



UTLENDINGSNEMNDA

UNE

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

KOMM. OG REG. DEPT.	
10 AUG 2005	
04/3411-115	
Ark.	5311
Avd.	INN/PRE/KAB

Deres ref:
04/3411-3 KAB

Vår ref:
04/574 efi

Dato
08.08.2005

Høring: NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

Vi viser til våre høringsuttalelser av 21. mars og 22. juni 2005. Vi har fått utsatt frist med uttalelsen til kapittel 8 og 9 til 20.08.2005 og har følgende kommentarer til disse kapitlene:

Kapittel 8 Familieinnvandring

I. Familiegjennforening

Vi slutter oss til lovutvalgets forslag om at bestemmelsene om hvem som har rett til familiegjennforening skal fremgå av loven i stedet for av forskrift. Som kjent kommer det et stort antall utlendinger til landet i egenskap av å være familiemedlemmer til herboende utlendinger eller norske borgere, og dette vil gjøre det lettere for dem det gjelder å skaffe seg informasjon om bestemmelsene. Den store betydningen de har, tilsier også at de bare bør kunne endres dersom Stortinget ønsker det.

Vi er mer i tvil om hvorvidt det er hensiktsmessig å innta såkalte kan-bestemmelser i loven. Dette gjelder lovforslaget §§ 55 og 56. Når det gjelder § 55, uttaler utvalget på side 222 spalte 1:

"På grunn av det potensialet for innvandring som ligger i bestemmelsen – særlig dersom man opplever en økning i innvandringen for øvrig – og de utfordringer for velferdssamfunnet som denne typen innvandring normalt representerer, anser utvalget at det er behov for at politikken på dette feltet kan tilpasses endrede forhold. Det foreslås derfor å åpne for at praksis kan reguleres nærmere gjennom forskrift."

Det pekes her på forhold som etter vår mening taler for at bestemmelsene i §§ 55 og 56 gis i forskrift med hjemmel i § 57 i lovforslaget.

Derimot mener vi at så viktige bestemmelser som hvilke krav som stilles til sikret underhold og bolig ved familiegjennforening, bør fremgå av loven. Vi viser til våre kommentarer til § 68.

§ 49 Familiegjennforening mellom ektefeller

Vi slutter oss til at det sondres mellom familiegjennforening og -etablering, jf. § 58, når det gjelder ektefeller. Dette bidrar til å klargjøre at ulike hensyn gjør seg gjeldende og vil kunne tillegges ulik vekt ved de to formene for familieinnvandring. Grenseoppgangen kan imidlertid bli vanskelig i

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

praksis, og et spørsmål som særlig melder seg, er hvorvidt en tillatelse som opprinnelig er gitt som en familieetablering etter § 58, også ved fornyelse skal vurderes som et etableringstilfelle inntil permanent oppholdstillatelse ev. er innvilget, eller på samme måte som en fornyelse etter § 49. Vi kan ikke se at dette er omtalt i NOU'en og foreslår at det gjøres i proposisjonen. Hvilken bestemmelse en søknad om fornyelse skal vurderes etter, vil særlig kunne ha betydning i forhold til vurderingen av om det foreligger et proformaekteskap, ettersom lovforslaget bare gir hjemmel til å nekte tillatelse på grunnlag av proforma i etableringstilfellene. Vi viser også til vår kommentar til § 58 tredje ledd.

Første ledd

I henhold til bokstav a kan referansepersonen være "norsk eller nordisk statsborger". Etter forskriftens § 22 første ledd må slike personer også være "bosatt i riket". Etter praksis omfattes også personer som *skal bosette seg* i riket. Dersom det tas sikte på å videreføre gjeldende rettstilstand, foreslår vi at bokstav a skal lyde:

"norsk eller nordisk statsborger som er bosatt eller skal bosette seg i riket".

Vi foreslår også at det i proposisjonen sies noe om hva som kreves for at en person skal anses bosatt i Norge.

For øvrig foreslår vi at første ledd omformuleres slik at bestemmelsen skal lyde:

"Søker som er ektefelle til en referanseperson som:

- a) *er norsk eller nordisk statsborger som er bosatt eller skal bosette seg i riket,*
- b) *har permanent oppholdstillatelse i riket,*
- c) *har eller får lovlig opphold i riket .., eller*
- d) *har oppholdstillatelse etter bestemmelsen i § 43 .."*

Utvalget skriver i de spesielle merknadene på side 404 at også inngått partnerskap mellom to personer av samme kjønn vil gi rett til opphold. Selv om dette følger av lov om registrert partnerskap, foreslår vi at første ledd gis et nytt annet punktum med følgende ordlyd:

"Det samme gjelder søker som er registrert partner i henhold til lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap § 3 annet ledd."

Det fremgår av de spesielle merknadene på side 404 at det synes rimelig å kreve "minst et halvt års samliv før det er naturlig å anse at samlivet faktisk er etablert i relasjon til § 49". Vi mener at kravet til lengden av samlivet er en så viktig opplysning for retten til familiegjenforening mellom ektefeller at det bør fremgå av loven. Hva som skal kreves, er også avgjørende for om søkeren faller inn under § 49 eller § 58. Det bør gjøres klart om det er samliv *som ektefeller* det er tale om. Dersom også samliv før inngått ekteskap skal omfattes, bør det i proposisjonen sies noe om hvilken dokumentasjon som må fremlegges på dette.

