

Kommunal- og regionaldepartementet
Referansenr. 04/3411
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo

Deres ref:
04/3411-3 KAB

Vår ref:
04/574 efi

Dato
21.03.2005

Høring NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

Vi viser til departementets høringsbrev av 23.12.2004 pkt. 3, "Forslag i NOUen som kan være aktuelle å prioritere for gjennomføring i gjeldende regelverk", og har følgende kommentarer:

1. Lovforslaget § 58 fjerde ledd og § 9 tredje ledd

I henhold til § 58 fjerde ledd kan oppholdstillatelse nektes "dersom det ut fra en vurdering av risikoen for at søkeren eller dennes barn vil bli utsatt for mishandling eller utnyttelse, ville virke støtende å innvilge en tillatelse". I henhold til § 9 tredje ledd foreligger det "ikke rett til visum" av de samme grunnene. Mens det står "dennes barn" i § 58, står det "medfølgende barn" i § 9, uten at vi kan se noen saklig grunn til denne forskjellen. Vi foreslår at "medfølgende barn" brukes begge steder.

Når det gjelder "risikoen", står det i pkt. 8.5.4.5 s. 231-233 at det ikke kan oppstilles noe generelt krav om sannsynlighetsovervekt. Formålet oppgis å være å forhindre "de påregnelige" mishandlings- og utnyttelsestilfellene. Etter vår mening tilsier så vel hensynet til rettssikkerhet, herunder likebehandling og forutsigbarhet, som hensynet til effektiv saksbehandling at beviskravet presiseres nærmere, i det minste i merknadene til departementets lovforslag.

Det er videre behov for nærmere avklaring av hva som ligger i begrepene "mishandling" og "utnyttelse". Som eksempler på det siste nevner utvalget i pkt. 8.5.4.5 såkalte serieekteskap og prostitusjon. Hva angår serieekteskap kan det spørres om f.eks. to tidligere ekteskap omfattes av begrepet. Det er også uklareheter knyttet til begrepet "støtende". Her kan det være rom for store variasjoner, både mellom ulike saksbehandlere og i samfunnet over tid.

Utvalget uttaler under pkt. 8.5.4.5 at det av bevismessige grunner som hovedregel vil være en forutsetning at straffereaksjon er ilagt, men at det kan tenkes unntak. Under henvisning til rettssikkerhetshensyn er vi enig i at det må være hovedregelen, og vi mener at det også må ses hen til hva slags straffereaksjon som er ilagt, utmålt straff, om vedkommende er straffet flere ganger for liknende forhold og hvor langt straffereaksjonen ligger tilbake i tid.

Et sentralt spørsmål er hvilken relevans og vekt andre opplysninger skal ha, så som opplysninger gitt av tidligere ektefeller, krisesentre eller andre involverte. Relevans og vekt vil imidlertid kunne bli noe forskjellig etter de to bestemmelsene, da et vedtak om å avslå oppholdstillatelse for familieetablering

UTLENDINGSNEMNDA

Besøksadresse: Stenersgata 1 A
Postboks 8165 Dep. 0034 Oslo

Tlf: 21 08 50 00 Faks: 21 08 50 01
Internett: <http://www.une.no>

Org.nr: 9820 19095
Bank: 7694.05.02302

er langt mer inngrepene enn å avslå et visumbesøk. Utvalget uttaler i de spesielle merknadene til § 9 tredje ledd at

”myndighetene er kjent med at kvinner som tidligere har vært på visumbesøk har følt seg utnyttet og krenket og har oppsøkt krisesentre mv. uten at det nødvendigvis foreligger holdepunkter for at det har vært utøvet vold. Tilsvarende kan det foreligge opplysninger om at referansepersonen tidligere har forsøkt å føre kvinner ut i prostitusjon”.

