



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 49 L

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven (pålegg om
DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra
au pair-ordningen mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold...	5	3.6	Høringsinstansenes syn	23
			3.7	Departementets vurdering	24
2	Forslag om DNA-testing i utlendingssaker	7	4	Språklige endringer i andre bestemmelser	27
2.1	Bakgrunn	7	4.1	Bakgrunn	27
2.2	Høring	7	4.2	Høring	27
2.3	Gjeldende rett	8	4.3	Departementets vurdering	27
2.3.1	Utlendingsloven	8	4.3.1	Endring fra «gjenforenes med» til «slutter seg til»	27
2.3.2	Personvernregelverket	9	4.3.2	Tilføyelse av «eller dennes ektefelle»	28
2.3.3	Grunnloven og menneskerettslige forpliktelser	10	4.3.3	Endring fra familievold til «særlig vanskelig situasjon»	28
2.3.4	Andre lands rett	11	4.3.4	Endring fra opphold «i riket» til «innenfor EØS-området»	28
2.4	Lovforslaget	11	4.3.5	Endring fra «i forhold til» til «overfor»	28
2.4.1	Forslaget i høringsnotatet	11			
2.4.2	Høringsinstansenes syn	11			
2.4.3	Departementets vurdering	15			
3	Forslag om utestengelse fra au pair-ordningen for vertsfamilier som utnytter au pairer	21	5	Økonomiske og administrative konsekvenser	29
3.1	Bakgrunn	21	6	Merknader til bestemmelsene	30
3.2	Høringen	21			
3.3	Gjeldende rett	21			
3.4	Andre lands rett	22			
3.4.1	Danmark	22			
3.4.2	Sverige	22			
3.5	Forslaget i høringsnotatet	22			
				Forslag til lov om endringer i utlendingsloven (pålegg om DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen mv.)	32



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 49 L

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven (pålegg om DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen mv.)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 6. mars 2020,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår i denne proposisjonen endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Forslaget gjelder endringer i lovens § 87, og går ut på at utlendingsmyndighetene gis hjemmel til å *pålegge* avleggelse av prøve for DNA-analyse i utlendingssaker der det er nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon. I dag kan myndighetene bare *anmode* om DNA-test, og ordningen forutsetter således frivillig samtykke fra dem det gjelder. Etter departementets syn er gjeldende regel ikke tilstrekkelig til å ivareta kontrollbehovet, samtidig som det kan settes spørsmålstegn ved om frivilligheten er reell sett i lys av konsekvensene av ikke å ta DNA-test og situasjonen for øvrig.

Videre foreslår Justis- og beredskapsdepartementet en endring i lovens § 27 b for å innføre *varig* utestengelse fra au pair-ordningen for vertsfamilier som utnytter au pairer. Dette gjelder både

når vertsfamilien har brutt vilkårene for au pair-tillatelse, og når en person i vertsfamilien har begått straffbare forhold mot au pieren. Etter gjeldende rett kan det bare ilegges *midlertidig* utestengelse for slike forhold, med en maksimal varighet på henholdsvis fem og ti år.

Lovforslaget innebærer også en skjerping av vilkårene for å ilegge utestengelse til vertsfamilier som bryter vilkårene for au pair-tillatelse. Etter gjeldende rett er det et vilkår at vertsfamilien har brutt vilkårene «grovt eller gjentatte ganger». Dette vilkåret foreslås opphevet, slik at det også kan ilegges utestengelse for mindre alvorlige brudd på au pair-ordningen.

Det foreslås også at utlendingsmyndighetene kan opprette sak om utestengelse på et tidligere tidspunkt når det er begått straffbare forhold mot en au pair. I dag kan det først ilegges utestengelse når det foreligger rettskraftig dom. I proposisjonen her foreslås det at utestengelse kan ilegges allerede når det er tatt ut siktelse eller tiltale for

straffbart forhold begått mot au pair. Utestengelsen vil da være midlertidig og vare frem til rettskraftig dom foreligger.

Videre foreslås det å gi politiet plikt til å utlevere opplysninger til utlendingsmyndighetene i de tilfellene en person blir siktet, tiltalt eller ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff, og forholdet er begått mot en som på gjerningstidspunktet var au pair hos vedkommende. Hensikten er å sikre at denne informasjonen tilflyter utlendingsmyndighetene, slik at utlendingsmyndighetene kan opprette sak om utestengelse fra au pair-ordningen i disse til-

fellene. Etter gjeldende rett har politiet rett, men ikke plikt, til å utlevere slike opplysninger.

I proposisjonen foreslås det også enkelte språklige endringer i utlendingsloven §§ 110, 114 og 120, som gjelder avledete rettigheter til EØS-borgeres familiemedlemmer. Endringene sikrer en riktigere gjennomføring av Norges forpliktelser som EØS-medlemsstat under EU-direktiv 2004/38/EC om fri bevegelse. I tillegg foreslås det en språklig endring i loven § 27 om tiltak ved arbeidsgivers brudd på regler som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår i forbindelse med arbeidsinnvandring.

2 Forslag om DNA-testing i utlendingsaker

2.1 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 opphold i Norge på uriktig grunnlag, blant annet gjennom bruk av falske dokumenter. Dette gjelder også i saker hvor familierelasjon er et sentralt vilkår for tillatelsen, typisk familieinnvandringsaker. For mange nasjonalitetsgrupper kan det også være utfordrende å skaffe til veie dokumenter som i tilstrekkelig grad sannsynliggjør identitet og familierelasjon. Departementet ønsker å motvirke at det gis tillatelser på bakgrunn av familierelasjoner som ikke er reelle. Et relevant tiltak i den forbindelse er pålegg om DNA-test.

Europaparlamentets- og rådsforordning (EU) 2016/679 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personvernforordningen) trådte i kraft 25. mai 2018, og er inkorporert i norsk rett ved lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Departementet mener de foreslåtte endringene i utlendingsloven § 87 i større grad enn gjeldende regel reflekterer personvernregelverkets prinsipper om bruk av samtykke.

Regjeringens politiske plattform av 17. januar 2019 (Granavolden-plattformen) inneholder et eget punkt om DNA-testing i familieegjenforeningssaker i kapittel 4 Justis, beredskap og innvandring.

2.2 Høring

Justis- og beredskapsdepartementet sendte 21. desember 2018 forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften (bruk av DNA-testing i utlendingsaker) på høring med frist for uttalelser 21. mars 2019. Høringsnotatet ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene

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

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter
 Stortingets ombudsmann for 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 (Amnesty)
 Antirasistisk Senter
 Arbeidsgiverforeningen Spekter

Bispedømmene (11 stykker)
 Den norske dommerforening
 Den norske kirke – Kirkerådet
 DROF – Driftsoperatørforum
 Fagforbundet
 Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
 Flyktninghjelpen
 For Fangers Pårørende (FFP)
 Grenseløs kjærlighet – norsk organisasjon for familiegjenforening
 Helsingforskomiteen
 Hovedorganisasjonen Virke
 Human Rights Service (HRS)
 Innvandrernes Landsorganisasjon (INLO)
 Islamsk Råd
 Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK)
 Juss-Buss
 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 (MiRA-senteret)
 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
 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 realitetsmerknader fra:

POD (med vedlegg fra Agder politidistrikt, Finnmark politidistrikt, Innlandet politidistrikt, Oslo politidistrikt, Politiets Utlendingsenhet (PU) og Øst politidistrikt)

UDI
UNE

Advokatforeningen

Amnesty

Jussbuss

Jussformidlingen

MiRA-senteret

NOAS

NTL Politiet

Rettspolitisk forening

Oslo kommune

I tillegg er det innkommet høringsuttalelser fra to privatpersoner.

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

Helse- og omsorgsdepartementet

Klima- og miljødepartementet

Samferdselsdepartementet

Utenriksdepartementet

Domstolsadministrasjonen

NAV

Regjeringsadvokaten

Riksadvokaten

Norges institusjon for menneskerettigheter

Fagforbundet

Hovedsynspunktene i høringsuttalelsene gjengis i proposisjonen. Alle høringsuttalelsene er i sin helhet tilgjengelige på regjeringens nettsider.

2.3 Gjeldende rett

2.3.1 Utlendingsloven

Adgangen til å ta DNA-test i utlendingssaker er regulert i utlendingsloven § 87, som lyder:

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. Søkeren og referansepersonen kan anmodes om å avlegge DNA-test, som i prinsippet innebærer at de kan velge å la være å gjøre det. 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 vere 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.»

Det er ikke automatisk avgjørende for saken at man eventuelt ikke samtykker til DNA-test, men konsekvensen vil typisk være at en søknad avslås fordi den anførte relasjonen ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort. Hvis den som avslår en anmodning ikke har noen rimelig grunn til det, skal vedkommende gjøres kjent med at det kan få betydning. Manglende vilje til å la seg teste kan tillegges vekt som et selvstendig moment ved vurderingen av saken.

Utlendingsmyndighetene kan anmode om DNA-test i forbindelse med alle former for saker etter utlendingsloven såfremt det er «nødvendig å

fastslå om det eksisterer en familierelasjon». Det er imidlertid et vilkår at familierelasjonen ikke med rimelig sikkerhet kan fastslås på bakgrunn av de øvrige opplysningene i saken.

Bestemmelsen inneholder også 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 avklart.

Det er foreløpig ikke gitt forskrifter i medhold av utlendingsloven § 87 tredje ledd. Justis- og beredskapsdepartementet instruerte imidlertid i 2015 UDI 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 dokument situasjonen 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».

UDI 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.

UDI anmoder i dag om DNA-test der de anser det som hensiktsmessig ut fra behov eller en risikovurdering, og gjennomførte test av ca. 4400 personer i 2016, 3300 i 2017, 1400 i 2018 og 1000 frem til september 2019. Tallene viser til det totale antallet prøver som er innhentet, og korresponderer derfor ikke direkte med antall saker det er innhentet DNA-test i.

2.3.2 Personvernregelverket

Avleggelse av DNA-test etter utlendingsloven § 87 innebærer behandling av «genetiske opplysninger» jf. personvernforordningen artikkel 4 nr. 13. Personvernforordningen er gjort til norsk lov gjennom personopplysningsloven av 2018, jf. § 1. Behandling av genetiske opplysninger er i utgangspunktet forbudt, jf. personvernforordningen artikkel 9 nr. 1, men kan likevel behandles dersom vilkårene i et av grunnlagene i artikkel 9 nr. 2 er oppfylt. I tillegg må behandlingen være lovlig i henhold til personvernforordningen artikkel 6 nr. 1.

Personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav e lyder:

- e) behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt

Personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g 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.

Behandling av genetiske opplysninger er også lov på bakgrunn av samtykke, jf. personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav a og artikkel 6 nr. 1 bokstav a.

Forholdet til personopplysningsloven og behandling av personopplysninger i utlendingsaker er regulert i utlendingsloven §§ 80 og 83a.

Utlendingsloven § 80 lyder:

Forvaltningsloven og personopplysningsloven gjelder når ikke annet følger av loven her.

Utlendingsloven § 83 a første ledd lyder:

Utlendingsmyndighetene kan behandle personopplysninger, herunder personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 og 10, når dette er nødvendig for å utøve myndighet eller utføre andre oppgaver etter loven her.

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).

2.3.3 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 kapittel 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. 2015 side 93 avsnitt 60.

Grunnloven § 102 må tolkes i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, jf. Rt. 2015 side 93 avsnitt 57. EMK artikkel 8 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.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) inneholder også bestemmelser som gjelder personvernet, men anses å være mindre vidtgående enn de bestemmelser som finnes i den norske personvernlovgivningen og EMK.

2.3.4 Andre lands rett

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 familie-messige tilknytningen ikke kan anses som tilstrekkelig dokumentert på annen måte. DNA-tester blir også brukt i asylsaker, men i slike saker er DNA-testing basert på samtykke, jf. den danske utlendingsloven § 48 e stk. 3.

I Sverige er adgangen til DNA-testing 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 § 21c.

Den finske utlendingsloven regulerer adgangen til å utrede familierelasjoner gjennom DNA-analyse i loven § 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 loven § 66.

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.

2.4 Lovforslaget

2.4.1 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo å gå bort fra dagens ordning med *anmodning* om DNA-test, og isteden innføre en adgang til å *pålegge* DNA-test. Departementet mente en slik endring vil styrke kontrollmulighetene og samtidig være bedre i tråd med personvernregelverkets prinsipper om frivillig samtykke.

Det ble også foreslått en mer direkte og tydelig formulering av konsekvensene av ikke å ta en pålagt DNA-test. Departementet mente likevel at det fremdeles ikke automatisk skal være avgjørende for sakens utfall å nekte å ta DNA-test. Det ble presisert at det kan tenkes unntakstilfeller der det foreligger en rimelig grunn til å nekte, og at pålegg i så fall bør frafalles, men også at terskelen for å frafalle et pålegg skal være høy.

