



Advokatforeningen

KOMM. OG REG. DEP	
19 SEPT 2005	
04/3411-122	
Ark.	531.1
Avd.	INN/PRE / KAB

Kommunal- og regionaldepartementet
Innvandringsavdelingen
Boks 8112 Dep.
0032 Oslo

Sendes også som e-post til: jon.haske@krd.dep.no

Deres ref: 04/3411-3 Vår ref: #31631v1/bes-bes Saksbehandler: Beate Sundstrøm
bes@jus.no T +47 22 03 51 08

16.09.2005

Høringsuttalelse - NOU 2004:20 ny utlendingslov

Vi viser til departements ekspedisjon av 23. desember 2004 med frist for uttalelse 1. april og 1. juli 2005. Videre vises det til foreningens uttalelse av 1. april 2005.

Advokatforeningen er blitt gitt frist til 16. september med å komme med sitt innspill.

Saken er blitt behandlet av Advokatforeningens lovutvalg for asyl- og utlendingsrett bestående av Arild Humlen (leder), Knut Olaf Eldhuset, Kjell T. Dahl og Heidi Bache-Wiig.

Utvalget har avgitt følgende uttalelse:

Kapittel 5 Innvandring på annet grunnlag.

Generelle kommentarer.

I dette kapittel omtales og drøftes **andre grunnlag** for oppholdstillatelse enn de hovedgrunnlag som fremgår av kapittel 6 og 8.

Typetilfellene som fanges opp av "*andre grunnlag for opphold*" er oppholdstillatelse til statsborger i et land som er omfattet av EØS-avtalen, studenter, praktikanter, ungdomsutvekslingsprogrammer, oppholdstillatelse av hensyn til vitenskapelig, religiøst eller kulturelt samarbeid og utvikling, oppholdstillatelse av **sterke rimelighetsgrunner**, oppholdstillatelse for ikke-returerbare personer uten annet oppholdsgrunnlag, samt oppholdstillatelse for personer med behov for korttidsopphold utenfor de situasjoner som ellers er regulert i loven.

Kommentarer til de enkelte tilfellene.

Oppholdstillatelse til statsborger i et land som omfattes av EØS-avtalen eller efta-konvensjonen for annet enn arbeid.

Gjeldende rett fastslår at selv om utgangspunktet i EØS-avtalen har vært at retten

til fri bevegelighet for personer som er knyttet til retten til å drive økonomisk aktivitet, er det også bestemmelser og rettigheter for personer som ikke utøver slike aktiviteter. Konkret er de aktuelle bestemmelser nedfelt i **tre direktiver** vedtatt på 1990-tallet, direktiv 93/96 gjelder studenter, direktiv 90/365 gjelder arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som har sluttet å arbeide, men ikke har arbeidet i vertslandet mens de var økonomisk aktive, direktiv 90/364 har en helt generell karakter fordi dette direktivet gir rett til fri bevegelighet for EØS-borgere som ikke allerede har rett til opphold i kraft av andre EØS-regler. I samtlige tilfelle er det et vilkår at vedkommende har tilstrekkelige midler til å forsørge seg selv, samt at de ikke utgjør en belastning for statens velferdssystem og at de er dekket av en sykeforsikring.

Av **utvalgets vurderinger** fremgår det av de tre ovennevnte direktiver nå er erstattet av direktiv 22004/38 om fri bevegelighet for unionsborgere. Foreningen legger til grunn at dette direktiv vil bli en del av EØS-avtalen.

Oppholdstillatelse for studenter og praktikanter.

Her er situasjonsbildet slik i dag at gjeldende lov ikke har noen særskilt bestemmelse for disse gruppene, derimot har utlendingsforskriften regler, jfr. F. eks. § 4, som fastsetter hovedvilkår for studenters oppholdstillatelse. Her fremgår det at søker må ha tilsagn om opptak ved utdanningsinstitusjon, videre at utdanningen må være formålet med oppholdet, det må fremlegges en utdanningsplan, det fremgår videre at søker må returnere til sitt hjemland etter endt utdanning.

Når det gjelder **praktikanter**, er disse omtalt i utlendingsforskriftens § 4, annet ledd bokstav a. Også her er det et vilkår t praktikanten skal returnere til sitt hjemland etter endt opphold.

Det fremgår av utvalgets vurderinger at man ikke foreslår noen prinsipielle endringer i forhold til gjeldende ordning, utvalget foreslår imidlertid å lovfeste en særskilt hjemmel for forskriftsregulering, jfr. Her lovutkastets § 36.

Advokatforeningen har ingen særskilte bemerkninger til dette.

Opphold i forbindelse med ungdomsutvekslingsprogrammer.

Etter dagens ordning gir utlendingslovens § 5 hjemmel til å nærmere forskriftsregulere oppholdstillatelser i tilknytning til slike ungdomsutvekslingsprogrammer, som gjelder au pair, arbeidende gjest i landbruket, ungdom på arbeidsferie gjennom bilaterale avtaler, samt skoleelever som er invitert av vertskommuner i Norge.

Hovedformålet med disse tillatelsene er opplæring og kulturutveksling, men programmene forutsetter og at søkeren skal være i arbeid i Norge.

Utvalget foreslår ikke prinsipielle endringer i adgangen til opphold med basis i ungdomsutvekslingsprogrammer. Utvalget foreslår, i likhet med forholdet til

studentene, jfr. ovenfor, at den nærmere detaljregulering skal fremgå av forskriftsverket, slik at det overlates til regjeringen å styre politikken på dette feltet. Utvalget foreslår imidlertid en egen hjemmel i loven for forskriftsregulering, denne er inntatt i lovforslaget, se dets § 36, annet ledd, 2. punktum.

Advokatforeningen finner denne ordning tilfredsstillende.

Opphold av hensyn til vitenskapelig, religiøst eller kulturelt samarbeid og utvikling mv.

Dagens utlendingslovs § 5, annet ledd, hjemler i dag denne type tillatelser, jfr. også utlendingsforskriftens § 4, 2. og 3. ledd.

Av utvalgets vurderinger fremgår det at man foreslår en særskilt hjemmel for å gi forskrift om opphold av hensyn til økonomisk, vitenskapelig, religiøst eller kulturelt samarbeid og utvikling.

Også her overlater utvalget til regjeringen å regulere adgangen til tillatelser av denne type.

Advokatforeningen finner denne ordning tilfredsstillende.

