familierelasjon, samt at øvrige opplysninger i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå en slik relasjon, jf. blant annet utlendingsloven § 83 a og personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g. Departementet foreslår imidlertid å fjerne «bare» fra utlendingsloven § 87 første ledd annet punktum. Dette er kun

ment som en språklig justering for å sikre at det reelle forholdet reflekteres best mulig i lovbestemmelsen.

Dersom et pålegg om DNA-test ikke etterkommes, vil følgen som regel være at opplysningene i saken ikke er tilstrekkelige til å sannsynliggjøre at vilkårene for tillatelse er oppfylt, med den følge at søknaden avslås. Departementet foreslår at søkeren og referansepersonen skal gjøres kjent med at det å ikke etterkomme et slikt pålegg, må *forventes* å få konsekvenser for *avgjørelsen* av saken. Dette er en mer direkte og tydelig formulering enn dagens regel («kan få betydning for vurderingen av saken»), som synliggjør de potensielle konsekvensene. Samtidig fastslås det ikke som en generell regel at det å nekte automatisk vil være avgjørende for sakens utfall. Departementet mener det bør være opp til utlendingsmyndighetene å vurdere hvordan slik orientering skal skje i praksis.

Departementet presiserer at det kan tenkes unntakstilfeller der det foreligger omstendigheter som tilsier at søker eller referanseperson har god grunn til å nekte å avlegge en DNA-test, og hvor utlendingsmyndighetene, etter å ha blitt gjort kjent med disse omstendighetene, bør frafalle et pålegg om DNA-test. Det kan for eksempel tenkes å være tilfellet dersom utlendingsmyndighetene, etter å ha gitt pålegg om å gi opplysninger ved hjelp av DNA-test, får troverdige opplysninger om at det er tale om adoptivbarn. Det kan også tenkes unntakstilfeller der en DNA-test kan avsløre biologiske familieforhold som ikke alle involverte er kjent med og hvor en slik avsløring kan medføre en reell risiko for alvorlige reaksjoner. Departementet understreker imidlertid at terskelen for å frafalle et pålegg om DNA-test skal være høy.

I noen saker kan det være av betydning at ikke alle involverte gjøres kjent med alle opplysningene i saken, og departementet viser derfor til forvaltningsloven § 19, som bestemmer at det i noen tilfeller kan gjøres unntak fra en part rett til innsyn i samtlige dokumenter i saken.

Departementet understreker at selv om forslaget innebærer en ordning der det kan pålegges DNA-test, er det ikke lagt opp til at pålegget skal kunne gjennomføres med tvang. For å unngå eventuell usikkerhet, foreslår departementet at dette fremgår av bestemmelsen.

Departementet foreslår heller ikke en straffebestemmelse som rammer det å la være å etterkomme et pålegg om DNA-testing. Nektelse vil heller ikke være å anse som straffbar mangel på medvirkning til identitetsavklaring etter utlendingsloven § 108 annet ledd bokstav a, jf. § 83 (utlendingers opplysningsplikt).

En DNA-test kan imidlertid avsløre at det forsettlig eller grovt uaktsomt er gitt vesentlig uriktige opplysninger i en utlendingssak, noe som er straffbart

etter utlendingsloven § 108 annet ledd bokstav c. Departementet kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre unntak fra straffbarhet i slike tilfeller. Slike forhold kan også danne grunnlag for tilbakekall av oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 63 første ledd eller utvisning etter utlendingsloven § 66 første ledd bokstav a.

Det er svært viktig at gjennomføringen av DNA-tester skjer på en forsvarlig måte og i tråd med kravene personvernregelverket setter, og det fremgår uttrykkelig av utlendingsloven § 80 at personopplysningsloven gjelder med mindre noe annet er bestemt. I dette ligger blant annet at materiale og opplysninger fra DNA-test kun skal behandles i tråd med formålet om å fastslå en familierelasjon i en konkret utlendings sak.