På grunn av påleggsformuleringen foreslo departementet at det skal fremgå direkte av lovteksten at DNA-testing ikke kan gjennomføres ved bruk av tvang. Det ble også presisert at det ikke skal være straffbart å unnlate å etterkomme et slikt pålegg.

Videre foreslo departementet å tydeliggjøre at adgangen til å gi nærmere regler i forskrift gjelder både utfylling og gjennomføring av paragrafen. Lovforslaget ble sendt på høring sammen med forslag om relaterte endringer i utlendingsforskriften. Sistnevnte følges opp av departementet som forskriftsarbeid.

2.4.2 Høringsinstansenes syn

Høringssvarene viser et nokså blandet syn på forslagene i høringsnotatet. Noen instanser er kritiske, andre positive, og flere har ulikt syn på ulike deler av forslagene. Gjengivelsen av høringsinnspillene er derfor sortert tematisk nedenfor.

2.4.2.1 Hjemmel for å pålegge DNA-test

Flere høringsinstanser kommenterer kontrollhensynet bak DNA-testing:

Amnesty uttaler:

«DNA-testing kan være et viktig virkemiddel til å bidra til at de avgjørelsene utlendings-

myndighetene fatter blir mest mulig korrekte – altså at de som har krav på en tillatelse får det, mens de som ikke har et slikt krav ikke får tillatelse. I et rettssikkerhetsperspektiv er dette positivt.»

NTL Politiet uttaler:

«Politiet og utlendingsmyndighetene har behov for kontroll på dette feltet, særlig der hvor manglende dokumenter, dokumenter med lav notoritet, samt forfalskningspotensiale er stort. Men også der hvor det etter gitte tillatelser er tilstrekkelig grunn til å mistenke at oppgitt familierelasjon ikke er reell, som kan da potensielt kan føre til tilbakekall av gitte tillatelser for søker, samt potensielt danne grunnlag for utvisning.»

Advokatforeningen mener gjeldende regelverk er tilstrekkelig til å ivareta kontrollbehovet, og uttaler:

«Det er uansett søkers plikt å sannsynliggjøre at vilkårene for innvilgelse av søknaden er oppfylt. En søknad vil etter dagens regelverk kunne avslås dersom en manglende etterkommelse av en anmodning om DNA-test er til hinder for å, med rimelig sikkerhet, fastslå familierelasjonen på annen måte.»

Jussbuss mener det vil kunne være en fordel å klarlegge slektsforholdet gjennom å avlegge en DNA-test frivillig for søkere med svekket troverdighet, men at dette hensynet allerede er ivaretatt av dagens regelverk ved at det kan anmodes om DNA-test.

Jussbuss, *Jussformidlingen* og *Rettspolitisk forening* kritiserer at departementet ikke har vist til et tallgrunnlag som begrunner behovet for kontroll.

Flere høringsinstanser kommenterer også andre hensyn ved DNA-testing, herunder hensynet til personvern:

POD trekker frem den preventive effekten med hensyn til forsøk på å utnytte systemet.

NTL Politiet fremhever at lovforslaget kan bidra til å beskytte mot at barn og andre sårbare grupper sendes til referansepersoner i Norge som betalingsmiddel, og at DNA-testing gjør det mulig for utlendingene å bevise at en oppgitt familierelasjon er reell.

Advokatforeningen, *Jussbuss*, *Jussformidlingen* og *Rettspolitisk forening* er enig med departementet i at det kan settes spørsmålsteget ved den reelle frivilligheten i å samtykke til DNA-testing når utlendingsmyndighetene anmoder om det.

Advokatforeningen og *Jussformidlingen* mener likevel at personvernregelverket ikke er til hinder for at DNA-testing skjer på anmodning.

Jussformidlingen uttaler at

«man i vurderingen av å gå bort fra et samtykkebasert behandlingsgrunnlag ikke bare kan se på styrkeforholdet mellom partene og konsekvensene av manglende samtykke, men også handlingens natur. Det er her tale om innhenting, analysering og oppbevaring av genetisk materiale. Dette må anses som noe av det mest personlige vi mennesker kan gi fra oss og dele med andre. *Jussformidlingen* mener derfor at behandlingsgrunnlaget for en slik type handling bør være samtykke.»

Advokatforeningen uttaler at forslaget om å gå fra anmodning om DNA-testing til pålegg

«ikke på noen måte bidra til å styrke den enkeltes personvern eller rett til selvbestemmelse.»

Amnesty, *NOAS*, *NTL Politiet* og *POD* trekker frem det positive i at lovforslaget innebærer en tydeliggjøring av innholdet i bestemmelsen og bidrar til forutsigbarhet for dem det gjelder.

NOAS uttaler at forslaget

«vil kunne fremstå som en «ærligere» bestemmelse enn den som brukes i dag.»

Rettspolitisk forening er uenige i fjerningen av ordet «bare» i lovforslaget og mener ordet

«understreker at det er en streng nødvendighetsvurdering som skal ligge til grunn for å anmode/pålegge DNA-test».

Amnesty forutsetter at

«utlendingsmyndighetene «ikke glemmer» den konkrete vurderingen i den enkelte sak av nødvendighetsvilkåret og vilkåret om at de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen. Dette er viktige vilkår, som sikrer at DNA-testing er underlagt visse rammer, selv med pålegget.»

UDI foreslår en endring av ordlyden «med rimelig sikkerhet». *UDI* viser til at tilsvarende uttrykk også benyttes i utlendingsloven § 88, og at domstolene har tolket dette strengt.

2.4.2.2 Forholdet til Grunnloven, menneskerettighetene og personvernforordningen

Rettspolitisk forening, Jussformidlingen og Jussbuss mener departementet ikke har vurdert om pålegg om DNA-testing er i tråd med Grunnloven og EMK artikkel 8 om retten til privatliv.

Rettspolitisk forening kritiserer at retten til familieliv etter EMK artikkel 8 knapt er nevnt i høringsnotatet. Jussbuss mener det kreves et annet behandlingsgrunnlag enn samtykke etter personvernforordningen, men at det ikke er hjemmel for å benytte behandlingsgrunnlaget i personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g, som departementet foreslår. Rettspolitisk forening mener departementet ikke har vurdert om vilkårene i personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g er oppfylt.

2.4.2.3 Anvendelsesområde

POD ønsker adgang til å pålegge DNA-test også i tilfeller hvor det er nødvendig for å utelukke at det eksisterer en familierelasjon. *POD* uttaler:

«I enkelte tilfeller kan det imidlertid være hensiktsmessig å kunne avdekke eller utelukke en familierelasjon. Øst politidistrikt nevner som eksempel et anført ektepar som senere antas å være søsken. Det synes ikke å være noen avgrensning i bestemmelsen knyttet til hvor vidt det er fattet vedtak i saken, men Politidirektoratet finner imidlertid av hensyn til legalitetsprinsippet at ordlyden i bestemmelsen vil utelukke DNA-testing for å avdekke familierelasjon.»

NTL Politiet uttaler:

«det kan være hensiktsmessig ved behov å kunne pålegge DNA i andre relasjoner enn barn og foreldre, som ekteskap, søsken etc. Særlig hvor det er mistanke om brudd på andre bestemmelser i både utlendingslov, straffelov og internasjonale avtaler og konvensjoner.»

UNE skriver at lovbestemmelsens anvendelsesområde ikke er begrenset til familieinnvandringsaker, og ser behov for å gjennomføre DNA-testing også i utvisningssaker, tilbakekallssaker og asylsaker. I den forbindelse oppfordrer *UNE* departementet til å se nærmere på begrepsbruken og personkretsen:

«En «referanseperson» er etter lovens ordlyd den man søker å gjenforenes/etableres med, se utlendingsloven § 39. Dette henger ikke helt sammen med for eksempel en tilbakekallssak eller en utvisningssak hvor relasjonsbildet kan være endret fra det som i sin tid ga grunnlag for en gitt tillatelse, men hvor andre familierelasjoner er oppstått. For eksempel påberoper en som vurderes utvist å ha et barn i Norge. Det avgjørende bør vel være at det dreier seg om en familierelasjon utlendingen ønsker å ivareta ved at man bor i samme land, ikke nødvendigvis hvem man primært har søkt seg gjenforent med, dersom familierelasjonen kan få en betydning for utfallet av saken.»

UDI kommenterer også personkretsen:

«Departementet foreslår ikke hjemmel til å pålegge barn som ikke er part i sak å avlegge en DNA-prøve. Det kan imidlertid være aktuelt å ta DNA-prøve av barn til referanseperson og søker som ikke søker selv. Dette vil være et behov i noen tilfeller der en person søker om familieinnvandringstillatelse med ektefelle/samboer, og søkeren kommer fra et land med lav notoritet på dokumentene. Her vil en DNA-test av felles barn kunne bekrefte relasjonen mellom partene (der barnet allerede har oppholdstillatelse i Norge eller ikke søker tillatelse), jf. blant annet § 41 andre ledd. Vi mener derfor at departementet bør vurdere å endre utl. § 87 slik at den gir hjemmel for å oppta DNA av barn av referanseperson og søker.»

2.4.2.4 Prosessuelle og personelle forhold

UNE problematiserer hvilken betydning forvaltningsloven § 14 får når det innføres adgang til å pålegge DNA-test:

«*UNE* antar at et pålegg om DNA-test ikke trenger vedtaks form, og at det heller ikke er adgang til å klage på pålegget (se forvaltningsloven § 14), da det utover avslag på søknad ikke vil medføre bruk av tvang eller andre reaksjoner ved nektelse av gjennomføring av testen. Spørsmålet er om det kreves en prosessuell beslutning uten klageadgang? Dette kunne med fordel fremgå av premissene til bestemmelsen.»

POD ønsker at politiet får kompetanse til å pålegge DNA-test på eget initiativ, og uttaler:

«En saksgang, hvor saken må sendes til UDI for vurdering av de samme opplysningene for så å sendes tilbake til politiet, synes uhensiktsmessig tids- og ressurskrevende. Videre vises det til at illeggelse av pålegg er en beslutning/virkemiddel som naturlig hører inn under politiets myndighetsområde.»

2.4.2.5 Forskriftsadgang

Jussbuss mener:

«Det er problematisk at forslaget åpner for en vid hjemmel til forvaltningen til å regulere unntak fra en så sterkt bevoktet menneskerettighet. Det er særlig problematisk at det åpnes for «utfylling» av regelen da det skaper risiko for at forvaltningen selv i forskrift kan utvide adgangen til DNA-testing, uten at forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser undersøkes nærmere i en åpen lovgivningsprosess».

2.4.2.6 Adgangen til å frafalle pålegg om DNA-testing

Amnesty, *NOAS* og *NTL Politiet* mener det bør være adgang til å frafalle et pålegg om DNA-testing hvor det oppgis gode grunner for ikke å etterkomme pålegget.

Jussformidlingen mener det må presiseres i lovteksten at det kan foreligge grunner til å avstå fra pålegget om DNA-testing og uttaler:

«Dette er viktig for å sikre at søkeren får en reell mulighet til å avstå fra DNA-testing der det faktisk foreligger gode grunner for dette.»

Både *Jussbuss* og *POD* ønsker retningslinjer for hva som skal til for å frafalle pålegg om DNA-testing.

Jussbuss uttaler:

«Det presiseres i forarbeidene til utl. § 87 at å avstå DNA-testing kun skal tillegges vekt som et selvstendig moment dersom det ikke foreligger en god begrunnelse. Forarbeidene sier ikke noe mer om hva som ligger i en «god begrunnelse». Ved en eventuell lovendring må det fremgå av forarbeidene hvilke krav som stilles til en «god begrunnelse».

POD bemerker at

«vilkår for unntak fra pålegg ikke er nærmere definert, men vil bero på en konkret vurdering

av den enkelte sak. Terskelen for å trekke et pålegg skal imidlertid være høy. Politidirektoratet viser til at det kan være hensiktsmessig med en nærmere definisjon, eller en ikke uttømmende liste over momenter som kan hensyntas i en slik vurdering.»

2.4.2.7 Tvang og straff

Amnesty og *NOAS* er positive til en lovfesting av at DNA-test ikke kan gjennomføres med tvang.

Amnesty uttaler:

«Det er viktig for tilliten til norske myndigheter at utlendingen forstår at DNA-test ikke kan gjennomføres med (fysisk) tvang.»

NOAS uttaler at det er

«viktig at det fremkommer tydelig i bestemmelsen at en DNA-test ikke kan innhentes med tvang. Det vil være svært uheldig om norske myndigheter skulle kunne innhente genetisk informasjon fra en person mot dennes vilje.»

POD støtter også departementets forslag når det gjelder bruk av tvang, men viser til PUs innspill om at det for tilbakekallssakene bør vurderes hvorvidt DNA-test kan gjennomføres ved tvang.

PU uttaler:

«I saker om tilbakekall kreves det mye for å bygge en sak som fører til tilbakekall av en tilatelse. Det å nekte å gjennomføre en DNA-test vil i disse typer saker ikke få tilsvarende konsekvens for den enkelte som ved søknad om førstegangs tillatelse.»