Kapittel 6 - Ad beskyttelse

Kapittel 6 regulerer den folkerettslige plikt til å behandle søknader om og til å innvilge beskyttelse til personer som av flyktningegrupper eller flyktningelignende grupper har behov for slik beskyttelse. I den gjeldende lovgivning er beskyttelsesbehovet definert med en henvisning til FNs flyktningekonvensjon. § 38 i lovutkastet, punkt 1 (a), inneholder en definering av flyktningebegrepet gjennom en oversettelse av den sentrale del av Flyktningekonvensjonen av 28.07.51, art. 1 avsnitt a, og protokoll av 31.01.67. En har således valgt å innta definisjonen på en konvensjonsflyktning i loven. Dette støtter Advokatforeningen, som finner at en slik regulering gir bedre veiledning vedrørende vilkårene for status asyl etter FN's Flyktningkonvensjon, enn den ordningen som tidligere har vært valgt ved en henvisning til konvensjonen. Det antas dog ikke å medføre noen materielle endringer i innvilgelsesvilkårene.

I samme bestemmelses punkt b, finnes en beskyttelseskategori hjemlet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens art. 3. Også andre bindende folkerettslige avtaler kan virke utfyllende for forståelsen av vilkåret, gjennom den generelle henvisning til forpliktende, folkerettslig grunnlag. Det må antas at de samme kriteriene kan utledes av nåværende utlendingslovs § 15, 1. ledd, 2. punktum, jfr. utlendingslovens forarbeider. Foreningen har derfor vanskelig for å se at den språklige tilnærming til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens art. 3 som kan leses ut av bestemmelsen, vil medføre noen materielle endringer ved praktiseringen av bestemmelsen. Advokatforeningen understøtter imidlertid den tydeliggjøring som finner sted gjennom en bedre presisering av vilkårene i det nye lovutkastet.

Når det gjelder lovutkastets § 38, punkt 2, mener Advokatforeningen at forslaget om å lovfeste "sur place"-flyktingenes rett til beskyttelse, er en viktig avklaring i forhold til nåværende lovregulering og praksis. "Sur place"-flyktingenes status etter norsk rettshåndhevelse er uklar, og den formulering som er valgt i nevnte bestemmelse i lovutkastet, synes å klargjøre rettighetsgrunnlaget for denne typen flyktinger. Beskrivelsen synes også å samsvare med De Forente Nasjoners Høykommissær for Flyktingers forståelse av "sur place"-problematikken.

Foreningen er også positiv til klargjøringen i lovutkastets § 38, punkt 3, vedrørende samboeres rett til avledet flyktingestatus i likhet med ektefeller og barn under 18 år.

Advokatforeningen savner imidlertid en klargjøring, eventuelt en tydeliggjøring av hvilke beviskrav som skal stilles, og hvilken tvilsrisiko som gjelder. Selv om norsk rettstradisjon i liten grad uttaler bevisbyrderegler, kan det være grunn til å tydeliggjøre dette i asylsaker, fordi risikoen ved uriktige avgjørelser kan være av meget alvorlig karakter for den flykting det gjelder. De forente nasjoners høykommissær for flyktinger har et klart utgangspunkt om statens tvilsrisiko, og dette burde, etter Advokatforeningens synspunkt, også blitt synliggjort i lovforslaget. Advokatforeningen mener også at den klare avvisning som uttales i kommentarene vedrørende subjektive elementer i vurderingen, er uheldig. Det synes å være en internasjonal tilnærming til en større aksept for å la subjektive forhold virke inn i vurderingen ut fra en erkjennelse av at sårbarhetskriteriet varierer fra menneske til menneske og fra kjønn til kjønn, og ikke minst fra barn til voksen. Disse sårbarhetsnivåene må antas å kunne virke inn på berettigelsen til beskyttelse, i medhold av Flyktingekonvensjonen. Blant annet vil søkers tidligere opplevelser med myndighetene i hjemlandet, kunne forsterke det traume som materialiserer seg i en retursituasjon for denne, i forhold til personer som ikke har tidligere forutgående opplevelser av samme karakter, og som derfor lettere kan henvises til å søke beskyttelse hos de samme myndighetene ved retur til hjemlandet.

Et annet spørsmål som synes noe uavklart i lovutkastet med dets kommentarer, er hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved fastsettelsen av søkerens status. Flyktingekonvensjonen er selvdefinerende ved at den uttaler *"for the purposes of the present convention, the term refugee shall apply to any person who, owing to well founded fear ..."*. Denne formulering måten peker i retning av at staten ikke innvilger flyktingestatus, men anerkjenner flyktingestatusen. Dette kommer ikke til uttrykk i den norske definisjonen, som synes å ha som utgangspunkt at **"en utlending etter søknad skal få oppholdstillatelse som flykting dersom ..."** osv. Denne formulering peker mer i retning av at utlendingsmyndighetene innvilger slik status etter behandling av søknad. Dette har betydning i forhold til hvilket tidspunkt en skal legge til grunn for når statusen skal anses å gjelde. Dette kan få betydelige konsekvenser på dette rettsområdet, ettersom det er lang saksbehandlingstid i denne type saker, og det ofte skjer store og omgripende endringer i den politiske situasjonen i hjemlandet. Det kan tenkes den situasjon at det forelå et forfølgelsesgrunnlag som oppfylte kriteriene for flyktingestatus det øyeblikket utlendingen forlot hjemlandet, mens situasjonen er endret på tidspunktet for vurderingen av søknaden, slik at den

midlertidige situasjon har roet seg slik at status muligens ikke kan anses å være oppnådd. Spørsmålet blir da om statusen skal anses å foreligge fra det tidspunkt i prosessen da vilkårene var oppfylt, og for deretter å gjelde helt frem til vilkårene for omgjøring av flyktningsstatus foreligger. I henhold til FNs flyktningskonvensjons forarbeider, stilles det strengere krav til bortfall av flyktningsstatus hva gjelder kravet til politiske endringer i flyktingens hjemland og kravet til endringens varighet og stabilitet, enn hva som kan tenkes å være tilfelle på behandlingstidspunktet, hvor den nåtidige situasjonen vil være veiledende for risikovurderingen. Det er Advokatforeningens oppfatning at flyktningsstatusen kan oppnås i kraft av at vilkårene på et eller annet tidspunkt fra søker forlater hjemlandet til han får sin sak behandlet i søkelandet, som er avgjørende, og ikke situasjonen på tidspunktet for behandlingen. Dette vil særlig ha betydning der hjemlandets forhold endrer seg i disfavør av søkers posisjon i forhold til Flyktningskonvensjonen.

Med bakgrunn i ovenstående er Advokatforeningen kritisk til at den selvdefinierende status FNs flyktningskonvensjon har ikke er gjenspeilet i den lovbestemmelse som nærmere regulerer flyktningsstatusen i lovutkastet.