Departementet mener likevel at genetiske opplysninger som innhentes ved hjelp av en DNA-test er av en så sensitiv karakter at det fremdeles bør fremgå uttrykkelig av loven at materiale fra en DNA-test skal tilintetgjøres, og at opplysninger knyttet til testen skal slettes, så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet. Departementet foreslår derfor videreføring av det som fremgår om dette i utlendingsloven § 87 annet ledd.

Utover dette, foreslår departementet at detaljerte rutiner for praktisk gjennomføring av DNA-tester, herunder arbeidsfordelingen mellom de ulike aktørene, fremdeles skjer gjennom retningslinjer fra Utlendingsdirektoratet.

Departementet foreslår å videreføre adgangen til å gi nærmere forskrifter, jf. utlendingsloven § 87 tredje ledd, men mener det er grunn til å foreta en endring i bestemmelsen. Dagens ordlyd kan gi inntrykk av at forskriftsadgangen kun gjelder praktiske eller tekniske spørsmål knyttet til selve testen. Dette synes imidlertid ikke å ha vært intensjonen bak bestemmelsen da den ble vedtatt, jf. Ot.prp. nr. 17 (2006-2007). Departementet foreslår derfor å endre bestemmelsen slik at det kommer tydeligere frem at forskriftsadgangen gjelder både utfylling og gjennomføring av paragrafen, herunder adgangen til å pålegge prøve til DNA-analyse, selve gjennomføringen av DNA-testen og etterfølgende behandling av opplysningene knyttet til testen.

6.2 Pålegg om å avlegge prøve for DNA-analyse i saker om familie-gjenforening fra land med dokumenter med lav notoritet

Departementet foreslår at det i *forskrift* gis en bestemmelse om at det som hovedregel skal pålegges DNA-test i familie-gjenforeningssaker der søkeren eller referansepersonen er fra land hvor dokumentene har lav notoritet, altså land hvor det er usikkerhet knyttet til dokumenter som kan bidra til å sannsynliggjøre identitet og familierelasjon, jf. forslag om § 87 fjerde ledd i utlendingsloven og forslaget om ny § 17-9 a i utlendingsforskriften.

For mange nasjonalitetsgrupper kan det være utfordrende å skaffe til veie dokumenter som i tilstrekkelig grad kan sannsynliggjøre en persons identitet eller en familierelasjon. Svake styringsstrukturer eller manglende muligheter for registrering i folkeregister eller andre registre kan gjøre det vanskelig å få utstedt noen form for dokumentasjon. Krig og konflikt kan ha bidratt til at personer har forlatt sine hjemsteder uten å få med seg identitetsdokumenter, og kan gjøre det vanskelig å få utstedt nye dokumenter med tilstrekkelig notoritet. Stort omfang av falske eller forfalskede dokumenter fra enkeltland kan også føre til at samtlige dokumenter som anføres å være utstedt av dette landets myndigheter, anses å ha så lav notoritet at de ikke kan sannsynliggjøre en identitet eller en familierelasjon, uavhengig av om dokumentet faktisk er ekte eller ikke.

I enkelte porteføljer har dette medført at norske myndigheter mer eller mindre rutinemessig anmoder om DNA-test når det er nødvendig å fastslå en familierelasjon. Departementet er også kjent med at det har blitt avslørt forsøk på å få oppholdstillatelse i Norge på uriktig grunnlag, blant annet gjennom bruk av falske eller forfalskede dokumenter.

Av hensyn til respekten for og tilliten til regelverket og ordningene for innvandring til Norge, er det viktig at personer som har rett til oppholdstillatelse faktisk gis tillatelse, men at man samtidig søker å unngå at utlendinger blir gitt opphold i Norge på uriktig grunnlag, jf. kapittel 6.1. Et relevant tiltak er å presisere nærmere bruken av DNA-tester i familiegjeningssaker.

