



UTLENDINGSNEMNDA  
UNE

KOMM. OG REG. DEP
24 JUN 2005
04/3411-71
Ark. 531.1
Avd. INN/PBE/KAB

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

Deres ref:  
04/3411-3 KAB

Vår ref:  
04/574 efi

Dato  
22.06.2005

## Høring: NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

Vi viser til departementets brev av 23.12.2004 og til vår uttalelse av 21.03.2005 når det gjelder forslagene som er omtalt i pkt. 3 i høringsbrevet. Vi viser også til at vi har fått utsatt frist med uttalelsen til kapittel 8 og 9 til 20.08.2005. Vi har følgende kommentarer for øvrig:

### 1. Rekkefølgen av kapitlene

Vi foreslår at kapittel 12 blir kapittel 2, idet vi mener at bestemmelsene om organisering av utlendingsmyndighetene gjelder informasjon som bør stå langt fremme i loven. Kapittel 11 mener vi det er logisk å plassere umiddelbart etter kapitlene 6 og 7. Vi foreslår at det vurderes om disse kapitlene (6, 7 og 11) av symbolgrunner bør settes mellom kapittel 2 og 3. I så fall blir rekkefølgende altså kapittel 1, 12, 2, 6, 7, 11, 3 osv.

Nedenfor omtaler vi forslagene i den rekkefølgen de har i utvalgets forslag til ny lov.

### 2. Inkonsekvent språk m.v.

Noen steder (f eks i §§ 87 sjette ledd og 89) står det "loven her", mens det andre steder (f eks i §§ 99 og 100) står "denne lov" (i § 21 annet ledd "denne loven"). I § 20 annet ledd står det "paragrafen her", andre steder (f eks i §§ 24 femte ledd, 43 annet ledd og 59 annet ledd) "denne paragraf". Det står "dette kapitlet" i § 62 første ledd og "dette kapittel" i § 65, "kapitlet her" i § 62 annet ledd.

Forskriftshjemplene er uttrykt på en rekke forskjellige måter, der det bl.a. varierer mellom gi/fastsette, regler/bestemmelser og ved/i forskrift, samt brukes en varierende ordstilling:

"Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler" (§§ 16 første ledd og 26), "Kongen kan i forskrift gi nærmere regler" (§ 22 tredje ledd), "Kongen fastsetter nærmere regler i forskrift (§ 23 tredje ledd), "Kongen kan gi nærmere regler ved forskrift" (§§ 27 fjerde ledd 28 tredje ledd), "Kongen kan gi nærmere bestemmelser i forskrift" (§ 37 annet ledd), "Kongen kan gi nærmere regler i forskrift" (§ 48 fjerde ledd), "Kongen kan fastsette nærmere regler i forskrift (§ 50 femte ledd), "Kongen kan også fastsette unntak fra retten til oppholdstillatelse .." (§ 51 femte ledd - ordet "forskrift" er ikke nevnt),

## 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

"Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift (§§ 54 annet ledd og 61), "Kongen kan gi forskrift om .. (§ 75 fjerde ledd).

Tallene to, tre og seks står med bokstaver de fleste steder, slik de vel bør, men f eks i §§ 9 første ledd, 59 første ledd og 118 står det 2, 3 eller 6 (i § 118 både 6 og seks). I § 28 annet ledd står det tolv, mens det vel burde ha stått 12.

Det står stort sett "og" eller "eller" foran siste bokstav i en oppregning, men ikke i §§ 17 første ledd, 19 første ledd, 24 første ledd, 33 første ledd, 41 første ledd, 77 og 79 første ledd. I § 46 første ledd står det "eller" foran de fleste bokstavene i oppregningen.

I § 62 første ledd står det "helhetsvurdering", andre steder "totalvurdering" (f eks §§ 47 første ledd, ..).

Flere steder, bl.a. i §§ 17 femte ledd, 20 annet ledd, 110 tredje ledd, 111 fjerde ledd og 113 tredje ledd, står det "politimesteren eller den han bemyndiger". I gjeldende lov brukes "politimesteren eller den politimesteren bemyndiger", jf. § 31 første ledd. Vi foreslår at "han" unngås og at det vurderes å sette "politimesteren eller den *politimesteren har bemyndiget*".

Gjeldende lov og forskrift bruker "nemnda" både om Utlendingsnemnda som institusjon, de enkelte nemndene som treffer vedtak i nemndmøte og vedtak av nemndleder alene og sekretariatet. Til overveielse foreslår vi at det nye regelverket bruker "nemnda" som betegnelse på vedtaksmyndighet i enkeltsaker og "Utlendingsnemnda" når det er nemnda som institusjon som omtales.

Så vidt vi skjønner, har det ikke vært meningen at nummereringen av leddene skulle stå på den måten som den gjør i NOU'en. Første linje i hvert ledd skulle ha vært innrykket på samme måte som i gjeldende utlendingslov og nummereringen være som f eks i EMK, jf. vedlegg 1 til menneskerettsloven. Vi mener at en slik nummerering er mer hensiktsmessig ved at det blir tydeligere at det er nummerering av *leddene* i en paragraf det er tale om. Vi stiller oss svært positive til at leddene blir nummerert.

### **3. Kommentarer til enkelte paragrafer**

De stedene der vi har konkrete forslag til endringer i utvalgets lovforslag, står til dels innrykket, men kan også fremgå av teksten for øvrig.

#### **Kapittel 1 Almennelige bestemmelser**

Vi slutter oss til at bestemmelser som i gjeldende lov står i §§ 48 og 49, flyttes til kapittel 1.

Vi viser til at vi i et møte med departementet har tatt opp at det bør vurderes på en grundigere måte enn utvalget har gjort, hvorvidt loven fortsatt bør ha en formålsparagraf. Den bør i så fall stå i kapittel 1.

Vi slutter oss til at bestemmelser som i gjeldende lov står i § 5, tas inn i kapitlet om "Organisering av utlendingsmyndighetene". Som nevnt i pkt. 1 mener vi imidlertid at bestemmelsene ikke bør plasseres så langt ut i loven som i kapittel 12, men bør bli kapittel 2.

#### **Kapittel 2 Kontroll med inn- og utreise**

##### **§ 8 Visumplikt og visumfrihet**

Da visum betyr innreisetillatelse, foreslår vi at *første ledd første punktum* starter slik:

"Utlending må ha skriftlig *tillatelse i form av visum til Norge* for å kunne reise inn i riket, med mindre Kongen ..".

#### § 9 Besøksvisum, transittvisum og lufthavntransittvisum

##### *Første ledd*

Utvalget har et uttalt ønske om at vilkårene for de ulike oppholdsgrunnlagene i Norge skal fremgå direkte av loven. Dette er ikke kommet til uttrykk i denne bestemmelsen, da den viser til vilkårene i Schengenkonvensjonen. Vi foreslår at det vurderes å ta inn vilkårene som fremgår av forskriftens § 106 første ledd i loven, og at det vises til vilkårene i Schengenkonvensjonen i et eget ledd. Vi mener imidlertid at vilkåret i artikkel 5 nr. 1 bokstav d om at utlendingen ikke må være innmeldt i SIS med henblikk på ikke å tillate innreise, bør gjengis i loven.

Utvalget har ikke funnet det hensiktsmessig å innta vilkåret om dokumentasjon på reise-/sykeforsikring i loven, jf. forskriftens § 106 annet ledd. Da dette er et vilkår på linje med øvrige vilkår som stilles for utstedelse av visum, foreslår vi at også dette fremgår av loven.

Det fremgår av Schengenkonvensjonen artikkel 5 nr. 1 bokstav c at visumpliktig tredjelandetsborger skal kunne legge frem bevis for oppholdets formål og vilkår. Hvilke bevis som vil bli krevd, er verken omtalt i de generelle eller spesielle merknadene. Dette bør gjøres i proposisjonen. For øvrig bemerker vi at i henhold til forskriftens § 106 siste ledd skal visum ikke gis så fremt "det er grunn til å tvile på det oppgitte formål med reisen". Dersom dette fortsatt skal gjelde, foreslår vi at det nevnes i proposisjonen.

I henhold til forskriftens § 106 første ledd nr. 3 kan midler til reise og opphold ev. garanteres for av herboende. Utvalget peker på mangler ved garantiordningen og legger til grunn at behovet for garantistillelser vil bli mindre på grunn av kravet om forsikring. I denne forbindelse bemerker vi at reise-/sykeforsikringen skal dekke utgifter til hjemsendelse av medisinske årsaker, nødvendig legebehandling og akutt sykehusbehandling. Den vil således ikke dekke tvangsmessig retur av utlending som har oversittet visumets gyldighetstid.

I lovforslaget § 8 tredje ledd står det "Schengenkonvensjonen", mens det i § 9 første ledd står "Konvensjon om gjennomføring av Schengenavtalen av 14. juni 1985". Det omvendte hadde vel vært mer logisk, siden § 8 tredje ledd er det første stedet i lovforslaget der Schengenkonvensjonen nevnes. Vi foreslår imidlertid at konvensjonen defineres i en ny bokstav i § 6, med mindre en finner å kunne bruke "Schengenkonvensjonen" alle steder der denne konvensjonen nevnes, uten en definisjon i § 6.

##### *Annet ledd*

Dette er den første bestemmelsen der "innvandringsregulerende hensyn" har erstattet "innvandringspolitiske hensyn" i gjeldende regelverk. Vi har merket oss det utvalget skriver om dette i pkt. 9.6.2.4 på side 268 og er enige i at "innvandringsregulerende hensyn" er et mer treffende begrep. Det er fint at utvalget har redegjort for innholdet av begrepet. Dette synliggjør de avveiningene utlendingsmyndighetene må foreta og vil kunne bidra til større forståelse for at det er legitimt å trekke inn slike hensyn.

Bestemmelsen i § 9 annet ledd er også den første der "grunnleggende nasjonale interesser" er nevnt. I pkt. 2.2.11.3 på side 34 uttaler utvalget at det går "inn for å erstatte begrepene "rikets sikkerhet" og "tvingende samfunnsmessige hensyn" med "grunnleggende nasjonale interesser"". Vi slutter oss til også denne endringen av begreper. I forskriftens § 106 siste ledd brukes "sikkerhetsmessige" hensyn. Også dette kan med fordel erstattes av "grunnleggende nasjonale interesser", slik det er gjort her.

Vi foreslår at forholdet mellom henvisningen til Schengenkonvensjonen artikkel 5 nr. 1 bokstav e om at utlendingen ikke må anses å kunne skade konvensjonspartenes offentlige orden, nasjonale sikkerhet eller deres internasjonale forbindelser i § 9 første ledd, og utenrikspolitiske hensyn og grunnleggende

nasjonale interesser i annet ledd, blir utredet nærmere. Kan det tenkes at bestemmelsen i annet ledd når det gjelder de nevnte hensynene, er overflødig ved siden av henvisningen i første ledd?

#### *Tredje ledd*

Vi viser til vår høringsuttalelse av 21.03.2005 angående "Forslag i NOUen som kan være aktuelle å prioritere for gjennomføring i gjeldende regelverk" pkt. 1.

#### § 10 Besøksvisum av humanitære grunner mv.

I de spesielle merknadene til *første ledd* står det: "Begrepene humanitære grunner, nasjonale hensyn og internasjonale forpliktelser skal tolkes i samsvar med de tilsvarende vilkår i Schengenkonvensjonen artikkel 5 nr. 2." Vi foreslår at det i proposisjonen sies noe om tolkingen av den nevnte bestemmelsen.