I lovutkastets § 39 er det valgt, i motsetning til nåværende system, å nærmere definere innholdet av forfølgelseskriteriet. Dette er en viktig forbedring, da det bidrar til å rettsliggjøre vurderingene. Advokatforeningen er imidlertid kritisk til begrepsbruken i bestemmelsens punkt 1 (a), hvor det antas at det er et krav om alvorlig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter før vilkårene kan anses oppfylt. De grunnleggende menneskerettigheter er i utgangspunkter av en svært alvorlig karakter, og omhandler alvorlige situasjoner, som tortur, mishandling og andre grove tilsidesettelser. Ved å kvalifisere disse krenkelsene ved å kreve at det skal være alvorlige krenkelser, vil lovutkastet stille for strenge krav til innholdet av forfølgelsesbegrepet. Det burde være tilstrekkelig med en henvisning til krenkelser av de grunnleggende menneskerettigheter, som anvisning på innholdet av forfølgelsesbegrepet, og så tilpasse terskelnivået til den konkrete sak og med bakgrunn i det regimet utlendingen har flyktet fra. Det er imidlertid en etter hvert vanlig tilnærming til forfølgelseskriteriet, å henvise til menneskerettighetssfæren for nærmere beskrivelse av vilkårene. Dette er også hensiktsmessig idet man kan finne håndterbare, bindende rettslige standarder uttalt i rettsavgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol, og videre uttalelser gjennom avgjørelsene i FNs menneskerettighetskomité.

Også den presisering som følger i bestemmelsens (b) bidrar til å rettsliggjøre den situasjon hvor forfølgelseskomplekset enkeltvis ikke representerer en tilstrekkelig alvorlig krenkelse, men hvor flere tiltak samlet sett kan representere en forfølgelse i konvensjonens forstand.

Begge ovennevnte tydeliggjøringer er Advokatforeningen svært positiv til, både av hensyn til at praktiseringen av bestemmelsene knyttes nærmere rettslige standarder, og ved at praksis i større grad enn i dag gjennom dette må synliggjøre de vurderinger som ligger til grunn for utlendingsmyndighetenes konklusjoner.

Bestemmelsens punkt 2 og 3 inneholder ytterligere presiseringer av forfølgelsens

form og forfølgeren. **Særlig positivt er presiseringen av diskriminerende tiltak som grunnlag for forfølgelse viktig**, i lys av senere tids utvikling i retning av etnisitetsmotiverte overgrep, samt en presisering av militær-/krigsnektelse ved folkerettsstridig krigføring.

Presiseringen av kjønnsbasert eller aldersbasert forfølgelse, er også en utvidende presisering ut fra den praksis som i dag er etablert, og som er en nødvendig konsekvens av de mange tilfeller av kjønnsbasert forfølgelse eller tiltak rettet særskilt mot barn.

Den nærmere presisering av forfølgerbegrepet, synes å sammenfalle med det innhold som professor og forfatter James C. Hathaway uttaler i sin bok om flyktningebegrepet. Den tredeling av forfølgerkasuser som er inntatt i § 39, punkt 3, samsvarer også stort sett med det som internasjonalt har kommet til syne gjennom forskjellige lands rettsavgjørelser, og det vises særlig til den kanadiske høyesterettsavgjørelsen i Ward Case. Oppstillingen av forfølgerkasusene bidrar til å klargjøre dette i nasjonal rettskontekst, noe som må anses som en fordel, selv om ikke opplistingen innebærer noen endring eller nyhet i forhold til dagens praktisering.

I samme bestemmelses punkt 4, gjelder en henvisning til internt asyl, noe som er en uskreven standard i praktiseringen av FNs flyktningekonvensjon. Imidlertid er Advokatforeningen glad for den presisering som kommer frem i siste setning, punkt 4, hvor hjemvisning til å søke beskyttelse er undergitt en rimelighetsvurdering. Dette gjør det enklere å tilpasse det ovenfor nevnte subjektive element, gjennom å hensynta sårbarhetskriterier ved praktiseringen av internasyl-kriteriet.

§ 40 i lovutkastet regulerer nærmere forbindelsen til forfølgelsens grunnlag. Bestemmelsen gir i punkt 1 (a, b, c, d og e) **en gjengivelse og presisering av de kriterier som er en del av FNs flyktningekonvensjons inntatt som vilkår**. Reguleringen synes å samsvare med det som er dagens praksis, men presiseringen av kriteriet *politisk oppfatning*, kan synes nødvendig, da praksis i dag i stor utstrekning konsentrerer seg om begrepet *politisk aktivitet*, noe som ikke er i samsvar med Flyktningekonvensjonens tekstlige beskrivelse. På samme måte som ovenfor, vil imidlertid Advokatforeningen presisere nødvendigheten og behovet for en presis oppstilling av vilkårene, noe som bidrar til nevnte rettsliggjøring av skjønnet, samt en sterkere konkretisering av momentene som anføres som grunnlag for utlendingsmyndighetenes konklusjon.

I bestemmelsen punkt 2, behandles projisert forfølgelse, noe som i dag ikke tydelig nok fremkommer i utlendingsloven. Slik projisert forfølgelse antas å springe rett ut av Flyktningekonvensjonens underliggende hensyn, nemlig en humanitær tradisjon for beskyttelse mot forfølgelse. Hovedmålet blir da å gi utlendinger beskyttelse mot overgrep, og det bør derfor være likegyldig om overgrepet baserer seg på en statlig oppfatning av situasjonen eller om det har sitt utspring i faktisk oppfyllelse av vilkårene. Konsekvensene i begge tilfellene blir overgrep og forfølgelse, som er konvensjonens målsetning å beskytte mot. § 41 i lovutkastet regulerer andre internasjonale samarbeidsavtaler, som Den

nordiske passoverenskomsten, og Dublin II-konvensjonen, **som** regulerer utlendingens rettslige posisjon. I bestemmelsens (b) er den ulovfestede førsteasylsregelen blitt gjenstand for regulering. Dette synes ikke å endre noe av den eksisterende rettstilstand. Punkt 2 i bestemmelsen definerer nærmere hvor "non refoulement"-situasjoner oppstår (absolutt vern mot utsendelse), og viser til lovutkastets § 84. Dette er en kodifisering av eksisterende rettstilstand, men utfyller det nåværende, manglende skriftlige.

Advokatforeningen har ingen bemerkninger til de øvrige bestemmelsene, i samsvar med utkastets §§ 84 og 85.

Advokatforeningen stiller seg også svært positivt til den nærmere regulering og sterke rimelighetsgrunner som er inntatt i lovutkastet.