Departementet foreslår derfor å regulere uttrykkelig at utlendingsmyndighetene som hovedregel alltid skal pålegge DNA-test i saker om familiegjening etter utlendingsloven kapittel 6 (familieinnvandring), når søkeren eller referansepersonen kommer fra et land hvor dokumenter gjennomgående anses å ha lav notoritet. I de fleste slike saker kan det ikke anses å foreligge tilstrekkelig grunnlag for å fastslå om en familierelasjon eksisterer uten DNA-test. Utlendingsmyndighetene anmoder også, som nevnt, allerede i dag om DNA-test mer eller mindre rutinemessig i enkelte porteføljer, jf. også departementets instruks av 2015. Det vil være opp til utlendingsmyndighetene å vurdere dokumentsituasjonen i de enkelte land og om den er så utilstrekkelig at landet omfattes av regelen.

Departementet minner om lovens krav om at en DNA-test først kan pålegges dersom det er nødvendig å fastslå om en familierelasjon eksisterer og de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen, som selvsagt må være oppfylt før forskriftsbestemmelsen kan komme til anvendelse. Det kan derfor i enkelte saker foreligge omstendigheter som medfører at det ikke er anledning til å pålegge DNA-test, for eksempel at opplysningene i saken samlet sett gjør at det ikke foreligger tvil om familierelasjonen selv om identitetsdokumentene i saken har

lav notoritet. Departementet foreslår derfor at det i forskriftsbestemmelsen presiseres at det *som hovedregel* skal pålegges DNA-test i saker om familiegjenforening fra land med dokumenter av lav notoritet.

Departementet foreslår også at hovedregelen om DNA-test i saker som gjelder land med dokumenter med lav notoritet, kun skal gjelde søknader om *familiegjenforening* etter utlendingsloven kapittel 6. Etter departementets mening er det særlig i slike saker at det er nødvendig å fastslå om en familierelasjon eksisterer, for eksempel for å avklare relasjon mellom barn og forelder. Dette innebærer at søknader om for eksempel familieetablering, korttidsopphold for å besøke barn i riket og familieinnvandring etter EØS-regelverket, jf. utlendingsloven kapittel 13, faller utenfor forskriftsbestemmelsens anvendelsesområde, men selvsagt ikke utlendingslovens bestemmelse.

Departementet mener at en slik forskriftsregulering også vil gi større forutsigbarhet for berørte personer i slike saker, ved at det som i stor grad synes å være gjeldende praksis kommer tydeligere frem i regelverket.

7. Økonomiske og administrative konsekvenser

Det antas at de endringer i regelverket som er foreslått kan komme til å kreve noe økt behov for ressurser til håndtering av DNA-tester i Utlendingsdirektoratet, politiet og ved norske utenriksstasjoner. Utgiftene knyttet til DNA-testing vil dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

8. Merknader til bestemmelsene

Til utlendingsloven § 87

Bestemmelsens første ledd gir hjemmel for utlendingsmyndighetene til å *pålegge*, i motsetning til dagens regel om å *anmode*, søker og referanseperson å avlegge prøve for DNA-analyse i utlendingssaker. Det foreslås ingen begrensninger med hensyn til type utlendingssak, men det må i saken være nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon eller ikke.

I annet punktum foreslås videreføring av vilkåret om at et pålegg om DNA-test kan gis når de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå om familierelasjonen eksisterer eller ikke, dog med en språklig justering for å sikre at det reelle forholdet reflekteres best mulig.

Departementet presiserer at forslaget ikke er ment å innebære en hjemmel for politiet eller norske utenriksstasjoner til på eget initiativ, uten forutgående individuell eller generell instruks fra Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda, å pålegge søker eller referanseperson å avlegge DNA-test.

Dersom et pålegg om DNA-test ikke etterkommes, vil det som regel innebære at det ikke foreligger tilstrekkelige opplysninger til å fastslå om en familierelasjon eksisterer, med den konsekvens at søknaden avslås. Utlendingsmyndighetenes opplysningsplikt om dette videreføres i annet ledd. For at bestemmelsen bedre skal reflektere den potensielle konsekvensen av å trosse et pålegg om DNA-test, foreslår departementet en tydeligere formulering om at det *må forventes* å få betydning for *avgjørelsen* av saken (i dag heter det «kan få betydning for vurderingen av saken»).