Amnesty, *MiRA-senteret* og *Jussbuss* mener konsekvensene av ikke å etterkomme et pålegg om DNA-testing gjør at pålegg om DNA-testing i realiteten innebærer tvungen gjennomføring av testen.

Amnesty, *NOAS*, *NTL Politiet* og *POD* støtter uttrykkelig forslaget om at det ikke skal være straffbart å unnlate å etterkomme et pålegg om DNA-testing.

Når det gjelder straffbarheten av at det gjennom DNA-testen oppdages at det forsettlig eller grovt uaktsomt er gitt vesentlig uriktige opplysninger i en utlendingssak, mener *Advokatforeningen* at:

«En plikt til å avlegge DNA-test til dette formålet vil stride mot straffeprosessloven § 230

jf. § 122. Det er et grunnleggende prinsipp i norsk strafferett at ingen har plikt til å forklare seg om forhold som kan pådra dem eller noen nærstående straff».

NOAS uttrykker:

«Det er nok ikke grunnlag for å trekke direkte paralleller mellom dette forslaget og selvinkrimineringsvernet i strafferetten, da både strpl § 90 og vernet slik det er fortolket i EMK art. 6 nr 1 forutsetter en siktelse, noe som ikke foreligger i disse tilfellene. Det er dessuten generelt antatt at innhenting av DNA-prøver ikke er omfattet av selvinkrimineringsvernet, blant annet i EMDs avgjørelse *Saunders v. UK* (19187/91). Likevel er det mulig å se likhetstrekk; En utlending som avgir DNA-test, som kan gi grunnlag for senere straffeforfølgelse, kan slik selvinkriminere seg selv på samme måte som en siktet som avgir forklaring. Vi mener derfor det bør gjøres klart for utlendingen før testen gjennomføres at dersom DNA-testen avdekker tidligere uriktige opplysninger vil det være mulighet for en strafferettslig reaksjon i etterkant».

2.4.2.8 Sletting av opplysninger og tilintetgjøring av DNA-materiale

Rettspolitisk forening kommenterer forslaget om å videreføre tidsrammen for sletting og tilintetgjøring av materiale fra DNA-testene og uttrykker at forslaget innebærer

«en lite konkret tidsramme, særlig ettersom DNA-materiales sensitive karakter tilsier at man har klare, fastsatte grenser for hvor lenge det kan oppbevares.»

2.4.3 Departementets vurdering

2.4.3.1 Hjemmel for å pålegge DNA-test

Departementet fastholder forslaget om å endre den lovbestemte adgangen til å ta DNA-test fra *anmodning* til *pålegg*.

Departementet mener en lovfestet adgang til å pålegge DNA-test vil styrke muligheten for kontroll, og at det er behov for dette. Det er et hovedmål i norsk innvandringspolitikk å ha en kontrollert og regulert innvandring. 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 kan være avgjørende for en utlendings eventuelle rett til opphold i Norge, både i familieinnvandringsaker og enkelte andre type-tilfeller. Departementet mener derfor adgangen til å pålegge DNA-test for å innhente opplysninger som kan bekrefte eller avkrefte familierelasjoner, er et sentralt virkemiddel for å legge til rette for at utlendingsmyndighetene skal kunne opplyse saken best mulig og treffe korrekte avgjørelser etter loven.

Enkelte høringsinstanser har kritisert at departementet ikke har vist til et tallgrunnlag som begrunner behovet for kontroll. Uavhengig av hvor mange saker det dreier seg om, noe som vil variere blant annet med antall søknader og dokumentssituasjonen i aktuelle opprinnelsesland, mener departementet det er viktig at utlendingsmyndighetene har adgang til å pålegge DNA-test i situasjoner hvor familierelasjonen ikke med rimelig sikkerhet kan sannsynliggjøres på andre måter.

En lovbestemmelse med adgang til å pålegge DNA-test, sammenlignet med en adgang til å anmode om dette, vil også sende et tydeligere signal om at familierelasjoner som ikke er reelle vil bli oppdaget. På denne måten vil utlendingsmyndighetene i større grad kunne bruke ressursene på å behandle søknadene til de som har reelle familierelasjoner i Norge. I tillegg vil det tydeligere signalet kunne bidra til å forebygge menneskehandel og andre former for utnyttelse. Pålegg om DNA-test vil eksempelvis være et viktig middel for å sikre at mindreårige ikke blir utnyttet ved at de sendes til Norge for at personer som uriktig hevder å være deres foreldre, senere skal få opphold her.

Anledningen til å anmode om og behandle personopplysninger på bakgrunn av DNA-test har hjemmel i utlendingsloven, men forutsetter samtykke fra den det gjelder. DNA-test er dermed i dag prinsipielt frivillig. Manglende vilje vil imidlertid som oftest være avgjørende for utfallet i saken, noe det gjøres uttrykkelig oppmerksom på. I tillegg foreligger det en klar maktskjevhet når enkeltpersoner mottar en anmodning fra offentlige myndigheter som skal avgjøre en sak av stor betydning for vedkommende. De fleste høringsinstansene synes å være enige i at det kan settes spørsmålstejn ved den reelle frivilligheten i situasjonen. Departementet mener det vil være bedre i tråd med personvernregelverkets prinsipper om samtykke å fjerne et frivillighetselement som trolig ikke oppfattes som reelt. Det vises til betraktningene om samtykke i Prop. 59 L (2017–2018) *Endringer i utlendingsloven (behandling av personopplysninger)* kapittel 4.1.3,

som også er relevante når samtykke supplerer et behandlingsgrunnlag i lov.

Flere høringsinstanser trekker også frem det positive i at lovforslaget tydeliggjør innholdet i bestemmelsen og bidrar til forutsigbarhet for dem det gjelder. Dersom vilkårene for å ta DNA-test er oppfylt, må personen normalt la seg DNA-teste for å unngå et negativt utfall i saken. Departementet mener derfor at en påleggsformulering gjenspeiler realiteten i bestemmelsen på en bedre måte enn i dag.

Av hensyn til kontroll, signaleffekt og tydelighet opprettholder departementet også forslaget om å endre ordlyden i lovteksten fra at det «kan få betydning for vurderingen av saken», til at det «må forventes å få betydning for avgjørelsen av saken». Selv om konsekvensene tydeliggjøres i ordlyden, skal det fremdeles ikke *automatisk* være avgjørende for sakens utfall at et pålegg om DNA-testing ikke etterkommes. Det vises også til avsnitt 2.4.3.6 nedenfor om *adgangen til å frafalle pålegg om DNA-testing*.

Noen av høringsinstansene påpeker viktigheten av å tydeliggjøre at det ikke er anledning til å pålegge DNA-test dersom familierelasjonen allerede er sannsynliggjort. Departementet er enig i at dette med fordel kan gå enda tydeligere frem av lovteksten, og foreslår å justere ordlyden i utlendingsloven § 87 første ledd andre punktum slik at det fremgår uttrykkelig at «det er et vilkår» for å pålegge DNA-test at de øvrige opplysningene i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen. Presiseringen innebærer ingen realitetsendring.

Ordlyden «med rimelig sikkerhet» gir uttrykk for beviskravet når det gjelder om saken er tilstrekkelig opplyst til at familierelasjonen kan fastslås. UDI har foreslått en endring av ordlyden på dette punktet til «Dette gjelder dersom de øvrige opplysningene i saken ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å fastslå familierelasjonen», fordi uttrykket «med rimelig sikkerhet» også er benyttet i utlendingsloven § 88 om aldersundersøkelse, som er tolket strengt av domstolene. Departementet viser til at det etter gjeldende rett stilles krav til alminnelig sannsynlighetsovervekt når det gjelder vurderingen etter § 87. Departementet foreslår ikke å endre verken ordlyden eller rettsstilstanden på dette punktet.

2.4.3.2 Forholdet til Grunnloven, menneskerettighetene og personvernforordningen

Departementet legger til grunn at utlendingsmyndighetenes adgang til å pålegge DNA-test, og

følgelig behandle genetiske opplysninger, innebærer et inngrep i retten til privatliv og familieliv etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8 nr. 1.

For at et inngrep skal tillates, kreves det at tiltaket «har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig», jf. Rt. 2015 side 93 avsnitt 60. Departementet mener lovforslaget innebærer en rimelig avveining mellom myndighetenes behov for en kontrollert og regulert innvandring og retten til privatliv og familieliv.

Den europeiske menneskerettsdomstolen har ved flere anledninger uttrykt at konvensjonen «does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country», jf. eksempelvis *Nunez v. Norway* avsnitt 66. Statene har et betydelig handlingsrom for å regulere og kontrollere innvandringen til sitt territorium. Siden DNA-testing aktualiseres av at utlendinger ønsker myndighetenes tillatelse til å oppholde seg i Norge, eller har fått en tillatelse på potensielt uriktig grunnlag, kan ikke tiltaket anses som utpreget inngripende. Som nærmere beskrevet i avsnitt 2.4.3.3 nedenfor, vil det heller ikke etter forslaget være aktuelt å pålegge DNA-test overfor personer som ikke er involvert i en utlendingssak. Den foreslåtte hjemmelen for pålegg om DNA-test innebærer heller ikke tvangsbruk eller straff dersom pålegget ikke etterkommes, men saken må forventes å bli avgjort til ugunst for de saken gjelder – slik tilfellet også er i dag, selv om departementet foreslår en skjerpet formulering av denne konsekvensen.

Lovforslaget innebærer således ikke store realitetsendringer i forhold til gjeldende regel om DNA-testing. Gjeldende regel ble ansett for å være i tråd med EMK artikkel 8 da bestemmelsen opprinnelig ble vedtatt, se Ot.prp. nr. 17 (2006–2007) kapittel 2.2.5.

Det er viktig at utlendingsmyndighetene har adgang til å pålegge DNA-test i situasjoner hvor familierelasjonen ikke med rimelig sikkerhet kan sannsynliggjøres på andre måter. I slike situasjoner er det vanskelig å tenke seg andre tiltak som med samme grad av sikkerhet kan avklare en familierelasjon.

Heller ikke selve metoden for testing kan anses veldig inngripende, siden det blir brukt spyttprøver. Videre inneholder personopplysningsloven bestemmelser som skal ivareta rettsikkerheten til den registrerte ved behandlingen av sensitive personopplysninger. Det er heller ikke foreslått som generell regel at det *automatisk* får betydning for avgjørelsen av saken å nekte å etterkomme et pålegg om DNA-test.

Departementet anerkjenner at det dreier seg om behandling av svært sensitive opplysninger og

at det kan oppleves inngripende å bli pålagt DNA-testing, særlig for personer som tidligere har hatt dårlig erfaring med myndighetene i andre land. Det kan imidlertid ikke ses bort fra at noen også vil kunne oppleve det som en fordel å kunne bevise sitt slektskap gjennom en slik test når man ikke kan gjøre det gjennom annen dokumentasjon.

Enkelte høringsinstanser tar opp spørsmålet om hjemmelsgrunnlaget for behandlingen av genetiske opplysninger etter personvernforordningen. Behandling av genetiske opplysninger er i utgangspunktet forbudt, jf. personvernforordningen artikkel 9 nr. 1, men tillates likevel dersom vilkårene i et av grunnlagene i artikkel 9 nr. 2 er oppfylt, jf. nærmere redegjørelsen for personvernreglene i avsnitt 2.3.2 ovenfor. Departementet mener den foreslåtte behandlingen er nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser og står i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd, er forenlig med retten til vern av personopplysninger og sikrer egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser.

Selv om det ikke kan legges til grunn at vilkårene for behandling av særlige kategorier personopplysninger etter personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g skal tolkes på samme måte som EMK artikkel 8 nr. 2, er det klare likhetstrekk mellom de to bestemmelsene ved at begge oppstiller vilkår om hjemmelsgrunnlag, formål og forholdsmessighet. Etter departementets syn er vurderingene ovenfor av blant annet tiltakets nødvendighet, forholdsmessighet og begrensninger, i dette tilfellet også dekkende for vurderingen av vilkårene i personvernforordningen art. 9, som klart må anses ivaretatt. Det vises i denne forbindelse også til drøftelsen i Prop. 59 L (2017–2018) *Endringer i utlendingsloven (behandling av personopplysninger)* kapittel 4.2.3.

2.4.3.3 Anvendelsesområde

Lovforslaget innebærer en videreføring av adgangen til å innhente opplysninger ved hjelp av DNA-test i saker hvor det er nødvendig for å fastslå om det eksisterer en familierelasjon etter utlendingsloven, uavhengig av sakstype og familierelasjon. Departementet viser til vurderingen som ble gjort i forbindelse med forslaget til dagens bestemmelse på side 7 i Ot.prp. nr. 17 (2006–2007) kapittel 2.2.7.

Departementet foreslår imidlertid språklige endringer som tydeliggjør bestemmelsens anvendelsesområde, det vil si i hvilke sakstyper

og overfor hvilke personer pålegg om DNA-test kan være aktuelt.

