



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 6 L

(2021–2022)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven
(partsbegrepet mv. i utlendingssaker)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	8.1.4	Muligheten til å ivareta de berørtes interesser på annen måte i utlendingssakene	20
2	Bakgrunnen for lovforslaget	6	8.1.5	Særskilt om barn som blir berørt av vedtak i foreldrenes saker om blant annet familieinnvandring og utvisning	20
3	Høringen	7	8.1.6	Partsbegrepet i forbindelse med saker om arbeidsinnvandring	21
4	Gjeldende rett	9	8.1.7	Oppsummering om partsbegrepet	21
5	Menneskerettslige forpliktelser	12	8.2	Adgangen til bruk av fullmektig ...	21
6	Forslaget i høringsnotatet	13	8.3	Klagerett	22
7	Høringsinstansenes syn	15	9	Økonomiske og administrative konsekvenser	23
7.1	Partsstatus	15	10	Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget ...	24
7.2	Klagerett	16		Forslag til lov om endringer i utlendingsloven (partsbegrepet mv. i utlendingssaker)	26
8	Departementets vurdering	18			
8.1	Partsstatus	18			
8.1.1	Generelt	18			
8.1.2	Hensynet til at utlendingssaker normalt er av svært personlig karakter	19			
8.1.3	Hensynet til en effektiv forvaltning i utlendingssakene	19			



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 6 L

(2021–2022)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven (partsbegrepet mv. i utlendingssaker)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 8. oktober 2021,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet fremmer i denne lovproposisjonen forslag om en tydeligere regulering og forankring i utlendingsloven av hvem som regnes som part, adgangen til bruk av fullmektig, og hvem som har klagerett i utlendingssaker. I dag er dette dels regulert i forvaltningsloven, og dels i utlendingsforskriften.

I utlendingssaker er partsbegrepet i dag særskilt regulert i utlendingsforskriften § 17-1 første ledd, som fastsetter at det er søkeren eller – i saker som ikke beror på en søknad – den som saken retter seg mot, som er å anse som part. For å synliggjøre denne hovedregelen i utlendingssaker bedre, foreslås det å flytte legaldefinisjonen fra forskriften til en ny § 80 a i loven, med enkelte justeringer i ordlyden.

Det foreslås videre en hjemmel for nærmere regulering av partsbegrepet i forskrift. Det forutsettes blant annet at det vil være aktuelt med forskrifter om at barn som ikke faller inn under definisjonen, men som likevel blir berørt, skal kunne gis partsrettigheter i spesielle situasjoner hvor

barnets foreldre ikke selv er i stand til å ivareta sine rettigheter som part i saken. Det åpnes også for forskrifter som fastsetter begrensninger i partsrettighetene til den som blir part gjennom å benytte klageretten.

Partens rett til å la seg bistå av fullmektig i utlendingssaker følger i dag av utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd, jf. forvaltningsloven § 12. Også disse reglene foreslås inntatt i den nye § 80 a i utlendingsloven.

Videre foreslås det hjemmel i utlendingsloven til å fastsette i utlendingsforskriften hvem som skal ha klagerett i utlendingssaker. Forskriftsreglene skal også kunne innskrenke forvaltningslovens regler på dette punktet.

Det foreslås å fastslå i loven at forskriftsregler som innskrenker partsrettighetene til den som rettmessig fremmer klage eller innskrenker forvaltningslovens regler om hvem som har klagerett, ikke kan føre til strengere begrensninger enn det som er nødvendig.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

Utlendingssaker er en omfattende sakskategori med særegne problemstillinger blant annet knyttet til familiemedlemmers adgang til innsyn i personsensitive opplysninger om søkeren eller den som en avgjørelse i saken retter seg direkte mot, og praktiske utfordringer ved at «hovedpersonen» ofte befinner seg i utlandet.

Det er derfor behov for enkelte særregler i utlendingssaker som utfyller eller avviker fra for-

valtningslovens alminnelige regler om hvem som regnes som part, adgangen til bruk av fullmektig, og hvem som har klagerett. Departementet mener at det legges best til rette for et mest mulig oversiktlig lovverk dersom hovedspørsmålene knyttet til dette reguleres helhetlig i utlendingslovgivningen.

3 Høringen

Justis- og beredskapsdepartementet sendte sitt forslag til lov- og forskriftsendringer på høring 26. april 2017, med frist for uttalelser 28. august 2017. Høringsnotatet ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene

Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
 Barneombudet
 Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (BUF-DIR)
 Datatilsynet
 Domstolsadministrasjonen
 Helsedirektoratet
 Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
 Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI)
 Ligestillings- og diskrimineringsombudet
 Nasjonalt ID-senter
 Norad
 Politidirektoratet (POD)
 Politiets Sikkerhetstjeneste (PST)
 Regjeringsadvokaten
 Riksadvokaten
 Språkrådet
 Utlendingsdirektoratet (UDI)
 Utlendingsnemnda (UNE)

Statsforvalterne

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM)
 Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen

Arbeiderpartiet
 Demokratene
 Fremskrittspartiet
 Høyre
 Kristelig Folkeparti
 Kystpartiet
 Miljøpartiet De grønne
 Norges Kommunistiske Parti
 Pensjonistpartiet
 Rødt
 Senterpartiet
 Sosialistisk Venstreparti

Venstre
 Advokatforeningen
 Akademikerne
 Amnesty International Norge
 Antirasistisk Senter
 Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Bispedømmene (11 stykker)
 Den norske dommerforening
 Den norske kirke – Kirkerådet
 Det liberale folkepartiet
 DROF – Driftsoperatørforum
 Fagforbundet
 Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
 Flyktninghjelpen
 Helsingforskomiteen
 Hovedorganisasjonen Virke
 Human Rights Service (HRS)
 Innvandrernes Landsorganisasjon (INLO)
 Islamsk Råd
 Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK)
 Jussbuss
 Jussformidlingen
 Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS)
 Kontoret for fri rettshjelp
 Kristent Interkulturelt Arbeid (KIA)
 KUN Senter for kunnskap og likestilling
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)
 MiRA Ressurssenter for innvandrere og flyktningkvinner
 Norges Juristforbund
 Norges politilederslag
 Norsk Folkehjelp
 Norsk Innvandrersforum
 Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
 Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)
 Norsk Tjenestemannslag (NTL)
 Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
 Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)
 Peoplepeace
 Politiets Fellesforbund
 Politijuristene

PRESS – Redd Barna Ungdom
Redd Barna
Rettspolitisk forening
Røde Kors
Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
Seniorsaken
SOS Rasisme
Stiftelsen barnas rettigheter
Uføre Landsorganisasjon (ULO)
UNHCR Stockholm
Unio – Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
Vergeforeningen
Virke Hovedorganisasjonen
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

Departementet har mottatt høringsuttalelser med merknader fra:

Barneombudet, POD (med vedlegg fra Politiets utlendingsenhet og Troms politidistrikt), UDI,

UNE, NIM, Advokatforeningen, For Fangers Pårørende (FFP), Jussbuss, NOAS, Redd Barna, Rettspolitisk forening og SEIF.

Følgende instanser svarte at de ikke hadde eller ikke ønsket å avgi merknader til forslaget:

Arbeids- og sosialdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Landbruks- og matdepartementet, Samferdselsdepartementet, NAV, BUFDIR, Datatilsynet, Domstoladministrasjonen, KDI og Riksadvokaten.

Det er i første rekke hovedsynspunkter i høringsuttalelsene som gjengis i proposisjonen. Alle høringsuttalelsene er i sin helhet tilgjengelige på regjeringens nettsider.

4 Gjeldende rett

I utlendingssaker gjelder som utgangspunkt forvaltningslovens regler, jf. utlendingsloven § 80. I den grad utlendingslovgivningen har særreguleringer, går imidlertid disse foran. En slik særregulering er definisjonen av hvem som er «part» i utlendingsforskriften § 17-1 første ledd:

«Søkeren anses som part i saker etter loven og forskriften, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. I saker som ikke beror på søknad vil det kun være den som saken retter seg mot som er å anse som part.»