Av mindreåriges rettigheter der det ikke kan forventes forsvarlig omsorg ved retur, sammen med tvingende helsemessige forhold, og reguleringen vedrørende særlig sterk tilknytning til riket. Presiseringen til punkt 4, at det i saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, synes å være en tydeliggjøring av Barnekonvensjonens kriterier. Det er slik Advokatforeningen ser det, viktig å ha en bestemmelse som på en eksplisitt måte uttrykker barnets beste som grunnleggende hensyn ved praktiseringen av bestemmelser som regulerer deres rettssituasjon. For øvrig har Advokatforeningen ingen ytterligere kommentarer til denne bestemmelsen.

Kap 7 Opphold av sterke rimelighetsgrunner.

I nåværende lov finnes den generelle unntaksbestemmelsen i utlendingslovens § 8, 2.ledd. Bestemmelsen lyder slik: *"Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse gis selv om vilkårene ikke er oppfylt."*

Slik dagens bestemmelse er utformet, gis det anledning til å se bort fra så vel de materielle som prosessuelle vilkår for oppholdstillatelse ellers i lovverket. I praksis er det særlig begrepet "sterke menneskelige hensyn" som har stått sentralt. Ved vurdering av enkeltsakene skal de aktuelle menneskelige hensyn vektas mot statens interesser, herunder innvandringsregulerende hensyn.

Av fremmedlovutvalgets innstilling, jfr. NOU 1983:47,s.293, fremgår det at *"En slik regel kan ikke gjøres rettslig forpliktende. De menneskelige hensyn vil ha skiftende styrke og være vanskelige å avveie, og de må veies mot statens interesser, herunder innvandringspolitiske hensyn"*. Departementet sløyfet i sitt lovforslag uttrykket "særlig" foran "sterke menneskelige hensyn". Omtalen av begrepet "sterke menneskelige hensyn" i odelstingsproposisjonen er knapp og gir liten veiledning.

Fremmedlovutvalget forutsatte opprinnelig at den generelle unntaksbestemmelsen skulle anvendes "med stor forsiktighet". I praksis har bestemmelsen fått en relativ sentral funksjon, da særskilt i asylsakene.

Utvalgets vurderinger.

Utvalget peker på risikobildet ved en slik type bestemmelse, idet man risikerer å undergrave lovens hovedregler ved å ha hjemmel til å kunne innvilge opphold ut fra rimelighetsbetraktninger i de tilfelle hvor vilkårene for opphold ikke er oppfylt. Utvalget ser det imidlertid slik at det også i en ny norsk utlendingslov vil være nødvendig med en mulighet for å kunne fravike de ordinære vilkårene for opphold ut fra humanitære hensyn og rimelighetsoverveielser.

Man finner slike bestemmelser så vel i svensk, finsk, dansk, nederlandsk og kanadisk rett.

Utvalget sier videre at en ny rimelighetsbestemmelse i norsk lov må, i likhet med dagens lov, angi et vidt rom for skjønn.. Utvalget sier videre at det ikke vil være forsvarlig å operere med generelle og absolutte vilkår som hindrer at konkrete menneskelige hensyn kan tillegges avgjørende vekt, og videre at rimelighetsbestemmelsen ikke kan være rettslig bindende.

Etter utvalgets oppfatning vil det være hensiktsmessig at det gis en **veiledning** for vurderingen i forhold til hvilke hensyn som er særlig relevante.

Advokatforeningen støtter dette, det har så vel en pedagogisk verdi samt statuerer en tydeliggjøring fra lovgivers side som vil kunne gjøre det enklere å gjennomføre likebehandling i forvaltningen.

Utvalget bemerker at det ikke vil gi uttrykk for hvorvidt gjeldende praksis er for restriktiv eller for liberal i forhold til hvor terskelen for rimelighetsvurderingen bør ligge, som utvalget understreker, er dette i første rekke et politisk spørsmål.

Når det gjelder anvendelsen av rimelighetsbestemmelsen i asylsaker, opplyser utvalget at det, som en følge av de endringer utvalget har foreslått m.h.t. beskyttelsesbestemmelsen, vil det ikke lenger være et behov for å henføre denne type saker under en generell unntaksbestemmelse. Utenfor de tilfelle hvor utlendingen har et rettskrav på beskyttelse, vil det fortsatt være behov for en rimelighetsbestemmelse.

Det er særskilt fire kategorier hensyn som utvalget anser relevante her: Helsemessige forhold, humanitære og sosiale forhold ved retursituasjonen, tilknytningen til Norge gjennom familie og/eller botid, samt hensynet til at en enslig mindreårig vil være uten forsvarlig omsorg ved retur.

I.f.t. helsemessige forhold, viser utvalget til EMK art.3, og uttaler at det, etter utvalgets mening, ville angi en altfor restriktiv norm hvis man i nasjonal praksis skulle stille samme krev til forholdets ekstraordinære karakter som menneskerettsdomstolen vil gjøre i sin praksis.

Advokatforeningen deler fullt ut dette syn. For øvrig vises det til utvalgets grundige drøftelse/ vurderinger av helsemessige forhold under pkt.9.6.2.2.

For øvrig peker utvalget på humanitære katastrofesituasjoner, samt særlig tilknytning til Norge, som aktuelle situasjoner for rimelighetsbestemmelsen. I asylsaker har spørsmålet om tilknytning i praksis hatt størst betydning i saker hvor søkeren har oppholdt seg lenge i riket uten at søknaden er blitt avgjort, eller uten at negative vedtak er blitt iverksatt, idet dette har vært umulig. Utvalget har dog ikke villet innføre en regel identisk med den svenske preskripsjonsregelen, idet utvalget er av den formening at utlendingen selv i mange tilfelle selv ikke har medvirket til gjennomføringen av et negativt vedtak. Advokatforeningen er ikke udelt enig i dette, man kan ha situasjoner hvor den svenske regel åpenbart kunne blitt anvendt også i Norge.

Utvalget nevner videre i motivene, som en siste kategori, saker hvor det er grunnlag for eksklusjon fra beskyttelsesstatus, men hvor prinsippet om non refoulement er til hinder for retur eller hvor tungtveiende rimelighetshensyn tilsier opphold. Her vises det til kap.6.9.8, hvor utvalget har foreslått en særskilt bestemmelse for denne gruppen.

Når det gjelder rimelighetsbestemmelsens anvendelse i andre saker enn asylsaker, gjelder dette hovedsakelig familieinnvandringsaker, jfr. Lovutkastets § 57 ovenfor. Her har imidlertid utvalget foreslått særskilte unntaksbestemmelser, jfr. § 64 ovenfor, behovet for en generell rimelighetsbestemmelse her er således redusert.

Utvalget påpeker imidlertid at det kan tenkes tilfelle for øvrig, f. eks. hvor søkers tilknytning til Norge er så sterk at det vil virke urimelig å nekte opphold. Dette kan skyldes langvarig botid i Norge, eller særlig tilknytning gjennom avstamning.