Annet ledd

Både i bokstav a og b er det tale om etablert samliv. Det bør gjøres klart om det er det samme etablerte samlivet det er tale om her som i første ledd, slik at lengden ev. er den samme.

I bokstav b står det "mens begge har hatt oppholdstillatelse". Vi foreslår at det tilføyes "*eller referansen er norsk borger*".

Dersom departementets lovforslag skulle gå ut på en videreføring av gjeldende 18-årsgrense i stedet for 21 år, er det behov for en avklaring av hvorvidt 18-årskravet refererer seg til om partene var fylt 18 år på vigselstidspunktet eller om det kun stilles krav om fylte 18 år på tidspunktet for familiegjenforening. Så vidt vi kjenner til, vurderer Barne- og familiedepartementet hvorvidt det bør innføres en regel i ekteskapsloven om at ekteskap som inngås i utlandet av noen under en nærmere

bestemt alder, skal være ugyldige etter norsk rett. Uavhengig av hva som vil gjelde etter ekteskapsloven, vil det være et spørsmål etter utlendingsloven hvorvidt slike ekteskap skal gi rett til familiejenforening.

Tredje ledd

Vi slutter oss til at det fremgår av loven at det som hovedregel er et vilkår at ektefellene skal bo sammen. Vilkåret skal kunne fravikes når det foreligger "særskilte omstendigheter", og det er i de spesielle merknadene gitt som eksempel at referansepersonen skal arbeide for norske interesser eller for en humanitær organisasjon i utlandet. Det bør i proposisjonen sies noe om hvorvidt det skal være adgang til å bo på forskjellige steder i Norge, f.eks. på grunn av arbeid eller studier, da slike situasjoner ikke sjelden forekommer i praksis.

Det fremgår av § 58 femte ledd at bestemmelsen i § 49 tredje ledd også gjelder ved familieetablering. Det bør klargjøres i proposisjonen i hvilke tilfeller unntaksbestemmelsen skal kunne anvendes ved familieetablering, da det ikke er gitt at den skal praktiseres likt i de to situasjonene.

Fjerde ledd

Det fremgår av de spesielle merknadene at det er meningen at bestemmelsen skal praktiseres på samme måte som forskriftens § 23 første ledd bokstav a. I praksis har det vært atskillig tvil med hensyn til hvordan følgende setning i sistnevnte bestemmelse skal forstås: "Den som har opphold i riket og inngår lovlig ekteskap i utlandet med mer enn én, kan bare regne den først ekte som ektefelle". I lovforslaget lyder setningen: "Dersom referansepersonen har opphold i riket og inngår ekteskap i utlandet med mer enn én, kan bare den først ekte få oppholdstillatelse."

Utlendingsdirektoratet orienterte om sin praksisavklaring i brev til departementet og UNE av 10.12.2003, hvorefter direktoratet nå legger til grunn at ekteskap nr. 2 kan danne grunnlag for familiejenforening når ekteskap nr. 1 er oppløst ved død eller skilsmisse, slik at det ikke lenger foreligger en bigami-situasjon. Da det ikke er gitt at denne forståelsen er i samsvar med bestemmelsens ordlyd, foreslår vi at det blir klargjort i proposisjonen hvordan bestemmelsen skal forstås, ikke minst fordi det dreier seg om søkere som har rett til tillatelse når vilkårene er oppfylt.

§ 58 annet ledd første punktum lyder:

"Dersom referansepersonen allerede er gift med en annen, kan oppholdstillatelse etter denne paragraf ikke gis."

Vi bemerker at denne bestemmelsen også kan være aktuell i familiejenforeningstilfeller. I praksis har det hendt at en referanseperson som var gift i utlandet før vedkommende tok opphold i Norge, inngikk nytt ekteskap her med en person som bodde i riket med oppholdstillatelse på annet grunnlag. Dersom sistnevnte person søker om oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskapet og samliv anses etablert, jf. § 49 første ledd, vil utlendingsmyndighetene måtte ta stilling til om ekteskapet skal gi grunnlag for tillatelse, uten at forholdet omfattes av § 49 fjerde ledd i lovforslaget. Vi foreslår at det blir klargjort i proposisjonen hva som skal gjelde i et slikt tilfelle, og at det ev. tas inn en tilsvarende bestemmelse i § 49 som i § 58. I så fall kan det i § 58 vises til bestemmelsen i § 49. For øvrig viser vi til våre kommentarer til den nevnte bestemmelsen under § 58.

§ 58 tredje ledd gjelder inngåelse av proformaekteskap, mens det ikke er gitt noen bestemmelse for slike tilfeller i § 49. Det kan imidlertid også i familiejenforeningstilfellene tenkes at hovedformålet med å inngå ekteskap har vært å sikre søkeren (fortsatt) oppholdstillatelse. F.eks. kan det tenkes at en utlending som tar utdanning i Norge, gifter seg i god tid før utløpet av studietillatelsen for å sikre seg mulighet for fortsatt opphold. Vi foreslår at en tilsvarende bestemmelse som i § 58 tredje ledd også inntas i § 49. I så fall kan det i § 58 vises til bestemmelsen i § 49. For øvrig viser vi til våre kommentarer til den nevnte bestemmelsen under § 58.

§ 50 Familiejenforening mellom samboere

Vi foreslår at bestemmelsen gjøres klarere ved at de to alternativene i *første ledd første punktum* fremgår av hver sin setning:

"Søker som har levd i et fast og etablert samboerforhold i minst to år med en referanseperson som nevnt i § 49 første ledd, har rett til oppholdstillatelse. Det samme gjelder søker som har barn med slik referanseperson."