Til sammenligning har forvaltningsloven en egen definisjon av hvem som er part i § 2 første ledd bokstav e:

«part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.»

Status som part innebærer en rekke rettigheter etter forvaltningsloven, jf. NOU 2019: 5 punkt 13.6.2.3 side 184:

«En part kan ha krav på veiledning (fv. § 11) og har rett til muntlig samtale med en tjenestemann (fv. § 11 d) og til å bruke en fullmektig til å opptre for seg i forvaltningssaken (fv. § 12). Sentrale partsrettigheter i saker om enkeltvedtak er retten til forhåndsvarsel og til fremlegging (fv. §§ 16 og 17) og retten til innsyn (fv. §§ 18 flg.). Parten har rett til å få begrunnelse for enkeltvedtak (fv. §§ 24 og 25) og underretning om vedtaket (fv. § 27). Parten har klagerett (fv. § 28) og en begrenset rett til sakskostnader i klage- og omgjøringssaker (fv. § 36). Partsrettighetene gir i sum parten anledning til å delta i en kontradiktorisk saksbehandling med særskilte rettssikkerhetsgarantier.

Også utover dette har partsstillingen betydning for forvaltningsorganet som behandler saken. For det første har spørsmålet om hvem som er part i saken, betydning når lovens regler om inhabilitet og taushetsplikt skal anvendes. Hvem som er part i saken, har etter

forvaltningsloven § 6 betydning for hvem som kan tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelsen. Taushetsplikten er ikke til hinder for at taushetsbelagte opplysninger gjøres kjent for sakens parter (fv. § 13 b første ledd nr. 1). Mange av forvaltningsorganets plikter under saksbehandlingen er imidlertid angitt uten å trekke inn partsbegrepet, f.eks. regelen om saksbehandlingstid og foreløpig svar (fv. § 11 a), og de gjelder uavhengig av om vedkommende blir regnet som part.»

En parts rett til å opptre ved fullmektig er regulert i forvaltningsloven § 12, som lyder:

«En part har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.

Som fullmektig kan brukes enhver myndig person eller en organisasjon som vedkommende er medlem av. Forvaltningsorganet kan likevel tilbakevise den som uten å være advokat, søker erverv ved å opptre for andre i forvaltningssaker, men ikke i saker der vedkommende har rett til å yte rettshjelp etter domstoloven § 218. Tjenestemann tilsatt ved forvaltningsorganet innenfor det forvaltningsområde som saken hører under, kan ikke opptre som fullmektig.

Alle henvendelser i en sak kan gjøres ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig for så vidt forholdet dekkes av fullmakten. Når det finnes hensiktsmessig, kan parten også underrettes direkte. Parten kan kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen.

Fullmektig som ikke er advokat, skal legge frem skriftlig fullmakt. Advokat behøver ikke å legge frem skriftlig fullmakt med mindre forvaltningsorganet finner grunn til å kreve det.»

Utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd har en særskilt regel om oppnevning av fullmektig:

«En part har rett til å la seg bistå av fullmektig i saken, jf. forvaltningsloven § 12. En fullmektig som ikke er advokat, skal legge fram skriftlig fullmakt. Dersom det for eksempel på grunn av krig, manglende infrastruktur eller helsemessige forhold er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å fremlegge skriftlig fullmakt, kan det i særlige tilfeller legges til grunn at en annen opptrer som fullmektig uten skriftlig fullmakt.»

Hvem som har rett til å påklage et enkeltvedtak fremgår av forvaltningsloven § 28 første ledd:

«Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).»

Klageretten etter forvaltningsloven kan omfatte flere enn sakens parter. Når noen med rettslig klageinteresse benytter seg av klageretten, får vedkommende stilling som part i *klagesaken* med de rettighetene dette innebærer, se NOU 2019: 5 punkt 13.6.2.1 side 183.

Forvaltningsloven § 28 fjerde ledd åpner for nærmere presiseringer i forskrift:

«For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapittel. Forskrift som begrenser klageretten eller som ellers vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis når tungtveiende grunner taler for det.»

Klageretten er ikke særskilt regulert i utlendingsregelverket. I Rt. 2015 s. 93 drøftet Høyesterett både spørsmålet om søksmålskompetanse og partsstatus i en utlendingssak. Saken gjaldt en kenyansk kvinne som oppholdt seg ulovlig i Norge etter å ha fått avslag på asylsøknaden, og som ble besluttet utvist av UNE, som opprettholdt UDIs vedtak om utvisning. Kvinnen hadde aleneomsorgen for en norsk datter på fem år som hun hadde fått med en norsk borger. Hun søkte og fikk avslag på familiegjening med datteren. Mor og datter reiste søksmål mot UNE, og Høyesterett kom enstemmig til at både vedtaket om utvisning og avslaget på familiegjening var ugyldige fordi de var uforholdsmessige overfor datteren.

Med enstemmig tilslutning fra de øvrige dommerne kom førstvoterende til at datteren hadde

søksmålskompetanse i saken, og at hun skulle vært behandlet som part i forvaltningssaken. Utlendingsforskriften § 17-1 og departementets vurderinger i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 17.1.3.4 s. 323 om hvem som har klagerett i utlendingssaker ble ikke berørt i drøftelsen.

Høyesteretts ankeutvalg drøftet senere spørsmålet om søksmålsinteresse og partsstatus i utlendingssaker i en ny sak (HR-2016-935-U). I denne saken reiste den tidligere samboeren til en utvist kvinne sak om gyldigheten av utvisningsvedtaket sammen med kvinnen og deres felles barn. Ankeutvalget kom til at søksmålsvilkåret i tvisteloven § 1-3 ikke var oppfylt. Det ble vist til at utgangspunktet i saker etter utlendingsloven er at bare den som har søkt om opphold anses som part. Partsstilling ville kunne gi saksøkeren frihet til å foreta prosesshandlinger som kunne være i strid med interessene til den utviste og barnet. Partsrettigheter til ivaretagelse av egen rett til familieliv kunne ikke i noe fall begrunnes med et samboerskap som hadde opphørt før saksanlegget. Det var ikke bestridt at vilkårene for å erklære partshjelp til støtte for den utviste kvinnen etter tvisteloven § 15-7 forelå. Anken over lagmannsrettens kjennelse ble forkastet.

Våren 2017 kom spørsmålet om søksmålsinteresse og partsstatus i utlendingssaker på ny opp for Høyesterett, denne gangen i avdeling (HR-2017-1130-A). Saken gjaldt spørsmålet om ektefellen til en utvist person og parets felles barn hadde rett til å anlegge søksmål om utvisningsvedtakets gyldighet etter tvisteloven § 1-3. Innledningsvis knytter førstvoterende merknader til spørsmålet om partsstatus under forvaltningsbehandlingen (avsnitt 31 til 35):

«(31) Innledningsvis vil jeg knytte noen merknader til hvem som kan ha partsstatus ved den forvaltningsmessige behandling av en utlendingssak, ettersom parten i en forvaltningssak vil ha selvstendig søksmålsrett etter tvisteloven § 1-3.

(32) Partsbegrepet i forvaltningen reguleres av forvaltningsloven § 2 første ledd bokstave, hvor parten er den som 'en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder'. For saker etter utlendingsloven og tilhørende forskrift med hjemmel i utlendingsloven § 139, er det i utlendingsforskriften § 17-1 første ledd foretatt en presisering av begrepet. Av denne bestemmelsen fremgår det at det er søkeren som er part. Videre fremgår det at i saker som 'ikke beror på søknad vil det kun være den som saken retter seg mot som er å anse som part'.

En utvisningssak vil typisk være en sak som ikke beror på søknad. Etter forskriften er det derfor kun den utviste som kan være part i saken under behandlingen i UDI og UNE.