#### § 12 Vedtaksmyndighet og utstedelse av visum

Vi foreslår at *første ledd annet og tredje punktum* slås sammen slik:

"Myndighet til å avgjøre søknad om visum i henhold til § 9 kan også legges til *utenriktjenesten* eller til en utenriktjeneste tilhørende et annet land som deltar i Schengensamarbeidet."

#### § 13 Tilbakekall av visum

*Annet ledd* annet punktum innebærer at når myndighet til å avgjøre en visumsøknad er lagt til norsk eller annet Schengenlands utenriktjeneste, kan samme organ tilbakekalle visumet, noe som synes hensiktsmessig. Bestemmelsen innebærer imidlertid også at når UNE har omgjort UDIs avslag på en søknad om visum, har UNE kompetanse til å tilbakekalle visumet. Vi mener at UNE ikke bør ha kompetanse til dette fordi den utlendingen saken gjelder, ville bli fratatt muligheten til å påklage vedtaket dersom kompetansen ble benyttet. På denne bakgrunn foreslår vi at annet ledd annet punktum skal lyde:

"Dersom visum er gitt av *myndighet som nevnt i § 12 første ledd annet eller tredje punktum (anm.: annet punktum etter vårt forslag)*, har også *denne myndigheten* kompetanse til å tilbakekalle visumet."

Uansett foreslår vi at "myndighet" eller "instans" brukes i stedet for "organ", jf. ordbruken i lovforslaget § 86 første ledd.

#### § 17 Bortvisning ved grensekontroll

Som nevnt i tilknytning til § 9 annet ledd, slutter vi oss til at begrepet "grunnleggende nasjonale interesser" brukes, jf. *første ledd bokstav k*.

Etter vår mening bør også "Utlending som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her" nevnes i *tredje ledd*. Denne bestemmelsen står i gjeldende lov § 30 første ledd, og utvalget har foreslått at den tas inn i § 81 annet ledd. Som det fremgår av våre kommentarer til denne bestemmelsen, foreslår vi at den delen av den som gjelder bortvisning, flyttes til § 17 tredje ledd.

I *fjerde ledd* er det for det første lagt kompetanse til å bortvise til polititjenestemann, mens politiets kompetanse etter gjeldende lov § 31 første ledd ligger til "politimesteren eller den politimesteren bemyndiger". For det andre skal forvaltningsloven kap. V og VI om vedtak og klage ikke gjelde for slike vedtak. Vi er uenige i disse forslagene, idet vi mener at de ikke gir utlendinger god nok rettssikkerhet. Dersom departementet ønsker å opprettholde forslagene, må de etter vår oppfatning utredes langt grundigere enn utvalget har gjort. I denne forbindelse viser vi til at § 17 er en kanbestemmelse i likhet med gjeldende lov § 27, selv om "kan" skal bety "bør" eller "skal som regel".

Videre vil vi påpeke at det i lovforslaget § 7 tredje ledd er åpnet for at Utlendingsdirektoratet i særlige tilfeller kan "frita utlending fra kravet om pass eller godta annet dokument enn det som følger av de alminnelige reglene", og at det i henhold til lovforslaget § 12 tredje ledd ved forskrift kan gis bestemmelser om utstedelse av visum på grensen (nødvisum).

I fjerde ledd står det at "Bortvisning .. treffes av ..", i femte ledd at "Bortvisning .. besluttes av ..". Vi foreslår at det begge steder settes "*Vedtak om bortvisning treffes av ..*".

I sjette ledd mener vi at "eller det bortvises i medhold av bokstav k" er feil språkbruk, idet det Utlendingsdirektoratet skal avgjøre, nettopp er om utlendingen skal bortvises eller ikke. Vi foreslår i stedet: "eller det *opprettes sak om bortvisning* i medhold av første ledd bokstav k".

#### *Andre kommentarer*

Også gjeldende lov har et kapittel med overskriften "Inn- og utreise". Som kjent står ikke bestemmelsene om bortvisning ved innreise (ved grensekontroll) her. Vi slutter oss til utvalgets forslag til plassering, men foreslår at en går et skritt videre og plasserer *alle* bestemmelsene om bortvisning i kapittel 2, som da gis overskriften: "Kontroll med inn- og utreise. *Bortvisning*". Dette innebærer at bestemmelsene utvalget har foreslått i § 76, Bortvisning etter innreise, flyttes til kapittel 2. Også bortvisning etter innreise kan sies å ha et preg av grenseforanstaltning, jf. § 76 første ledd. § 76 annet ledd annet punktum tilsvarer lovforslaget § 17 sjette ledd (i § 17 står det imidlertid "i medhold av .." mens det i § 76 står "på grunnlag av .."). Vi foreslår at bestemmelsene i § 76 ikke blir en egen paragraf i kapittel 2, men fremgår av § 17.

Vi kan ikke se at utvalget har tatt stilling til sjudagersfristen i gjeldende lov, mao. til hvor lenge etter ankomst det skal kunne bortvises i medhold av § 17. Vi foreslår at denne fristen skal fremgå av loven. Av § 76 annet ledd første og tredje punktum fremgår at "politimesteren eller den han bemyndiger" har bortvisningskompetanse frem til tre måneder etter innreise. I denne forbindelse bemerker vi at gjeldende lov § 31 første ledd legger denne kompetansen til Utlendingsdirektoratet, men med hjemmel til ved forskrift å legge vedtaksmyndighet til "politimesteren eller den politimesteren bemyndiger". Dette er gjort i forskriftens § 118 siste ledd, der det er delegert vedtaksmyndighet når vilkårene i § 27 første ledd bokstav a, b, c eller d er oppfylt, så fremt det ikke er tvil om at vilkårene er oppfylt, "frem til utlendingen har oppholdt seg i riket i tre måneder etter utløpet av den visumfrie oppholdstiden eller visumets gyldighetstid". Gjeldende bestemmelsen gir således politiet vedtakskompetanse i færre tilfeller enn det er lagt opp til i § 17, samtidig som kompetansen gjelder i atskillig lengre tid etter utlendingens innreise i riket enn etter utvalgets forslag, uten at vi kan se at forskjellene er kommentert av utvalget.

Dersom våre forslag om å slå sammen §§ 17 og 76 og flytte bestemmelsen i § 81 annet ledd om bortvisning til § 17 tredje ledd blir tatt til følge, gis § 17 overskriften "Bortvisning" og tredje til sjette ledd kan lyde (vi har lagt utvalgets forslag til vedtakskompetanse til grunn):

*"Utlending som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt bopel her, kan ikke bortvises. Det samme gjelder utlending som har midlertidig eller permanent oppholdstillatelse og nordisk borger som er bosatt i riket.*

*Ved ankomst, eller innen sju dager etter ankomst til riket, treffes vedtak om bortvisning etter første ledd bokstav a til c av politiet. Forvaltningsloven kapittel V og VI om vedtak og klage gjelder ikke ved bortvisning etter bokstav a til c. For øvrig treffes vedtak om bortvisning av politimesteren eller den politimesteren har bemyndiget.*

*Vedtak om bortvisning senere enn sju dager etter ankomst og innen tre måneder etter innreise treffes av politimesteren eller den politimesteren har bemyndiget.*

*Når en utlending påberoper seg å være flyktning eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at vernet mot utsendelse etter § 84 vil komme til anvendelse, eller det opprettes sak om bortvisning i medhold av første ledd bokstav k, skal saken forelegges for Utlendingsdirektoratet til avgjørelse. Tilsvarende gjelder dersom det opprettes sak om bortvisning senere enn tre måneder etter innreise."*

### §21 Kompetansebestemmelser

Av språklige grunner foreslår vi at *annet ledd* annet punktum skal lyde:

*"Ved utøvelsen av slik kontroll har tollvesenet de samme rettigheter og plikter når det gjelder undersøkelse av person, bagasje og kjøretøy, som politiet har når det utfører utlendingskontroll."*

## **Kapittel 3 Kortvarig opphold**

### § 23 Korttidsopphold ut over tre måneder

#### *Første ledd*

Som nevnt i tilknytning til § 9 annet ledd, slutter vi oss til at begrepet "innvandringsregulerende hensyn" brukes. Her vil vurderingen av slike hensyn være avgjørende for om tillatelse kan gis eller ikke, men vi synes ikke bestemmelsen vil bli enklere å praktisere av den grunn. At tillatelse i utgangspunktet skal kunne gis til alle som fremsetter en søknad om opphold som "etter sin art faller utenfor lovens øvrige regler", er svært vidtfavnende, samtidig som utvalget uttaler i de spesielle merknadene på side 385:

*"For at en slik bestemmelse ikke skal utfordre rammene for innvandringsreguleringen er det helt avgjørende at den praktiseres restriktivt. Utvalget har derfor også funnet det nødvendig å innta et vilkår om at det bare er forhold som etter sin art faller utenfor lovens øvrige regler som skal kunne danne grunnlag for oppholdstillatelse etter bestemmelsen. Slike situasjoner det siktes til, er med andre ord situasjoner som det fremstår sannsynlig at lovgiver ikke har hatt i tankene å regulere."*

På bakgrunn av at det tenkes på "situasjoner som det fremstår sannsynlig at lovgiver ikke har hatt i tankene å regulere", kan det synes ulogisk med bestemmelsen i tredje ledd om at "Kongen fastsetter nærmere regler i forskrift". I pkt. 9.8 uttaler utvalget imidlertid på side 271: "Nærmere kriterier for praktiseringen av en slik bestemmelse må eventuelt utvikles gjennom forskrift eller praksis." Etter vår oppfatning synes det nødvendig med en forskriftsregulering for å sikre en praktisering som er i overensstemmelse med intensjonen med bestemmelsen.

Bestemmelsen har berøringspunkter til §§ 47, 48, 57 og 64. Av § 65 fremgår at de allmenne reglene for tillatelser ikke gjelder tillatelser etter § 23. Også bestemmelsens ordlyd indikerer at den verken skal kunne fornyes eller danne grunnlag for familiejenforening eller bosettingstillatelse. Dersom situasjonen som tilsier at vilkårene i § 23 er oppfylt, ikke er av midlertidig karakter, kan det spørres om det da kan være aktuelt å gi tillatelse i medhold av §§ 47, 48, 57 eller 64. Dette ville i så fall innebære en uthuling av disse reglene. Vi foreslår at det i proposisjonen blir redegjort for forholdet mellom § 23 og de nevnte bestemmelsene.

#### *Annet ledd*

Vi kan ikke se at det i proposisjonen er sagt noe om formuleringen "i påvente av utreise etter avslag på slik søknad". F eks kan en utlending som har gått til rettsak for å få opphold etter å ha fått endelig avslag på søknad om asyl, få bli i landet til spørsmålet om midlertidig forføyning er avgjort eller til det foreligger dom i første instans, og i en slik periode kan vel han/hun ikke sies å være her "i påvente av utreise". Vi antar imidlertid at det ikke er meningen at vedkommende skal kunne få tillatelse etter § 23 og foreslår at det settes "etter endelig avslag på slik søknad".

### *Tredje ledd*

I de spesielle merknadene til tredje ledd på side 385 står det:

"Ut fra formålet med bestemmelsen er det klart at det i en viss utstrekning må gjelde en adgang til å fremme søknad om opphold fra riket. På den annen side må det fastsettes slike rammer at ikke enhver utlending som har fått avslag på en søknad om opphold og som har plikt til å forlate riket, skal kunne trenere effektiviteten ved å fremsette søknad om korttidsopphold."