Departementet presiserer at det kan tenkes unntakstilfeller der søkeren eller referansepersonen har rimelig grunn til å nekte å avlegge en DNA-test. Ved vurderingen bør det legges vekt på om begrunnelsen for å nekte DNA-test bidrar til å opplyse saken på en slik måte at det ikke lenger kan sies å mangle grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå om relasjonen eksisterer eller ikke. Departementet understreker imidlertid at terskelen for å trekke et pålegg skal være høy.

Det fremgår eksplisitt i annet ledd at DNA-test ikke kan gjennomføres med tvang. Det vil ikke være straffbart å nekte å etterkomme et pålegg om DNA-test, heller ikke som brudd på utlendingers medvirkningsplikt etter utlendingsloven § 83, jf. § 108 annet ledd bokstav a.

I tredje ledd videreføres regelen om at materiale fra en DNA-test skal tilintetgjøres og at opplysninger knyttet til testen skal slettes, så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet. Det foreslås en språklig endring for å tydeliggjøre at både opplysninger og materiale knyttet til testen skal slettes og tilintetgjøres.

I fjerde ledd videreføres adgangen til å gi nærmere regler i forskrift, med noen justeringer som tydeliggjør at det kan gis utfyllende regler også om spørsmål som ikke er av rent praktisk eller teknisk karakter.

Departementet viser for øvrig til de generelle merknadene i kapittel 6.1.

Til utlendingsforskriften § 17-9 a

Bestemmelsen fastslår at det *som hovedregel* skal pålegges DNA-test etter utlendingsloven § 87 i saker om familiegjeningning når søkeren eller referansepersonen kommer fra et land der det er usikkerhet knyttet til dokumenter som kan bidra til å sannsynliggjøre vedkommendes identitet og den angitte familierelasjonen.

Departementet presiserer at det kan forekomme unntakstilfeller der pålegg om DNA-testing skal unnlates fordi øvrige opplysninger i saken tilsier at det med rimelig sikkerhet kan fastslås om en familierelasjon foreligger.

Departementet viser for øvrig til de generelle merknadene i kapittel 6.2.

9. Forslag til lov- og forskriftsendringer

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

§ 87 skal lyde:

§ 87 DNA-analyse

Når det i saker etter loven her er nødvendig å fastslå at det eksisterer en familierelasjon, *kan utlendingsmyndighetene pålegge søkere og referansepersoner å avlegge biologisk prøve for DNA-analyse*. Dette gjelder dersom de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen.

Utlendingsmyndighetene har ikke adgang til å innhente DNA ved bruk av tvang. Dersom søkeren eller referansepersonen *ikke etterkommer et pålegg om å avlegge biologisk prøve for DNA-analyse*, skal vedkommende gjøres oppmerksom på at dette *må forventes å få betydning for avgjørelsen av saken*.

Opplysninger og materiale knyttet til DNA-analysen skal slettes og tilintetgjøres så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet.

Kongen kan gi forskrift om *utfylling og gjennomføring av paragrafen, blant annet om pålegg om avleggelse av prøve for DNA-analyse, gjennomføringen av DNA-testen og etterfølgende behandling av opplysninger og materiale fra testen*.

I forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) gjøres følgende endringer:

Ny sjettede underoverskrift til kapittel 17 skal lyde:

Lovens § 87. DNA-analyse

Ny § 17-9 a skal lyde:

§ 17-9 a Pålegg om å avlegge prøve for DNA-analyse der søkeren eller referansepersonen kommer fra et land med dokumenter med lav notoritet

I saker om familiegjennforening etter utlendingsloven kapittel 6 der søkeren eller referansepersonen kommer fra et land hvor det er generell usikkerhet knyttet til dokumenter som kan bidra til å sannsynliggjøre vedkommendes identitet og den angitte familierelasjonen, skal søkeren og referansepersonen som hovedregel pålegges å avlegge biologisk prøve for DNA-analyse.