(33) Utlendingsforskriften § 17-1 er utslag av at utvisningsvedtak og liknende avgjørelser har vært ansett for å være av såpass personlig karakter at det ikke er naturlig å gi andre partsrettigheter, jf. blant annet forarbeidene til utlendingsloven 2008, Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 323, hvor det fremgår at departementet ønsket å videreføre praksis på dette området. Departementet var oppmerksom på at også andre kunne berøres sterkt av vedtaket, men betenkeligheter knyttet til varsling, innsynsrett mv. innebar at det ikke var ønskelig å gi familiedlemmer status som part under forvaltningssaken.

(34) Forskriftsbestemmelsen § 17-1 er nå foreslått lovfestet i utlendingsloven § 80, jf. Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 26. april 2017 om forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften – regler om partsstatus i utlendingssaker, hvor det i hovedsak vises til begrunnelsen i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007).

(35) I Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-2015-93 (Maria-dommen), er det gjort et unntak fra praksis om at kun den som er utvist kan være part. Høyesterett fant her at datteren til en utvist kvinne skulle vært gitt partsrettigheter under utlendingsmyndighetenes behandling av saken. Hun hadde derved også rettslig interesse i å få prøvd vedtaket for domstolen. Saken gjaldt imidlertid et særegent tilfelle, der barnet ville stå uten omsorgsperson i Norge

om moren ble utvist. Utlendingsforskriften § 17-1 om partsbegrepet er ikke nærmere drøftet. Sett i lys av sakens helt spesielle faktum, sammenholdt med uttalelsene i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 323 om at tidligere praksis skulle videreføres, samt det foreliggende forslaget om å lovfeste partsbegrepet i utlendingsloven § 80, kan ikke avgjørelsen i Maria-saken tas til inntekt for et generelt endret syn på reglene om hvem som er part i en utlendingssak for forvaltningen.»

I avsnitt 37 og 38 kommenterer førstvoterende spørsmålet om klagerett i utlendingssaker:

«(37) I denne sammenheng finner jeg grunn til å nevne at det er sikker rett at også personer som ikke er part etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e, eller etter utlendingsforskriften § 17-1, kan ha en slik tilknytning til vedtaket at de har rettslig klageinteresse i forvaltningssaken. Kretsen av personer er her noe videre. Begrepet 'rettslig klageinteresse' i forvaltningsloven § 28 har tilnærmet samme innhold som kravet til selvstendig søksmålsinteresse i tvisteloven § 1-3. Det kan imidlertid være visse nyanser her, jf. Schei mfl.: Tvisteloven, kommentarutgave, 2. utgave, side 36.

(38) De ankende parter har anført at de ville hatt rettslig klageinteresse dersom de hadde klaget UDIs vedtak inn for UNE. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, men konsentrerer meg om vurderingen av om familiedlemmene oppfyller tilknytningskravet i tvisteloven.»

5 Menneskerettslige forpliktelser

Det finnes ingen internasjonale konvensjoner som regulerer saksbehandlingen i nasjonal forvaltning i sin alminnelighet, jf. NOU 2019: 5 punkt 7.1 side 116. Generelt kan likevel menneskerettslige forpliktelser som er gjort til en del av norsk rett ved menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 2 få betydning for individers rettigheter overfor forvaltningen på utlendingsrettens område. Helt sentralt står de grunnleggende rettighetene i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs barnekonvensjon. Flyktningkonvensjonen har stor betydning på asylrettens område, men har ikke regler av særlig betydning for de spørsmål som lovforslaget reiser.

Det sentrale er at saksbehandlingsrutinene ivaretar prosessuelle krav som følger av retten til privatliv og familieliv etter Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og FNs barnekonvensjon artikkel 16. Se i denne forbindelse også høringsuttalelsen fra Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM).

EMD stiller i praksis krav om at beslutningsprosessen må «fair» og at de personene det gjøres inngrep i rettighetene til, som foreldre og barn, må involveres i beslutningsprosessen i tilstrekkelig grad til å ivareta sine rettigheter etter artikkel 8.

EMK artikkel 13 må forstås slik at den gir personer som har en rimelig begrunnet klage over at

deres rettigheter etter EMK er krenket, rett til effektiv behandling av sin sak, jf. Dokument 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven punkt 14.6.2 side 84. At et rettsmiddel skal være effektivt, innebærer at det må være egnet til å forhindre en krenkelse eller krenkelsens fortsettelse, eller være egnet til å tilby adekvat oppreisning for en allerede inntrådt krenkelse, jf. EMDs dom 26. oktober 2000 Kudła mot Polen (30210/96). Høyesterett utleder heller ikke rett til formell status som part av denne bestemmelsen, jf. HR-2017-1130 avsnitt 47:

«Dette innebærer at kravet til et effektivt rettsmiddel kan oppfylles på ulike måter så lenge det skjer en reell prøving av kravet, jf. også EMDs avvisningsavgjørelse 4. april 2017 i saken I.D. mot Norge avsnitt 68-69 [EMD-2016-51374] som gjaldt en sak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Det kreves ikke at en klager personlig kan utnytte et rettsmiddel, dersom det kan skje indirekte. Om dette heter det i Kjølbros, på side 1131, at artikkel 13 vil være oppfylt for et barn dersom det gjennom en forelder har mulighet til å utnytte et eksisterende rettsmiddel, som for eksempel å anlegge søksmål.»

6 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo å flytte utlendingsforskriftens definisjon av partsbegrepet i § 17-1 første ledd til utlendingsloven som ny § 80 a første ledd. Det ble samtidig foreslått en språklig presisering om at det i tilfeller hvor saken ikke beror på søknad, bare er den som saken retter seg «direkte» mot som er å anse som part. I annet ledd ble det foreslått en forskriftshjemmel. Utkast til ny utlendingslov § 80 a lød:

«§ 80 a Parter og fullmektiger i utlendingssaker

Søkeren anses som part i saker etter loven her og forskrifter gitt i medhold av loven, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. I saker som ikke beror på søknad er det bare den saken retter seg direkte mot som er å anse som part.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om parter og fullmektiger i utlendingssaker.»

Departementet mente det var uklart hvilke prosessuelle garantier som eventuelt kan utledes av EMK artikkel 8, men la til grunn at bestemmelsen ikke inneholder et krav om at familiemedlemmer skal gis status som part i nasjonal rett. Det er tilstrekkelig at de blir involvert på andre måter.

Barnets rett til å bli hørt etter FNs barnekonvensjon artikkel 12 ble ansett for ivaretatt gjennom utlendingsforskriften § 17-3 om høring av barn. Også andre bestemmelser i utlendingsloven og –forskriften ivaretar barns rettigheter:

«Videre vises det til utlendingsforskriften § 14-1 hvor hovedinnholdet er at det som hovedregel ikke skal treffes utvisningsvedtak på grunn ulovlig opphold eller arbeid i mindre enn to år, dersom utlendingen har barn i Norge som vedkommende har bodd fast sammen med eller har utøvd samvær med av et visst omfang, og vilkårene for oppholdstillatelse ellers er oppfylt.

Utlendingsforskriften § 14-2 fastsetter (i oppsummert form) blant annet at utlendinger med barn i Norge som blir ilagt straff, som hovedregel bare skal kunne utvises for en tids-

begrenset periode, med mindre det straffbare forholdet er særlig alvorlig eller familielivet kan videreføres i et annet land enn Norge.

For øvrig vises det til at hensynet til barnets beste også er presisert som et grunnleggende hensyn i saker om familieinnvandring i andre tilfeller enn de som er regulert av rettighetsbestemmelser, jf. utlendingsloven § 49 tredje ledd. Det vises også til at det er en egen bestemmelse i utlendingsforskriften § 17-5 om tilbud om samtale med barn i saker om familieinnvandring.»

Grunnloven §§ 102 og 104 kunne heller ikke tolkes dithen at de pålegger staten å gå lenger enn det som følger av folkerettslige krav:

«Det vises blant annet til forutsetningen som Kontroll- og konstitusjonskomiteen la til grunn i Innst. 186 S (2013–2014) s. 20 om at grunnlovfestingen av de sivile og politiske rettighetene '[ikke er] ment å forandre det som allerede er gjeldende rett i Norge, men å gi én del av denne retten – de mest sentrale menneskerettighetene – grunnlovs rang'.»