Gjennom denne formuleringen synes det å bli forutsatt at bestemmelsen til en viss grad vil kunne bli brukt til å trenere effektiviteten av et avslag, f.eks. på søknad om familiegjengenforening. Dersom dette ikke er meningen, bør det enten gjøres flere unntak i annet ledd, eller det bør gis uttømmende regler i forskrift om hvem som kan søke tillatelse etter § 23 fra riket.

## **Kapittel 4 Opphold i forbindelse med arbeid, studier mv. for utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen**

### § 24 Rett til opphold for statsborgere i land som er omfattet av EØS-avtalens eller EFTA-konvensjonen

#### *Annet ledd*

For å gjøre bestemmelsen i *tredje punktum* klarere, foreslår vi at den innledes med "*Når vilkårene er oppfylt, kan oppholdstillatelse bare nektes ...*".

*Fjerde punktum* inneholder en særbestemmelse for "arbeidssøkere som etter seks måneder fortsatt ikke har funnet arbeid". I de spesielle merknadene til bestemmelsen på side 386 står det at det må

"tas hensyn til at personer som ved utløpet av seks månedersfristen fortsatt søker arbeid og har reelle muligheter for å oppnå ansettelse, i henhold til EF-domstolens praksis ikke kan bortvises, jf. kapittel 7.4.4.1. I disse tilfellene vil det imidlertid kunne fremstå som lite hensiktsmessig å utstyre den arbeidssøkende med en oppholdstillatelse. Slike situasjoner bør i stedet håndteres ved at seks månedersfristen i § 24 første ledd praktiseres med lempe med grunnlag i det EØS-rettslige forholdsmessighetsprinsipp. Man kan også se dette slik at § 24 her må ses i sammenheng med bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel om fri bevegelse for arbeidstakere tolket i lys av EF-domstolens rettspraksis om arbeidssøkere."

Vi slutter oss til at det fremstår "som lite hensiktsmessig å utstyre den arbeidssøkende med en oppholdstillatelse", jf. det siterte, men slik vi tolker lovforslaget, er det heller ikke adgang til å gi en slik søker oppholdstillatelse. Utvalget tar til orde for at seks månedersfristen i første ledd "praktiseres med lempe", men det er noe annet. Vi foreslår at bestemmelsen tas ut av annet ledd og blir nest siste punktum i første ledd med følgende ordlyd:

*"Fristen kan forlenges for arbeidssøkere som etter seks måneder ikke har funnet arbeid, men som fortsatt søker arbeid og har reelle muligheter for å oppnå ansettelse."*

## **Kapittel 5 Opphold for arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende mv. som ikke er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen**

Vi slutter oss til at de sentrale innvandringsregulerende grunnvilkårene for oppholdstillatelse tas inn i loven.

### § 33 Oppholdstillatelse for arbeidstakere

Vi foreslår at a, b og c i *første ledd* skiftes ut med 1, 2 og 3 dersom paragrafene i den endelige loven utformes som beskrevet i pkt. 2 siste avsnitt foran. Dette vil gjøre det tydelig at det dreier seg om kumulative vilkår, jf. også forskriftens § 2 første ledd.

### § 35 Oppholdstillatelse for å drive selvstendig næringsvirksomhet

For at bestemmelsen skal bli en realitet, må Kongen fastsette nærmere vilkår ved forskrift. I de spesielle merknadene på side 389 står det: "At man i utkastet har valgt å utforme en særskilt hjemmel for forskriftsregulering, innebærer ikke at det er lagt opp til noen endring når det gjelder adgangen til opphold." På denne bakgrunn viser vi til at det i henhold til bestemmelsen i forskriftens § 3 annet ledd bokstav c er et vilkår at søkeren "skal etablere og drive varig ervervsvirksomhet" og foreslår at også "etablere" tas med i § 35.

### § 36 Oppholdstillatelse i utdanningsøyemed o.l.

Vi foreslår at "i utdanningsøyemed" i *overskriften* skiftes ut med "for å ta utdanning".

I *første ledd bokstav a* foreslår vi at det settes "ved godkjent utdanningsinstitusjon", jf. ordlyden i forskriftens § 4 første ledd annet punktum og § 5 annet ledd bokstav a.

### § 37 Tilsyn. Sanksjoner mot arbeidsgiver som bryter sine forpliktelser overfor utenlandsk arbeidstaker

#### *Annet ledd*

Vi viser til vår høringsuttalelse av 21.03.2005 angående "Forslag i NOUen som kan være aktuelle å prioritere for gjennomføring i gjeldende regelverk" pkt. 5.

## **Kapittel 6 Beskyttelse**

§ 38 gjelder "Oppholdstillatelse for utlending som trenger beskyttelse (asyl)", mens §§ 39 og 40 gir nærmere regler om henholdsvis "forfølgelsesbegrepet i § 38 første ledd bokstav a" og "grunnlaget for forfølgelse i henhold til § 38 første ledd bokstav a". I § 38 fjerde ledd er det gitt hjemmel til ved forskrift å "gi nærmere regler om anvendelsen av denne paragraf og §§ 39 og 40". Det er ikke i loven gitt nærmere regler om f eks kravet til årsakssammenheng og til bevis og risiko. Vi foreslår at det også blir gitt regler om kravet til årsakssammenheng i loven, fordi dette er en minst like viktig del av flyktningdefinisjonen som kravene til forfølgelse og konvensjonsgrunnene. Spørsmålet om årsakssammenheng er ikke behandlet som eget tema i NOU'en. Vi foreslår at det i proposisjonen i det minste redegjøres for hvilke forutsetninger departementet mener bør legges til grunn når det gjelder dette spørsmålet. På side 149 i NOU'en står det at beviskravet etter utvalgets oppfatning ikke egner seg for nærmere lovregulering, og at den nærmere vurderingen av risikokravet må overlates til praksis. Dette er vel likevel ikke til hinder for at det kan bli aktuelt å gi forskriftsbestemmelser om dette. F eks tar utvalget på side 120 spalte 1 til orde for at det er risikobildet på *vedtakstidspunktet* som er avgjørende for om en søker fyller vilkårene for å få asyl. Dette er i overensstemmelse med utlendingsmyndighetenes praksis og kunne med fordel fremgå av regelverket.

Vårt anliggende i denne sammenhengen er todelt: For det første foreslår vi at det gis flere bestemmelser i kapittel 6 i loven enn det utvalget har foreslått i sitt lovutkast. Det kan sikkert være hensiktsmessig å gi noen bestemmelser som gjelder beskyttelse i forskrift, men på et så viktig område av utlendingsretten som beskyttelse vil vi ta til orde for at så mye som mulig plasseres i loven. For det andre foreslår vi at det blir nøye vurdert om bestemmelsen i § 38 fjerde ledd, som er den eneste forskriftshjemmelen i kapittel 6, er vid nok til å omfatte alle bestemmelser det kan bli aktuelt å gi ved forskrift. For at det ikke skal oppstå tvil om hvorvidt en bestemmelse gjelder "anvendelsen" av de nevnte paragrafene eller ikke, foreslår vi at hjemmelen presiseres, og at det også vurderes å gi ytterligere forskriftshjemler i kapittel 6.

### § 38 Oppholdstillatelse for utlending som trenger beskyttelse (asyl)

#### *Første ledd bokstav a*

Vi stiller oss positive til at flyktningdefinisjonen tas inn i loven, jf. *bokstav a*.



Vi foreslår at det i proposisjonen foretas en generell vurdering av rammene for tolkingen med hensyn til i hvilken grad det forutsettes en statlig skjønnsmargin for innholdet av flyktningdefinisjonen. Vi viser til at det f eks på side 110 spalte 2 i NOU'en står:

"Norsk praksis har tradisjonelt vært basert på en snever tolkning av forfølgelseskriteriet sosial gruppe. I de fleste sammenhenger har man ansett at begrepet sosial gruppe gir statene en frihet ved tolkingen som åpner for en avveining av flyktningpolitiske ansvarsbetraktninger og innvandringsregulerende hensyn ved fastleggningen av hvilke grupper som skal kunne gjøre gjeldende krav på flyktningbeskyttelse under denne forfølgelsesgrunnen."

På side 111 spalte 1 står det:

"Bevisproblematikken synes ikke å være noe uttalt tema i den internasjonale debatten om anvendelsesområdet for begrepet sosial gruppe. Med bakgrunn i den uklarhet som hersker om begrepets forpliktende innhold, synes det imidlertid opplagt at statene også må ha adgang til å legge vekt på blant annet kontrolltekniske hensyn."

Lovforslaget legger opp til at vilkårene for å få asyl skal være oppfylt ved at vilkårene i EMK art. 3 er oppfylt, jf. bokstav b. Men ettersom det er ulike terskler etter EMK art. 3 og flyktningkonvensjonen både hva gjelder kravet til arten av den fare som truer og risikoen for at den vil inntreffe, vil spørsmålet om rekkevidden av flyktningkonvensjonen fortsatt være prinsipielt viktig og aktuelt i en rekke saker.

Det bør sies noe om hvorvidt den opphevelsen av skillet mellom asyl og vern som lovforslaget legger opp til, har betydning for omfanget av skjønnsmarginen, bl.a. i forhold til kravene til forfølgelse, årsakssammenheng og konvensjonsgrunnene. I pkt. 6.9.2.1 på side 146 skriver utvalget om en ny tilnærming til flyktningbegrepet og tar til orde for at skillet mellom "beskyttelsesbestemmelsen i utlendingsloven § 15 første ledd første punktum på den ene side og flyktningbestemmelsen på den annen side" oppheves. På side 147 spalte 1 uttaler utvalget:

"Dersom flyktningvurderingen blir likestilt i de to nevnte relasjoner, vil spørsmålet om det foreligger en relativt vid skjønnsmargin når det gjelder hvem som skal anerkjennes som flyktninger i norsk rett være mindre sentralt. En viss grad av handlefrihet vil likevel bestå der det ikke eksisterer noen konsensus mellom statene om tolkingen, ettersom det ikke er aktuelt med noen bindende internasjonale avgjørelser om tolkningsspørsmål."

På bakgrunn av at § 38 i stor grad bygger på EUs statusdirektiv, bør det i proposisjonen også sies noe om betydningen for norsk praksis av EU-landenes fremtidige praksis.

#### *Første ledd bokstav b*

På side 393 spalte 1 står det:

"Bestemmelsen i § 38 retter seg kun mot de tilfeller hvor utlendingen risikerer å bli utsatt for overgrepshandlinger i returlandet, og regulerer ikke de situasjoner hvor det er andre ekstraordinære forhold som gjør at utsendelsen i seg selv utgjør umenneskelig behandling. I den sistnevnte typen situasjoner vil utlendingen måtte gis opphold etter rimelighetsbestemmelsen i lovutkastet § 47."

Saksforholdet i St. Kitts-dommen (D mot UK), omtalt av utvalget på side 130 spalte 1, er et eksempel på sistnevnte type situasjon, idet Menneskerettsdomstolen kom til at selve utsendelsen måtte karakteriseres som "umenneskelig behandling". Ordlyden "ved tilbakevending til hjemlandet" synes ikke å gjøre det tilstrekkelig klart at saksøker D ikke omfattes av bokstav b. Vi mener at dette blir klarere dersom det settes "etter tilbakevending til hjemlandet".