Utvalget bemerker videre at det ikke finner tilstrekkelig grunnlag for at det ikke skal være mulig å legge avgjørende vekt på rimelighetsgrunner som knytter seg til andre enn søkeren. Advokatforeningen slutter seg til dette syn, det vil i enkelte saker kunne være slik at en må kunne ta hensyn til en person som allerede er bosatt i Norge.

Utvalget sier, jfr. Kap.9.6.2.6. hva som synes hensiktsmessig å innta i ny lovbestemmelse, her fremheves at opphold kan innvilges dersom **det på grunn at særlige omstendigheter eller ut fra en totalvurdering av situasjonen ville fremstå som urimelig å nekte opphold, utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur, tvingende helsemessige forhold gjør at utlendingen har behov for opphold i riket, eller utlendingen har en særlig sterk tilknytning til riket.**

Utvalget sier videre at det må kunne legges vekt på innvandringsregulerende hensyn ved vurderingen av om opphold skal innvilges, samt at **barnets beste** skal være et grunnleggende hensyn.

I forhold til saksbehandlingen, fastslår utvalget at bestemmelsen er ment som en unntaksbestemmelse, videre at rimelighetsbestemmelsen skal være et subsidiært vurderingsgrunnlag.

Dette tilsvarer dagens ordning. Advokatforeningen er av den oppfatning at forslag til ny rimelighetsbestemmelse vil bli noe mer forutsigbar og vil kunne forenkle saksbehandlingen noe, ikke minst føre til mindre forskjellsbehandling. Samlet sett er forslaget tilfredsstillende.

I forhold til tillatelsens varighet og innhold, har utvalget drøftet denne, jfr. Kap.9.6.2.8, utvalget finner det rimelig at man, som i dag, fastsetter begrensninger på tilsvarende måte som i dag. All den tid de respektive situasjoner kan være svært forskjellige, ser advokatforeningen ingen store betenkeligheter med dette.

Midlertidig oppholdstillatelse for personer som ikke kan returnere.

Gjeldende rett, jfr. Utlendingslovens § 17, 6.ledd, 2.punktum, fastslår at det kan gis midlertidige arbeidstillatelser etter endelig avslag på asyl.

Utlendingsforskriftens § 61, 4.ledd fastslår at dersom utlendingen selv er uten skyld i at avslaget ikke kan iverksettes, har han rett til tillatelse.

Utvalget fastslår at det ikke er behov for å foreta vesentlige endringer av gjeldende rett. Utvalget nevner at det ikke bør etableres ordninger som oppmuntrer til å unndra seg effektivering.. På den annen side forekommer det tilfelle med fastlåste situasjoner hvor det vil være uhensiktsmessig å ikke gi adgang til å bringe forholdet inn i regulerte former , herunder ta arbeid.

Utvalget påpeker at hvis det etter lang tid ikke er utsikter til at retur kan gjennomføres, vil det kunne være naturlig å innvilge tillatelse av rimelighetsgrunner.

Utvalget fastslår videre at dersom en utlending ikke kan klandres for at retur ikke lar seg gjennomføre, bør han gis rett til å ta arbeid også etter at det foreligger et endelig avslag. Utvalget vegrer seg imidlertid for å nedfelle dette i loven, og mener detaljer omkring dette bør gis i forskrifts form.

Advokatforeningen er glad for de avklaringer som utvalget her fremsetter og har ingen øvrige kommentarer .

Korttidsopphold utover tre måneder.

Slik utvalget ser det, er det ønskelig at loven gir rom for at utlendingsmyndighetene kan innvilge opphold ut fra en konkret hensiktsmessighetsvurdering i tilfelle hvor det er klart at innvandringsregulerende hensyn ikke taler mot det. Utvalget viser til dansk lov, hvor det fremgår at opphold kan gis dersom *"ganske særlige grunde taler derfor."*

Utvalget foreslår en ny lovbestemmelse som gir generell adgang for utlendingsmyndighetene til å innvilge kortvarig oppholdstillatelse i tilfelle som faller utenfor lovens øvrige regler og hvor innvandringsregulerende hensyn ikke taler mot dette, se utkastets § 23.

Advokatforeningen ser også at det er behov for denne type regel og støtter forslaget.

Hensynene og vurderingene bak den rettslige regulering av arbeidsinnvandring er i det vesentligste av politisk karakter og vil derfor ikke bli kommentert. Vi vil imidlertid peke på enkelte sider ved den rettslige reguleringen.

Vi støtter utvalgets forslag om at loven må gi hjemmel for regjeringen til å foreta den detaljerte rettslige regulering av arbeidsinnvandringen i forskrift, alt etter de behov som til enhver tid foreligger. Arbeidskraftsbehovet og vurderingene knyttet til dette vil variere i forhold til en rekke faktorer og en regulering i lov vil ikke gi den nødvendige fleksibilitet.

De viktigste prinsippene bør like fullt, som foreslått, lovfestes. Vi støtter i det vesentlige forslagene, med følgende merknader:

Det er riktig som foreslått i punkt 7.6.9 å utvide arbeidstakers rett til å skifte arbeidsgiver. Bytte av arbeidsgiver endrer ikke tillatelsens begrunnelse, å dekke et samlet arbeidskraftsbehov, samtidig som arbeidstakers rettsikkerhet styrkes. Knyttes tillatelsen for sterkt til en konkret arbeidsgiver alene, åpner dette for ulike uønskede muligheter bl.a. fordi arbeidsgivers makt over arbeidstaker blir vesentlig sterkere enn i ordinære innenlandske arbeidsforhold.

I punkt 7.4.1.2 gis en oversikt over dagens kompetansekrav for fagutdannede. Dette kommenteres ikke ytterligere ut over lovforslaget § 33 nr. 2 C. I dag er det Utlendingsdirektoratet som vurderer hvorvidt søker er kvalifisert for stillingen ut fra en formell utdanningsvurdering, uavhengig av arbeidsgivers vurdering. Dette er uheldig for så vidt som en vurdering av utdanning i ulike utdanningssystemer er uhyre vanskelig, også om det fremlegges fag- og timefordelingsplaner. Arbeidsgiver står på sin side ansvarlig i forhold til offentligrettslige krav til arbeidets utførelse, forsikringer, arbeidstilsyn med mer. Det bør derfor som hovedregel være arbeidsgivers kvalifikasjonsvurdering som er mest tellende ved kompetansevurderingen, ikke en ren formell vurdering, og dette bør presiseres i loven.

KAPITTEL 8 - Familieinnvandring.

Ad familieinnvandring, lovutkastets kapittel 8.

Innledende bemerkninger.