Det ble ikke foreslått å lovfeste hvem som bør ha rettslig klageinteresse – heller ikke for barn. Det kunne reise flere problemstillinger.

Departementet pekte for øvrig på at «hovedpersonen» selv kan gi familiemedlemmer full tilgang til saksdokumentene. Dersom vedkommende ønsker å være representert av et annet familiemedlem, kan denne personen dessuten utstyres med en fullmakt, jf. utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd, som ble foreslått videreført uendret som første ledd i bestemmelsen:

«En part har rett til å la seg bistå av fullmektig i saken, jf. forvaltningsloven § 12. En fullmektig som ikke er advokat, skal legge fram skriftlig fullmakt. Dersom det for eksempel på grunn av krig, manglende infrastruktur eller helsemessige forhold er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å fremlegge skriftlig fullmakt, kan det i særlige tilfeller legges til

grunn at en annen opptrer som fullmektig uten skriftlig fullmakt.»

Også hensynet til effektivitet i forvaltningens saksbehandling talte mot å utvide kretsen av personer med partsstatus:

«Årlig treffes det flere titusentalls enkeltvedtak i utlendingssaker. Saksomfanget innebærer at det er viktig at saksbehandlingsreglene er utformet på en slik måte at reglene er klare og enkle å praktisere. Departementet mener det vil kunne bli svært ressurskrevende dersom forvaltningen i enkeltsaker om familieinnvandring eller utvisning må vurdere hvem flere enn søkeren/den som vurderes utvist som må for-

håndsvaresles og holdes underrettet om opplysninger i saken mv. Det vil også være ressurskrevende å avgjøre hvilke personopplysninger som kan deles med andre enn søkeren selv eller den som vurderes utvist. Departementet står derfor fast på de vurderinger som ble foretatt i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) og i forbindelse med utlendingsforskriften fra 2009.»

Departementet påpekte at det følger av gjeldende rett at også andre enn søkeren/den som saken retter seg direkte mot kan ha klagerett. Det ble imidlertid ikke foreslått noen særskilt regulering av hvem som har klagerett i den nye lovbestemmelsen.

7 Høringsinstansenes syn

7.1 Partsstatus

Flere høringsinstanser er positive til forslaget om å videreføre utlendingsforskriftens regel om hvem som er part i utlendingssaker, og innta den i utlendingsloven.

Advokatforeningen mener det er riktig med en generell regel om at det kun er den som saken retter seg direkte mot som bør anses som part (i førsteinstansen):

«Gode grunner taler for at også de nærmeste familiemedlemmene bør har partsrettigheter i saker som berører EMK art. 8, jf. eksempelvis Gravers uttalelser, men Advokatforeningen mener at andre hensyn, som effektivitetshensyn, må veie tyngre, jf. også høringsbrevet på side 11-12. Før det er fattet et vedtak om utvisning i førsteinstansen (UDI) har det heller ikke skjedd et inngrep i familielivet, jf. EMK art. 8.»

NOAS støtter departementets forslag om partsrettigheter i første instans, men bemerker at

«det kan forekomme saker hvor det vil være så vanskelig for en søker å ivareta sine partsrettigheter at andre familiemedlemmer bør gis status som part. Dette vil særlig være aktuelt hvor hovedpersonen befinner seg i utlandet, men det kan også tenkes aktuelt i andre tilfeller. *NOAS* mener derfor departementet bør søke en løsning som sikrer familiemedlemmer denne rettigheten i spesielle tilfeller.»

UDI uttaler at de

«støtter departementets forslag til ny § 80 a i utlendingsloven om at kun den som søker eller som saken direkte retter seg mot, anses som part i saker etter utlendingsloven.»

UNE uttaler blant annet:

«Det er klart at avgjørelsen i utlendingssaker har vesentlig interesse for familiemedlemmer av en som for eksempel søker om tillatelse eller

vrurderes utvist. Men dette betyr ikke nødvendigvis at familiemedlemmer har behov for partsstatus for å ivareta sine interesser, og om de har en tilknytning til saken som tilsier rettslig klageinteresse vil bero på en konkret vurdering.»

Noen høringsinstanser er kritiske til forslaget, og mener det bør åpnes for at flere enn søkeren eller den som saken direkte gjelder, bør få partsstatus.

Jussbuss uttaler:

«Det vil få uheldige konsekvenser i praksis dersom partsbegrepet i utlendingssaker fastsettes så snevert som forslaget tilsier. *Jussbuss* ser gjennom våre erfaringer at mekanismene som finnes i dag ikke gir familiemedlemmer tilstrekkelig mulighet til informasjon og deltakelse i saken. Vi ser behov for kontradiksjonsmuligheter, sikret klageadgang og reell tilgang til å la seg bistå.»

Rettspolitisk forening anbefaler at

«ny lovhjemmel eksplisitt bør åpne for at også nære familiemedlemmer kan ha partsstatus. Dette vil gi dem prosessuelle rettigheter som forplikter utlendingsmyndighetene til å ta hensyn til berørtes rett til familieliv i vurderingen av om en utlending for eksempel skal utvises.»

SEIF mener at forvaltningslovens partsbegrep er dekkende og at

«det ikke trengs flere rettighetsutvannende særbestemmelser i utlendingsloven eller – forskriften.»

Flere høringsinstanser kommenterer særskilt barns prosessuelle rettigheter.

Med tanke på saker om utvisning av barns foreldre, uttaler *Barneombudet*:

«Det å gi barn partsrettigheter etter forvaltningsloven i saken vil bidra til å ivareta barna på en best mulig måte. Hensynet til barna i

disse spesielle sakene er delvis ivaretatt gjennom forvaltningslovens regler, og kan ytterligere sikres gjennom egne bestemmelser i utlendingslovens kapittel om saksbehandlingsregler. Hvis barn ikke skal få partsrettigheter i utvisningssaker mot foreldre, bør departementet fremme alternative forslag som kan sikre barns uttalerett og at de blir informert på en forsvarlig måte om saken, eventuelt vedtak og klagerett.»

FFP mener at det i utvisningssaker

«bør utredes nærmere på hvilken måte barnet og familiens rettigheter til informasjon, medvirkning og klageadgang kan styrkes.»

Redd barna uttaler seg om utvisningssaker mot barns foreldre og tilbakekallssaker:

«Departementet viser i høringsnotatet til at det allerede finnes rettsikkerhetsmekanismer som ivaretar hensynene til de familiemedlemmer som berøres av andres vedtak, uten at de behøver å få partsrettigheter. Redd Barnas erfaring er at de allerede eksisterende mekanismene ikke er tilstrekkelig til å håndheve barns rettigheter.»

Rettspolitisk forening bemerker blant annet følgende:

«Departementet fremholder at de materielle reglene for utvisning skal ta «tilbørlig» hensyn til familiens interesser. Rettspolitisk forening er skeptisk til dette. Det er riktig at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, jf. blant annet Grunnloven § 104 (2) Barnekonvensjonens art. 3, men utlendingsmyndighetenes praksis viser at hensynet ofte ikke vektlegges i tilstrekkelig grad.»

SEIF mener at barn i visse saker må gis partsrettigheter

«men det vil ikke si at familiemedlemmer har partsrettigheter i enhver familiegjenforenings- eller utvisningssak.»

UNE uttaler blant annet følgende:

«Mange rettigheter som hører inn under partsrettighetene er for (mindreårige) barns del ivaretatt ved gjennomføringen av FNs barne-

konvensjon i norsk rett. Blant annet skal barnet beste være et grunnleggende hensyn i alle saker som «berører» barnet, og barnet skal ha rett til å bli hørt i saker som «vedrører» det. Videre inneholder utlendingsloven og forskriften bestemmelser som uttrykkelig eller i funksjon ivaretar barns interesser og rettigheter i utlendingssaker.»