Da en del personer vil være omfattet av bokstav b av den grunn at de har begått kriminelle handlinger i hjemlandet, foreslår vi at det til slutt i bestemmelsen tilføyes "jf. § 45 tredje ledd", idet tredje ledd spesielt gjelder første ledd bokstav b, mens § 45 for øvrig gjelder hele § 38.

#### *Annet ledd*

Vi stiller spørsmål ved hensiktsmessigheten av å variere mellom "utlending" og "søker" i *første punktum*. Videre påpeker vi at "utelukker ikke" isolert sett kan tolkes til å bety at det kan hende/ikke er utelukket at slik utlending kan få tillatelse etter første ledd, men denne tolkingen blir ikke nærliggende når det står "har rett til". Den er heller ikke nærliggende på bakgrunn av at annet punktum starter med "Dette gjelder ikke". Vi tolker derfor formuleringen "utelukker ikke at utlendingen har rett til oppholdstillatelse etter første ledd" til å bety at også slik utlending har rett til tillatelse etter første ledd. For å gjøre bestemmelsen klarere foreslår vi følgende omformulering av første punktum: "*Utlending har etter søknad rett til oppholdstillatelse etter første ledd også når beskyttelsesbehovet har oppstått etter at utlendingen forlot hjemlandet, herunder når dette skyldes utlendingens egne handlinger utenfor hjemlandet.*"

Vi mener at unntaket i *annet punktum* er for lite omfattende. Eksempel på en handling som ikke bør kvalifisere til tillatelse etter § 38 første ledd, er at utlendingen begår et drap i Norge, soner straffen her og til tross for det risikerer dødsstraff i hjemlandet ved en retur. Det vil normalt ikke kunne hevdes at formålet med å begå drapet var å oppnå oppholdstillatelse. (Utlendingen vil imidlertid være vernet mot utsendelse i medhold av kapittel 11.) I det hele tatt synes kriteriet om at *formålet* med utlendingens handlinger må ha vært å oppnå oppholdstillatelse, vanskelig å praktisere, idet det må antas at utlendingen selv vil hevde at dette ikke har vært formålet med handlingene. Vi foreslår at annet punktum skal lyde: "*Det er et vilkår at beskyttelsesbehovet ikke skyldes straffbare handlinger eller handlinger som fremstår som foretatt for å oppnå oppholdstillatelse.*"

Vi foreslår altså at annet ledd skal lyde:

*"Utlending har etter søknad rett til oppholdstillatelse etter første ledd også når beskyttelsesbehovet har oppstått etter at utlendingen forlot hjemlandet, herunder når dette skyldes utlendingens egne handlinger utenfor hjemlandet. Det er et vilkår at beskyttelsesbehovet ikke skyldes straffbare handlinger eller handlinger som fremstår som foretatt for å oppnå oppholdstillatelse."*

I kommentaren til § 39 fjerde ledd foreslår vi at bestemmelsen der flyttes til § 38 og blir tredje ledd her. I så fall blir utvalgets tredje og fjerde ledd fjerde og femte ledd.

#### *Fjerde ledd*

Fjerde ledd er ikke nevnt i de spesielle merknadene til § 38 i NOU'en. Bestemmelsen bør imidlertid omtales i proposisjonen. Vi viser til det vi har anført innledningsvis under kapittel 6 og til kommentaren nedenfor til § 41.

#### § 39 Nærmere om forfølgelsesbegrepet i § 38 første ledd bokstav a

##### *Første ledd*

Vi slutter oss til at bestemmelsene i første ledd viser til menneskerettighetene. Koblingen mellom forfølgelsesbegrepet i flyktningkonvensjonen og menneskerettighetene sikrer at en dynamisk fortolkning av menneskerettighetene får innvirkning på flyktningvurderingen.

##### *Annet ledd*

Oppregningen er ikke uttømmende, jf. "blant annet". Dette fremgår også av NOU'en, der det dessuten er opplyst at bestemmelsene her først og fremst er gitt av informasjonshensyn.

Vi stiller spørsmål ved hensiktsmessigheten av denne oppregningen. Ved å fokusere på formene for forfølgelse blir det mindre tydelig at det er alvoret ved, og omfanget av, overgrepene som er det viktigste ved vurderingen av om kravet til forfølgelse er oppfylt. Særlig blir dette tydelig når det gjelder bestemmelsen i bokstav f. Handlinger som nevnt her vil i utgangspunktet ikke være forfølgelse. Vi foreslår at eksempler på hvilken form forfølgelse kan anta, inntas i forskrift.

Bokstav f antyder et kjønns- og aldersperspektiv ved flyktningvurderingen. Dette perspektivet er vel så viktig når det gjelder forfølgelsesgrunnene som i forhold til forfølgelsesbegrepet, jf. også det vi skriver nedenfor i tilknytning til § 40 første ledd bokstav d. Vi foreslår at kjønns- og aldersperspektivet/barneperspektivet ved flyktningvurderingen fremgår av en egen paragraf i kapittel 6. Vi viser til det utvalget skriver i pkt. 6.9.2.6 på side 150 om flyktningvurderingen i et kjønnsperspektiv og i pkt. 9.6.2.5 på side 268 om saker som gjelder barn. På den andre siden kan det innvendes at det ikke bare er i forhold til kjønns-/alders-/barneperspektivet at konvensjonsgrunnen spesiell sosial gruppe byr på utfordringer. Vi viser til det vi skriver til § 40 første ledd bokstav d om at det bør gis forskriftsbestemmelser til utfylling av denne bestemmelsen.

#### *Tredje ledd*

Vi stiller spørsmål ved at det i *bokstav b* vises til § 38 første ledd bokstav a. Vi foreslår at det her vises til bestemmelsen om internflukt i fjerde ledd. I *bokstav c* bør "hvis" endres til "dersom", som vil være i tråd med språkbruken for øvrig, se f eks § 41 første ledd.

#### *Fjerde ledd*

Vi mener bestemmelsen om internflukt passer bedre i § 38 som en begrensning i retten til oppholdstillatelse etter § 38 første ledd bokstav a, enn under overskriften "Nærmere om forfølgelsesbegrepet i § 38 første ledd bokstav a". Vi foreslår således at § 39 fjerde ledd blir § 38 tredje ledd.

Vi foreslår at "utlendingen" i første del av setningen erstattes med "søkeren", jf. den første kommentaren til § 38 annet ledd.

Som det fremgår av de spesielle merknadene til bestemmelsen på side 396, består internfluktvurderingen av to delvurderinger: en relevansvurdering og en rimelighetsvurdering. Den førstnevnte vurderingen gjelder hvorvidt søkeren kan få effektiv beskyttelse i en annen del av hjemlandet enn det området vedkommende flyktet fra. I henhold til gjeldende praksis vurderes faren for forfølgelse i forhold til hele hjemlandet, mens lovutvalgets forslag synes å legge opp til at en først skal vurdere forfølgelsesfaren bare i forholdet til hjemstedet. Såfremt det er meningen at utgangspunktet fortsatt skal være at forfølgelsesvurderingen skal vurderes opp mot hele hjemlandet, bør det overveies å omformulere bestemmelsene slik at det blir klart at forfølgelsesvurderingen skal gjelde bare det området søkeren flyktet fra i de tilfellene en anser det urimelig å henvise ham/henne til ev. å søke beskyttelse andre steder i hjemlandet, men ikke ellers.

Når det gjelder rimelighetsvurderingen, står det på side 397 at lovteksten bruker "søkere" i ubestemt form fordi en søker ikke vil fylle vilkårene for beskyttelse etter § 38 første ledd dersom situasjonen for internflyktninger i det aktuelle området *generelt sett* må anses tilfredsstillende. På denne bakgrunn synes det å være en trykkfeil i lovteksten, idet det her står "søkeren". Vi forstår merknadene slik at det utelukkende er en generell vurdering som har betydning for om vilkårene i § 38 første ledd er oppfylt, men dette bør gjøres klarere i proposisjonen. Der bør også forholdet til § 47 kommenteres. Vi antar at det er meningen at dersom det er *individuelle forhold* ved søkeren som kan innebære at det vil være urimelig å henvise ham/henne til å søke beskyttelse i andre deler av hjemlandet, skal tillatelse i medhold av § 47 vurderes, der vurderingstemaet altså er om det vil "fremstå som urimelig" å nekte søkeren opphold.

Vi mener at det er flere sider ved internfluktbestemmelsen som er egnet for utdyping i forskrift og foreslår at det bl.a. gis bestemmelser om når det "ikke er urimelig" å henvise søkeren til å søke beskyttelse i andre deler av hjemlandet.

#### § 40 Nærmere om grunnlaget for forfølgelse i henhold til § 38 første ledd bokstav a

##### *Første ledd bokstav d*

I vår kommentar til § 38 første ledd bokstav a har vi trukket frem tolkingen av begrepet "spesiell sosial gruppe". Definisjonen i lovutkastet byr på tolkingstvil i flere henseender. I de spesielle merknadene til bestemmelsen på side 397 uttaler utvalget:

"Definisjonen av konvensjonsgrunnen "spesiell sosial gruppe" i første ledd bokstav d bygger på definisjonen i EUs statusdirektiv artikkel 10 bokstav d."

I proposisjonen bør det gis konkrete eksempler på anvendelsen av denne konvensjonsgrunnen på bakgrunn av at det hefter stor usikkerhet ved tolkingen. UNHCR anbefaler en definisjon som gjør protected characteristics- og social perception-varianten alternative, mens de er kumulative i statusdirektivet. NOU'en synes å gi liten veiledning når det gjelder realitetsforskjellene, som bør forklares/avklares i proposisjonen, bl.a. når det gjelder kravet til "objektiv identifikasjon". Også hva det ligger i lovteksten når det gjelder at en spesiell sosial gruppe *særlig* skal anses å omfatte ..., mao. at definisjonen ikke er uttømmende, bør omtales i proposisjonen. Det bør gis forskriftsbestemmelser til utfylling av definisjonen. Her bør det bl.a. gis bestemmelser om "spesiell sosial gruppe" i forhold til overgrep som bare kvinner kan bli utsatt for, f eks kjønnslemlestelse og brudebrenning. Vi viser i denne forbindelse også til vår kommentar til § 39 til slutt under annet ledd, der vi foreslår at kjønnsperspektivet ved flyktningvurderingen fremgår av en egen paragraf i kapittel 6.

Konvensjonens krav om årsakssammenheng er felles for alle konvensjonsgrunnene, men for "medlemskap i en spesiell sosial gruppe" byr kravet på flere og vanskeligere problemstillinger enn for de andre grunnene. Dette henger sammen med den nære forbindelsen mellom forfølgelsen og identifiseringen av gruppen. I motsetning til når det gjelder de andre konvensjonsgrunnene, vil forfølgelsen kunne ha direkte betydning for spørsmålet om en gruppe eksisterer, f eks når det påberopes mishandling i ekteskapet eller frykt for tvangsekteskap. Vi viser til det vi skriver innledningsvis under kapittel 6 om behovet for lovregulering av kravet til årsakssammenheng.