Det er en kjensgjerning at retten til opphold i Norge som familiemedlem til norsk eller utenlandsk borger, som er bosatt eller skal bosette seg her i riket, representerer den tallmessig største gruppen som representerer varig innvandring til Norge. Tallmessig representerte denne gruppen i 2003 10469 oppholdstillatelser.

Utvalget bemerker at søknader om oppholdstillatelse i Norge på grunnlag av familiebånd, faller i to prinsipielt ulike kategorier, på den ene siden de tilfelle

hvor søker ønsker opphold i Norge for å gjenforenes med et familiemedlem som er bosatt eller skal bosette seg her og på den annen side de tilfelle hvor søker nylig har stiftet ekteskap/samliv eller partnerskap i Norge og hvor partene ønsker å etablere et faktisk samliv i Norge uten at dette på forhånd er etablert.

Utvalget har rett i at verken någjeldende utlendingslov eller utlendingsforskriften sondrer/eller markerer noe tydelig/prinsipielt skille mellom disse to kategorier.

Utvalget ser det slik at det er vesentlige forskjeller mellom de reelle gjenforeningstilfellene og nyetablerte forhold etter ankomst til Norge, og karakteriserer førstnevnte gruppe som familiegjenforening mens sistnevnte gruppe karakteriseres som familieetableringstilfellene.

Utvalget foreslår således å innføre begrepet "*familieinnvandring*" som et samlebegrep og altså benytte ovennevnte begreper for de to respektive grupper.

Advokatforeningen er enig i at begrepsbruken i forhold til utvalgets innstilling blir klarere og det blir, retts teknisk, enklere å forholde seg til disse nye begrepene. En ser fra denne side ikke store betenkeligheter med den nye begrepsbruken og vil således støtte utvalgets syn på dette punkt.

Utvalget foreslår en mer detaljert lovregulering av vilkårene knyttet til hvilken personkrets som skal gis adgang til familieinnvandring. Likeledes foreslås det å lovfeste enkelte bestemmelser om videre opphold etter at et samlivsopphold er opphørt.

Videre foreslår utvalget å lovregulere de tilfelle hvor referansepersonen har kollektiv beskyttelse, mens man foreslår at de tilfelle hvor referansepersonen har en midlertidig oppholdstillatelse som ikke kan denne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, foreslås forskriftsregulert.

Systemtenkingen omkring dette virker fornuftig og tiltres.

Utvalget kommenterer, jfr. kap. 8.5.3.2., forholdet til å innføre begrensninger i adgangen til familiegjenforening som virkemiddel i asylpolitikken, advokatforeningen deler utvalgets syn i forhold til familiemedlemmer til dem som etter utvalgets forslag vil bli anerkjent som flyktninger, i disse tilfelle kan det ikke ansees aktuelt å vurdere begrensende tiltak ut fra et siktemål om å redusere asyltilstrømmningen. Respekten for familiens enhet i de tilfelle hvor ett familiemedlem har rett til opphold i Norge i.h.t. våre internasjonale forpliktelser, må være en selvsagt forutsetning i norsk familieinnvandringspolitikk, jfr. her kap.8.3.1. samt 8.3.2.

Utvalget har videre, jfr. Kap. 9 i innstillingen, foreslått at man bør videreføre en rimelighetsbestemmelse i den nye loven som langt på vei tilsvarer den någjeldende bestemmelse i utlendingslovens § 8,2.ledd om opphold p.g.a. sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Bestemmelsen foreslås dog noe mer presis i sitt innhold enn dagens lovtekst, jfr. nedenfor.

Advokatforeningen uttrykker tilfredshet med at en slik bestemmelse videreføres, idet det er et åpenbart for en slik lovregel innenfor dette rettsområdet.

For øvrig bemerkes generelt at utvalgets forslag i forhold til å begrense inngåelse av tvangsekteskap, samt forebygge proforma-ekteskap, er virkemidler advokatforeningen er glad for og støtter fullt ut. Slik dette legges opp fra utvalgets side, er der også tatt høyde for å skille ut de åpenbare tilfelle men samtidig ta høyde for de særskilte tilfellene hvor det kan tenkes alternative løsninger, jfr. nærmere kommentarer nedenfor.

En merker seg videre at utvalget, jfr. forslaget til ny lovs § 64, som direkte omtaler tilfelle hvor det søkes om tillatelse på selvstendig grunnlag, jfr. §§ 49,50 eller 58, dersom samlivet er opphørt og det er grunn til å anta at søkeren og eventuelle barn har blitt mishandlet i samlivsforholdet, jfr. någjeldende utlendingsforskrifts § 37, 6.ledd, at bestemmelsen gjøres kjønnsnøytral. Dette er en åpenbar nødvendig endring, idet praksis viser at det er et behov for en slik bestemmelse for begge kjønn, ikke minst i partnerskapsforhold, men også ellers.

Kommentarer til de enkelte paragrafer.

§ 49.

Bestemmelsen gjelder familiegjeforening mellom ektefeller. Den viderefører et rettskrav på familiegjeforening for ektefeller, slik dagens utlendingslovs § 9, jfr. utl.forskriftens §§ 22 og 23 gir. Bestemmelsen omfatter også partnerskap.

Man registrerer innstrammingsforslaget i.f.t.b bokstav d, som gjelder retten til familiegjeforening for ektefellen til utlending som har kollektiv beskyttelse, og at adgangen til familiegjeforening ikke aktualiseres dersom grunnlaget for den kollektive beskyttelse bortfaller. Det er gode grunner for dette, i slike tilfelle kan det være like naturlig at familiegjeforeningen finner sted i herboendes opprinnelige hjemland.

Bestemmelsen krever videre , for at forholdet skal kunne kategoriseres som familiegjeforening, at partene har levd i et etablert forhold i utlandet eller i Norge med gyldig oppholdstillatelse, normalt anfører utvalget at det kreves minst et halvt års samliv før det er naturlig å anse forholdet som faktisk etablert i.f.t. § 49. Denne del av bestemmelsen er fornuftig og gir klare retningslinjer for når et forhold kan ansees etablert.

Bestemmelsens 2. ledd innfører en hovedregel om at begge parter må ha fylt 21 år. Utvalget har redegjort grundig for sitt syn og bakgrunnen for dette i de alminnelige motiver, jfr. kap. 8.5.4.8, samt 8.5.4.9. Det er særskilt i.f.t. familieetablering at utvalget ser behovet for en 21årsgrense, men utvalget ønsker også å innføre denne aldersgrensen i .f.t. familiegjeforening, dette for å hindre omgåelsestilfellene.