Noen høringsinstanser har kommentarer som kan knyttes til problemstillinger rundt adgangen til bruk av fullmektig.

NOAS uttaler følgende:

«Departementet viser til utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd og muligheten som der finnes for hovedpersoner til å la seg bistå av fullmektiger i Norge som et argument mot behovet for å gi familiemedlemmer partsrettigheter. *NOAS* er enig i at bruk av fullmektig ofte vil være en tilfredsstillende løsning i slike saker. I en del saker vil det imidlertid være vanskelig å skaffe skriftlig fullmakt fra den som søker en tillatelse eller vurderes utvist. Årsakene til dette kan være flere; vedkommende kan befinne seg i en krigs- eller konfliktsituasjon, i et område uten nødvendig infrastruktur eller kan være analfabet eller av andre årsaker ikke ha tilstrekkelig kompetanse til å få sendt en skriftlig fullmakt til fullmektigen i Norge.»

NOAS viser til at gjeldende regel i utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd tredje punktum er ment å løse slike tilfeller, men er bekymret for at bestemmelsen praktiseres for strengt.

Rettspolitisk forening mener at

«departementet feilaktig legger til grunn at det ikke er behov for at andre enn søker eller den vedtaket direkte retter seg mot får partsrettigheter, fordi de aktuelle familiemedlemmer alltid kan utstyres med en fullmakt. Dette er imidlertid ikke tilfellet, ettersom kun myndige kan være fullmektiger jf. vergemålsloven § 79. Barn kan altså ikke gis partsrettigheter av sine foreldre på denne måte, og må derfor sikres partsstatus på annen måte.»

7.2 Klagerett

Flere høringsinstanser mener at den nye lovbestemmelsen om partsstatus i utlendingssaker også bør inneholde en regel om hvem som har klagerett i utlendingssaker.

Advokatforeningen uttaler blant annet:

«Ved kun å lese bestemmelsens ordlyd slik den er foreslått, får man inntrykk av at den uttømmende regulerer hvem som har partsstatus i utlendingssaker, herunder hvem som har rettslig klageinteresse og dermed partsstatus i en klagesak.»

NOAS uttaler blant annet:

«Slik departementet har ordlagt seg i høringsnotatet er det åpenbart ikke ment at bare søkeren eller den som saken retter seg direkte mot skal ha *klagerett*. Men med den foreslåtte ordlyden må man til forarbeidene (høringsnotatet) for å forstå at ny § 80 a ikke regulerer hvem som har partsrettigheter i klagesaken. Av hensyn til klarhet og forutsigbarhet er dette uheldig.»

Både *UDI* og *UNE* ser behov for en nærmere regulering av hvem som har klagerett.

UDI viser til at det stort sett kun er parten som har blitt ansett for å ha klagerett, og mener at

«det er viktig for utlendingsforvaltningens effektivitet at det som hovedregel ikke åpnes for at andre enn parten skal ha rettslig klageinteresse. Vi anbefaler derfor også en regulering i utlendingsloven av hvem som skal ha rettslig klageinteresse i en utlendingssak.»

UNE fremhever følgende:

«Med hensyn til så vel likebehandling med tanke på klagerett og eventuelle partsrettig-

heter som saksbehandling og ressursbruk, hadde det vært en fordel med en mer prinsipiell avklaring av hvilken personkrets som eventuelt skal anses å ha rettslig klageinteresse, og få partsstatus ved å benytte klageretten, i henholdsvis saker som beror på søknad og saker som ikke beror på søknad.»

Jussbuss mener at det i praksis ikke gis klagerett til andre enn parten:

«I høringsnotatet skriver departementet at familiemedlemmer kan gis klagerett for å avhjelpe at de ikke anses som parter. Utlendingsmyndighetene praktiserer imidlertid forvaltningsloven § 28 slik at det kun er en part som kan klage, uansett om saken gjelder tilbakekall, utvisning, familieinnvandring eller annet. Dersom dette skal være en alternativ løsning må det innføres en reell mulighet for at et familiemedlem kan få rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven.»

NIM viser til EMK artikkel 13 og uttaler blant annet:

«Det er [...] positivt at departementet klargjør i høringsnotatet at også andre enn den vedtaket direkte gjelder kan ha rettslig klageinteresse og søksmålskompetanse, selv om vedkommende etter lovforslaget ikke har partsstatus.»

8 Departementets vurdering

8.1 Partsstatus

8.1.1 Generelt

Hvem som faller innenfor forvaltningslovens partsbegrep i utlendingssaker presiseres etter gjeldende rett i utlendingsforskriften § 17-1 første ledd. I høringen foreslo departementet å innta bestemmelsen i en ny § 80 a i utlendingsloven med følgende ordlyd:

«Søkeren anses som part i saker etter denne loven og forskrifter gitt i medhold av loven. I saker som ikke beror på søknad er det bare den saken retter seg direkte mot som anses som part.»

Presiseringen om at det i saker som ikke beror på søknad (som f.eks. tilbakekall og utvisning) er den som saken retter seg «direkte» mot som anses som part, var ny, men innebærer ingen realitetsendring. Det følger også av forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e at en part er den som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers «direkte» gjelder.

Det er ikke tvil om at nære familiemedlemmer av søkeren eller den som en avgjørelse i saken retter seg direkte mot, i mange tilfeller berøres sterkt i utlendingssaker. Dette taler i utgangspunktet for at flere enn «hovedpersonen» i utlendingssaker bør kunne få partsstatus med de rettighetene dette innebærer. I høringen har flere aktører særlig ment at nære familiemedlemmer bør få partsstatus i saker om familieinnvandring og utvisning.

I NOU 2019: 5 har Forvaltningslovutvalget pekt på at det generelt sett er særlig tre hovedhensyn som kan tale for å begrense hvem som får stilling som part. De tre hovedhensynene kan oppsummeres slik:

- Hensynet til å motvirke at andre enn den saken direkte gjelder får rett til innsyn i «hovedpersonens» personlige (eller forretningsmessige) forhold.
- Hensynet til en effektiv forvaltning.

- Eventuell mulighet for at de berørtes interesser kan ivaretas på annen måte enn gjennom partsstatus.

Følgende gjengis fra Forvaltningslovutvalgets generelle drøfting av de tre hovedhensynene (fra s. 186 i utvalgets innstilling):

«Hensynet til den saken direkte gjelder og som uansett er part, kan tilsi at andre ikke gis tilsvarende status og rettigheter i saken som gir dem mulighet for å få innsyn i «hovedpersonens» personlige eller forretningsmessige forhold. Jo flere som har stilling som part i saken, desto mer aktuelt blir dette. Den som innleder en sak for forvaltningen – eller som forvaltningen innleder en sak mot – føler trolig i mange tilfeller at saken er personlig, og kan oppleve det som støtende om andre som er berørt mer indirekte, blir trukket inn som parter på linje med en selv.

Videre gjør hensynet til en effektiv forvaltning seg gjeldende. Særlig når det gjelder saksbehandlingstiltak som forvaltningsorganet selv må foreta overfor partene, vil de administrative kostnadene eller ulempene øke i takt med antallet personer som har partsstilling i saken.

Samtidig vil hensynet til andre som blir berørt av vedtaket, ofte kunne tilgodeses på annen måte enn ved å gi dem partsstilling. Forvaltningens utredningsplikt – og plikt til å ta hensyn til andre interesser enn partens – er ikke avhengig av om vedkommende berørte har partsstilling. Interesserte kan få innsyn i saken gjennom reglene i offentleglova og kan uansett uttale seg i saken om de ønsker det. [...] Er de interesserte tilstrekkelig berørt, gjør klageretten at de kan ivareta sine interesser ved å kreve revurdering av førsteinstansens avgjørelse.