Utvalget skriver i de spesielle merknadene på side 405 at de ikke har foreslått å videreføre bestemmelsen i forskriftens § 23 første ledd bokstav b om at samboerne må "akte å fortsette samlivet" fordi dette er en selvsagt forutsetning. Vi mener imidlertid at det enten bør tilføyes at bestemmelsen i § 49 tredje ledd gjelder tilsvarende, eller at det tas inn en tilsvarende bestemmelse i § 50.

Vilkåret i *annet punktum* om at ingen av partene er gift, står også i forskriftens § 23 første ledd bokstav b. Vi bemerker at det er tvil med hensyn til hvordan dette er å forstå: Er det tilstrekkelig at partene ikke er gift på vedtakstidspunktet, eller gjelder vilkåret hele toårsperioden? Vi foreslår at dette klargjøres i proposisjonen.

Tredje ledd gjelder oppholdstillatelse til "parter" som venter barn sammen. På bakgrunn av at den ene av dem er referansepersonen, foreslår vi at bestemmelsen omformuleres til å gjelde søker som venter barn med en referanseperson som nevnt i § 49 første ledd. For øvrig bemerker vi at det både når det gjelder slik søker og søker "som har barn med en referanseperson som nevnt i § 49 første ledd", jf. § 50 første ledd, like gjerne kan være tale om familieetablering som -gjenforening.

§ 51 Familiegjenforening mellom barn og foreldre

Annet ledd

I forskriftens § 23 første ledd bokstav e står det at samtykke "som hovedregel" må foreligge fra den andre av foreldrene. I praksis har det vært gjort unntak når innhenting av samtykke er umulig, f. eks fordi den andre av foreldrene er død eller det anses troverdig at vedkommende er forsvunnet. I henhold til annet ledd må samtykke foreligge "med mindre dette er umulig å innhente eller særlige grunner tilsier at oppholdstillatelse uansett bør gis". Det er i NOU'en ikke sagt noe om hvilke særlige grunner det kan være tale om. Dersom det skal gjøres et slikt unntak, bør det gis eksempler i proposisjonen.

For øvrig bemerker vi at det i første ledd står "begge foreldre", i fjerde ledd "begge foreldrene".

§ 52 Familiegjenforening mellom barn med opphold etter §§ 38 eller 43 og barnets foreldre og søsken

Vi foreslår at *første ledd første punktum* deles i to, da det kan misforstås hvilken del av setningen "og hensynet til barnets beste ikke taler avgjørende mot det" refererer seg til. Ordlyden kan f. eks være (jf. lovforslaget § 53 annet ledd):

"Søkere som er foreldre til barn under 18 år med opphold i riket etter §§ 38 og 43 har rett til opphold. Oppholdstillatelse kan likevel nektes dersom familie-gjenforening kan finne sted i foreldrenes hjemland eller eventuelt det land hvor de oppholder seg, og hensynet til barnets beste ikke taler avgjørende mot det."

§ 54 Mor eller far som skal ha samvær med barn i Norge

Det fremgår av bestemmelsens ordlyd og de spesielle merknadene på side 406 at den "er en innvandringsbestemmelse som gir rett til første gangs oppholdstillatelse i riket". På denne bakgrunn kan det spørres om den heller bør plasseres under II Familieetablering.

Det synes å være behov for forskriftsbestemmelser om de forholdene som er nevnt i annet ledd, men ordlyden bør gjøres videre. Det kan også være behov for forskriftsbestemmelser om hva som skal kreves for at det skal anses "sannsynlig at vedkommende vil benytte samværsretten", jf. første ledd bokstav c. Skal det være tilstrekkelig at utlendingen selv, ev. også den andre forelderen, bekrefter at samværsretten vil bli benyttet? Skal det være et vilkår at utlendingen må bosette seg på det stedet der barnet bor? Vil det ha betydning om den andre forelderen ikke ønsker at utlendingen skal utøve samværsretten? Dersom hensikten med bestemmelsen er at utlendingen under sitt opphold i Norge også faktisk utøver samvær med barnet i overensstemmelse med samværsretten, bør det fremgå uttrykkelig at dette er et vilkår, og at det er et vilkår for fornyelse at søkeren gjennom hele perioden har hatt samvær med barnet i den utstrekning samværsretten gir adgang til.

For øvrig kan vi ikke se noen grunn til at det ikke skal være en tilsvarende bestemmelse i § 54 som i § 53 annet ledd.

§ 55 Enslig mor eller far med voksent barn i Norge

Vi viser til våre kommentarer innledningsvis under I Familiegjennomføring. Dersom § 55 beholdes i loven, bør den forskriftshjemmelen utvalget i henhold til det siterte mener det er behov for, inntas i bestemmelsen. Det bør også inntas en bestemmelse om at innvandringsregulerende hensyn skal være med i vurderingen av om tillatelse bør gis, jf. § 57 annet ledd.

Siden "voksent barn" ikke er brukt noen andre steder i loven, foreslår vi at dette erstattes med "barn over 18 år" i *overskriften*.

Når det gjelder utformingen av bestemmelsen, foreslår vi å stryke "er" umiddelbart foran bokstav a, slik at bokstav a lyder "er norsk eller nordisk borger". "utlending som" kan da strykes i bokstav b, c og d.