UNE har i sitt høringsinnspill bemerket at det i lovteksten og forarbeidene synes å være lagt opp til at DNA-testing skal kunne benyttes uavhengig av sakstype etter utlendingsloven, samtidig som begrepene «søker» og «referanseperson» er benyttet i lovteksten. UNE viser til at begrepet «referanseperson» er definert i utlendingsloven § 39 som «den personen som søkeren ønsker å bli gjenforent med eller å etablere familieliv med», og at begrepene «søker» og «referanseperson» ikke treffer godt i andre saker enn ved søknader om familieinnvandring.

Utlendingsloven § 87 gjelder «saker etter loven her», uten avgrensning til verken familieinnvandringssaker eller andre sakstyper. Sett hen til lovens ordlyd og til forarbeidenes bruk av eksempler om DNA-testing både i saker om tilbakekall av familieinnvandringstillatelser og i asylsaker (når det for eksempel er tvil om hvorvidt medfølgende barn hører til en familie som søker om beskyttelse), finner departementet det klart at begrepsbruken «søker» og «referanseperson» ikke var ment å begrense anvendelsesområdet til bestemte sakstyper. Dagens begrepsbruk er således noe misvisende, ettersom bestemmelsen også kan brukes i sakstyper hvor det ikke vil være en «søker» og/eller «referanseperson».

Departementet foreslår derfor at ordlyden «søkeren og referansepersonen» endres til «parten og det antatte familiemedlemmet». Justeringen er en klargjøring av anvendelsesområdet og innebærer ingen realitetsendring. Departementet bemerker imidlertid at bestemmelsen både i dag og etter forslaget kan omfatte flere sakstyper og typetilfeller enn de hvor man i *praksis* har benyttet DNA-testing så langt.

Hvem som er «part» i saken fremgår av utlendingsforskriften § 17-1 første ledd. Av bestemmelsen fremgår det at det er «søkeren» eller «den som saken retter seg mot» som er å anse som part. Å benytte partsbegrepet tydeliggjør at det er adgang til å pålegge DNA-test både i saker som beror på søknad og i saker som ikke beror på søknad, for eksempel tilbakekall eller utvisning.

I utlendingsloven finnes det vilkår om familietilknytning som både kvalifiserer for og diskvalifiserer for tillatelse. Et typisk eksempel på det førstnevnte er når et barn søker familieinnvandring med foreldrene sine etter utlendingsloven § 42 første ledd. Et eksempel på det sistnevnte kan være at det etter utlendingsforskriften § 9-7 første ledd bokstav d er et vilkår for tillatelse at søkeren *ikke* har foreldre i Norge. Etter sin ordlyd vil

begrepet «det antatte familiemedlemmet» kunne omfatte personer i begge disse situasjonene.

Både personer som bekrefter å være i familie med parten, og personer utlendingsmyndighetene *mistenker* for å være i familie med parten, kan etter omstendighetene være et «antatt» familiemedlem etter ordlyden.

Departementet understreker imidlertid at den foreslåtte ordlyden ikke innebærer at *ethvert* mulig eller i vid forstand «antatt» familiemedlem kan pålegges DNA-test. Det må trekkes en grense mot tilfeller hvor dette vil være unødvendig eller uforholdsmessig, særlig når en person i utgangspunktet ikke har hatt noen befattning med gjeldende eller forutgående utlendingssak.

Etter departementets syn gir det grunnleggende vurderingskriteriet for adgangen til å ta DNA-test – at det «i en sak etter loven her er nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon» – veiledning i denne grensedragningen. Utlendingsmyndighetene må vurdere konkret om det i «en sak etter loven» er «nødvendig» å fastslå om det eksisterer en familierelasjon, blant annet i lys av rammene Grunnloven og internasjonale forpliktelser setter.

Nødvendighetsvilkåret innebærer at det må være behov for DNA-testing fordi det er sentralt for saksavgjørelsen om familierelasjonen eksisterer eller ikke. Samtidig setter det grenser for personkretsen det er anledning til å pålegge DNA-test av og hvilke personers DNA som kan sammenlignes mot hverandre.

Så lenge det dreier seg om en person som er direkte involvert i utlendingssaken, typisk som referanseperson jf. utlendingsloven § 39, vil pålegg om DNA-test være aktuelt. Disse personene har selv involvert seg i saken ved å være referansepersoner. Tilsvarende gjelder når det opprettes en tilbakekalls- eller utvisningssak fordi det har oppstått tvil om hvorvidt relasjonen mellom parten og referansepersonen, som lå til grunn for den opprinnelige tillatelsen, var reell.

Dersom det derimot dreier seg om personer som av en part i saken blir anført som familierelasjon, uten selv å ha bekreftet relasjonen eller tatt initiativ til å involvere seg i utlendingssaken, har det formodningen mot seg at det er adgang til å pålegge DNA-test av denne personen. DNA-testing kan vanskelig være «nødvendig», da bevisbyrden i slike tilfeller må ligge hos den som påstår at det foreligger en relasjon, og heller ikke et forholdsmessig inngrep. Når et familieforhold er anført av parten, men ikke bekreftet av det påståtte familiemedlemmet, kan sistnevnte vanskelig anses som et «antatt» familiemedlem.

Eksempelvis kan dette gjelde når en utlending vurderes utvist av grunner som ikke knytter seg til en familierelasjon, og vedkommende anfører at utvisning vil være uforholdsmessig fordi han har fått et barn i Norge, men uten å være registrert som far. Dersom barnet eller barnets foresatte benekter relasjonen, må utlendingsmyndighetene kunne avvise påstanden som udokumentert uten at det er nødvendig eller forholdsmessig med DNA-test av barnet. Dersom barnet eller barnets foresatte derimot bekrefter relasjonen og på den måten involverer seg i saken, men utlendingsmyndighetene mistenker at de ikke snakker sant, kan det etter omstendighetene være grunnlag for å ta en DNA-test av barnet.

Et annet eksempel kan være at et barn kommer alene til Norge og søker asyl, uten å kunne dokumentere identiteten sin. Barnet anfører imidlertid at mor og far allerede befinner seg i Norge. Dersom barnets anførte foreldre benekter relasjonen, vil utlendingsmyndighetene vanskelig kunne pålegge de anførte foreldrene DNA-test. Dersom foreldrene derimot bekrefter relasjonen, og slik involverer seg i saken, kan det være grunnlag for å pålegge dem DNA-test for å få bekreftet eller avkreftet relasjonen.

Et annet praktisk typetilfelle hvor prinsippene som nevnt over vil gjelde, er saker hvor det søkes om familieinnvandring som samboere med felles barn, jf. utlendingsloven § 41 andre ledd. I slike tilfeller vil det kunne være anledning til å pålegge DNA-test av barnet, selv om barnet ikke søker samtidig som foreldrene, siden barnet involveres i saken av foreldrene sine.

Det kan også tenkes at utlendingsmyndighetene ønsker å pålegge DNA-test av en person de mistenker for å ha en relasjon til parten som vil være diskvalifiserende for en tillatelse etter utlendingsloven. Et eksempel kan være at det er søkt om familieinnvandring som ektefeller, men utlendingsmyndighetene mistenker at personene egentlig er søsken. I slike situasjoner vil det dreie seg om en person som selv har bekreftet familierelasjonen ved å stille som referanseperson, og det vil være adgang til å pålegge DNA-test av vedkommende. I tilfeller hvor personen imidlertid ikke har involvert seg i saken, vil det ha formodningen mot seg at DNA-test vil være nødvendig og forholdsmessig. For at det skal være aktuelt å pålegge DNA-test i slike tilfeller, må det i så fall foreligge en begrunnet mistanke om at det foreligger en familierelasjon som er av sentral betydning for avgjørelsen i saken.

Det kan tenkes at begge personene som er aktuelle for DNA-testing vil være part i saken, slik

at «og det antatte familiemedlemmet» er overflødig. Slike tilfeller vil være omfattet av bestemmelsen.

Departementet bemerker for øvrig at det ikke er noe i veien for at personer som ikke kan pålegges DNA-test av myndighetene, på frivillig basis selv fremlegger DNA-test som bevis i saken.

2.4.3.4 Prosessuelle og personelle forhold

Forvaltningsloven § 14 gjelder saksforberedelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger. UNE har stilt spørsmål om hvorvidt bestemmelsen vil kunne få betydning ved innføring av adgang til å pålegge DNA-test.

Bestemmelsen gir regler om saksbehandling og klage ved pålegg om å gi opplysninger til et forvaltningsorgan. Den regulerer ikke generelt pålegg eller andre prosessledende avgjørelser, og kommer derfor ikke til anvendelse ved pålegg om å avlegge DNA-test som foreslått. Et pålegg om å avlegge DNA-test vil heller ikke være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Pålegget må anses som en prosessledende avgjørelse som leder frem til enkeltvedtaket i utlendingssaken, typisk innvilgelse eller avslag på søknad om oppholdstillatelse. Det dreier seg om å gi opplysninger i form av eget DNA som trengs for å få saken forsvarlig utredet, og det er ikke foreslått at pålegget skal kunne gjennomføres med tvang eller medføre sanksjoner om det ikke blir etterkommet. Det er ikke behov for en selvstendig klagerett over selve pålegget om å ta DNA-test. Dersom nektelsen av å ta DNA-test får betydning for avgjørelsen i utlendingssaken, vil det være anledning til å klage i denne forbindelse.

Når det gjelder den personelle kompetansen til å pålegge DNA-test, har POD ytret ønske om at politiet kan pålegge DNA-test uten forutgående generell eller individuell instruks fra UDI eller UNE. Departementet foreslår ingen endring i dagens regel på dette punktet. Kompetansen til å pålegge DNA-test tilligger utlendingsmyndighetene og følger gjeldende ansvarsfordeling mellom etatene, noe departementet ikke finner grunn til å endre på nåværende tidspunkt.

2.4.3.5 Forskriftsadgang

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre adgangen til å gi nærmere forskriftsregler, med en justering i ordlyden. Dagens ordlyd, dvs. at det kan gis «nærmere regler om gjennomføring av DNA-testing» kan gi inntrykk av at forskriftsadgangen er avgrenset til praktiske eller tekniske

spørsmål knyttet til selve DNA-testen. Dette synes ikke å ha vært intensjonen bak bestemmelsen da den ble vedtatt jf. Ot.prp. nr. 17 (2006–2007), og er heller ikke en nødvendig eller hensiktsmessig begrensning.

Departementet foreslår derfor å justere ordlyden slik at det kan gis «utfyllende bestemmelser». Det er da tydelig at det kan gis forskriftsregler som utfyller alle bestemmelsene i paragrafen, herunder i hvilke tilfeller det er adgang til å pålegge DNA-test etter første ledd, selve gjennomføringen av DNA-testen og etterfølgende behandling av opplysningene knyttet til testen. Det ble i høringsnotatet foreslått å innta disse presiseringene uttrykkelig i lovteksten, men departementet mener den foreslåtte ordlyden «utfyllende bestemmelser» er dekkende og samtidig enklere. Forslaget innebærer en kodifisering av gjeldende rett, ikke en utvidelse av forskriftsadgangen.

Departementet oppfatter det slik at Jussbuss mener lovforslaget gir en for vid forskriftshjemmel til å pålegge DNA-testing. Departementet er ikke enig i dette, og understreker at eventuelle forskriftsbestemmelser ikke kan gå ut over rammene i lovbestemmelsen, herunder de grunnleggende vilkårene i første ledd.

2.4.3.6 Adgangen til å frafalle pålegg om DNA-testing

Departementet opprettholder forslaget om at utlendingsmyndighetene skal ha adgang til å frafalle pålegg om DNA-testing. Departementet oppfatter at flere høringsinstanser er positive til dette.

Det kan tenkes unntakstilfeller der det foreligger omstendigheter som tilsier at den som blir pålagt å ta DNA-test har god grunn til ikke å ville etterkomme pålegget. Et eksempel kan være at utlendingsmyndighetene, etter å ha pålagt DNA-test, får troverdige opplysninger om at det er tale om adoptivbarn. Det kan også tenkes tilfeller 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.

Jussformidlingen har foreslått at det presiseres i lovteksten at det kan foreligge grunner til å avstå fra pålegget om å ta DNA-test. Departementet er enig i dette, og foreslår at det fremgår av lovteksten at utlendingsmyndighetene kan frafalle et pålegg om DNA-testing dersom det foreligger «særlige grunner». Forhold som nevnt ovenfor, om adoptivbarn og mulig risiko ved avsløring av familieforhold, kan utgjøre slike «særlige grunner». Videre må pålegget frafalles dersom det gis

opplysninger som innebærer at familierelasjonen kan fastslås med rimelig sikkerhet, etter at pålegg om DNA-test er gitt.