#### § 41 Internasjonalt samarbeid mv. om behandling av søknader om opphold av beskyttelsesgrunner

Vi slutter oss til at bokstav b til e i gjeldende lov § 17 første ledd skilles ut i en egen paragraf med en overskrift som viser til internasjonalt samarbeid. I de spesielle merknadene til paragrafen på side 398 skriver utvalget at paragrafen også omfatter § 17 annet ledd. Det må i så fall være på grunn av at det står "kan avvises". I merknadene står det at utlendingsmyndighetene i utgangspunktet vil stå fritt til å avgjøre hvilke saker som skal realitetsbehandles når Norge ikke er folkerettslig forpliktet til det, og videre: "I Dublin-saker må forvaltningen imidlertid forholde seg til retningslinjene i humanitærklausulen i Dublin II-forordningen artikkel 15." Det uttales dessuten at prinsippene i humanitærklausulen ev. også kan anvendes på avvisningsgrunnlagene i bokstav a, c og d. Etter vår mening er det ikke tilstrekkelig at det vises til humanitærklausulen i Dublin II-forordningen i *forarbeidene*. Vi mener at det i det minste bør vises til den i forskrift, der det også bør gjøres klart om det som i dag står i § 17 annet ledd, gjelder i tillegg til humanitærklausulen. For øvrig viser vi til vår innledende kommentar under kapittel 6 når det gjelder forholdet mellom lov og forskrift. Uansett om foranstående blir fulgt opp i lov eller forskrift, foreslår vi at forskriftshjemmelen i § 38 fjerde ledd utvides til å omfatte også anvendelsen av § 41.

#### § 42 Adgang til å stille saksbehandlingen i bero

I NOU'en i pkt. 6.11.11.9 på side 182 er det opplyst at forvaltningslovens adgang til å stille saksbehandlingen i bero av saksbehandlingsmessige hensyn skal gjelde i tillegg til § 42. Vi viser også til bestemmelsen i lovforslaget § 86 tredje ledd, som er en videreføring av gjeldende lov § 38 annet ledd, om at departementet kan instruere om prioritering av saker. Også dette kan innebære en berostillelse. For at § 42 ikke skal bli tolket til å gjelde en uttømmende regulering av adgangen til å stille saksbehandlingen i bero, foreslår vi at overskriften skal lyde: "Adgang til å stille saksbehandlingen i bero på grunn av situasjonen i et område".

På side 182 står det også:

”Utvalget mener at det er departementet som bør være det kompetente organ til å beslutte berostillelse, og at dette bør fremgå klart av loven. Det betyr at Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda må henvende seg til departementet dersom de ønsker å stille saker i bero på dette grunnlaget.”

Vi har intet imot at departementet er det organ som har kompetansen til å beslutte berostillelse. Men vi viser til at UNE flere ganger har besluttet å stille i bero asylsaker som gjelder personer som kommer fra et område der det har oppstått en uavklart situasjon. Dersom UNE og UDI ikke skal ha slik kompetanse lenger, må det tas stilling til om, og i tilfelle på hvilke vilkår, UDI og UNE bør ha plikt til å varsle departementet om at berostillelse kan være aktuelt. Dersom vi ikke skal ha kompetanse til selv å berostille, vil situasjonen i vedkommende område kunne tilsi at klagere blir gitt medhold mens vi foretar undersøkelser og frem til en eventuell berostillelse besluttes av departementet.

#### § 43 Kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon

Paragrafen tilsvarer i det store og hele gjeldende lov § 8a, men vi har merket oss at den ikke inneholder noen forskriftshjemmel, slik § 8a har i siste ledd. All den stund det er blitt ansett for å være behov for å gi forskriftsbestemmelser til § 8a, jf. forskriftens §§ 21a og 56a, foreslår vi at det inntas hjemmel til dette også i § 43.

#### § 44 Oppholdstillatelse etter anmodning fra internasjonal organisasjon mv.

Av informasjonshensyn foreslår vi at ”(overføringsflyktning)” inntas til slutt i overskriften.

Vi foreslår at det i *første ledd første punktum* settes ”.. kan utlending etter søknad gis oppholdstillatelse ..”.

#### § 45 Utelukkelsesgrunner

I *første ledd bokstav b* er den tidsmessige begrensningen om at det må dreie seg om forbrytelser begått før ankomsten til tilfluktsstaten, ikke med. På bakgrunn av det utvalget skriver på side 124 spalte 2 om den geografiske og tidsmessige begrensningen i eksklusjonsklausulen, antar vi at dette skyldes en inkurie. Det samme antar vi er tilfellet når det i *annet ledd* står ”har fått en dom for” og ikke ”har fått endelig dom for”.

For øvrig har vi merket oss at begrepet ”rikets sikkerhet” brukes i annet ledd, og at det er opplyst i de spesielle merknadene på side 400 at dette skyldes at bestemmelsen bygger på en oversettelse av artikkel 33 (2) i flyktningkonvensjonen. På denne bakgrunnen har vi intet å bemerke til at ”grunnleggende nasjonale interesser” ikke brukes her.

På samme måte som vi stiller spørsmål ved at det i § 38 annet ledd er knyttet rettsvirkninger til *formålet* med en handling, stiller vi spørsmål ved at det i § 45 *tredje ledd* står ”for å unngå straffreaksjoner”, da dette kan være vanskelig å bevise og derfor er et vanskelig kriterium for utlendingsforvaltningen. Ingen som søker asyl vil vel si at han/hun forlot hjemlandet for å unngå straffreaksjoner for handlinger som også er straffbare i Norge. Formuleringen er i tillegg uklar, idet det er uklart om det tenkes på at utlendingen flykter for å unngå å bli ilagt straff, herunder å bli stilt for retten, eller (også) på at han/hun flykter for å unngå å sone en ilagt straff. I sistnevnte tilfelle har for øvrig vedkommende fått en straffreaksjon. Vi foreslår at det i stedet settes ”dersom utlendingen forlot hjemlandet etter å ha begått en eller flere straffbare handlinger som kunne ha blitt straffet med fengsel dersom handlingene var blitt begått i Norge, uten å ha gjort opp for seg”, eller en alternativ formulering med samme meningsinnhold.

#### § 46 Opphør og tilbakekall av oppholdstillatelse etter §§ 38 eller 43

Vi foreslår at paragrafen gis en mer moderne språkdrakt ved at setningene som inneholder "i hvilket" i første ledd bokstav f og annet ledd, skrives om. Vi viser i denne forbindelse også til vår kommentar til § 85.

For øvrig er det i de spesielle merknadene til annet ledd (NOU'en side 401) ikke gitt eksempler på når det kan sies å foreligge "tvingende grunner". Dette bør gjøres i proposisjonen.

#### *Andre kommentarer*

Kapittel 13, Saksbehandlingsregler m.m., er delt inn i tre romertall, der I "Alminnelige regler om saksbehandlingen m.m." og III "Tvangsmidler" ikke er knyttet til noen spesiell type saker/søkere. Dette er ikke tilfellet for II, som altså gjelder "Særskilte regler for søknader om beskyttelse (asylsaker)". Som det fremgår av vår kommentar til § 107, foreslår vi at denne paragrafen blir flyttet til I, idet den gjelder langt flere sakstyper enn asylsaker. Vi foreslår at det overveies å reddyke kapittel 13 til å inneholde bare generelle regler ved at §§ 104, 105 og 106 flyttes til kapittel 6. Dersom dette ikke blir gjennomført, foreslår vi at det vises til disse paragrafene i kapittel 6.

### **Kapittel 7 Adgang til opphold av sterke rimelighetsgrunner mv.**

#### § 47 Oppholdstillatelse av sterke rimelighetsgrunner

Utvalget uttaler i de spesielle merknadene til paragrafen på side 402 at den

"gir en generell adgang til å gjøre unntak fra lovens øvrige materielle vilkår for oppholdstillatelse, og svarer i denne sammenheng til § 8 annet ledd i gjeldende lov. ....

Utvalget har ikke foretatt noen endring av unntaksbestemmelsen med sikte på å endre praksis. Bakgrunnen for at det er gitt mer utfyllende kriterier for skjønnsutøvelsen i utkastet enn hva man i dag finner i § 8 annet ledd, er at utvalget mener at det bør gis en noe mer detaljert veiledning for skjønnsutøvelsen fra lovgivers side. Dette er særlig begrunnet i pedagogiske hensyn, herunder hensynet til å fremme likebehandling."

UNE har merket seg utvalgets uttalelse om at det ikke har foretatt noen endring av unntaksbestemmelsen med sikte på å endre praksis. Etter UNEs oppfatning berører utvalget her et av de spørsmålene det er størst behov for å få politisk debatt om og tydelig avklaring av. Den praksis som i medhold av gjeldende lov § 8 annet ledd har vært fulgt både før og etter tusenårsskiftet har tidvis vært undergitt sterk kritikk, særlig i forbindelse med medieomtale av asylsøkere som verken har fått asyl eller opphold på humanitært grunnlag. Den praksis som har vært fulgt, har bl.a. vært beskrevet som streng, firkantet og umenneskelig. Det har også forekommet at stortingspolitikere og andre har uttalt at praksis er i strid med Stortingets intensjoner.

UNE ville for sin del ikke ha noe å bemerke til om det treffes politisk beslutning om å etablere en rausere praksis. En slik beslutning bør i så fall fremgå tydelig av lovens motiver, og helst av lovteksten.

Bl.a. på bakgrunn av at vi overfor departementet gjentatte ganger har fremmet ønske om at "sterke menneskelige hensyn" i gjeldende lov § 8 annet ledd blir presisert, hilser vi uansett utfyllende kriterier for skjønnsutøvelsen velkommen.

#### *Første ledd*

Vi stiller spørsmål ved begrepsbruken. "Sterke rimelighetsgrunner" er brukt i overskriften, men gjenfinnes ikke i paragrafen for øvrig. I første ledd brukes "særlige omstendigheter" (som utdypes i annet ledd) og "urimelig å nekte opphold". Utvalget har ikke redegjort for, eller gitt noen begrunnelse for, valget av nye begreper. Vi savner en henvisning til humanitære hensyn i lovteksten. Det kan ikke

sies å følge av en naturlig språklig forståelse av "særlige omstendigheter" at begrepet omfatter humanitære hensyn. I tillegg kommer at humanitære hensyn heller ikke er nevnt under utdypingen av "særlige omstendigheter" i annet ledd. Hensett til utvalgets uttalelse om at det med forslaget til § 47 ikke er meningen å endre praksis etter § 8 annet ledd, stiller vi spørsmål ved om "særlige omstendigheter" er et hensiktsmessig begrep i stedet for "sterke menneskelige hensyn". Vi foreslår "særlige humanitære hensyn", også fordi et stort antall tillatelser etter § 8 annet ledd kalles oppholdstillatelse "på humanitært grunnlag". På denne bakgrunn foreslår vi at overskriften skal lyde:

"Oppholdstillatelse av *særlige humanitære hensyn*".

I første ledd foreslår vi altså at "på grunn av særlige omstendigheter" erstattes med "av særlige humanitære hensyn". I tillegg foreslår vi at "en" strykes foran "utlending" (i overensstemmelse med regelverket for øvrig), at "sin" strykes foran "søknad" (overflødig), og at "ville fremstå" erstattes med "fremstår". Ordlyden blir da:

"Utlendingsmyndighetene kan av eget tiltak innvilge oppholdstillatelse til *utlending* som har fått avslag på *søknad* om opphold på annet grunnlag dersom det *av særlige humanitære hensyn* eller ut fra en totalvurdering av situasjonen *fremstår* som urimelig å nekte opphold."

Vi foreslår at det utdypes i forskrift når det "fremstår som urimelig å nekte opphold".