§ 56 Korttidsopphold for å besøke barn i riket

Vi viser til våre kommentarer innledningsvis under I Familiegjennomføring.

Vi slutter oss til den foreslåtte presiseringen i *første ledd* av hvem som kan være referanseperson, da dette gjør bestemmelsen lettere tilgjengelig enn forskriftens § 24 første ledd. For øvrig foreslår vi den samme endringen her som når det gjelder oppregningen i § 55.

I henhold til *annet ledd* skal det "blant annet tas hensyn til sannsynligheten for at søkeren vil returnere til hjemlandet etter besøksperioden". Etter § 24 fjerde ledd er det en *forutsetning* for å få tillatelse at søkeren returnerer. Det fremgår ikke av merknadene om dette er en tilsiktet endring, og dette bør avklares i proposisjonen. Ved vurderingen av om forutsetningen må antas å bli oppfylt, er det sentrale spørsmålet etter gjeldende praksis hvorvidt det foreligger en risiko for at retur ikke vil skje, ikke hvor sannsynlig det er at retur vil skje.

Hvilke andre hensyn som er relevante, jf. "blant annet", og kan tillegges vekt, er ikke nærmere omtalt i merknadene. Returforutsetningen i § 24 fjerde ledd praktiseres slik at det foretas en avveining mellom returforutsetningene (generelle og individuelle) og ev. foreliggende velferdshensyn i saken. Dette er langt på vei sammenfallende med den vurderingen av innvandringspolitiske hensyn som foretas i forbindelse med søknader om visum, jf. forskriftens § 106 sjette ledd annet punktum.

Dersom det er meningen at det skal foretas en tilsvarende vurdering etter § 56 som etter forskriftens § 24 fjerde ledd, foreslår vi at annet ledd skal lyde:

"Det er en forutsetning at søkeren returnerer til hjemlandet etter besøksperioden. Innvandringsregulerende hensyn skal være med i vurderingen av om tillatelse bør gis."

§ 57 Familiegjennforening i andre tilfeller

Første ledd

Vi slutter oss til at skjønnsstemaet "sterke menneskelige hensyn" i gjeldende lov § 8 annet ledd fordeles på to paragrafer i den nye loven (§ 47 i tillegg til § 57). Vi er enige i at det erstattes med "sterke rimelighetsgrunner" i § 57.

Mens utvalget foreslår at "sterke menneskelige hensyn" erstattes med "sterke rimelighetsgrunner" også i § 47, har vi i vår høringsuttalelse av 22.06.05 foreslått at det her settes "særlige humanitære hensyn". Derved blir det også klarere at det dreier seg om forskjellige hensyn i de to paragrafene.

Annet ledd

Som nevnt i tilknytning til § 9 annet ledd, jf. vår høringsuttalelse av 22.06.05, slutter vi oss til at begrepet "innvandringsregulerende hensyn" brukes. Vi viser videre til vår kommentar til § 47 tredje ledd og foreslår at det også av § 57 annet ledd fremgår at innvandringsregulerende hensyn alltid skal vurderes. Bestemmelsen kan da lyde:

"Innvandringsregulerende hensyn skal være med i vurderingen av om oppholdstillatelse bør innvilges."

For øvrig har vi merket oss at det i NOU'en i note 26 på side 93 vises til at det er innarbeidet en henvisning til barnets beste som et grunnleggende hensyn i § 57. Vi er enige i at dette gjøres, jf. bestemmelsene i §§ 47 og 81, som det også er vist til i note 26, og antar det skyldes en inkurie at en slik bestemmelse ikke er med i § 57.

Som det fremgår av våre kommentarer innledningsvis under I Familiegjennforening, tar vi til orde for at bestemmelser med et innhold som i lovforslaget §§ 55 og 56, gis i medhold av § 57.

II. Familieetablering

§ 58 Familieetablering gjennom ekteskap

Første ledd

Vi foreslår at bokstav a skal lyde, jf. også vår kommentar til den tilsvarende bestemmelsen i § 49:

"norsk eller nordisk borger som er bosatt eller skal bosette seg i riket".

For øvrig bemerker vi at det står "statsborger" i § 49 og "borger" i § 58.

Videre foreslår vi at "er utlending som" strykes i bokstav b og mener at "utlending som" må strykes i bokstav c og d for at ordlyden skal bli riktig.

Bestemmelsen gjelder ektefelle som "ikke har levd i et etablert samliv med referansepersonen". I denne forbindelse viser vi til vår kommentar til § 49 første ledd. Det har betydning for anvendelsen av § 58 både hvilket krav til lengden av samlivet som stilles etter § 49, og hvorvidt det bare er tale om samliv som ektefeller, eller om også samliv før inngått ekteskap medregnes.

Utvalget skriver i de spesielle merknadene på side 408 at også inngått partnerskap mellom to personer av samme kjønn vil gi rett til opphold, jf. også vårt forslag til tilføyelse i § 49 første ledd. Vi foreslår at den samme tilføyelsen foretas i § 58.

Annet ledd

Vi mener at begge alternativene i annet ledd kan by på tolkningstvil, jf. våre kommentarer til § 49 fjerde ledd om "reparasjon" av bigami. Når det står "Dersom referansepersonen allerede er gift med en annen", tyder det på at det er situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende og ikke hvorvidt det forelå en bigamisituasjon ved ekteskapets inngåelse. Dette bør klargjøres. Likeledes bør det klargjøres hvorvidt "En søker som selv allerede er gift i utlandet før ekteskap ble inngått", vil ha rettskrav på tillatelse dersom det første ekteskapet senere blir oppløst.