Departementet understreker at terskelen for å frafalle et pålegg skal være høy, men mener det bør være opp til utlendingsmyndighetene å vurdere konkret hvilke grunner som skal anses som tilstrekkelig gode for å frafalle pålegget i den enkelte saken. Det er også utlendingsmyndighetene som er nærmest til å vurdere hvordan frafall av pålegg kan gjøres på mest mulig hensiktsmessig måte i praksis.

I noen saker kan det være av betydning at ikke alle involverte gjøres kjent med alle opplysningene i saken. Departementet viser i den forbindelse til at forvaltningsloven §§ 18 til 19 hjemler adgang til å gjøre unntak fra en parts rett til innsyn.

2.4.3.7 *Tvang og straff*

Departementet opprettholder forslaget om at det skal fremgå uttrykkelig av lovteksten at pålegg om DNA-test ikke kan gjennomføres med tvang.

Noen høringsinstanser mener konsekvensene av ikke å etterkomme et pålegg om DNA-testing i realiteten innebærer tvungen gjennomføring. Også gjeldende bestemmelse er imidlertid innrettet slik at manglende vilje til å ta DNA-test etter anmodning, normalt vil få konsekvenser for avgjørelsen av saken. Det vil fremdeles være mulig å nekte å ta DNA-test, med de påregnelige konsekvenser det innebærer. Etter departementets syn er det en vesensforskjell mellom denne situasjonen og gjennomføring av DNA-testing ved bruk av fysisk tvang.

Det vil heller ikke være straffbart å nekte å etterkomme et pålegg om å ta DNA-test, ettersom brudd på § 87 ikke er eller foreslås omfattet av lovens § 108 om straff. Departementet understre-

ker at nektelse heller ikke skal anses straffbart som brudd på den generelle medvirkningsplikten etter lovens § 83. Etter departementets syn er det en tilstrekkelig og forholdsmessig konsekvens at saken presumptivt vil bli avgjort til ugunst for utlendingen.

Advokatforeningen og NOAS tar opp selvinkrimineringsvernet i strafferetten når det gjelder spørsmålet om straffbarhet i tilfeller hvor en DNA-test avslører at det forsettlig eller grovt uaktsomt er gitt vesentlig uriktige opplysninger i utlendingssaken jf. utlendingsloven § 108 andre ledd bokstav c. Departementet vil påpeke at selvinkrimineringsvernet gjelder i straffesaker, ikke i forvaltningssaker. Utlendinger har også ellers opplysningsplikt etter utlendingsloven, jf. særlig § 83, selv om dette kan innebære å oppgi opplysninger om straffbare forhold. Problemstillingen håndteres i behandlingen av straffesaker.

2.4.3.8 *Sletting av opplysninger og tilintetgjøring av DNA-materiale*

Departementet mener 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 opprettholder forslaget om å videreføre gjeldende ordlyd om at tilintetgjøring og sletting skal skje «så snart som mulig» etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet. Rettspolitisk forening mener forslaget innebærer en for lite konkret tidsramme med tanke på DNA-materialets sensitive karakter. Departementet er ikke enig i dette og mener den foreslåtte lovbestemte fristen, sammenholdt med personopplysningslovens generelle regler, er tilstrekkelig, samtidig som den ivaretar hensynet til en viss fleksibilitet og arbeidskapasitet i utlendingsforvaltningen.

3 Forslag om utestengelse fra au pair-ordningen for vertsfamilier som utnytter au pairer

3.1 Bakgrunn

Stortinget behandlet 2. juni 2017 Representantforslag 54 S (2016–2017) fra stortingsrepresentantene Kirsti Bergstø og Karin Andersen om avvikling av au pair-ordningen og strengere reaksjoner mot vertsfamilier som utnytter au pairer, og tilhørende innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen (Innst. 305 S (2016–2017)). Stortinget vedtok i denne forbindelse (blant annet) følgende to anmodningsvedtak:

Vedtak nr. 743:

«Stortinget ber regjeringen fremme forslag om en lovendring som sikrer at familier ikke får motta au pair dersom en person i familien er ilagt straff, eller særreaksjon for forhold som kan føre til fengselsstraff, for handlinger mot en au pair.»

Vedtak nr. 744:

«Stortinget ber regjeringen fremme forslag om en lovendring for å sikre at vertsfamilier som grovt eller gjentatte ganger bryter lover eller regler som skal beskytte au pairer, kan miste retten til å ha au pair for alltid.»

I Dok. 8: 54 S (2016–2017) begrunnes disse forslagene på følgende måte:

«Karanteneordningen er todelt. Den første delen [utlendingsloven § 27 b første ledd] er til for å slå ned på brudd på regelverket. Med økende alvorlighetsgrad øker karantenetiden noe. Maksimal utestengelse er fem år.

Den andre delen av karanteneordningen [utlendingsloven § 27 b annet ledd] er utestengelse der en person i en vertsfamilie har begått alvorlige handlinger mot en au pair. Da økes karantenetiden til ti år. Slik forslagsstillerne ser det, er det ingen grunn til at en vertsfamilie som har begått svært alvorlige handlinger, skal kunne få ha au pair på nytt.

Regelverket må endres slik at en vertsfamilie som for eksempel utøver vold eller begår overgrep mot en au pair, aldri mer får delta i ordningen. Au parene må beskyttes.»

3.2 Høringen

Justis- og beredskapsdepartementet sendte forslag til lovendringer på høring 29. mai 2018 med høringsfrist 6. august samme år. Forslaget ble sendt til tilsvarende instanser som nevnt under punkt 2.2, med unntak av organisasjonen Grenseløs kjærighet – norsk organisasjon for familie-gjenforening.

Departementet har mottatt høringsuttalelser med merknader fra:

Caritas Norge, Helsedirektoratet, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Jussbuss, Jussformidlingen, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Politidirektoratet (POD), herunder Oslo politidistrikt og Sør-vest politidistrikt, Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE).

Følgende høringsinstanser svarte uten å avgi merknader:

Arbeids- og velferdsdirektoratet, Domstolsadministrasjonen, Forsvarsdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Klima- og miljødepartementet, Kriminalomsorgsdirektoratet, Kunnskapsdepartementet, Landbruks- og matdepartementet, Regjeringsadvokaten, Riksadvokaten, Samferdselsdepartementet og Utenriksdepartementet.

Hovedsynspunkter i sentrale høringsuttalelser gjengis i proposisjonen her, men høringsuttalelsene er tilgjengelige i sin helhet på departementets nettside.

3.3 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 27 b fastsetter at vertsfamilier som bryter vilkårene for au pair-ordningen eller som er ilagt straff eller særreaksjon for forhold begått mot au pair, kan ilegges midlertidig karantene for å få au pair igjen. Bestemmelsen lyder:

§ 27 b. *Tiltak ved brudd på vilkårene for oppholdstillatelse til au pair eller ileggelse av straff eller særreaksjon*

Dersom en vertsfamilie grovt eller gjentatte ganger bryter vilkår gitt i eller i medhold av loven her om oppholdstillatelse til au pair, kan Utlendingsdirektoratet treffe vedtak om at det ikke skal innvilges oppholdstillatelse til au pair hos vedkommende vertsfamilie. Vedtaket skal gjelde for ett, to eller fem år, avhengig av forholdets art, omfang og varighet.

Det samme gjelder dersom en person i vertsfamilien er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff og forholdet er begått mot den som på gjernings-tidspunktet var au pair hos vedkommende. I slike tilfeller kan vedtaket gjelde for opptil ti år.

Vedtaket etter første eller annet ledd berører ikke retten til opphold etter kapittel 13.

3.4 Andre lands rett

3.4.1 Danmark

Dansk rett har karantenebestemmelser for vertsfamilier som misbruker au pair-ordningen. Utlændingestyrelsen kan ilegge en vertsfamilie toårig karantene dersom au pairen har arbeidet i mer enn det tillatte antall timer, har utført annet enn huslige oppgaver for vertsfamilien, har fått utbetalt for lite lømmepenger eller ikke har hatt eget rom i vertsfamiliens bolig. Videre kan vertsfamilien få karantene på hhv. fem og ti år på bakgrunn av domfellelse. Karantenen inntreder da automatisk, uten at det fattes enkeltvedtak av Utlændingestyrelsen: Dersom vertsfamilien ved endelig dom er dømt for bruk av ulovlig arbeid utført av deres au pair, kan det ikke gis oppholdstillatelse til au pair hos samme vertsfamilie innenfor en periode på fem år. Ved idømt betinget eller ubetinget frihetsstraff for visse straffbare forhold (vold, trusler mv.) begått mot au pairen, kan oppholdstillatelse for au pair hos vertsfamilien ikke gis innenfor en periode på ti år, med mindre særlige grunner tilsier det.

3.4.2 Sverige

Sverige har ingen karanteneordning for vertsfamilier som misbruker au pair-ordningen.

3.5 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet tolket departementet anmodningsvedtak nr. 744 slik at man ønsker å forlenge

karantenetiden i utlendingsloven § 27 b første ledd slik at vertsfamilier kan utestenges varig fra au pair-ordningen.

Likeledes ble anmodningsvedtak nr. 743 forstått som et forslag om å forlenge karantenetiden tilsvarende i utlendingsloven § 27 b annet ledd. Det ble drøftet nærmere hvorvidt anmodningsvedtak nr. 743 i tillegg innebar en utvidelse av målgruppen:

«Anmodningsvedtak nr. 743 har [...] en ordlyd som kan reise tvil om forslaget i tillegg innebærer en utvidelse av målgruppen. Gjeldende lov omfatter bare *vertsfamilier*, mens anmodningsvedtak nr. 743 gjelder «familier» generelt. Dette ble kommentert på følgende måte i brev av 17. mars 2017 fra konstituert innvandrings- og integreringsminister Per Sandberg til kommunal- og forvaltningskomiteen (brevet er vedlagt Innst. 305 S (2016–2017)):

“Forslaget lyder:

‘Stortinget ber regjeringen fremme forslag om en lovendring som sikrer at familier ikke får motta au pair dersom en person i familien er ilagt straff, eller særreaksjon for forhold som kan føre til fengselsstraff, for handlinger mot en au pair.’

Jeg forstår forslaget slik at representantene ønsker å endre utlendingsloven (utl.) § 27 b annet ledd, ved at dagens karanteneperiode på opptil ti år gjøres varig. Videre foreslår representantene å utvide bestemmelsens anvendelsesområde. Dette innebærer at bestemmelsen vil gjelde generelt; for forhold begått av en person i en familie (i motsetning til i en vertsfamilie) mot en au pair. Og den skal ikke begrenses til å gjelde forhold som er begått mot vertsfamiliens au pair, men gjelde forhold begått mot au paires generelt.

Når det gjelder anvendelsesområdet, kan man tenke seg tilfeller der en person i en familie blir ilagt straff eller særreaksjon for forhold som kan føre til fengselsstraff for handlinger mot en au pair selv om familien ikke har egen au pair, og at denne familien på et senere tidspunkt ønsker å få au pair. Et annet eksempel vil kunne være at en vertsfamilie dømmes for handlinger mot en annen au pair enn sin egen. Jeg antar imidlertid at dette ikke er særlig utbredte eller aktuelle problemstillinger, og slike tilfeller vil kunne løses i straffesporet. Det vil dessuten være utfordrende for UDI å kontrollere og håndheve den foreslåtte bestemmelsen, da familier uten egen au pair ikke vil være i direkte kontakt med utlendingsmyndig-

hetene. På denne bakgrunn ser jeg ikke grunn til å endre utlendingsloven slik forslaget er utformet. [...]"

Dette innspillet ble ikke kommentert i innstillingen. Ordlyden i forslaget ble vedtatt uendret, uten at det ble knyttet noen merknader til en eventuell utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde. Som referert ovenfor under punkt 3, omtaler forslagsstillerne selv forslaget som om det bare skal gjelde vertsfamilier:

"Den andre delen av karanteneordningen [utlendingsloven § 27 b annet ledd, tilsvarende anmodningsvedtak nr. 743] er utestengelse der en person i en vertsfamilie har begått alvorlige handlinger mot en au pair. Da økes karantene-tiden til ti år. Slik forslagsstillerne ser det, er det ingen grunn til at en *vertsfamilie* som har begått svært alvorlige handlinger, skal kunne få ha au pair på nytt. Regelverket må endres slik at en *vertsfamilie* som for eksempel utøver vold eller begår overgrep mot en au pair, aldri mer får delta i ordningen. Au parene må beskyttes." [Våre uthevninger]

På bakgrunn av ovennevnte tolker departementet vedtaket slik at endringen fra «verts-familie» til «familie» ikke var tilsiktet, men skyldes en inkurie, og at man ikke har ment å utvide bestemmelsens målgruppe/anvendelsesområde med dette. Vi mener også dette vil være den mest hensiktsmessige løsningen, da en slik utvidelse ville omfattet svært få saker og det ville vært utfordrende for Utlendingsdirektoratet (UDI) å fange dem opp.»