#### *Annet ledd*

Vi foreslår at innledningen skal lyde:

Som *forhold som omfattes av særlige humanitære hensyn* etter første ledd regnes blant annet:

Vi støtter at adgangen til opphold for enslige mindreårige knyttes til personer som er "uten forsvarlig omsorg ved retur", jf. bokstav a, og har ingen kommentarer til bokstav b og c. Vi stusser imidlertid over hva som er gitt som eksempler på "særlige omstendigheter". I de spesielle merknadene til annet ledd står det:

"I annet ledd er det angitt eksempler på slike omstendigheter som etter første ledd alene vil kunne danne grunnlag for oppholdstillatelse. Eksempelene er ikke uttømmende, men antas å angi de praktisk sett viktigste grunnlagene."

I de spesielle merknadene til første ledd er det på side 402 spalte 2 angitt tre "situasjoner som særlig aktuelle med hensyn til anvendelse av rimelighetsbestemmelsen i asylsaker". Bokstavene a til c i annet ledd gjelder tre av de fire situasjonene som er nevnt under den andre gruppen av de tre angitte "hovedsituasjonene" ("hovedstrekpunktene"). Det er ikke gitt noen begrunnelse for dette utvalget, som vi finner underlig. Vi stiller spørsmål både ved hvorfor ikke også den fjerde situasjonen er nevnt i annet ledd, og enn mer hvorfor det ikke er de tre "hovedsituasjonene" som er nevnt i annet ledd. Vi foreslår at det tas med mest mulig i loven om når det kan gis oppholdstillatelse etter første ledd.

#### *Tredje ledd*

Som nevnt i tilknytning til § 9 annet ledd, slutter vi oss til at begrepet "innvandringsregulerende hensyn" brukes.

Vi synes ikke det fremgår tilstrekkelig klart av bestemmelsen at innvandringsregulerende hensyn alltid skal *vurderes*. Det synes heller ikke tilstrekkelig å sette at slike hensyn *kan* tillegges vekt. Når slike hensyn foreligger, antas det å være meningen at de *skal* tillegges vekt, men *hvor stor vekt* vil variere fra sak til sak. Dette er i overensstemmelse med uttalelser i NOU'en, f eks i pkt. 9.6.2.5, Særlig om saker som gjelder barn, der det står:

"Det er klart at det også i disse sakene må foretas en avveining i forhold til innvandringsregulerende hensyn."

På denne bakgrunn foreslår vi at bestemmelsen skal lyde:

*"Når en sak innbefatter innvandringsregulerende hensyn, skal disse være med i vurderingen av om tillatelse bør gis.*

#### *Fjerde ledd*

I pkt. 2.2.2 på side 25 uttaler utvalget:

"Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 og har ved motstrid forrang foran nasjonal lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. På utlendingsrettens område følger en slik inkorporering og forrang foran lovens øvrige bestemmelser allerede av den nevnte inkorporasjonsbestemmelsen i utlendingsloven § 4 som utvalget altså foreslår videreført. Utvalget har likevel innarbeidet en henvisning til barnets beste, som er det sentrale hensyn i barnekonvensjonen i bestemmelser der dette hensynet har særlig aktualitet."

Vi slutter oss til at hensynet til barnets beste nevnes særskilt i § 47, også fordi det blir tydelig at det dreier seg om ett (av flere mulige) grunnleggende hensyn. For å gjøre dette enda klarere, foreslår vi at følgende omtale av barnekonvensjonen artikkel 3 på side 92 i NOU'en tas med i proposisjonen:

"Bestemmelsen slår fast at hensynet til barnets beste skal være "et grunnleggende hensyn" ("a primary consideration") ved alle handlinger myndighetene foretar seg som berører barn. Bestemmelsens forhistorie viser tydelig at ordet "et" (engelsk "a") ble bevisst valgt fremfor ordet "det" (engelsk "the"). Ordlyden markerer at også andre hensyn enn hensynet til barnets beste kan tillegges vekt ved vurderingen av saker som berører barn."

#### § 48 Oppholdstillatelse når det foreligger praktiske returhindringer

##### *Første ledd*

Vi forstår de spesielle merknadene til bestemmelsen slik at utvalget ikke har ment å gjøre noen endringer i realiteten i forhold til de tilsvarende bestemmelsene i gjeldende lov § 17 sjette ledd. I henhold til sistnevnte bestemmelser kan det imidlertid også gis en tillatelse som ikke gir rett til å ta arbeid. På denne bakgrunn, men også fordi det kan være hensiktsmessig, foreslår vi at annet punktum skal lyde:

*"Med mindre noe annet fremgår av tillatelsen, gir den rett til å ta arbeid."*

#### **Kapittel 8 Familieinnvandring**

.....

#### **Kapittel 9 Allmenne regler om oppholdstillatelse mv.**

.....

#### **Kapittel 10 Bortvisning og utvisning**

På side 303 spalte 2 uttaler utvalget at gjeldende lov § 29 første ledd bokstav c er det mest praktiske utvisningsgrunnlaget. For ordens skyld nevner vi at overtredelse av utlendingsloven var utvisningsgrunnlaget i anslagsvis 2/3 av de utvisningssakene UNE behandlet i 2004.

I vår kommentar til § 17 til slutt under overskriften "Andre kommentarer" foreslår vi å flytte bestemmelsene i § 76 til § 17. Da § 76 er den eneste paragrafen i kapittel 10 som gjelder bortvisning, vil dette kapitlet i så fall bare gjelde utvisning, slik at overskriften må endres til "Utvisning".



Lovforslagets systematisering av bestemmelsene om utvisning synes hensiktsmessig og gjør det klarere enn gjeldende lov hvilke regler som gjelder for ulike grupper utlendinger.

#### § 76 Bortvisning etter innreise

Vi har noen kommentarer til § 76 uavhengig av om vårt forslag om å flytte bestemmelsene her til § 17, blir fulgt eller ikke. Vi viser i denne forbindelse til vår kommentar til § 17, der omtalen av § 76 fremgår til slutt under overskriften "Andre kommentarer".

#### § 77 Utvisning

Som nevnt i tilknytning til § 9 annet ledd, slutter vi oss til at begrepet "grunnleggende nasjonale interesser" brukes, jf. *bokstav f*.

#### § 78 Begrensning i adgangen til å utvise utlending som har midlertidig oppholdstillatelse

Vi antar at det er på tidspunktet da utlendingen begår en straffbar handling, han/hun må ha midlertidig oppholdstillatelse for å omfattes av bestemmelsen, mao. at det ikke er tilstrekkelig at utlendingen har slik tillatelse når forholdet blir kjent for myndighetene. Dette bør klargjøres i proposisjonen.

Det bør også klargjøres i proposisjonen hvordan en skal forholde seg til utlendinger som har fått tillatelse på grunn av at de forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlige uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i sak etter loven, jf. lovforslaget § 118 første ledd bokstav b. Der er øvre strafferamme fengselsstraff i seks måneder, ev. med tillegg av bøter. Vi foreslår at det sies noe om hvorvidt det bør reises tilbakekallssak som må avgjøres før utlendingen ev. kan utvises etter bestemmelser med nedre strafferamme på "mer enn tre måneder", eller om dette forholdet kan gjøres til del av utvisningsaken.

#### § 79 Begrensning i adgangen til å utvise utlending som har permanent oppholdstillatelse

Vi slutter oss til at det skal være et vilkår for å omfattes av § 79 at utlendingen faktisk har fått permanent oppholdstillatelse. Dette gir en klarere regel og en enklere konstatering av om utlendingen fyller vilkårene for å bli behandlet etter denne bestemmelsen, enn når vilkåret er at utlendingen "fyller kravene til å få bosettingstillatelse", jf. gjeldende lov § 30 annet ledd.

Vi viser til våre kommentarer til § 78, som gjelder tilsvarende for 1) på hvilket tidspunkt utlendingen må ha permanent tillatelse og 2) hvordan en skal forholde seg når slik tillatelse er gitt på falske premisser.

I Ot.prp. nr. 51 (2003-2004) uttaler departementet i pkt. 3.1.2.3 siste avsnitt (side 24):

"Ved en generell senking av strafferammen for utvisning av utlending med bosettingstillatelse fra tre år eller mer til to år eller mer, vil narkotikaforbrytelser omfattes. Det foreslås derfor at henvisningen til overtredelse av straffeloven §§ 162 og 317 jf. 162 fjernes fra utlendingsloven § 30 annet ledd. Dette innebærer imidlertid ikke noen endring av praktiseringen av utvisningsreglene på bakgrunn av narkotikaforbrytelser. Departementet anser fremdeles narkotikaforbrytelser for å være særlig alvorlige, noe som skal gjenspeiles i praktiseringen av utvisningsreglene."

Dersom dette skal gjelde også etter ny utlendingslov, foreslår vi at en tilsvarende presisering fremgår av proposisjonen.

På bakgrunn av bestemmelsen i annet ledd foreslår vi at det tilføyes "m.v." i overskriften, da disse utlendingene ikke har permanent oppholdstillatelse. Den samme endringen av overskriften tar vi til

orde for i våre kommentarer til § 81 annet ledd, der vi foreslår å flytte bestemmelsen om utvisning til § 79 som tredje ledd.

#### *Andre kommentarer*

Det har forundret oss at SIS-loven § 7 nr. 2 ikke er blitt endret til å omfatte også gjeldende lov § 30, idet vi har forstått det slik at det beror på en inkurie at bare § 29 er nevnt. Vi har merket oss at utvalgets forslag i pkt. 17.2.6 på side 463 til endring av § 7 nr. 2 bare omfatter § 77 og ikke også § 79. Hva som skal være rettsstilstanden her, bør klargjøres i proposisjonen.

#### § 81 Krav til forholdsmessighet

##### *Første ledd*

Av *annet punktum* fremgår det at i utvisningssaker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. En tilsvarende bestemmelse er tatt inn i § 47, Oppholdstillatelse av sterke rimelighetsgrunner, fjerde ledd. Vi slutter oss til sistnevnte bestemmelse, jf. vår kommentar til den, men mener at hensynet til barnets beste bør fremgå av *forskrift* til § 81. Som påpekt av utvalget (side 315), er det en rekke forhold som inngår i vurderingen av om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak. Bl.a. står EMK art. 8 sentralt, hvorefter ikke bare barnas situasjon, men også ektefellens, har betydning for vurderingen. Ved å fokusere på ett enkelt hensyn i loven vil det kunne bli gitt et skjevt inntrykk av hva som er relevant – og viktig – å ta med i vurderingen.

I denne forbindelse viser vi til departementets høringsbrev av 01.12.2004 med forslag til endringer bl.a. i forskriftens §§ 121 og 122, som gjelder utvisning. Det ble der foreslått et nytt annet ledd i § 121 om at det ved vurderingen av om utvisning vil være et uforholdsmessig tiltak, særlig skal legges vekt på om utlendingen "utgjør en trussel mot en annen person bosatt i riket, eller er dømt for familievold eller annen grov vold".

Det er et ønske fra UNEs side at det blir gitt forskriftsbestemmelser om hvilke hensyn det er relevant å legge vekt på ved forholdsmessighetsvurderingen, der hensynet til barnets beste naturligvis vil være ett av dem. Vi foreslår at det blir tatt inn en forskriftshjemmel i § 81, ev. (også) en mer generell hjemmel i kapittel 10 til å gi utfyllende bestemmelser ved forskrift. Vi tolker hjemmelen i § 83 annet ledd slik at den knytter seg til første ledd, mao. bare gjelder innenfor de rammene første ledd setter.