Tredje ledd

Vi slutter oss til at det gis hjemmel i loven til å nekte tillatelse i proformatilfellene. Vi er også enige i at det tas inn i loven hva som kreves for at det skal anses å foreligge et proformaekteskap. Det fremgår av lovforslaget at alminnelig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig, samtidig som det står i de spesielle merknadene på side 409:

"Det understrekes, slik det er påpekt i de alminnelige motivene, at avslagsbestemmelsen må anvendes med varsomhet i forhold til de tilfeller hvor det ikke er klar grunn til å betvile at ekteskapet er ment å ha en realitet fra partenes side."

Det siterte kan gi inntrykk av at det kreves noe mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, og denne uklarheten bør klargjøres i proposisjonen.

I forbindelse med behandlingen av saker der det foreligger mistanke om proformaekteskap, hender det fra tid til annen at referansepersonen innrømmer overfor utlendingsmyndighetene at ekteskapet er inngått for å gi søkeren oppholdsgrunnlag, samtidig som vedkommende, av frykt for represalier, ber om at søkeren ikke må få vite at han/hun har gitt slike opplysninger. Når de øvrige opplysningene ikke er tilstrekkelige til avslag, vil håndteringen av saken forutsette vanskelige og ressurskrevende avveininger av hensynet til partens rett til innsyn og mulighet for kontradiksjon på den ene siden, og hensynet til kildens behov for beskyttelse på den andre siden. Vi ville se det som en stor fordel om det ble foretatt en utredning av forvaltningslovens regler om partsinnsyn og begrunnelsesplikt til bruk ved behandlingen av proformasaker etter den nye loven.

Fjerde 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.

Femte ledd

Her er det vist til § 49 annet ledd, der det kan gjøres unntak fra alderskravet på 21 år. I de alminnelige merknadene står det på side 248 spalte 1:

"Med bakgrunn i de betenkeligheter som gjør seg gjeldende, mener utvalget at det ikke bør gjelde noen adgang til å gjøre unntak fra alderskravet i etableringstilfellene. Kravet om at partene er over 21 år, bør gjelde generelt og absolutt."

Selv om unntakstilfellene i § 49 annet ledd ikke passer i etableringstilfellene, foreslår vi at det fremgår direkte av ordlyden i § 58 at 21-årskravet er absolutt. Også den omstendighet at unntakene ikke gjelder i disse tilfellene, gjør det lite hensiktsmessig å vise til at bestemmelsene i § 49 annet ledd gjelder tilsvarende.

Når det gjelder henvisningen til § 49 tredje ledd, bør det sies noe i de spesielle merknadene til § 58 femte ledd om når det i etableringstilfellene kan gjøres unntak fra kravet om at partene skal bo sammen. Vi antar at det skal mer til for å gjøre unntak etter § 58 femte ledd enn etter § 49 tredje ledd.

Sjette ledd

Vi slutter oss til at ekteskap inngått ved fullmektig ikke skal gi rett til familieetablering. Vår erfaring med behandling av søknader fra personer som har inngått slikt ekteskap, er at vurderingene er vanskelige og ressurskrevende. Vi viser til det utvalget skriver i pkt. 8.5.4.3 på side 230, der det bl.a. står:

”Parter som har inngått ekteskap ved fullmektig må altså leve sammen i et faktisk etablert samliv i en viss periode før det vil foreligge en rett til familieinnvandring i kraft av gjenforeningsbestemmelsen.”

Vi foreslår at dette tas inn i de spesielle merknadene til bestemmelsen.

§ 59 Oppholdstillatelse for å inngå ekteskap

Det fremgår av de spesielle merknadene at bestemmelsen viderefører forskriftens § 24 første ledd bokstav a. I sistnevnte bestemmelse er det at vilkår at ekteskap skal inngås ”etter innreisen”. Etter gjeldende praksis har derfor søkere som allerede er kommet til landet, og søkere som ønsker å oppholde seg i Norge i en periode forut for ekteskapet, men der ekteskapet i begge tilfeller skal inngås i søkerens hjemland, fått avslag. Siden dette ikke er kommentert av utvalget, bør det klargjøres om man ønsker en slik endring i rettstilstanden. Gjør man ikke det, bør ”etter innreisen” tas med i bestemmelsen.

Vi foreslår også at ”slik” strykes foran ”referanseperson”, slik at det står ”med referanseperson som nevnt ...”.

Utvalget skriver i pkt. 8.5.4.4 på side 230 at det er et absolutt vilkår at partene er over 21 år. I denne forbindelse viser vi til våre kommentarer til § 58 femte ledd.

Vi foreslår at forskriftshjemmelen benyttes til å avklare hvorvidt det kan stilles krav om at vigselssdato må være fastsatt og om at partene må kunne vise til at de har etablert et forhold seg imellom før innreisen eller i det minste må ha truffet hverandre tidligere.

Det bør avklares hvilken hjemmel den etterfølgende søknaden om opphold på grunnlag av inngått ekteskap skal vurderes etter, om dette er bestemmelsen om familieetablering eller gjenforening. Det bør dessuten ikke herske tvil om hjemmelsgrunnlaget for å avslå den etterfølgende søknaden dersom det er sannsynlig at ekteskapet er inngått proforma.