Departementet foreslo etter dette å følge opp anmodningsvedtakene ved å tilføye «varig» som et alternativ til karantenetidens lengde i utlendingsloven § 27 b første og annet ledd. Dette alternativet kan brukes på de mest alvorlige tilfellene av brudd på henholdsvis regelverket for au pair-tillatelse og straffelovgivningen. Hvor grensen nærmere skal gå, må avgjøres i praksis. Dersom man ikke velger å ilegge varig utestengelse, men bare midlertidig karantene, må karantenetiden begrenses oppad til henholdsvis fem og ti år i henhold til første og annet ledd.

3.6 Høringsinstansenes syn

Ni høringsinstanser (*UDI, UNE, POD, Helsedirektoratet, JURK, Jussbuss, Jussformidlingen, Caritas Norge* og *LO*) har uttalt seg om forslaget, hvorav de fleste uttrykkelig positivt. Ingen høringsinstanser stiller seg negative til forslaget.

UDI etterlyser retningslinjer fra departementet om når varig utestengelse skal ilegges etter bestemmelsen:

«I forslaget til lovendring kan adgangen til å gi varig karantene gis i medhold av både bestemmelsens første og annet ledd, det vil si brudd på henholdsvis regelverket for au pair-tillatelse og straffelovgivningen. Hvis varig karantene skal kunne gis etter første ledd, mener *UDI* at det er behov for klare retningslinjer fra departementet for tilfeller hvor lovgiver anser dette er aktuelt. Vi begrunner det med at økningen fra 5 år til varig karantene er inngripende for en vertsfamilie, og at dette skal kunne gjelde tilfeller hvor ingen i vertsfamilien er ilagt straff. For saker etter annet ledd, vil *UDI* kunne ta utgangspunkt i domstolens vurdering av alvorlighetsgraden. Men *UDI* anser at det ville vært en fordel dersom departementet kan gi retningslinjer, eller si noe mer konkret i forarbeidene om når varig karantene skal ilegges i medhold av annet ledd også.»

Også *UNE* uttaler at det hadde vært hensiktsmessig å ha noe mer informasjon om hvor grensdragningen skal gå, særlig i det nedre sjikt av nedslagsfeltet. Det bes om at departementet gir noen flere eksempler på når bestemmelsen skal komme til anvendelse.

POD stiller seg positiv til forslaget og støtter de foreslåtte lovendringene. *POD* har, i likhet med *UDI* og *UNE*, et ønske om at departementet kommer med nærmere retningslinjer for når det skal ilegges varig utestengelse fra ordningen, særlig for grensen mellom tiårig karantene og varig utestengelse. *POD* understreker videre at klare saksbehandlingsrutiner, herunder rutiner for informasjonsutveksling, forhåndsvarsling og prioritering av saker, er helt sentralt for at ordningen med karantene/utestengelse skal virke etter sin hensikt. *POD* mener det kan være hensiktsmessig å gjennomgå gjeldende saksbehandlingsrutiner for å sikre effektiv og god oppfølging av disse sakene.

POD uttaler at det bør vurderes om en karantenesak etter utlendingsloven § 27 b annet ledd skal kunne påbegynnes på et tidligere stadium enn tidspunktet hvor det foreligger en rettskraftig dom. Det vises til at vertsfamilien bør kunne forhåndsvarsles om sak om karantene allerede ved status som siktet eller at det er tatt ut tiltale for et straffbart forhold.

POD mener videre det bør vurderes om politiet skal ha plikt til å utlevere opplysninger til utlendingsmyndighetene i de tilfeller en person

blir ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff, og forholdet er begått mot en som på gjerningstidspunktet var au pair hos vedkommende.

Helsedirektoratet støtter forslaget.

JURK, *Jussbuss*, *Jussformidlingen*, *Caritas Norge* og *LO* støtter forslaget, men de mener det ikke går langt nok:

- *LO* uttaler at det er mye som tyder på at au pair-ordningen misbrukes til å være en ordning der man får tilgang til rimelig arbeidskraft til husarbeid og barnepass, og mener at ordningen, slik den praktiseres i dag, bør avvikles. Videre mener de det er viktig at det er tilstrekkelig kontroll og tilsyn med au pair-ordningen for å forhindre utnyttelse av au pairer.
- *Jussformidlingen* mener at varig utestengelse fra ordningen bør være hovedregelen, for å sikre et enda mer effektivt og forebyggende regelverk.
- *Jussbuss* ønsker ytterligere tiltak, som at oppholdstillatelsen bør knyttes til au paires selv og ikke til vertsfamilien (jf. mindretallets forslag nr. 8 i Innst. 305 S (2016–2017)) og at eksisterende lovverk som beskytter arbeidsmiljøet, også gis anvendelse for au pairer.
- *JURK* er bekymret for at lovendringen vil bli en symbolbestemmelse uten reell betydning for mange av au paires. De uttaler at det trolig er store mørketall når det gjelder brudd på au pair-regelverket, og at dette trolig skyldes at au paires oppholdstillatelse er knyttet til vertsfamilien, og ikke til au paires selv. *JURK* er av den oppfatning at dette fører til at au pairer vegrer seg mot å si ifra om misbruk eller dårlige arbeidsforhold. Videre mener *JURK* at terskelen for å ilegge karantene etter dagens regelverk er for høy. *JURK* er imidlertid enig med departementet i at det er rimelig at varig utestengelse er forbeholdt de grovere bruddtilfellene. De uttaler at det bør foreligge klare retningslinjer i forarbeider eller rundskriv for hvilke situasjoner/hendelser som kvalifiserer til varig utestengelse. *JURK* mener det er nødvendig å endre lovverket slik at au paires oppholdstillatelse knyttes til au paires selv og ikke til vertsfamilien, for at karantenebestemmelsen skal fungere etter sin hensikt. I tillegg må au paires oppsigelsesvern styrkes, både ved at det slås fast at arbeidsmiljølovens bestemmelser gjelder for au pairer, og ved at det presiseres i den enkelte au pair-kontrakten at au paires kun kan sies opp dersom det foreligger «saklig grunn» for oppsigelse [departementet bemerker at dette allerede inngår i kon-

traktens pkt. 18]. Videre må veiledningstilbudet til au paires styrkes over hele landet.

- *Caritas Norge* uttaler at størrelsen på gebyret for fornyelse av au pair-tillatelsen og lang saksbehandlingstid i utlendingsforvaltningen kan ha uheldige virkninger for effekten av karantenebestemmelsen. Videre foreslår *Caritas* at vertsfamilien bør registrere seg som arbeidsgiver, slik at det blir lettere for skattemyndighetene å se om det blir innbetalt skatt for au paires, at nye vertsfamilier må delta på obligatorisk informasjonsmøte om au pair-ordningen og at det bør gjennomføres en ny evaluering av ordningen.

3.7 Departementets vurdering

Departementet merker seg at forslaget støttes av de fleste høringsinstansene, og at ingen er imot det.

I høringsnotatet ble det foreslått at varig utestengelse kan brukes på de «mest alvorlige» tilfellene av brudd på henholdsvis regelverket for au pair-tillatelse og straffelovgivningen. UDI, UNE og POD etterlyser retningslinjer fra departementet om når varig utestengelse skal ilegges etter bestemmelsen. Departementet viser til at det skal være adgang til å ilegge varig utestengelse etter både første og annet ledd i utlendingsloven § 27 b, dvs. brudd på henholdsvis regelverket for au pair-tillatelse og straffelovgivningen. Generelt vil annet ledd (straffelovgivningen) gjelde mer alvorlige handlinger enn første ledd (regelverket for au pair-tillatelse). Ut fra en slik betraktning skal det mer til før en handling anses som et «mest alvorlig» tilfelle etter annet ledd enn etter første ledd. I mange tilfeller vil imidlertid de to bestemmelsene kunne ramme samme handling. Eksempelvis fastsetter au pair-kontrakten at «(v)ertsfamilien skal sørge for at au paires ikke blir utsatt for trakassering eller annen upassende oppførsel, og at hans eller hennes integritet ikke blir krenket». Et brudd på dette vilkåret vil innebære et brudd på regelverket for au pair-tillatelse etter utlendingsloven § 27 b første ledd, men det vil samtidig kunne innebære et brudd på bestemmelser i straffeloven kapittel 24 til 26 (vern av den personlige frihet og fred, voldslovbrudd mv. og seksuallovbrudd), og dermed rammes av utlendingsloven § 27 b annet ledd. Selv om handlingen isolert sett ville være å anse som grov etter første ledd, er det ikke sikkert den ville være det etter annet ledd. Forvaltningsreaksjonen (utestengelse fra au pair-ordningen) må imidlertid – her som ellers – sikre

at like tilfeller behandles likt, uavhengig av hvilken bestemmelse forvaltningen bruker. I de tilfellene hvor det er begått overgrep mot au paires, må utlendingsforvaltningen derfor vurdere en eventuell karantenetid etter utlendingsloven § 27 b første ledd i lys av hvor lang karantenetid som ville blitt gitt etter annet ledd. I praksis er det dermed lite sannsynlig at utlendingsforvaltningen vil ilegge varig utestengelse etter første ledd for overgrep som er begått mot en au pair. Dette vil bare kunne gjøres dersom man også ville ansett overgrepet som «mest alvorlig» etter annet ledd, dvs. at medlemmer i vertsfamilien ville blitt ilagt straff eller særreaksjon for det, og at overgrepet ville være å anse som «mest alvorlig» i denne sammenheng. I slike tilfeller vil UDI i praksis alltid sørge for å lede saken over i politispetet, ved enten å henvise au paires til Caritas' au pair-senter, hvor hun/han vil få rådgivning og hjelp til å politianmelde forholdet, eller ved at UDI selv anmelder forholdet til politiet, og deretter avventer dom i saken før de eventuelt treffer vedtak om utestengelse fra au pair-ordningen.

Varig utestengelse fra au pair-ordningen etter utlendingsloven § 27 b første ledd vil etter dette bare bli ilagt i tilfeller hvor vertsfamilien grovt og gjentatte ganger har brutt regelverket for au pair-tillatelse, uten at dette primært har rammet au paires. Det vil være bruddet på *ordningen i seg selv* som begrunner varig utestengelse, og ikke overgrep begått mot au paires (varig utestengelse for slike overgrep vil bli vurdert etter annet ledd). Et eksempel kan være at en vertsfamilie gjentatte ganger anskaffer au pair, men primært benytter ordningen som import av billig arbeidskraft til arbeid som ikke har noen sammenheng med au pair-oppgaver, f.eks. til å arbeide i familiens bedrift, og altså bevisst misbruker ordningen på denne måten. Dette vil innebære et svært alvorlig brudd på ordningen, hvor au paires opphold i Norge vil være vesensforskjellig fra slik ordningen er tenkt. Det nevnes at en slik omgåelse kan skje uten at au paires føler seg misbrukt, f.eks. dersom au paires mottar betaling som hun er fornøyd med, og au paires er med på omgåelsen av regelverket. Hvis vertsfamilien derimot primært bruker au paires til typiske au pair-oppgaver i hjemmet, men overtrer bestemmelsene i au pair-regelverket om arbeidstid, (tidvis) hvilke oppgaver som skal utføres og/eller forbudet mot å ha mer enn én au pair, vil man typisk være innenfor en tidsbegrenset karantenetid. Den tidsbegrensede karantenetiden etter første ledd foreslås endret fra «ett, to eller fem år» til «opptil ti år», se nedenfor.

Når det gjelder varig utestengelse etter utlendingsloven § 27 b *annet ledd* (straffbare forhold), mener departementet dette som hovedregel bør gis i tilfeller hvor strafferammen for det begåtte lovbruddet er på mer enn to år. Departementet mener det bare unntaksvis bør ilegges begrenset utestengelse i slike tilfeller. Hvorvidt det foreligger tilstrekkelige formildende omstendigheter til at utestengelsen likevel skal være begrenset, må vurderes av utlendingsforvaltningen på bakgrunn av domstolens vurdering av alvorlighetsgraden. Dersom strafferammen er to år eller lavere, derimot, bør tidsbegrenset utestengelse på inntil ti år være hovedregelen. Hvor langvarig den tidsbegrensede utestengelsen skal være, må fastsettes nærmere i praksis. Også her må utlendingsforvaltningen ta utgangspunkt i domstolens vurderinger. I tilfeller hvor det ved én eller flere handlinger er begått flere lovbrudd, kan det ilegges varig utestengelse selv om hvert lovbrudd isolert har en strafferamme på to år eller mindre.

Som enkelte høringsinstanser har bemerket, medfører innføringen av varig utestengelse etter første ledd at overgangen fra tidsbegrenset utestengelse – som etter gjeldende rett har en maksimaltid på fem år – til varig utestengelse, blir stor. For å få en mer nyansert reaksjonsskala, foreslår departementet å endre alternativene for utestengelsestid i første ledd slik at de tilsvarer gjeldende bestemmelse i annet ledd, dvs. fra «ett, to eller fem år» til «opptil ti år». Dette gir mulighet for en mer forholdsmessig bruk av reaksjon for brudd på au pair-ordningen.