##### *Annet ledd*

Etter vår mening passer ikke bestemmelsen her under overskriften "Krav til forholdsmessighet". Vi foreslår at den delen som gjelder bortvisning, flyttes til § 17 tredje ledd, jf. også våre kommentarer til denne bestemmelsen. Bestemmelsen om utvisning foreslår vi flyttet til § 79 som tredje ledd, samtidig som det tilføyes "mv." i overskriften.

#### § 82 Utvisningens varighet

*Første punktum* angir virkningen av utvisning. På denne bakgrunn foreslår vi at *overskriften* skal lyde:

"Utvisningens *virkning og varighet*".

Videre foreslår vi at en annen virkning av utvisning enn den som er nevnt i første punktum, tas inn som første ledd, med den følge at utvalgets forslag blir annet ledd, nemlig den virkningen som fremgår av forskriftens § 122 første ledd. Vi foreslår at § 82 *første ledd* skal lyde:

"*Enhver gyldig tillatelse til opphold i riket opphører å gjelde når vedtak om utvisning er endelig.*"

Vi er ikke enige i utvalgets forslag i *annet punktum* om at korteste varighet av innreiseforbudet skal være to år og foreslår at bestemmelsen i gjeldende lov § 29 fjerde ledd videreføres i den nye loven,

mao. at "som hovedregel" tas med i bestemmelsen. Vi mener at loven blir for lite fleksibel uten muligheten til å gå under to år. Særlig ved relativt korte opphold ut over den visumfrie perioden eller et visums gyldighetstid kan det være behov for å utvise for et kortere tidsrom enn to år.

Vi er enige i at en bestemmelse som den utvalget foreslår i *tredje punktum*, tas inn i loven. Vi foreslår at det fremgår av forskrift hvilke "nye omstendigheter" som kan tilsi at innreiseforbudet oppheves, f eks at forholdene har utviklet seg vesentlig annerledes enn forutsatt på utvisningstidspunktet. Likeledes bør det fremgår av forskrift hva som ligger i "særskilte omstendigheter" i *fjerde punktum*.

### § 83 Vedtaksmyndighet

Utvisning er spesielt nevnt i de alminnelige reglene om saksbehandlingen i lovforslaget §§ 90 og 92. I tillegg foreslår vi at bestemmelser som i dag står i forskriftens § 126, flyttes til loven, og da f eks til § 83, som i så fall bør gis overskriften "Saksbehandlingsregler og vedtaksmyndighet".

## **Kapittel 11 Absolutt vern mot utsendelse (non refoulement)**

Vi viser til pkt. 1, der vi foreslår at kapittel 11 kommer etter kapittel 7 i den nye loven.

### § 84 Absolutt vern mot utsendelse

Vi er enig med utvalget i at § 84 representerer en klargjøring av gjeldende rett. For å gjøre *første og annet ledd* lettere tilgjengelig, foreslår vi at ordlyden blir mer identisk:

"1. Utlending kan ikke sendes til *et* område der vedkommende ville være i en situasjon som nevnt i § 38 første ledd bokstav a. Dette gjelder ikke den som er utelukket etter § 45.

2. Utlending kan heller ikke sendes til et område der vedkommende *ville være* i en situasjon som nevnt i § 38 første ledd bokstav b. Dette gjelder også den som er utelukket etter § 45."

### § 85 Utlending hvis eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 84

Vi foreslår at overskriften og første del av første punktum skrives om for å unngå "hvis". Vi mener også at "i riket" er overflødig og har følgende forslag:

"Utlending som har vernet mot utsendelse etter § 84 som sitt eneste grunnlag for opphold".

Vi foreslår også at fjerde og femte punktum bytter plass, slik at paragrafen blir bygd opp på samme måte som § 48.

## **Kapittel 12 Organisering av utlendingsmyndighetene**

Vi viser til pkt. 1, der vi foreslår at kapittel 12 blir kapittel 2 i den nye loven.

### § 86 Utøvelse av myndighet etter loven

#### *Annet ledd*

Vi foreslår at bestemmelsen omformuleres slik at det fremgår hvilken instans som er klageinstans når andre enn UDI er førsteinstans, at det fremgår at det er direktoratets førsteinstansvedtak som kan påklages til UNE, og at det settes at slike vedtak "kan påklages" til UNE i stedet for "påklages".

### § 86 tredje ledd og §§ 87 og 88

Det er vedtatt betydelige endringer i disse bestemmelsene, og de er ikke kommentert av utvalget. Dette innebærer bl.a. at kriteriet "vesentlige tvilsspørsmål", når det bør gis adgang til personlig fremmøte i nemndmøte m.m. ikke er omtalt i NOU'en. Vi har tidligere fremmet ønske om presiseringer når det gjelder dette og foreslår at det vurderes å ta med noe om dette i den nye loven, i det minste at det omtales i proposisjonen.

#### *Spesielt om § 88 tredje ledd*

Her står det i *første punktum*: "Nemnda bestemmer selv behandlingsformen." Vi tolker ordet "behandlingsformen" slik at det omfatter behandlingsmåte og avgjørelsesnivå. Alle klagesaker behandles normalt av sekretariatet, som enten avgjør saken selv (ved vedkommende saksbehandler og seksjonssjef) eller legger den til nemndleder for beslutning om avgjørelsesnivå. Det er således *avgjørelsesnivået* nemndlederen treffer beslutning om, ikke behandlingsmåten. På denne bakgrunn foreslår vi at "behandlingsformen" erstattes med "avgjørelsesformen", jf. også annet ledd der det står om saker som "kan avgjøres av en leder alene". Endringen vil ha til følge at overskriften i § 88 må endres til "Avgjørelsesformer mv. i Utlendingsnemnda".

For øvrig er ordet "leder" brukt tre steder i § 88 annet ledd når meningen er "nemndleder", jf. tilsvarende i gjeldende lov § 38b annet ledd. Vi foreslår at "leder" endres til "nemndleder" i den nye loven.

### **Kapittel 13 Saksbehandlingsregler m.m.**

#### I. Alminnelige regler om saksbehandlingen m.m.

##### § 89 Forholdet til forvaltningsloven

Vi slutter oss til at gjeldende lov § 32 videreføres i den nye loven § 89 av informasjonshensyn.

I pkt. 13.1.3 og 13.1.8.2 skriver utvalget om partsbegrepet og refererer bl.a. fra et brev av 22.07.2004 til KRD fra Lovavdelingen. Utvalget opplyser at det legger Lovavdelingens vurderinger til grunn og viser til "at partsspørsmålet eventuelt kan reguleres gjennom forskrift til forvaltningsloven". Dette er i tråd med Lovavdelingens forslag. Dersom det ikke blir gitt slik forskrift til forvaltningsloven, foreslår vi at det tas inn en bestemmelse i utlendingsloven om partsbegrepet i utlendingssaker.

##### § 90 Utlendingens rett til å uttale seg

Paragrafen tilsvarende gjeldende lov § 33. Utvalget foreslår at første ledd ikke blir videreført. På bakgrunn av bestemmelsen i § 89 har vi ikke innvendinger mot dette og slutter oss til at § 33 første ledd fremgår av forskrift.

Nytt *tredje punktum* er utformet som et påbud til forvaltningen. Det bør overveies om bestemmelsen også bør inneholde noe om at utlendingen selv må si fra om eventuelle spesielle behov så tidlig som mulig. Vi mener at det i forskrift må sies noe om når det anses å foreligge "spesielle behov".

##### § 91 Unntak fra plikten til å fremlegge saksopplysninger for søkeren til uttalelse

I vår høringsuttalelse av 21.03.2005 angående "Forslag i NOUen som kan være aktuelle å prioritere for gjennomføring i gjeldende regelverk" pkt. 3 uttalte vi oss om § 91 i forhold til vandelsopplysninger. For øvrig har vi følgende kommentarer til paragrafen:

I likhet med hva som er gjort i bokstav a til c, bør det også i bokstav d vises til de aktuelle paragrafene i loven. Videre foreslår vi at det i stedet for "gjøres det unntak" settes "kan det gjøres unntak".

##### § 92 Veiledningsplikt

Til overveielse foreslår vi at bestemmelsen omformuleres slik:

”... skal politiet gi veiledning om at utlendingen har rett til fullmektig *etter forvaltningsloven § 12, rett til rettshjelp etter § 103* samt rett til å sette seg ...”

”Etter” i stedet for ”jf.” er f eks også brukt i § 91.

På bakgrunn av bestemmelsen i § 89 har vi ikke innvendinger mot at gjeldende lov § 34 annet punktum ikke foreslås videreført.

#### § 93 Utlendingens møte- og opplysningsplikt

Vi foreslår at det tas med i *første ledd* hvem som har kompetanse til å gi slikt pålegg som fremgår av bestemmelsen, og at det gjøres en henvisning til § 104 fjerde ledd.

#### § 94 Opplysningsplikt

Vi foreslår at overskriften skal være ”*Offentlige myndigheters opplysningsplikt*”.

Vi mener at det uten hinder av taushetsplikt også bør kunne innhentes opplysninger om utlendinger fra andre offentlige myndigheter enn dem som er nevnt i forslaget, som trygdemyndighetene og Aetat. Slike opplysninger kan være avgjørende ved vurderingen av om underholdskravet er oppfylt. En oppregning av aktuelle myndigheter bør være uttømmende.

Vi foreslår at det i § 94 gjøres en henvisning til § 37.

Paragrafen inneholder ingen bestemmelser om fritak fra taushetsplikt for utlendingsmyndighetene. Vi har en rekke eksempler på at vi er blitt bedt om å utlevere dokumenter til bruk i straffesak både av Interpol (f eks drapsak i Tyskland) og av norsk politi, bl.a. i forbindelse med etterforskning av krigsforbrytelser. Forvaltningsloven § 13b første ledd nr. 6 gir et forvaltningsorgan adgang til uten hinder av taushetsplikt å gi ”opplysninger (jfr. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet”, men sier ingenting om f eks utlevering av dokumenter på forespørsel. Vi foreslår at det utredes om det også bør gis en bestemmelse om at utlendingsmyndighetene selv etter anmodning av nærmere bestemte myndigheter uten hinder av taushetsplikt skal gi opplysninger/dokumenter til bruk i nærmere bestemte saker.

#### § 95 Vandelskontroll i sak om familieetablering, jf. §§ 58 og 59

Vi viser til vår høringsuttalelse av 21.03.2005 angående ”Forslag i NOUen som kan være aktuelle å prioritere for gjennomføring i gjeldende regelverk” pkt. 2.

I tillegg bemerker vi at det bør overveies å gi hjemmel for å benytte vandelsopplysninger også i forhold til *barn* som omfattes av familieetablering, ev. gjenforening med én av foreldrene. Vi har eksempler på saker som er blitt avslått av hensyn til barnets beste fordi barnevernet har ment at herboende referanse, som ev. ville ha blitt steforelder, ikke var skikket til dette.

#### § 96 Vandelskontroll i sak om visum etter § 9

Vi viser til vår høringsuttalelse av 21.03.2005 angående ”Forslag i NOUen som kan være aktuelle å prioritere for gjennomføring i gjeldende regelverk” pkt. 2.

#### § 97 DNA-testing og § 98 Alderstesting

Mens § 98 gir hjemmel til å pålegge en utlending alderstesting, skal DNA-testing etter § 97 være frivillig. Til dette bemerkes at når DNA-testing nå foretas av spyttprøve og ikke lenger av blodprøve, synes ikke gjennomføring av slik test mer inngripende enn de undersøkelser som foretas ved alderstesting (røntgen og tannundersøkelse). Dersom det på denne bakgrunn blir gitt hjemmel til å kunne pålegge også DNA-testing, kan det ev. fremgå av forskrift i hvilke tilfeller slik testing kan pålegges.