I pkt. 8.5.4.4 skriver utvalget også:

”Det forhold at man viderefører en mulighet for oppholdstillatelse for å inngå ekteskap, bør imidlertid ikke være til hinder for at søkeren i stedet kan søke om visum for dette formål. Gjennom å åpne for et forlovelsesvisum motvirker man videre den uheldige praksis man ser i dag, hvor visumsøkere unnlater å opplyse om at de har til hensikt å inngå ekteskap, nettopp for å unngå at søknaden oversendes utlendingsmyndighetene i Norge for behandling som en søknad om oppholdstillatelse.”

Det bør avklares om et slikt visum skal gis i medhold av lovutkastet § 9, § 10 eller § 11. § 11 synes mest nærliggende – visum for innreise med sikte på langtidsopphold i henhold til en gitt eller fremtidig oppholdstillatelse, som bare er gyldig for opphold i Norge, men dette bør fremgå av proposisjonen for å sikre ensartet praksis.

III. Andre bestemmelser om familieinnvandring

§ 61 Barn under 18 år

Bestemmelsen knytter 18-årsgrensen til barnets alder på det tidspunkt rettigheten *påberopes* overfor utlendingsmyndighetene. I de spesielle merknadene på side 410 står det:

"Dersom en søknad om familiegjening fremsettes ved norsk utenriksstasjon, vil det derfor være tidspunktet for når søknaden innkommer til utenriksstasjonen og ikke tidspunktet for når den innkommer til Utlendingsdirektoratet som er avgjørende."

Dersom man ønsker å få flyttet skjæringstidspunktet fra når søknaden er innkommet til "vedtaksmyndigheten", jf. forskriftens § 23 annet ledd, til også å gjelde utenriksstasjonene for søknader som fremsettes der, foreslår vi at det fremgår av bestemmelsen at det må være innkommet en "søknad med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den". Uansett synes det lite hensiktsmessig å knytte en rettighet til det tidspunktet den "påberopes" overfor utlendingsmyndighetene, da det er uklart hva som ligger i dette.

Bestemmelsen sier hva som er "avgjørende for en persons *rettigheter*". Vi foreslår at den også skal komme til anvendelse for tillatelser etter lovutkastet § 57, som ikke gir et rettskrav på tillatelse.

På bakgrunn av foranstående foreslår vi at første punktum skal lyde:

"Når det er avgjørende for om det skal gis tillatelse etter dette kapitlet om søkeren er eller har barn under 18 år, anses barnet å være under 18 år når søknad med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den, er innkommet til utlendingsmyndighetene innen 18-årsdagen."

Derved unngår en også å bruke "avgjørende" to ganger i samme setning.

I henhold til forskriftens § 23 annet ledd er det også et vilkår for å ha rett til familiegjening at barnet er uten ektefelle eller samboer. Vi kan ikke se at utvalget har kommentert hvorfor dette ikke er et vilkår også etter lovforslaget og foreslår at det videreføres i den nye loven.

§ 62 Unntak fra retten til familieinnvandring

Første ledd

Vi foreslår at bestemmelsen omformuleres for å gjøre den lettere tilgjengelig, f.eks. slik:

"Med mindre det fremstår som urimelig, kan tillatelse etter dette kapitlet nektes dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge tillatelse til søkeren."

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. 4.

§ 63 Særskilte bestemmelser om fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn

I lovutkastet § 54 er det i annet ledd gitt hjemmel til å gi forskriftsbestemmelser om bl.a. kravet til omfanget av samværsretten. Vi viser også til våre kommentarer til bestemmelsen, der vi tar til orde for at hjemmelen skal favne videre. Det synes å være behov for en tilsvarende forskriftshjemmel i § 63. Alternativt bør det inntas en henvisning i § 63 første ledd til § 54 annet ledd.

§ 64 Ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag

Vi har gjennom årene gjentatte ganger tatt til orde mot bruken av "selvstendig grunnlag" når utlendinger som har hatt tillatelse som ektefelle eller samboer, får ny tillatelse etter samlivsbrudd. Det ligger implisitt i dette at de ikke har hatt "selvstendig" tillatelse tidligere. Etter vår mening er

oppholdstillatelse i egenskap av å være ektefelle i så måte ikke annerledes enn å ha oppholdstillatelse på andre grunnlag, f eks et arbeidsforhold. Opphører arbeidsforholdet før utlendingen ev. har fått bosettingstillatelse, er utgangspunktet at vedkommende må dra tilbake til hjemlandet. Dette kan både skyldes at utlendingen selv sier opp arbeidsforholdet, eller at vedkommende blir oppsagt. Tilsvarende for ektefelle/samboer: vedkommende kan selv bryte ut av forholdet, eller den andre parten gjør det.

Vi er uenige i at "selvstendig grunnlag" innføres i den nye loven og viser til vårt forslag til annen ordlyd nedenfor.

Vi foreslår at "Søker som nevnt i §§ 49, 50 eller 58 første ledd skal gis .." erstattes med "*Utlending som har oppholdstillatelse etter §§ 49, 50 eller 58 første skal etter søknad gis ..*", for å få frem at vedkommende rent faktisk må ha hatt oppholdstillatelse etter de nevnte bestemmelsene. Dette er i overensstemmelse med de spesielle merknadene til § 64 på side 411, der første punktum lyder: "Bestemmelsen gjelder adgang til ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag til utlending som mister oppholdstillatelse som ektefelle som følge av ektefellens død eller samlivsbrudd."