[...] Det er når vedtaket er truffet og de potensielle skadene eller ulempene blir synlige, at det er størst grunn til å gi de indirekte berørte partsrettigheter. Det vil de få i klage-

omgangen ved å påklage vedtaket, jf. kapittel 24. [...] Etter utvalgets mening vil de fleste berørte i en slik situasjon være godt nok hjulpet av klageretten».

Nedenfor vil departementet drøfte hvilken relevans de tre hovedhensynene har for utlendingfeltet.

8.1.2 Hensynet til at utlendingssaker normalt er av svært personlig karakter

Utlendingssakene favner flere sakstyper som kan berøre familiemedlemmers rettigheter etter EMK, herunder søknader om visum, arbeid, studier, familieinnvandring, asyl, utvisningssaker, tilbakekallssaker, mv. Selv om personlige opplysninger står mer sentralt i enkelte sakstyper enn andre, er alle utlendingssaker av personlig karakter. Saker innenfor alle sakskategoriene kan inneholde opplysninger som «hovedpersonen» ikke ønsker at andre familiemedlemmer skal få kjennskap til. Dette kan for eksempel være opplysninger om

- visum- eller oppholdshistorikk
- familieforhold
- forholdet til hjemlandets myndigheter og livssituasjon i hjemlandet
- økonomiske forhold
- vandel
- helse
- osv.

Både opplysninger om denne typen forhold i seg selv, og myndighetenes drøfting av slike forhold opp mot vilkår og skjønnsmessige kriterier, gir sakene en svært personlig karakter som tilsier at heller ikke nære familiemedlemmer uten videre bør få full innsynsrett som parter.

Departementet viser til at Forvaltningslovutvalget, i tillegg til det de har uttalt i sitatet ovenfor, også har bemerket eksplisitt at «[e]nkelte saker har en så personlig karakter at det ikke er naturlig å gi andre partsrettigheter selv om avgjørelsen faktisk kan ha mye å si for dem.» (s. 186). Utvalget har i tilknytning til denne uttalelsen henvist eksplisitt til utlendingsforskriftens regel for utlendingssaker (fotnote 33 på s. 186 i utvalgets innstilling). Det hører også med at utvalget i sin innstilling går inn for at det i forbindelse med en ny forvaltningslov bør settes «en relativt høy terskel for å gi partsstilling for den som indirekte og rent faktisk blir berørt av et vedtak.» (s. 186).

Departementet har vurdert om personsensitive opplysninger kan skjermes på en hensikts-

messig måte i de aktuelle sakene gjennom begrensningene i partsinnsynsreglene i forvaltningsloven § 19. Bestemmelsen fastsetter i første ledd bokstav d at en part ikke har krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument

«som det av hensyn til hans helse eller hans forhold til personer som står ham nær, må anses utilrådelig at han får kjennskap til».

Videre følger det av annet ledd at

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

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

Etter departementets syn gir ikke forvaltningsloven § 19 et fullgodt svar på de utfordringene som oppstår dersom man legger til grunn at også «hovedpersonens» nære familiemedlemmer som utgangspunkt skal ha rett til partsstatus i utlendingssaker. Personopplysninger om «hovedpersonen» bør være unntatt fra rett til innsyn fra andre familiemedlemmer uten en grundig vurdering av om opplysningene av «særlige grunner ikke bør meddeles videre». Se i denne sammenheng også drøftingene i punktet nedenfor.

8.1.3 Hensynet til en effektiv forvaltning i utlendingssakene

Årlig treffes det titusenvis av vedtak i utlendingssaker. Saksomfanget innebærer at det er viktig med en effektiv saksbehandling, herunder at saksbehandlingsreglene er utformet på en slik måte at de er klare og enkle å praktisere. En regel som også gir andre enn «hovedpersonen» i saken partsstatus, vil nødvendigvis måtte utformes på en måte som åpner for skjønn fordi det kan være forskjellige persongrupper som kan være berørt i forskjellig grad i ulike sakstyper. Dersom det skal foretas en vurdering av hvem som er part i hver enkelt utlendingssak som berører flere enn «hovedpersonen», vil det være svært ressurskrevende for utlendingsforvaltningen.

Dersom det åpnes for at flere personer får partsstatus, vil dette også være ressurskrevende på grunn av de saksbehandlingstiltak som da må foretas overfor alle som får partsstatus. Utlendingsforvaltningen vil måtte bruke tid på å utforme

flere forhåndsvarsler, underrette flere personer, det vil måtte foretas vurderinger av hvilke opplysninger som bør unntas fra partsinnsyn av hensyn til «hovedpersonen» mv.

Flere høringsinstanser synes å være enige med departementet i at hensynet til en effektiv saksbehandling taler imot å utvide dagens definisjon av partsbegrepet i utlendingssakene. Advokatforeningen er blant dem som trekker frem at effektivitets-hensyn må veie tyngre enn at også de nærmeste familiemedlemmene får partsrettigheter ved behandling av utlendingssaker i første instans.

8.1.4 Muligheten til å ivareta de berørtes interesser på annen måte i utlendingssakene

Det er i liten grad noe reelt behov for at nære familiemedlemmer skal ha partsrettigheter i første instans. Departementet viser til at familiemedlemmer kan involveres, høres, gis klagerett mv. på andre måter enn ved at de gis partsstatus.

For det første har nære familiemedlemmer rettigheter og muligheter til å bli hørt i saken uten at de gis partsstatus. Utlendingsforvaltningen har en generell veiledningsplikt som har som formål å gi både parter og andre interesserte mulighet til å ivareta sine interesser i saken på best mulig måte, jf. forvaltningsloven § 11 første ledd. Forvaltningens utredningsplikt, herunder plikt til å ta hensyn til andre interesser enn partens, er heller ikke avhengig av om den det gjelder har partsstilling, jf. forvaltningsloven § 37 første ledd om at forvaltningen også skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Særlig i saker om familieinnvandring og utvisning vil hensynet til familiemedlemmer kunne være viktig. Familiemedlemmene står fritt til selv å formidle sine synspunkter til utlendingsforvaltningen selv om de ikke har partsstatus. Barn som berøres har også særskilte rettigheter etter utlendingsloven, se avsnitt 8.1.5 nedenfor.

For det andre kan søkeren eller den som en avgjørelse i saken retter seg direkte mot, fritt involvere familiemedlemmer på den måten og i den grad vedkommende selv ønsker. Det er også mulig å utstyre familiemedlemmer med fullmakt, slik at de kan utøve partsrettigheter på vegne av «hovedpersonen» i saken. Etter gjeldende regelverk følger adgangen til å benytte fullmektig uttrykkelig av utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd. (Se nærmere om bruk av fullmektig i avsnitt 8.2 nedenfor).

For det tredje vil familiemedlemmer som er tilstrekkelig berørt av saken, til en viss grad kunne

oppnå partsstatus i klagesaken dersom det blir truffet et negativt vedtak i førsteinstansen og de anses å ha klagerett som de gjør gjeldende. Og det er først når vedtaket er truffet at det er størst grunn til å gi partsrettigheter til andre enn «hovedpersonen» i saken. Se nærmere om klagerett i avsnitt 8.3 nedenfor.

8.1.5 Særskilt om barn som blir berørt av vedtak i foreldrenes saker om blant annet familieinnvandring og utvisning

Flere av høringsinstansene uttrykker tvil om hvorvidt barn som blir berørt av vedtak i foreldrenes sak, får ivaretatt sine interesser på tilstrekkelig vis uten at de gis partsstatus.

Det som er bemerket i avsnittet over om muligheten til å ivareta interessene til andre enn «hovedpersonen», gjelder i hovedsak tilsvarende for vedkommendes barn. Barn kan involveres av foreldrene eller andre som har ansvaret for barnet. Selv hvor det dreier seg om barnets egen søknad, hvor barnet er part, vil mye av ansvaret ligge på foreldrene eller andre som har ansvaret. Slik vil det nødvendigvis også måtte fungere hvor barnet i forskjellig grad er berørt av andre familiemedlemmers saker, som for eksempel en av foreldrenes søknad om familieinnvandring eller sak om utvisning. Det vises til forvaltningsloven § 16 første ledd annet punktum om at mindreårige som er part i saken og representeres av verge, typisk foreldrene, først skal forhåndsvarsles personlig etter fylte 15 år. Før den mindreårige har fylt 15 år, legges det opp til at foreldrene forhåndsvarsles og involverer den mindreårige etter eget skjønn.