I denne forbindelse vil vi understreke at hensynet både til søkerens og referansepersonens rettssikkerhet taler for at det innhentes uttalelse fra referansepersonen dersom det synes aktuelt å nekte visum eller oppholdstillatelse på dette grunnlaget.

Når det spesielt gjelder søknad om oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskap, uttaler utvalget at muligheten for å utøve samliv i kvinnens hjemland, og hvilken betydning et avslag vil kunne ha for kvinnens situasjon i hjemlandet, vil kunne være relevant. Utvalget viser til tilfeller der kvinner som følge av kulturelle forhold vil kunne komme i en svært vanskelig situasjon dersom de ikke får mulighet til å bosette seg sammen med ektefellen i Norge, eller ev. dersom mannen krever skilsmisse om kvinnen ikke får oppholdstillatelse. Vi mener at det i departementets merknader til lovforslaget må sies noe om hvilken relevans og vekt slike hensyn skal ha.

Vi viser til at retten til familiegjennforening er lovfestet i utlendingsloven § 9, som ikke skiller mellom familiegjennforening og -etablering. Forslaget i § 58 fjerde ledd må dermed tilpasses bestemmelsen om ektefeller i forskriften § 23 første ledd bokstav a på en slik måte at det klart fremgår at den kun er ment å gjelde søkere som ikke har levd i et etablert familieliv med referansepersonen i Norge eller i utlandet.

I de spesielle merknadene til § 9 tredje ledd står det at bestemmelsen i første rekke vil ha sin anvendelse i forhold til tilfeller der det er grunn til å frykte at søkeren vil kunne bli utsatt for alvorlig vold og mishandling av referansepersonen, og der referansepersonen er en mann som stadig inviterer nye kvinner på tre måneders besøksopphold, hvor det hele fremstår som ”bruk og kast” av kvinner. Det uttales videre at den også vil kunne være relevant i andre sammenhenger hvor det ev. ville fremstå som støtende i forhold til den alminnelige rettsfølelsen å innvilge visum. Vi mener at det siste ikke dekkes av forslaget til bestemmelse og foreslår at det i så fall tilføyes ”*eller dersom det av andre grunner ville virke støtende å innvilge visum*”.

Bestemmelsene i § 58 fjerde ledd og § 9 tredje ledd gir anvisning på et vanskelig skjønnsmessig vurderingstema. Det må i begge tilfeller foretas en konkret helhetsvurdering, hvor en rekke momenter vil ha forskjellig relevans og vekt, avhengig av hvilken av de to sakstypene det er tale om. Vi er opptatt av at bestemmelsene må gi partene tilstrekkelig rettssikkerhet, og at de ikke må bli for tid- og ressurskrevende å praktisere. Dette tilsier at loven oppstiller mest mulig objektive og utvetydige kriterier. Dersom bestemmelsene ikke plasseres i en sammenheng der de blir omfattet av en forskriftshjemmel, foreslår vi at det inntas hjemmel i dem til å gi nærmere bestemmelser i forskrift, og at forhold vi har påpekt foran, reguleres i forskrift.

2. Lovforslaget §§ 95 og 96

Paragrafene gjelder vandelskontroll i henholdsvis sak om familieetablering (§ 95) og sak om visum (§ 96). Det er ikke i § 95 annet ledd sagt noe nærmere om i hvilke tilfeller opplysninger politiet har om referansepersonensandel, skal videreformidles til vedtaksorganet, bare at dette kan gjøres dersom opplysningene ”er av betydning for om oppholdstillatelse skal avslås etter § 58 fjerde ledd”. Vi anser det hensiktsmessig at politiet videreformidler opplysninger bare i saker der det finner grunn til det, samtidig som terskelen for oversendelse ikke må være for høy dersom bestemmelsen i § 58 fjerde ledd skal få den tilsiktede virkningen.