På bakgrunn av foranstående foreslår vi at § 64 *overskriften, første ledd og innledningen i annet ledd* skal lyde:

"§ 64. Oppholdstillatelse på nytt grunnlag

1. Utlending som har oppholdstillatelse etter §§ 49, 50 eller 58 første ledd, skal etter søknad gis ny første gangs oppholdstillatelse etter paragrafen her dersom samlivet er opphørt på grunn av referansepersonens død.

2. Ny første gangs oppholdstillatelse etter paragrafen her kan etter søknad også gis til utlending som har oppholdstillatelse etter §§ 49, 50 eller 58 første ledd, dersom:"

Ved at adgangen til å få tillatelse etter annet ledd knyttes til utlending som nevnt, blir det klart at ektefelle/samboer til en referanseperson som har en tillatelse som *ikke* kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, ikke omfattes av bestemmelsen. Dette er uklart etter gjeldende regelverk. Det er imidlertid bare ektefelle/samboer til en referanseperson som nevnt i §§ 49, 50 og 58 første ledd som kan ha en berettiget forventning om å få permanent opphold i Norge, og som derfor bør kunne få det etter et samlivsbrudd. Vi slutter oss således til det utvalget skriver i de spesielle merknadene på side 411:

"Et vilkår for å innvilge en ny oppholdstillatelse i medhold av de ulike grunnlag som er angitt i den foreslåtte bestemmelsen, er at utlendingen har hatt en tillatelse som har dannet grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Dersom vedkommende har hatt en tillatelse som har vært begrenset i denne sammenheng, må eventuelt en selvstendig oppholdstillatelse søkes i medhold av den alminnelige rimelighetsbestemmelsen i utkastet § 47."

Når det gjelder "grunn til å anta" i annet ledd bokstav a, står det i de spesielle merknadene på side 412 at det ikke skal "gjelde noe krav om sannsynlighetsovervekt for at mishandlingen har funnet sted". Vi foreslår at det utdypes i proposisjonen hva som kreves for at det skal være "grunn til å anta" at mishandling har skjedd.

Kapittel 9 Allmenne regler om oppholdstillatelse mv.

§ 66 Søknad om oppholdstillatelse

Første, tredje og femte ledd

Vi viser til vår høringsuttalelse av 28.02.2005 pkt. 4 angående forslag til endringer i utlendingsloven § 6 og utlendingsforskriften § 10.

Fjerde 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. 4.

§ 67 Oppholdstillatelse under søknadsbehandlingen

Vi foreslår at det i *første ledd* settes "søkeren" i stedet for "utlendingen" og i *annet ledd* "første ledd" i stedet for "denne paragraf".

§ 68 Krav om sikret underhold

Paragrafen gjelder både krav om sikret underhold og bolig. Dette bør gjenspeiles i *overskriften*.

Vi viser til at vi i et møte med departementet har tatt opp at spørsmålsstillinger i tilknytning til sikret underhold bør utredes atskillig grundigere i proposisjonen enn i NOU'en, der det står i de spesielle merknadene på side 413: "Det overlates til Kongen i forskrift å fastsette i hvilken utstrekning det skal gjelde et krav om sikret bolig og underhold i den perioden søknaden gjelder for." Den som leser utvalgets forslag til § 68, får ikke en gang informasjon om hvorvidt det vil gjelde en hovedregel om sikret underhold og bolig for å få tillatelse til opphold i Norge, eller om det bare er unntaksvis at dette vil bli krevd. En løsning kunne være å regne opp tillatelser der det ikke stilles krav om sikret underhold, f eks slik: "For tillatelser etter § ... stilles det ikke krav om sikret underhold. For andre tillatelser er det som hovedregel et vilkår at underholdet er sikret."

Det fremgår av § 65 at § 68 også gjelder for oppholdstillatelser etter kapittel 8. Vi mener at det er så sentralt for dem som søker familiejenforening å vite om hovedregelen er krav om sikret underhold eller ikke for den aktuelle søknadstypen, at dette bør fremgå av paragrafene. Dersom bestemmelser om dette i stedet blir tatt inn i § 68 sammen med bestemmelser om sikret underhold i andre sakstyper, bør det vises til § 68 i bestemmelsene om familiejenforening og -etablering.

§ 72 Permanent oppholdstillatelse

Første ledd

Utvalget foreslår i *bokstav b* at utlendingen fortsatt må oppfylle "vilkårene for *en* oppholdstillatelse uten begrensninger" for å få permanent oppholdstillatelse, og ikke vilkårene for den opprinnelige tillatelsen, slik bestemmelsen er i dag. Det fremgår av de spesielle merknadene på side 416 at dette er en tilsiktet endring, men vi kan ikke se at det er gitt noen begrunnelse for forslaget. Vi synes det henger dårlig sammen med bestemmelsene om fornyelse av tillatelser. Det vil bl.a. ikke stimulere til stabile arbeidsforhold og stabile ekteskap for utlendinger som kommer til landet på slike grunnlag, dersom de kan oppnå permanent oppholdstillatelse uten noen gang å fylle vilkårene for fornyet tillatelse. Vi foreslår at utlendinger som har hatt flere førstegangstillatelser som alle har dannet grunnlag for permanent oppholdstillatelse, ikke skal ha *rett* til permanent tillatelse etter tre år, men at slike tilfeller ev. reguleres i forskrift i medhold av femte ledd.