For øvrig har blant annet utlendingsforskriften § 17-3 en egen bestemmelse om at barn både skal informeres og gis anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som vedrører dem etter utlendingsloven, uavhengig av hvilken sakstype det dreier seg om. I § 17-5 er det en egen bestemmelse om høring av barn i saker om familieinnvandring. Departementet viser også til at UDI har bestilt en utredning om hvordan barns rett til å bli hørt kan ivaretas på best mulig måte i utvisningsaker som berører dem.

Det vises videre til at det også ellers er flere bestemmelser i utlendingsloven og -forskriften som er spesielt innrettet mot å ivareta berørte barns rettigheter. Dette gjelder blant annet:

- Utlendingsloven §§ 70 og 49 om at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn.
- Utlendingsforskriften § 17-1a om krav til begrunnelse i vedtak som berører barn.

I helt spesielle situasjoner, hvor barnets forelder ikke selv er i stand til å ivareta sine rettigheter som part i saken, bør det imidlertid åpnes for at barn som blir berørt skal kunne gis partsrettigheter som kan ivaretas av barnets verge, se avsnitt 8.2 nedenfor.

8.1.6 Partsbegrepet i forbindelse med saker om arbeidsinnvandring

Det er i dag ingen særregler om hvem som har partsstatus i saker om arbeidsinnvandring, og departementet foreslår heller ikke noen slik regel.

I utgangspunktet kunne man tenke seg at det i arbeidsinnvandringssaker er nærliggende å gi arbeidsgiver eller oppdragsgiver status som part i saken, med tanke på at det er arbeids- eller oppdragsforholdet som ligger til grunn for søknaden om oppholdstillatelse. Etter forvaltningsloven kan juridiske personer som ikke kan opptre på egen hånd i saken, få partsstatus, se NOU 2019: 5 s. 183.

Departementet legger imidlertid vekt på at det også i saker om arbeidsinnvandring kan være aktuelt med opplysninger og vurderinger om svært personlige forhold, og at hensynet til en effektiv forvaltning også gjør seg gjeldende i disse sakene. De hensyn som er omtalt ovenfor taler derfor for et snevert partsbegrep også i saker om arbeidsinnvandring.

Videre kan arbeidsgivers eller oppdragsgivers interesser i saken i stor grad ivaretas ved at søkeren deler informasjon fra saken med arbeidsgiver eller oppdragsgiver og lar vedkommende bistå i saken. Søkeren kan også gi en arbeidsgiver eller oppdragsgiver fullmakt til å opptre på vedkommendes vegne. Utlendingsforskriften § 10-3 inneholder en særskilt regel som tillater at arbeidsgivere og oppdragsgivere kan fremme søknad om oppholdstillatelse fra Norge på vegne av søkeren. I andre saker må man som hovedregel søke fra hjemlandet og møte opp personlig.

8.1.7 Oppsummering om partsbegrepet

De generelle hovedhensynene som kan tale for å begrense hvem som får partsstatus ut over «hovedpersonen» i forvaltningssaker, gjør seg gjeldende med særlig tyngde i utlendingssaker. Departementet viser i denne sammenheng særlig til behovet for å sikre at «hovedpersonen» har kontroll på hvilken personlig informasjon som deles med nære familiemedlemmer og andre berørte, og til hensynet til effektivitet i saksbehandlingen. Departementet legger også vekt på at

andre berørte uansett kan få ivaretatt sine interesser gjennom at «hovedpersonen» involverer dem, eller gjennom de rettssikkerhetsgarantier som uansett gjelder.

Det vises til lovforslaget § 80 a første ledd og hjemmelen for forskriftsregulering i tredje og fjerde ledd.

8.2 Adgangen til bruk av fullmektig

En part i en forvaltningssak kan velge å opptre ved fullmektig. Dette følger av forvaltningsloven § 12 som er gjengitt i avsnitt 4 ovenfor.

Utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd fastslår at en part har rett til å la seg bistå av fullmektig i saken, henviser til forvaltningslovens bestemmelse, og gjentar at en fullmektig som ikke er advokat skal fremlegge skriftlig fullmakt. I tillegg fastsetter bestemmelsen følgende:

«Dersom det for eksempel på grunn av krig, manglende infrastruktur eller helsemessige forhold er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å fremlegge skriftlig fullmakt, kan det i særlige tilfeller legges til grunn at en annen opptre som fullmektig uten skriftlig fullmakt.»

Adgangen til å opptre ved fullmektig har nær sammenheng med partsbegrepet, og bør etter departementets mening reguleres samme sted. Departementet foreslår derfor å flytte utlendingsforskriftens regler om adgangen til bruk av fullmektig til ny § 80 a i utlendingsloven.

Enkelte høringsinstanser problematiserer at det kan forekomme saker hvor det vil være så vanskelig for en part å ivareta sine partsrettigheter at andre familiemedlemmer bør gis status som part. Departementet bemerker at utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd inneholder en regel om at det unntaksvis kan legges til grunn at en person som ikke er advokat kan opptre som fullmektig uten at det foreligger skriftlig fullmakt i saken. I spesielle situasjoner hvor det er svært vanskelig for parten å ivareta sine partsrettigheter, vil regelen innebære at andre familiemedlemmer kan opptre som fullmektig til tross for at det ikke foreligger skriftlig fullmakt. Departementet mener derfor at familiemedlemmers interesser i utgangspunktet vil bli tilstrekkelig ivaretatt gjennom muligheten til å opptre som fullmektig under behandlingen i første instans.

Rettspolitisk forening har vist til at adgangen til å opptre som fullmektig ikke er tilstrekkelig i tilfeller hvor det f.eks. er utlendingens mindre-

årige barn som er referanseperson i Norge, fordi mindreårige ikke kan opptre som fullmektig.

I praksis innebærer det trolig ingen større forskjell om man velger en ordning hvor barnet, via verge, gis selvstendige rettigheter som part, eller om barnet, via verge, opptre som fullmektig for forelderen som søker eller som en avgjørelse i saken ellers retter seg direkte mot. Departementet mener likevel at den mest naturlige ordningen vil være at en referanseperson i Norge som ikke selv kan opptre som fullmektig for «hovedpersonen», gis status som part. Departementet foreslår derfor å fastsette en regel som åpner for at det i særlige tilfeller kan gis adgang for en av utlendingens nærmeste familiemedlemmer til å opptre som part i saken, herunder når det aktuelle familiemedlemmet ikke fyller vilkårene for å kunne opptre som fullmektig. Departementet mener imidlertid at nærmere regulering bør skje i forskrift, og at det derfor er tilstrekkelig med en forskriftshjemmel, se forslaget til ny § 80 a tredje ledd.

Enkelte høringsinstanser har problematisert adgangen til å gi rettshjelpere avledet fullmakt. UDI har imidlertid endret sitt standardiserte fullmaktsskjema i etterkant av høringen, slik at «hovedpersonen» nå kan krysse av for om vedkommende godkjenner at en rettshjelpsorganisasjon kan følge opp saken hvis fullmektigen ønsker å be om juridiske råd.

8.3 Klagerett

Hvem som i alminnelighet har klagerett i forvaltningssaker, fremgår av forvaltningsloven § 28 første ledd om at enkeltvedtak kan påklages av «en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken».

Den sammenliknbare bestemmelsen i tvisteloven om hvem som kan reise sak for domstolene, lyder:

«§ 1-3. Søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon

(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.

(2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksoekte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.»