Mens bestemmelsen om alderstesting gjelder for alle saker etter loven, skal DNA-testing bare gjelde for saker etter lovens kapittel 8. Vi foreslår at det blir vurdert om DNA-testing bør gis samme anvendelsesområde som alderstesting.

Til overveielse foreslår vi at bestemmelsene presiseres ved at det settes "ikke gir *tilstrekkelig* grunnlag for å fastslå" eller "ikke gir grunnlag for *med sikkerhet* å fastslå".

Endelig foreslår vi at det fremgår av paragrafene at utgiftene til testing dekkes av det offentlige.

#### § 101 Iverksetting av vedtak

##### *Fjerde ledd*

Det er mulig å tolke formuleringen "etter fristen i § 71 sjette ledd" i *første punktum* til å bety "i henhold til fristen i § 71 sjette ledd", og på denne bakgrunn foreslår vi at det settes "etter *utløpet av fristen*".

I *annet punktum* står det "fristen for å begjære utsatt iverksetting". På bakgrunn av at det i forvaltningsloven § 42 står "anmodning", foreslår vi at det settes "fristen for å *anmode om ..*".

##### *Andre kommentarer*

Det fremgår av femte ledd at vedtak "som innebærer at utlending må forlate riket, iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise med en gang eller innen en fastsatt frist". Det har hendt at det ved en inkurie ikke er blitt satt utreisefrist, og at utlendingen da har hevdet at han/hun ikke kan utvises for ulovlig opphold. For at det skal være klart at alle som har fått et vedtak som nevnt har plikt til å forlate landet frivillig, foreslår vi at det tas inn i loven en bestemmelse om at utlendinger som har fått et endelig vedtak som innebærer at de må forlate riket, har plikt til å gjøre dette innen tre uker etter at de har mottatt underretning om vedtaket, med mindre noe annet er fastsatt.

#### II. Særskilte regler for søknader om beskyttelse (asylsaker)

Vi viser til vår kommentar til slutt under kapittel 6, der vi foreslår at det vurderes å flytte §§ 104, 105 og 106 til kapittel 6. I kommentaren til § 107 nedenfor foreslår vi at denne paragrafen plasseres i I. III hos utvalget, som gjelder tvangsmidler, blir således II i henhold til våre forslag.

#### § 104 Tidspunkt for fremsettelse av søknad om beskyttelse. Opplysning av saken

Vi foreslår at *første ledd siste punktum* skilles ut og blir tredje ledd.

##### *Tredje ledd*

I *første punktum* er det en skrivefeil i henvisningen til § 108 *tredje ledd bokstav b*, da det skal være *første ledd*.

*Annnet punktum* synes å inneholde en selvmotsigelse. Vi foreslår: "Når det anses nødvendig, skal det tas kopi ...".

#### *Fjerde ledd*

Vi foreslår at det i dette leddet gjøres en henvisning til § 93.

Vi stiller spørsmål ved *siste punktum*. På bakgrunn av bestemmelsen i § 89, jf. også vår kommentar til § 90, finner vi det ikke umiddelbart mer naturlig å vise til forvaltningsloven § 17 her enn til bestemmelser i forvaltningsloven andre steder i lovteksten. Vi foreslår at bestemmelsen fremgår av forskriften.

Videre foreslår vi at det fremgår av forskrift gitt i medhold av femte ledd at utlendingsmyndighetene har plikt til å behandle også søknader som ikke er fremsatt uten ugrunnet opphold, men at dette forholdet kan bli tillagt vekt ved vurderingen av søknaden.

#### § 105 Søkerens rettsstilling under behandlingen av søknaden og § 106 Oppholdssted under søknadsbehandlingen

Vi foreslår at § 105 første ledd og § 106 slås sammen til § 105 under overskriften "*Oppholdssted under søknadsbehandlingen*", med følgende ordlyd:

"Første ledd lik § 105 første ledd. Annet ledd:

*Kongen kan ved forskrift også fastsette nærmere regler om drift av oppholdssted som nevnt i første ledd og om økonomiske ytelser til søkere som bor på slikt oppholdssted."*

Vi foreslår at § 105 annet til fjerde ledd blir § 106 under overskriften "*Søkerens adgang til midlertidig oppholdstillatelse*".

Vi stiller oss positive til at bestemmelsene som i dag fremgår av forskriftens §§ 61 og 62, tas inn i loven. Vi foreslår at det innarbeidete begrepet "midlertidig" om slike tillatelser videreføres i lovbestemmelsen, jf. også forslaget til overskrift, og at første punktum skal lyde: "Søkeren kan gis *midlertidig oppholdstillatelse* inntil søknaden er avgjort."

I *trede ledd* (som blir annet ledd i vårt forslag) *første punktum* foreslår vi at det settes "tillatelse etter annet ledd" (første ledd i vårt forslag) i stedet for "gitt tillatelse". I første punktum står det videre "gis oppsettende virkning". Denne formuleringen er brukt i § 61 annet ledd, men vi foreslår likevel at loven bare benytter begrepet "utsatt iverksetting". På denne bakgrunn foreslår vi at det settes "dersom vedtaket er påklaget og gitt utsatt iverksetting" i første punktum og "vedtaket er gitt utsatt iverksetting" i annet punktum.

#### § 107 Oversending av opplysninger

Lengden av første ledd første punktum gjør bestemmelsen tung å lese. Vi foreslår at den skal lyde:

"I den utstrekning Norge er forpliktet til det som deltaker i Schengensamarbeidet og *Dublinsamarbeidet*, jf. § 41 første ledd bokstav b, kan utlendingsmyndighetene ...".

På bakgrunn av at paragrafen gjelder oversending av opplysninger "som ledd i eller til bruk ved behandling av sak om grensekontroll, visum, bortvisning, utvisning eller oppholdstillatelse", synes den feilplassert under "II. Særskilte regler for søknader om beskyttelse (asylsaker)". Vi foreslår at den flyttes til I. Almennelige regler om saksbehandlingen m.m.

#### III. Tvangsmidler

Vi foreslår at § 115, Generelt om bruk av tvangsmidler, plasseres som den første paragrafen under III. Vi viser til at paragrafen er av generell karakter, og at første ledd gir uttrykk for et prinsipp som kan få

betydning for tolkingen av de øvrige bestemmelsene om tvangsmidler. Det vises også til systematikken i straffeprosessloven §§ 170a flg.

#### § 108 Fotografi og fingeravtrykk

I tråd med forslaget når det gjelder § 107 foreslår vi at *tredje ledd* skal lyde:

”For behandling av fingeravtrykk i henhold til *Dublinsamarbeidet*, jf. § 41 første ledd bokstav b, gjelder reglene i § 109.”

Av *fjerde ledd* fremgår at beslutning om hvorvidt det skal tas fotografi eller fingeravtrykk treffes av polititjenestemann eller Utlendingsdirektoratet. Vi kan ikke se at det er drøftet i NOU'en hvorvidt det skal kunne tas fotografi eller fingeravtrykk ved utenriksstasjon. Det synes imidlertid naturlig å tolke loven dit hen at dette også kan tas ved utenriksstasjoner all den tid det kan tas av utlending som søker tillatelse etter loven, og visum og familiegjenforening (i utgangspunktet) skal søkes fra hjemlandet. Dette bør klargjøres.

#### § 109 Behandling av fingeravtrykk. Eurodac

I tråd med forslagene når det gjelder §§ 107 og 108 foreslår vi at *første ledd* innledes med:

”Som ledd i *Dublinsamarbeidet*, jf. § 41 første ledd bokstav b, kan fingeravtrykk ...”

#### § 110 Undersøkelse

I henhold til *tredje ledd første punktum* kreves det beslutning av retten. Etter straffeprosessloven § 197 gjelder dette bare dersom vedkommende ikke samtykker skriftlig. Denne muligheten bør være med også i § 110.

For øvrig foreslår vi at det i merknadene til bestemmelsen i proposisjonen gis eksempler på når det kan være ”fare ved opphold”.

#### § 111 Beslag

Til vilkåret i *første ledd* om at det må foreligge *tvil* om utlendingens identitet, bemerker vi at det vel bør kunne foretas beslag også når det er avklart at utlendingen har en annen identitet enn den han/hun har oppgitt.

Vi foreslår at det i merknadene til bestemmelsen i proposisjonen gis eksempler på når det foreligger ”særlig grunn til å frykte at utlendingen vil unndra seg iverksetting”, jf. *annet ledd*.

Vi foreslår at det i *tredje ledd* brukes samme innledning som i annet ledd i stedet for å innføre begrepet uttransportering.

#### § 115 Generelt om bruk av tvangsmidler

Vi har ingen kommentarer til paragrafen ut over plasseringen, jf. innledningsvis under III.

### **Kapittel 14 Avsluttende bestemmelser**

Som overskrift på kapittel 14 foreslår vi ”*Forskjellige bestemmelser*”, jf. også kapittel 7 i gjeldende lov, eller ”*Øvrige bestemmelser*”, idet ”avsluttende” ikke sier noe annet enn at bestemmelsene står til slutt i loven.



### § 116 Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn

Som nevnt i tilknytning til § 9 annet ledd, slutter vi oss til at begrepet "grunnleggende nasjonale interesser" brukes.

Vi er positive til bestemmelsen i *annet ledd*. Det styrker utlendingers rettssikkerhet at det som også er gjeldende rett, fremgår uttrykkelig også på dette stedet i regelverket.

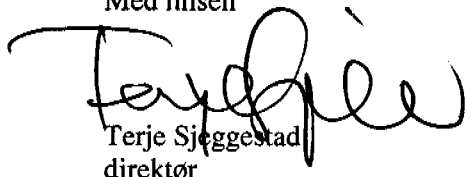
*Tredje ledd* legger vedtaksmyndighet til departementet. Utvalget skriver i de spesielle merknadene til bestemmelsen (side 435): "Utvalget antar at denne bestemmelsen vil være lite praktisk, men ser ikke bort fra at den vil kunne være aktuell i enkelte tilfeller. Dette kan for eksempel tenkes som et mulig virkemiddel i terroristbekjempelsen. Fordi et slikt vedtak forutsetter en meget sammensatt vurdering, mener utvalget at det alltid bør fattes på politisk nivå." Vi har ingen innvendinger mot dette, men mener at forskriftshjemmelen i *fjerde ledd* også bør omfatte bestemmelsen i tredje ledd. Dersom det forutsettes at politiet, UDI og UNE skal gi departementet kunnskap om saker som det kan være aktuelt å behandle etter tredje ledd, foreslår vi at det i forskrift gis noen kriterier og prosedyreregler for slike tilfeller.

### § 117 Overtredelsesgebyr

Vi stiller spørsmål ved om plasseringen av denne bestemmelsen er hensiktsmessig. Vi foreslår at den plasseres i § 8 tredje ledd, og at det i §§ 9 fjerde ledd og 18 vises til § 8 tredje ledd.

Vi kan ikke se at utvalget har redegjort for forholdet mellom § 117 og bortvisning/utvisning. Da de samme forholdene som kan danne grunnlag for overtredelsesgebyr, også kan gi grunn til bortvisning/utvisning, bør dette omtales i proposisjonen.

Med hilsen



Terje Sjøggestad  
direktør



Eli Fisknes  
spesialrådgiver