I pkt. 10.1.5 på side 274 redegjør utvalget for forslaget i Ot.prp. nr. 50 (2003-2004) om vilkår om gjennomført opplæring i norsk og samfunnskunnskap for innvilgelse av bosettingstillatelse. Et slikt vilkår er vedtatt og bør gjenspeiles i en *ny bokstav d*.

Tredje og fjerde ledd

På bakgrunn av at forskriftshjemmelen i fjerde ledd utelukkende knytter seg til bestemmelsene i tredje ledd, og det er en ny forskriftshjemmel i femte ledd, foreslår vi at hjemmelen i fjerde ledd tas inn i tredje ledd.

Femte ledd

Forskriftshjemmelen her synes for snever. Det er også behov for å gi forskriftsbestemmelser om kravet om sammenhengende opphold i riket de siste tre årene, jf. forskriftens § 44, og om adgangen til å stille en søknad i bero dersom søkeren er/blir siktet for straffbart forhold, jf. forskriftens § 43 tredje ledd.

§ 75 Reisebevis for flyktning og utlendingspass

(1) *Første ledd* utvider retten til reisebevis for flyktning til å omfatte en del utlendinger som etter gjeldende lov § 19 annet ledd første punktum har rett til utlendingspass. Vi stiller oss positive til dette, jf. vår tilslutning til § 38 første ledd bokstav b, og til at utlendinger som har fått kollektiv beskyttelse, får rett til utlendingspass, jf. annet ledd første punktum.

Det er uklart for oss om utvalget har vurdert en ev. rett til utlendingspass for en utlending som får oppholdstillatelse av sterke rimelighetsgrunner etter lovforslaget § 47 fordi "det er belastende situasjoner ved sikkerhetssituasjonen som likevel ikke kan begrunne at det gis opphold etter beskyttelsesbestemmelsene i lovutkastet kapittel 6", jf. de spesielle merknadene til § 47 side 402 spalte 2. Dersom det er meningen at ingen utlending som får opphold etter § 47, skal ha rett til utlendingspass, foreslår vi at dette fremgår av de spesielle merknadene til § 75 i proposisjonen. Dersom slike utlendinger blir nevnt i annet ledd og får rett til utlendingspass "dersom utlendingens forhold til hjemlandets myndigheter tilsier det", foreslår vi at sistnevnte vilkår blir utdypet i merknadene til bestemmelsen. Er det meningen at de skal kunne få utlendingspass etter annet ledd annet punktum, foreslår vi at det fremgår av de spesielle merknadene til bestemmelsen når dette kan være aktuelt.

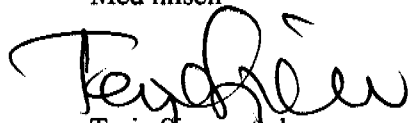
Gjeldende lov § 19 annet ledd annet punktum er videreført i *annet ledd annet punktum*. Av forskriftens § 69 annet ledd første punktum fremgår det at utlendingspass kan "gis til utlending som ikke kan få pass eller annet reisedokument fra sitt hjemland eller annet land". Vi mener det vil styrke utlendingers rettssikkerhet om denne bestemmelsen blir flyttet fra forskriften til loven. I medhold av bestemmelsen har det utviklet seg en fast praksis i UDI og UNE hvoretter det bl.a. blir stilt krav om at utlendingen legger frem dokumentasjon på at han/hun har fått avslag på skriftlig søknad om pass til hjemlandets myndigheter. Videre blir det stilt krav om at avslaget ikke må skyldes forhold utlendingen selv rår over, f.eks mangelfullt utfylt søknad eller manglende dokumentasjon på identitet. Når vilkårene er oppfylt, anses bestemmelsen å gi rett til utlendingspass. Det vil styrke utlendingers rettssikkerhet om også disse vilkårene fremgår av loven. Vi foreslår at de i det minste omtales i de spesielle merknadene til bestemmelsen og blir tatt inn i den nye utlendingsforskriften.

Gjeldende lov § 19 fjerde ledd er videreført i *fjerde ledd*. I forskriftens §§ 68 og 72 er det gitt bestemmelser om inndragning av henholdsvis reisebevis og utlendingspass.

Inndragning er en streng reaksjon som kan virke som straff for den som rammes. Bestemmelsene om inndragning av pass fra norsk borger er regulert i passloven (§ 7 Innlevering og beslag), mens inndragning av førerkort er hjemlet i vegtrafikkloven (§§ 33 og 34). Vi mener det vil styrke utlendingers rettssikkerhet samt gi en bedre konsekvens i regelverket, om reglene om inndragning flyttes til loven.

(2) Vi stiller spørsmål ved om plasseringen av paragrafen er hensiktsmessig. På bakgrunn av at utstedelse av reisebevis er en virkning av innvilget asyl, og at søknad om utlendingspass også henger sammen med søknad om asyl, mener vi at det vil være mer hensiktsmessig å plassere paragrafen til slutt i kapittel 7, ev. kapittel 6. I kapittel 7 står det "mv." i overskriften, og "mv." kan ev. også omfatte paragrafen om reisebevis for flyktning og utlendingspass. Dersom paragrafen flyttes fra kapittel 9, kan "mv." i overskriften strykes her.

Med hilsen



Terje Sjeggestad
direktør



Eli Fisknes
spesialrådgiver