Departementet har merket seg at flere høringsinstanser ønsker en nærmere presisering av hvem

som har rettslig klageinteresse i utlendingssaker. Dette er imidlertid ikke drøftet i høringen, og derfor noe departementet må vurdere å komme tilbake til i en senere prosess.

Det bemerkes at praktiske hensyn i utgangspunktet kan tale for at klageadgangen etter forvaltningsloven bør være (minst) like vid som søksmålsadgangen etter tvisteloven. Fordi saker på utlendingfeltet er av svært personlig karakter, må dette imidlertid vurderes særskilt. De hensyn som taler for å begrense retten til partsstatus i forbindelse med saksbehandlingen i førsteinstans, taler til en viss grad også for å begrense adgangen for andre enn parten til å fremme klage og adgangen til å oppnå fulle partsrettigheter i klageomgangen. En mulighet kan for eksempel være at andre enn parten bare gis adgang til å fremme klage dersom parten selv bekrefter at vedkommende støtter en klagebehandling av saken og at de aktuelle familiemedlemmene kan opptre med fulle partsrettigheter i klageomgangen.

Forvaltningsloven § 28 fjerde ledd gir adgang til at det for særskilte saksområder kan fastsettes regler i forskrift som utfyller eller avviker fra blant annet bestemmelsen om hvem som har klagerett. Det presiseres samtidig at en forskrift som begrenser klageretten eller som ellers vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, bare kan gis når tungtveiende grunner taler for det. Bestemmelsen lyder:

«For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapittel. Forskrift som begrenser klageretten eller som ellers vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis når tungtveiende grunner taler for det.»

Fordi utlendingssaker utgjør en omfattende sakskategori med særegne problemstillinger knyttet til familiemedlemmers adgang til innsyn i personsensitive opplysninger om søkeren eller den som en avgjørelse i saken retter seg direkte mot, mener departementet det er hensiktsmessig med en egen regulering i utlendingsregelverket av adgangen til å utfylle og fravike forvaltningslovens regler på dette området. Departementet foreslår derfor en egen hjemmel i utlendingsloven § 80 a fjerde ledd til å gi forskrifter om klagerett i utlendingssaker. I forslaget presiseres det at en forskrift som begrenser klageretten mv., ikke må føre til strengere begrensinger enn det som er nødvendig.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget innebærer at det innføres en ny lovbestemmelse i utlendingsloven med tilsvarende regler som i dag fremgår av utlendingsforskriften § 17-1 om hvem som regnes som part og adgangen til bruk av fullmektig i utlendingssaker. I lovbestemmelsen inntas også en særskilt hjemmel

for å gi forskrifter, herunder om hvem som har klagerett i utlendingssaker. Forslaget forventes ikke å innebære vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Eventuelle merutgifter forutsettes dekket innenfor gjeldende budsjetttrammer.

10 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

Til § 80 a

Gjennom den nye § 80 a legges det opp til en helhetlig regulering i utlendingsregelverket av hvem som regnes som part, adgangen til bruk av fullmektig, og hvem som har klagerett i utlendingssaker. I dag er disse spørsmålene dels regulert i forvaltningsloven, og dels i utlendingsforskriften.

Første ledd gir uttrykk for hovedregelen om hvem som regnes som part i en sak etter utlendingsloven og utlendingsforskriften. Status som part utløser rettigheter etter forvaltningsloven. Bestemmelsen viderefører innholdet i gjeldende regel i utlendingsforskriften § 17-1 første ledd. Det er videre inntatt presiseringer om at det, i saker som ikke beror på en søknad (som f.eks. tilbakekall eller utvisning), er den som «en avgjørelse i» saken retter seg «direkte» mot som regnes som part. Det første er en rent språklig presisering, og det andre er i samsvar med ordlyden i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Videre er henvisningen til forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e tatt ut av bestemmelsen, uten at dette er ment å innebære en innholdsmessig endring. Det vises ellers til de alminnelige motivene avsnitt 8.1.1.

Annet ledd første punktum fastslår at en part har rett til å la seg bistå av fullmektig i saken, se også forvaltningsloven § 12. At henvisningen til forvaltningsloven § 12 er tatt ut, er ikke ment å innebære en innholdsmessig endring. Bestemmelsen i annet punktum om at en fullmektig som ikke er advokat skal fremlegge skriftlig fullmakt, svarer til den bestemmelsen som i dag står i utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd annet punktum og i forvaltningsloven § 12 fjerde ledd første punktum. Bestemmelsen i tredje punktum viderefører innholdet i gjeldende regel i utlendingsforskriften § 17-1 annet ledd tredje punktum. Etter den gjeldende bestemmelsen er det bare i «særlige tilfeller» at en person som ikke er advo-

kat kan opptre som fullmektig uten skriftlig fullmakt. Dette vilkåret er tatt ut av bestemmelsen da det anses overflødig ved siden av de øvrige vilkårene som må være oppfylt. I hvilken grad det finnes hensiktsmessig å regulere noe av det som for øvrig fremkommer i forvaltningsloven § 12 også for utlendingssaker, vil departementet komme tilbake til i forbindelse med at det skal fastsettes forskrifter med hjemmel i forskriftshjemmelen i tredje ledd. Det vises til de generelle merknadene avsnitt 8.2.

Tredje ledd gir hjemmel for å gi forskrifter knyttet til hvem som regnes som part etter første ledd og rettighetene dette innebærer, og for å gi forskrifter knyttet til adgangen til å opptre ved fullmektig etter annet ledd. Det kan særlig være aktuelt å gi partsrettigheter til mindreårige barn i tilfeller hvor en forelder som befinner seg i utlandet ikke selv kan ivareta sine interesser i saken. Reglene om adgang til å opptre ved fullmektig er her ikke tilstrekkelige, jf. kravet i forvaltningsloven § 12 annet ledd første punktum om at en fullmektig må være myndig.

Fjerde ledd første punktum gir hjemmel til å regulere i forskrift hvem som har rett til å fremme klage, herunder bestemmelser som begrenser klageretten etter forvaltningsloven § 28 første ledd om at enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse. Annet punktum gir hjemmel til å fastsette begrensninger i partsrettighetene til den som blir part gjennom å benytte klageretten. Det kan f.eks. være aktuelt å fastsette som vilkår for innsyn i personopplysninger at det foreligger samtykke fra «hovedpersonen» i saken. Tredje punktum fastsetter at forskrifter som begrenser hvem som har rett til å fremme klage sammenlignet med forvaltningsloven § 28 første ledd eller som begrenser partsrettighetene til den som rettmessig fremmer klage, ikke må fastsette strengere begrensninger enn det som er nødvendig.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i utlendingsloven (partsbegrepet mv. i utlendingssaker).

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 (partsbegrepet mv. i utlendingssaker) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven (partsbegrepet mv. i utlendingssaker)

I

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

Ny § 80 a skal lyde:

§ 80 a *Parter, fullmektiger og personer med klagerett i utlendingssaker*

Som part i saker etter loven her og forskrifter til loven, regnes søkeren eller, i saker som ikke beror på en søknad, den som en avgjørelse i saken retter seg direkte mot.

En part har rett til å la seg bistå av fullmektig i saken. En fullmektig som ikke er advokat, skal legge frem skriftlig fullmakt. Dersom det på grunn av krig, manglende infrastruktur, helsemessige forhold eller tilsvarende grunner er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å fremlegge skriftlig fullmakt, kan det legges til grunn at en

annen opptrer som fullmektig uten skriftlig fullmakt.

Kongen kan gi forskrift som utfyller reglene eller utvider rettighetene etter første og annet ledd.

Kongen kan gi forskrift om hvem som har rett til å fremme klage, herunder bestemmelser som begrenser klageretten etter forvaltningsloven § 28 første ledd om at enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse. Det kan også fastsettes begrensninger i partsrettighetene til den som blir part gjennom å benytte klageretten. Det må ikke fastsettes strengere begrensninger enn det som er nødvendig.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan fastsette overgangsbestemmelser i forskrift.