Fordelen med forslaget er at man med stor grad av sikkerhet med et slikt alderskrav vil forebygge/forhindre flere tilfeller av tvangsekteskap. Man merker

seg imidlertid videre, jfr. kap.8.5.4.8, at verken de integreringsmessige utfordringer eller de muligheter som retten til familieetablering skaper for omgåelse av innvandringsregulerende bestemmelser, kan begrunne utlendingsrettslige tiltak som retter seg helt generelt mot alle ekteskapsinngåelser basert på en tradisjon med arrangerte ekteskap, også de ekteskap som er villet fra begge brudefolkene side. I den grad slike tilfelle skal ansees "problematisk" må det søkes andre virkemidler med mindre drastiske følger for de enkeltpersoner det ville ramme enn å innføre begrensninger i adgangen til å etablere et villet familieliv i Norge.

Utvalget har, ved fastsettelsen av alderskravet, forholdt seg til samme alderskrav som er nedfelt i EU-direktivets, nemlig 21 år.

Bestemmelsen gir unntak fra alderskravet dersom referansepersoner har fått opphold i.h.t. §§ 38, 43 og samlivet var etablert før søker ankom Norge, samt for de tilfelle hvor partene har levd i et etablert samliv i Norge mens begge hadde oppholdstillatelse.

Advokatforeningen gir uttrykk for noe bekymring i forhold til det faktum at unntaksbestemmelsen er for snever. Man kan f. eks. tenke seg situasjoner hvor paret venter barn sammen.

AD § 50.

Bestemmelsen gjelder familiegjenforening mellom samboere og fastslår at samboere har rett til oppholdstillatelse til slik referanseperson som nevnt i § 49, 1.ledd. Vilåret er at samboerne har levd sammen i et fast og etablert samboerforhold i minst to år. Bestemmelsen er en videreføring av bestemmelsen i dagens utlendingsforskrifts § 23, 1.ledd bokstav b.

Det registreres av forslaget at det skjer en styrking av retten til familiegjenforening i de tilfelle hvor samboerne har felles barn. Til forskjell fra dagens kan-regel, foreslår utvalget et rettskrav på oppholdstillatelse i dette tilfelle.

Det skjer videre også her en innstramning i.f.t. alderskravet, tilsvarende § 49, jfr. ovenfor.

Advokatforeningen har samme innsigelser mot alderskravet her som i § 49-tilfellene for øvrig, jfr. kommentarene til § 49. For øvrig innebærer bestemmelsen en åpenbar styrking for de tilfelle hvor samboere har felles barn, hvilket er udelt positivt. For øvrig statuerer bestemmelsens 3,4 og 5. ledd gjeldende utlendingsforskrift, da bortsett fra at 5. ledd i loven gir adgang for Kongen til å gi nærmere regler i forskrift.

AD § 51.

Denne bestemmelsen gir hjemmel for familiegjenforening mellom barn og foreldre.

M.h.t. 1. til 4. ledd, svarer bestemmelsen til utlendingsforskriftens § 23, 1.ledd bokstav c til f og innebærer at bestemmelsene innarbeides i loven uten endringer i det materielle innhold.

En merker seg at bl.a. Sivilombudsmannens kritikk av gjeldende ordning, i.f.t. saksbehandlingsreglene i samband med innlevering av søknad, at kritikken er tatt til følge og at det nå er tilstrekkelig at søknad er innlevert til stedlig konsulat/ambassade (utenriksstasjon), jfr. kap. 8.5.3.6. Dette er avklarende og positivt.

Man merker seg videre at utvalget ikke har hensyntatt EU-direktivets muligheter for en mer restriktiv politikk i.f.t. integreringsforutsetninger for barn over 12 år. Utvalget fastslår at hensynet til barna og respekten for foreldres rett til å foreta valg på vegne av sine barn, tilsier at det ikke bør innføres slike begrensninger i retten til familiejenforening for barn i norsk rett.

Advokatforeningen slutter seg fullt ut til dette standpunkt, herunder begrunnelsen for dette.

Ad § 52.

Denne bestemmelsen gjelder foreldres og søskens rett til å gjenforenes med herboende mindreårige barn som har fått opphold som flyktning, se § 38, eller i medhold av ordningen med kollektiv beskyttelse, jfr. § 43. Denne bestemmelsen korresponderer med dagens utlendingsforskrifts § 23, 1.ledd bokstav g og h , forskjellen er imidlertid at bestemmelsen nå har fått et noe videre anvendelsesområde grunnet utvalgets forslag til endring m.h.t. flyktningebegrepet, se utkastets § 38

Hovedbakgrunnen for standpunktet er at det nesten alltid vil være umulig for familien å gjenforenes i hjemlandet, all den situasjonsbildet omkring barnet er blitt vurdert slik at referansepersonen (barnet) enten har fått asyl eller er tatt ut på kvote.

Første ledd innebærer forbehold for de tilfelle hvor familiejenforening kan finne sted i foreldrenes hjemland, eventuelt i land hvor de oppholder seg og hvor hensynet til barnets beste ikke taler avgjørende mot det.

Utvalget drøfter inngående den såkalte ankerbarnsproblematikken i forhold til bl.a. denne bestemmelsen, jfr. kap. 8.5.3.9. Utvalget konkluderer dog med at loven bør inneholde en rettighetsbestemmelse som fastslår at foreldre til barn som har fått opphold etter ovennevnte bestemmelser (§§ 38 og 43) skal ha en rett til familiejenforening. Utvalget fastslår videre at en slik rett i liten grad vil utvide den retten til familiejenforening som allerede i dag finnes i forskriften.

I forhold til de situasjoner hvor barnet har fått opphold av andre grunner, foreslår utvalget en restriktiv hovedregel, som innebærer at det ikke skal gis rett til familiejenforening. Dette standpunkt er hovedsakelig grunnet i ankerbarnsproblematikken, samt hensynet til at barn uten beskyttelsesbehov i

utgangspunktet skal gjenforenes med sine foreldre i hjemlandet.

Advokatforeningen registrerer at der finnes dispensasjonsmuligheter i helt særskilte tilfelle, da ut fra en totalvurdering i.f.t. bl.a. barnets beste-vurderingen. Utvalget viser videre i denne sammenheng til unntaksbestemmelsen i utkastets § 57.

All den tid man har muligheter for å gjøre unntak i særskilte tilfelle, synes regelen ubetenkelig. Utvalgets tankegang bak regelen er fornuftig.

Ad § 53.

Denne bestemmelse regulerer retten til familiegjenforening med barn som er norsk borger under 18 år og som søkeren har foreldreansvar for og bor fast sammen med. Bestemmelsen svarer til någjeldende forskrifts § 23,1.ledd bokstav 1. Det fremgår at utvalget foreslår lemping i vilkårene for familiegjenforening i samværstilfellene siden man har sløffet gjeldende vilkår om at søkeren ikke må være gift eller samboer. Utvalget har i stedet foreslått en særskilt regel for å unngå/motvirke polygame forhold. Advokatforeningen er enig med utvalget i at man kan hindre innvandring på grunnlag av bigame forhold ved at man i loven fastsetter en bestemmelse om at opphold **kan** nektes hvis søker har ektefelle/samboer.