I visumsaker kan Utlendingsdirektoratet innhente uttalelse fra politiet om referansepersonensandel dersom direktoratet finner "særlig grunn" til det. Vi er enig i dette kriteriet og mener at det kan overlates til praksis å avklare når dette bør gjøres. I de spesielle merknadene til § 96 står det at dette i første rekke vil være aktuelt når direktoratet har registrert referansepersonen som referanseperson i tidligere visumsaker eller familiegiengenforeningssaker. Dette forutsetter imidlertid at politiet og utlendingsmyndighetene rutinemessig legger inn slike opplysninger i DUF, noe som derfor må følges opp.

3. "Høringsinstansene bes særlig kommentere i hvilken utstrekning innhentede vandelsopplysninger skal kunne videreformidles til den som søker om arbeids- og oppholdstillatelse eller visum, også utenfor de tilfelle hvor slik tillatelse blir nektet"

I § 91 foreslår lovutvalget at det gjøres "unntak fra den plikten som ellers måtte følge av forvaltningsloven § 17 med hensyn til å forelegge saksopplysninger for søkeren til uttalelse" bl.a. i saker som gjelder visum etter § 9 og familieetablering etter § 58. I slike saker vil situasjonen typisk være at søkeren befinner seg i utlandet. Dersom dette følges, vil opplysninger om referansepersonensandel bli kjent for søkeren gjennom vedtaket i de tilfellene der det blir *avslag* og vandelsopplysningene er grunnen til avslaget. Søkeren vil da ha mulighet til å kommentere opplysningene i klageomgangen, og vi mener dette vil gi tilstrekkelig rettssikkerhet til at vi ut fra hensynet til effektiv saksbehandling i og for seg ikke har innvendinger mot dette. Vi mener imidlertid at det i slike tilfeller bør innhentes uttalelse fra referansepersonen før søknaden kan avslås, jf. også pkt. 1. Dersom vedtaksmyndigheten, etter å ha innhentet uttalelse fra referansepersonen, vil avslå søknaden, vil vi likevel foretrekke en regel om at søkeren skal gjøres kjent med dette og få anledning til å uttale seg i saken. Søkeren vil dermed gis mulighet til å trekke søknaden i stedet for å få *avslag*.

Når søknad om visum og oppholdstillatelse *innvilges*, foreslår utvalget i pkt. 8.5.4.7 at det som utgangspunkt ikke gis opplysninger om referansepersonensandel til søkeren, ut fra integritetshensyn. Utvalget påpeker imidlertid at det kan være aktuelt å gjøre unntak fra dette utgangspunktet, f.eks. dersom det er hensynet til den vanskelige situasjonen søkeren ville komme i som har vært avgjørende for vurderingen. Opplysninger som nevnt vil kunne få søkeren til å trekke søknaden eller til å ta sine forholdsregler dersom vedkommende likevel velger å komme til Norge. Vi vil også bemerke at det kan tale for å informere søkeren at dersom det i slike tilfeller senere anføres mishandling, vil utlendingsmyndighetene kunne få (berettiget) kritikk for å ha unnlatt å gi søkeren opplysninger vi sitter inne med om referansepersonensandel. Av hensyn til effektivitet og likebehandling mener vi at det bør reguleres nærmere når slike opplysninger bør formidles til søkeren.

4. Lovforslaget § 62 annet ledd og § 66 fjerde ledd

Formålet med bestemmelsene er å motvirke at familieinnvandring skjer på grunnlag av ekteskap inngått mot en av partenes vilje. Vi slutter oss til at slike bestemmelser tas inn i loven.

Etter § 62 annet ledd annet alternativ kan tillatelse nektes "dersom det er grunn til å anta at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje". Det kan synes noe uklart hva som ligger i "grunn til å anta". Det fremgår ikke av merknadene til bestemmelsen hvorvidt utlendingsmyndighetene kan komme til at det er "grunn til å anta" at ekteskapet ikke er frivillig dersom begge partene selv hevder at det er frivillig, men bestemmelsen kan tolkes slik. Dette bør klargjøres, bl.a. om det er aktuelt å avslå i klageomgangen i følgende tilfelle: Referansepersonen samtykker først ikke i at søkeren gis tillatelse, og søknaden avslås, men samtykker i klageomgangen.