Departementet mener at skjerpingen av reaksjonen etter første ledd, fra maksimalt fem års utestengelse til varig, også nødvendigvis gjør en endring av inngangsvilkåret om at vertsfamilien må ha brutt au pair-ordningen «grovt eller gjentatte ganger». Reaksjonsspennet fra ett års utestengelse til varig utestengelse blir uforholdsmessig stort på det snevre omfanget av tilfeller som kan rammes i henhold til lovens ordlyd – nemlig bare de grove og gjentatte bruddene. Departementet foreslår derfor å fjerne inngangsvilkåret «grovt eller gjentatte ganger». Dette innebærer at utestengelse kan ilegges ved *alle* brudd på au pair-ordningen. I praksis har imidlertid vilkåret «grovt» ikke blitt tolket svært strengt. Eksempelvis vil det å ikke sørge for at au paires får norskkurs, gi grunnlag for ett års utestengelse etter dagens praksis. Skjerpingen vil dermed ikke nødvendigvis bli så stor i praksis som lovendringen skulle tilsi. Selv om ethvert brudd på au pair-ordningen i henhold til forslaget kan medføre utestengelse, legger departementet til grunn at utlendingsforvalt-

ningen ikke vil ilegge utestengelse for rent bagatellmessige forhold. Hvor den nedre grensen for å ilegge utestengelse skal gå, må fastlegges i praksis.

POD uttaler at det bør vurderes om karantenesak for person som er dømt for straffbart forhold begått mot en au pair, skal kunne opprettes på et tidligere stadium, dvs. allerede ved siktelse eller tiltale, og ikke først ved domfellelse. Det vises til at det vil være formålstjenlig og i samsvar med andre forvaltningsreaksjoner i utlendingsloven at vertsfamilien kan forhåndsvarsles om sak om karantene allerede ved status som siktet eller at det er tatt ut tiltale for et straffbart forhold. Departementet er enig i at det bør kunne ilegges midlertidig karantene fra tiltale/siktelse og frem til straffesaken er endelig avgjort i domstolene. Det kan ta svært lang tid før rettskraftig dom foreligger, og det bør i forebyggingsøyemed derfor kunne ilegges midlertidig karantene ut fra en helhetsvurdering av situasjonen, også før det foreligger rettskraftig dom. Hensikten vil være å forebygge at det skjer nye overgrep dersom en ny au pair skulle flytte inn hos familien (dette er først og fremst aktuelt ved bytte av vertsfamilie, altså når au pæren allerede befinner seg i Norge). Formålet er ikke å straffe vertsfamilien, og karantenen er heller ikke å regne som en straffesanksjon, men en forvaltningsreaksjon. En slik regel vil dermed ikke komme i strid med uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96. På denne bakgrunn foreslår departementet et nytt siste punktum om dette i utlendingsloven § 27 b annet ledd.

Videre uttaler POD at det bør vurderes om politiet skal ha plikt til å utlevere opplysninger til

utlendingsmyndighetene i de tilfeller en person blir ilagt straff eller særreaksjon for et lovbrudd (Oslo politidistrikt uttaler at en slik hjemmel er «ønskelig»). Etter gjeldende rett har politiet rett, men ikke plikt, til å utlevere slike opplysninger til utlendingsmyndighetene i saker som dette, jf. politiregisterloven § 30 og politiregisterforskriften § 9-6 første ledd nr. 9. Departementet mener politiet bør pålegges en slik plikt, da dette vil sikre at karantenesaker på dette grunnlaget kan opprettes. Det foreslås å innføre dette i en ny § 85 a i utlendingsloven. Bestemmelsen omfatter også opplysninger om siktelse og tiltale.

Departementet merker seg at flere høringsinstanser mener at høringsforslaget ikke går langt nok og ønsker ytterligere tiltak. Departementets forslag i proposisjonen her inneholder flere tiltak enn høringsforslaget, og det kommer således høringsinstansene i møte. Noen høringsinstanser fremmer imidlertid forslag om andre innstramninger i au pair-ordningen, og at ordningen avvikles (LO). Departementet viser til at forslag om avvikling av au pair-ordningen (Dokument 8: 162 S (2018–2019)) nylig ble behandlet i Stortinget (3. desember 2019), og at det ikke var flertall for forslaget, jf. Innst. 59 S (2019–2020). Flere av tiltakene som foreslås av høringsinstansene ble også behandlet i denne forbindelse. Departementet nøyer seg med å vise til vurderingen av disse tiltakene i Innst. 59 S (2019–2020), herunder det vedlagte brevet av 27. juni 2019 fra settestatsråd Jan Tore Sanner til Kommunal- og forvaltningskomiteen.

4 Språklige endringer i andre bestemmelser

4.1 Bakgrunn

I 2015 tok UDI initiativ til et FOU-prosjekt fordi de ønsket en juridisk utredning av Norges forpliktelses etter EU-direktiv 2004/38/EC om fri bevegelighet (heretter direktivet), særlig hvorvidt Norge råder over et større nasjonalt handlingsrom ved tolkning av direktivet som følge av å være EØS-medlem og ikke EU-medlem. Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig fikk oppdraget, som resulterte i rapporten «Legal study on Norway's obligations under EU Citizenship Directive 2004/38/EC», offentliggjort 3. mars 2016. Basert på gjeldende rettspraksis i EU-domstolen og EFTA-domstolen, konkluderte rapporten med at Norge som EØS-medlemstat ikke har et større nasjonalt handlingsrom ved tolkningen og anvendelsen av direktivet enn medlemstatene i EU. UDI har gjennomgått rapporten og anbefalt enkelte endringer i regelverket.

Parallelt med dette har EFTAs overvåkningsorgan (ESA) hatt flere merknader til hvordan Norge har gjennomført reglene i direktivet. Flere endringer er allerede gjort både i utlendingsforskriften og i rundskriv.

Departementet ønsker å følge opp lovendringsforslagene fra rapporten som ikke allerede er gjennomført. Forslagene gjelder avledete rettigheter til EØS-borgeres familiemedlemmer. I tillegg har UNE påpekt en uklarhet i regelverket på dette området som departementet ønsker å følge opp.

Departementet er også gjort oppmerksom på behovet for å gjøre en språklig endring i en lovbestemmelse om arbeidsinnvandring.

4.2 Høring

Lovendringsforslagene har ikke vært gjenstand for offentlig høring. Departementet mener dette er åpenbart unødvendig. De foreslåtte endringene er kun presiseringer av gjeldende praksis og innebærer en riktigere gjennomføring av direktivet. Fordi det er direktivet som setter rammene for hva Norge kan lovfeste, vil neppe eventuelle inn-

spill fra aktuelle høringsinstanser kunne tillegges vekt eller på annen måte få betydning for forslagene.

Forslaget til endring i utlendingsloven § 27 er også bare en språklig rettelse hvor høring må anses som åpenbart unødvendig.

4.3 Departementets vurdering

4.3.1 Endring fra «gjenforenes med» til «slutter seg til»

Utlendingsloven § 110 andre ledd lyder:

Familiemedlemmer til en EØS-borger omfattes av bestemmelsene i dette kapitlet så lenge de følger eller gjenforenes med en EØS-borger. Familiemedlemmer til en norsk borger omfattes av bestemmelsene i dette kapitlet dersom de følger eller gjenforenes med en norsk borger som returnerer til riket etter å ha utøvet retten til fri bevegelighet etter EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen i et annet EØS-land eller EFTA-land.

Etter bestemmelsen omfattes familiemedlemmer til en EØS-borger av EØS-regelverket så lenge de følger eller gjenforenes med EØS-borgeren i Norge. Dette samsvarer ikke fullt ut med ordlyden i direktivet artikkel 3, som i engelsk versjon er «accompany or join» og i den danske oversettelsen «følger eller slutter seg til». Den norske ordlyden kan isolert sett tolkes slik at familielivet må være etablert før EØS-borgeren reiste inn i Norge og derved som mer restriktiv enn direktivet gir adgang til.

UDIs praksis har vært at det må være en relasjon mellom EØS-borgeren og tredjelandsborgeren før de gir innreisevisum, men det har ikke vært et vilkår at relasjonen må være etablert før EØS-borgeren etablerte seg i Norge. Rundskriv om familiegjenforening etter EØS-regelverket er allerede revidert, og sier nå klart at EØS-reglene omfatter familiemedlemmer fra tredjeland så lenge de «følger eller slutter seg til» en EØS-borger. Departementet mener dette også bør fremgå av lovteksten.

4.3.2 Tilføyelse av «eller dennes ektefelle»

Utlendingsloven § 110 tredje ledd bokstavene c og d lyder:

Med familiemedlem menes

...

- c) slektning i direkte nedstigende linje fra en EØS-borger eller fra en utlending nevnt i bokstav a eller b, som er under 21 år eller som forsørges av EØS-borgeren, og
- d) slektning i direkte oppstigende linje fra en EØS-borger eller fra en utlending nevnt i bokstav a eller b som forsørges av EØS-borgeren.

Ifølge bestemmelsen kan slektninger i rett nedstigende eller oppstigende linje som forsørges av EØS-borgeren, omfattes av EØS-regelverket. EU-domstolen synes å legge til grunn at både EØS-borgeren og ektefellen kan være forsørgere. Departementet mener derfor dette bør fremgå av lovbestemmelsen.

4.3.3 Endring fra familievold til «særlig vanskelig situasjon»

Utlendingsloven § 114 fjerde ledd bokstav c lyder:

Ved skilsmisse eller opphør av samboerskap bevarer EØS-borgerens familiemedlemmer som ikke er EØS-borgere, oppholdsretten så lenge de selv oppfyller vilkårene i § 112 første ledd bokstav a, b eller c, eller er familiemedlem til en person som oppfyller vilkårene i § 112 første ledd bokstav a, b eller c, forutsatt at

...

- c) ektefellen som ikke er EØS-borger, eller eventuelle barn har vært utsatt for vold eller andre alvorlige overgrep i ekteskapet, eller»

Etter denne bestemmelsen kan en tredjelandsborger ha rett til fortsatt opphold i Norge etter skilsmisse eller opphør av samboerskap med en EØS-borger dersom vedkommende selv eller eventuelle barn har vært utsatt for vold eller andre alvorlige overgrep i ekteskapet. Ordlyden dekker ikke helt det samme som direktivets «particularly difficult circumstances». Direktivet viser til familievold som et eksempel på en slik særlig vanskelig omstendighet.

UDI har ingen praktiske eksempler på at forskjell i terminologi er kommet på spissen. I saker hvor det har vært en særlig alvorlig situasjon, har situasjonen til nå samtidig falt inn under begrepet «alvorlige overgrep». Departementet mener likevel det er grunn til å justere den norske ordlyden for å unngå en mulig innskrenkende tolkning.

4.3.4 Endring fra opphold «i riket» til «innenfor EØS-området»

Utlendingsloven § 120 sjette ledd lyder:

Oppholdskort kan nektes utstedt etter bestemmelsene i §§ 118 og 119 dersom referansepersonen, jf. § 39, på forespørsel ikke samtykker i at søkeren gis opphold, eller dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje eller med det hovedformål å skaffe søkeren lovlig opphold i riket.

Ordlyden «lovlig opphold i riket» i siste punktum kan leses som at vedkommende må ha hatt til hensikt å få opphold i *Norge*. Dette er en snevrere forståelse enn det som følger av direktivet. Der er spørsmålet om ekteskapet ble inngått med hensikt om å få opphold i *EØS-området*. Denne videre forståelsen er også lagt til grunn av utlendingsforvaltningen. Departementet mener derfor ordlyden bør endres slik at det presiseres at oppholdskort kan nektes dersom hovedformålet med ekteskapet er å skaffe søkeren lovlig opphold «innenfor EØS-området».

4.3.5 Endring fra «i forhold til» til «overfor»

Utlendingsloven § 27 femte ledd første punktum lyder:

Dersom en arbeidsgiver i forhold til sine utenlandske arbeidstakere grovt eller gjentatte ganger bryter regler gitt i eller i medhold av loven her som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår, kan Utlendingsdirektoratet treffe vedtak om at det ikke skal innvilges oppholdstillatelse for å utføre arbeid hos vedkommende arbeidsgiver.

Bruken av begrepet «i forhold til» er språklig sett feil. Departementet mener derfor begrepet bør byttes ut med ordet «overfor».

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Endringene som er foreslått i utlendingsloven § 87 kan komme til å kreve noe økt behov for ressurser til håndtering av DNA-tester i UDI, politiet og ved norske utenriksstasjoner. Eventuelle merutgifter vil imidlertid dekkes innenfor gjeldende budsjetttrammer.

Når det gjelder forslaget om utestengelse fra au pair-ordningen, vil denne endringen trolig innebære at det opprettes flere saker om utestengelse for brudd på au pair-ordningen etter utlendingsloven § 27 b første ledd, og at det også ilegges utestengelse i noen flere tilfeller. Omfanget er usikkert, men det vil uansett ikke dreie seg om store tall. Saksomfanget etter gjeldende § 27 b er begrenset: Ved utgangen av 2019 hadde UDI 81 personer til vurdering for utestengelse (det tilsvarende tallet for 2018 var 56). Siden ikrafttreddelsen av bestemmelsen i juli 2013, har UDI fattet vedtak om å ilegge utestengelse for i alt 70 personer. I

samme periode har UDI fattet vedtak om ikke å ilegge karantene for 205 personer.