Dersom bestemmelsen i § 66 fjerde ledd ikke plasseres i en sammenheng der det allerede er en forskriftshjemmel, legger vi til grunn at hjemmelen i lovforslaget § 66 femte ledd til å fastsette unntak fra fjerde ledd ved forskrift, vil bli tatt med i bestemmelsen. I en rekke tilfeller er det selvsagt ikke behov for noe intervju med referansepersonen for å finne ut at ekteskapet ikke er inngått mot en av partenes vilje.

Utvalget påpeker i pkt. 8.5.4.8 at det både er faktiske og rettslige problemer knyttet til å utforme adekvate beskyttelsestiltak mot tvangsekteskap. Det er vi enig i. Det forekommer f.eks. at referansepersonen gir opplysninger til utlendingsmyndighetene om at et ekteskap ikke er inngått frivillig, samtidig som vedkommende ikke ønsker at opplysningene skal gjøres kjent for andre. Noen ber om "betenkningstid" i form av lang saksbehandlingstid. Dersom vedkommende av frykt for familien ikke ønsker å motstå presset, er det ofte ikke annet å gjøre enn å innvilge søknaden om familiegjengforening. Det er et dilemma for utlendingsmyndighetene å sitte inne med opplysninger som ikke kan brukes i vedtaket.

5. Lovforslaget § 37 annet ledd

Vi støtter forslaget om å gi hjemmel for sanksjoner mot arbeidsgiver som bryter sine forpliktelser overfor utenlandsk arbeidstaker. Vi antar at bestemmelsen vil bidra til at utenlandske arbeidstakere får de rettighetene de har krav på.

Håndhevingen vil skje ved at Arbeidstilsynet krever innsyn i lønns- og arbeidsvilkår. Det ser ut til å ville bero på tilfeldige kontroller om det blir avdekket brudd på reglene. Vi vil påpeke at det ikke er opplyst noe om hvordan ev. brudd vil bli registrert/rapportert til utlendingsmyndighetene til bruk ved gjentatte overtredelser.

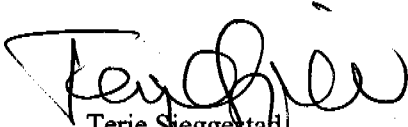
I henhold til bestemmelsen *kan* utlendingsmyndighetene i nærmere angitte tilfeller treffe vedtak om at det ikke skal innvilges oppholdstillatelse for å utføre arbeid hos vedkommende arbeidsgiver. Det står altså ikke *skal*, samtidig som det ikke er sagt noe om utøvelsen av skjønnet etter bestemmelsen. Det er gitt en forskriftshjemmel, som vi foreslår blir brukt til å gi regler som utdyper hva som ligger i "kan" og dermed gjør praktiseringen av bestemmelsen enklere enn det som følger av lovforslaget.

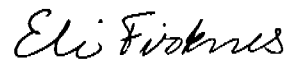
Vi savner en omtale av hva som skal skje i forhold til arbeidstakere som allerede er omfattet av ulovlige arbeidskontrakter. Det bør avklares om det omfattes av bestemmelsen at utlendingsmyndighetene kan treffe vedtak om avslag på deres ev. søknader om *fornyet* tillatelse, som reaksjon mot arbeidsgiveren.

6. Forslag om å oppheve enkelte bestemmelser/endre formuleringer i utlendingsloven §§ 57 og 58

På bakgrunn av at forslagene skyldes kritikk fra ESA som både lovutvalget og departementet mener bør tas til følge, har vi ingen kommentarer.

Med hilsen


Terje Sjøggestad
direktør


Eli Fisknes
spesialrådgiver