Endringene vedrørende utestengelse på grunn av straffbart forhold begått mot en au pair (økning til varig utestengelse, også ved siktelse/tiltale, jf. utlendingsloven § 27 b annet ledd, og at politiet gis en opplysningsplikt om slike forhold, jf. § 85 a), vil ikke få noen økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning. Årlig går svært få slike saker for domstolene. I 2017, 2018 og 2019 har UDI ikke fattet noen vedtak etter § 27 b annet ledd.

Eventuelle merutgifter som følger av forslagene, vil dekkes innenfor Justis- og beredskapsdepartementets gjeldende budsjetttrammer.

De foreslåtte språklige endringene i utlendingsloven §§ 27, 110, 114 og 120 innebærer ingen økonomiske eller administrative konsekvenser.

6 Merknader til bestemmelsene

Til § 27 b

Paragrafens *tittel* er forenklet. Den måtte uansett endres ved lovforslaget her som følge av at annet ledd nå også omfatter siktelse og tiltale.

Første ledd endres ved at inngangsvilkåret om at bare *grove eller gjentatte* brudd på au pair-ordningen rammes av bestemmelsen, fjernes. Utestengelse av vertsfamilier kan etter dette ilegges for ethvert brudd på ordningen. Departementet legger likevel til grunn at utlendingsforvaltningen ikke vil ilegge utestengelse for rent bagatellmessige brudd. Hvor den nedre grensen for å ilegge utestengelse skal gå, må fastlegges i praksis. Bestemmelsen er videre endret ved at perioden for utestengelse er endret fra «ett, to eller fem år» til «opptil ti år eller varig». Endringen innebærer en skjerping av reaksjonen for brudd på au pair-ordningen. Varig utestengelse kan brukes på de mest alvorlige tilfellene. Det vil være bruddet på *ordningen i seg selv* som begrunner varig utestengelse, og ikke overgrep begått mot au paires (varig utestengelse for slike overgrep vil vurderes etter annet ledd). Dersom utlendingsmyndighetene ikke velger å ilegge varig, men bare midlertidig, utestengelse, begrenses perioden oppad til ti år.

Annet ledd endres ved at det tas inn et *nytt annet punktum* om at det kan ilegges midlertidig utestengelse allerede fra tidspunktet hvor det er tatt ut siktelse eller tiltale for straffbart forhold som nevnt i første punktum, til rettskraftig dom foreligger. Endringen innebærer at utestengelse kan ilegges på et tidligere tidspunkt enn ved rettskraftig dom, slik regelen er etter gjeldende rett. Videre fjernes *siste punktum* i annet ledd («I slike tilfeller kan vedtaket gjelde for opptil ti år»), da dette etter forslaget fremgår av første ledd. Denne endringen innebærer således ikke noen realitetsendring av annet ledd.

Det vises til punkt 3.7 i de generelle merknadene.

Til ny § 85 a

I ny § 85 a er politiet gitt en plikt til å utlevere opplysninger av betydning for om en vertsfamilie skal

utestenges fra au pair-ordningen etter § 27 b annet ledd til utlendingsmyndighetene. Plikten gjelder opplysninger om siktelse, tiltale og ilagt straff eller særreaksjon for forhold som kan føre til fengselsstraff, hvor forholdet er begått mot en som på gjerningstidspunktet var au pair hos vedkommende. Etter gjeldende rett har politiet rett, men ikke plikt, til å utlevere slike opplysninger. Unntak fra opplysningsplikten er fastsatt for de tilfellene hvor det vil skade arbeidet med kriminalitetsbekjempelse dersom politiet utleverer opplysningene. Det vises til at det for eksempel kan forekomme situasjoner hvor det foreligger en siktelse som referansepersonen ikke selv er kjent med.

Til § 87

Første ledd gir adgang til å *pålegge* DNA-test, i motsetning til tidligere regel om adgang til å *anmode* om DNA-test. Det gjelder ingen begrensninger med hensyn til type utlendingssak, men det må i saken være nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon.

Det innledende uttrykket i bestemmelsen, «i en sak etter loven» er endret fra flertall til entall fordi entallsform er mer korrekt og brukes ellers i loven. Dette er kun en språklig justering. Bestemmelsen omfatter også i dag alle typer saker etter loven.

Hvem som kan DNA-testes er endret fra «søkeren og referansepersonen» til «parten og det antatte familiemedlemmet», siden DNA-testing også kan pålegges i utlendingssaker hvor det ikke nødvendigvis finnes noen «søker» og/eller «referanseperson», men også for eksempel utvisningsaker og asylsaker. Endringen er en språklig justering som ikke innebærer realitetsendring. Det grunnleggende vurderingskriteriet for adgangen til å pålegge DNA-test, om at det «i en sak etter loven her er nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon» setter også grenser for i hvilke tilfeller det er adgang til å pålegge DNA-test. Departementet viser til de generelle merknadene avsnitt 2.4.3.3, hvor bestemmelsens anvendelsesområde er drøftet nærmere.

Det presiseres uttrykkelig i lovteksten at «det er et vilkår» for å pålegge DNA-test at de øvrige

opplysningene i saken ikke er tilstrekkelige til å kunne fastslå familierelasjonen. Endringen tydeliggjør at dersom familierelasjonen allerede er sannsynliggjort, er det ikke adgang til å ta DNA-test. Endringen innebærer ingen realitetsendring.

Begrepet «avlegge en DNA-test» er endret til «avlegge biologisk prøve for DNA-analyse» for å tydeliggjøre at pålegget ikke bare gjelder å ta selve testen, men også at den biologiske prøven analyseres for å bekrefte eller avkrefte slektskap.

Det presiseres at det er «utlendingsmyndighetene» som har kompetanse til å pålegge DNA-test. Tilføyelsen innebærer ingen realitetsendring. Kompetansen tilligger utlendingsmyndighetene etter gjeldende ansvarsforhold mellom etatene.

Paragrafens *andre ledd* er delvis nytt, delvis en justert videreføring av tidligere første ledd siste setning. Andre ledd første setning er en ny bestemmelse, som slår fast at pålegg om DNA-test ikke kan gjennomføres med tvang. Det bemerkes for øvrig at det ikke er straffbart å nekte å etterkomme et pålegg om DNA-test, heller ikke som brudd på utlendingers medvirkningsplikt etter utlendingsloven § 83, jf. § 108 andre ledd bokstav a, se avsnitt 2.4.3.7.

Bestemmelsens andre ledd andre setning beskriver hva som er den påregnelige konsekvensen av ikke å etterkomme et pålegg. Dette vil som regel innebære at det ikke foreligger tilstrekkelige opplysninger til å fastslå om familierelasjonen eksisterer, som igjen normalt vil innebære at det fattes vedtak til utlendingens ugunst. Ordlyden er endret fra at manglende etterkommelse «kan få betydning for vurderingen av saken» til at det «må forventes å få betydning for avgjørelsen av saken», for å tydeliggjøre den påregnelige konsekvensen.

Etter andre ledd har utlendingsmyndighetene, som tidligere, plikt til å opplyse om konsekvensen av manglende etterkommelse av et pålegg om DNA-test. Ordlyden er justert slik at det kommer

tydelig frem at informasjonen skal gis ved ileggelsen av pålegget, ikke først dersom vedkommende nekter å etterkomme det.

Andre ledd åpner avslutningsvis for at utlendingsmyndighetene kan frafalle et pålegg om DNA-test dersom det finnes «særlige grunner» for det. Terskelen for å frafalle et pålegg skal være høy, men det kan forekomme tilfeller hvor det vil være riktig, jf. nærmere kommentarer i avsnitt 2.4.3.6.

Tredje ledd viderefører regelen om sletting av opplysninger og tilintetgjøring av DNA-materiale så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkrefte. Det er kun gjort en språklig endring.

Fjerde ledd viderefører adgangen til å gi nærmere regler i forskrift. Ordlyden er endret fra at det kan gis «nærmere regler om gjennomføring av DNA-testing» til den mer åpne formuleringen «utfyllende bestemmelser». Førstnevnte formulering kunne gi inntrykk av at forskriftsadgangen var begrenset til spørsmål av rent praktisk eller teknisk karakter. Det kan imidlertid gis utfyllende forskriftsregler til alle paragrafens regler, jf. nærmere omtale i avsnitt 2.4.3.5.

Til §§ 27, 110, 114 og 120

Endringene i bestemmelsene er kun språklige endringer. Det vises til de generelle merknadene avsnitt 3.3

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 (pålegg om DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen mv.).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i utlendingsloven (pålegg om DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven (pålegg om DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen mv.)

I

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

§ 27 femte ledd første punktum skal lyde:
Dersom en arbeidsgiver *overfor* sine utenlandske arbeidstakere grovt eller gjentatte ganger bryter regler gitt i eller i medhold av loven her som skal verne om arbeidstakeres lønns- eller arbeidsvilkår, kan Utlendingsdirektoratet treffe vedtak om at det ikke skal innvilges oppholdstillatelse for å utføre arbeid hos vedkommende arbeidsgiver.

§ 27 b skal lyde:

§ 27 b *Utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen*

Dersom en *vertsfamilie* bryter vilkår gitt i eller i medhold av loven her om oppholdstillatelse til au pair, kan Utlendingsdirektoratet treffe vedtak om at det ikke skal gis oppholdstillatelse til au pair hos vedkommende vertsfamilie. Vedtaket skal gjelde for *opptil ti år eller varig*, avhengig av forholdets art, omfang og varighet.

Det samme gjelder dersom en person i vertsfamilien er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff og forholdet er begått mot den som på gjerningstidspunktet var au pair hos vedkommende. *Når det er tatt ut siktelse eller tiltale i en slik sak, kan Utlendingsdirektoratet treffe vedtak om at det ikke skal gis oppholdstillatelse til au pair hos vedkommende vertsfamilie frem til straffesaken er rettskraftig avgjort.*

Vedtaket etter første eller annet ledd berører ikke retten til opphold etter kapittel 13.

Ny § 85 a skal lyde:

§ 85 a *Vandelopplysninger mv. i sak om utestengelse fra au pair-ordningen*

Dersom politiet har opplysninger av betydning for om en vertsfamilie skal utestenges fra au pair-ordningen etter § 27 b annet ledd, skal det gis en uttalelse om dette til det organet som avgjør saken,

med mindre dette kan skade arbeidet med kriminalitetsbekjempelse.

§ 87 skal lyde:

§ 87 *DNA-analyse*

Når det *i en sak* etter loven her er nødvendig å fastslå om det eksisterer en familierelasjon, *kan utlendingsmyndighetene pålegge parten og det antatte familiemedlemmet avleggelse av biologisk prøve for DNA-analyse. Det er et vilkår at 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. Ved illeggelse av pålegg som nevnt i første ledd, skal utlendingsmyndighetene informere om at manglende etterkommelse må forventes å få betydning for avgjørelsen av saken med mindre det finnes særlige grunner til å frafalle pålegget.

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 utfyllende bestemmelser i forskrift.*

§ 110 andre ledd skal lyde:

Familiemedlemmer til en EØS-borger omfattes av bestemmelsene i dette kapittelet så lenge de følger eller *slutter seg til* en EØS-borger. Familiemedlemmer til en norsk borger omfattes av bestemmelsene i dette kapittelet dersom de følger eller *slutter seg til* en norsk borger som returnerer til riket etter å ha utøvet retten til fri bevegelighet etter EØS-avtalen etter EFTA-konvensjonen i et annet EØS-land eller EFTA-land.

§ 110 tredje ledd bokstav c og d skal lyde:

- c) slektning i direkte nedstigende linje fra en EØS-borger eller fra en utlending nevnt i bokstav a eller b, som er under 21 år eller som forsørges av EØS-borgeren *eller dennes ektefelle, og*
- d) slektning i direkte oppstigende linje fra en EØS-borger eller fra en utlending nevnt i bok-

stav a eller b som forsørges av EØS-borgeren eller dennes ektefelle.

§ 114 fjerde ledd bokstav c skal lyde:

c) *det foreligger en særlig vanskelig situasjon, for eksempel at ektefellen som ikke er EØS-borger, eller eventuelle barn har vært utsatt for vold eller andre alvorlige overgrep i ekteskapet, eller*

§ 120 sjette ledd skal lyde:

Oppholdskort kan nektes utstedt etter bestemmelsene i §§ 118 og 119 dersom referanse-

personen, jf. § 39, på forespørsel ikke samtykker i at søkeren gis opphold, eller dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje eller med det hovedformål å skaffe søkeren lovlig opphold *innenfor EØS-området*.

II

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Departementet kan fastsette overgangsregler.