Ad § 54.

Her reguleres de tilfelle hvor mor eller far skal ha samvær med barn under 18 år i Norge.

Det fremgår av gjeldende forskrift, se utlendingsforskriftens § 23, 1.ledd bokstav j, at det finnes en **adgang** til oppholdstillatelse basert på en samværsordning.

Utvalget innfører en **rett** til oppholdstillatelse i slike tilfelle. Utvalget sier videre, jfr. kap. 8.5.3.8, at det må være klart at det i en rekke samværstilfeller vil være sterkt urimelig og uten tilstrekkelig begrunnelse i innvandringsregulerende hensyn å nekte opphold selv om søker ikke har hatt en forutgående tillatelse og har utøvet samværsrett i riket. Både hensynet til søker som til barnet krever at det må foreligge tungtveiende argumenter for å nekte opphold i samværstilfellene.

Advokatforeningen støtter utvalgets forslag og gir videre sin tilslutning til uttalelsene i motivene, jfr. kap.8.5.3.8.

Ad § 55.

Denne bestemmelsen gjelder enslig mor eller far som har voksent barn i Norge.

Bestemmelsen svarer til någjeldende utlendingsforskrifts § 24, 1.ledd bokstav c.

Utvalget har foretatt skjerpet bestemmelsen i forhold til de unntaksmuligheter som or. I dag foreligger i forskriften m.h.t. å kunne tillate eldre foreldrepar familiegjenforening i særlige tilfelle.

Dette fremstår som unødvendig og uheldig, praksis har vist at det tidvis oppstår situasjoner hvor dette unntak aktualiseres. Man burde her fortsatt tatt høyde for slike unntakssituasjoner.

Det vises her bl.a. til EU-direktivet, samt til at man neppe, ved en dispensasjonsadgang, åpner for store risiko i forhold til at dispensasjonsadgangen skal lede til noen nevneverdig økning av familieinnvandring, all den tid unntaksbestemmelsen måtte benyttes med forsiktighet. Utvalget ser for seg at en unntaksbestemmelse vil være vanskelig å praktisere. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende i relasjon til å innføre en unntaksregel.

Ad § 56.

Bestemmelsen omhandler foreldres korttidsopphold for å besøke barn i Norge, denne type tillatelse har en varighet inntil 9 måneder. Det er ingen særskilte kommentarer til den foreslåtte innstramming om å ikke gi adgang til gjenforening med utlending som har kollektiv beskyttelse, også under gjeldende regelverk, jfr. utlendingsforskriftens § 24, 4.ledd, ville det neppe bli gitt slike tillatelser grunnet forholdet til returforutsetningene.

Ad § 57.

Denne bestemmelsen hjemler unntak fra vilkår som ellers gjelder i forhold til familietilknytning og referansepersonens status. Tilsvarende bestemmelse finnes i dag i utlendingsforskriftens § 24,2.ledd, denne er gitt i medhold av någjeldende utlendingslovs § 8,2.ledd.

Det fremgår av første ledd at den kasuistikk som i dag finnes i utlendingsforskriftens § 24, 1.ledd, vil måtte vurderes i forhold til den foreslåtte bestemmelse. Videre tenkes det her på de såkalte "last-link"-kasus, som gjelder siste medlem av et husstandsfellesskap, hvor de øvrige er i Norge med oppholdstillatelse og hvor situasjonen er slik at sistnevnte må forsørges av disse.

Bestemmelsen er en "kan"-bestemmelse, all den tid den ikke er en rettighetsbestemmelse, innebærer dette at utlendingsmyndighetene må foreta innvandringspolitiske avveininger ved fastsettelse av praksis. Utvalget påpeker at de har vektlagt pedagogiske hensyn når det foreslår å presisere innvandringsregulerende hensyn som et relevant vurderingsmoment i loven, man tenker seg at dette vil kunne gi en tydeligere forklaring på hvorfor praksis i mange tilfelle oppleves restriktiv og hvorfor vekten av aktuelle rimelighetshensyn ikke alltid kan få avgjørende betydning.

Advokatforeningen deler utvalgets syn om at det er nødvendig med en generell unntaksbestemmelse i loven som en "sikkerhetsventil" i særlige tilfelle. Utvalget påpeker at unntaksbestemmelsen må anvendes restriktivt.

Utvalget påpeker videre, se kap.8.5.3.11, at det, også under en ny lovbestemmelse, bør være hovedregelen at det er **søkerens situasjon** som skal vurderes i forhold til om det er grunnlag for unntak.

Kapittel 8. II - Familieetablering.

Generelle bemerkninger.

Det er en kjensgjerning, hvilket også påpekes av utvalget, at en betydelig del av familieinnvandringstilfellene gjelder **familieetablering**.

Det vises fra utvalgets side til det faktum at mens det for de to største nasjonalitetsgruppene på familieinnvandringfeltet i 2002, Irak og Somalia, i all hovedsak dreide seg om **familiegjenforening**, viser bildet i forhold til det tredje største landet, Thailand, at i 73% av tilfellene derfra, var referansepersonen norsk eller nordisk borger. Også tilfellene fra Russland viser at referansepersonen var norsk i 50% av tilfellene, når det gjelder Pakistan, 60%.

Basert på UDI's tallmateriale, kan man slutte at når det gjelder familieinnvandringen fra vestlige land, er referansepersonen hovedsakelig norsk borger. **Dette tilsier at den vestlige familieinnvandringen i det alt vesentligste foregår som familieetablering.**

Utvalget har valgt å fokusere på at man også i norsk lovgivning inntar en hjemmel for å nekte opphold i saker hvor ekteskap inngås med det formål for øye å unngå de innvandringsregulerende vilkårene. Særskilt tenkes her på pro-forma-arrangementer. Utvalget finner at uttalelsen i EU-direktivet blir for snever, samtidig som det påpekes at den svenske ordning med å foreta en vurdering av **seriøsiteten** heller ikke er treffende/dekkende. Utvalget har anbefalt å velge en bestemmelse som minner om den danske, hvor en legger avgjørende vekt på **om det fremstår som sannsynlig at det hovedsaklige formål har vært å etablere et oppholdsgrunnlag for søkeren.**

Nærmere vurderingen må overlates til praksis.

Når det gjelder bevisreglene, understreker utvalget at sterke rimelighetsgrunner taler for at det bør påhvile myndighetene å sannsynliggjøre at ekteskap er inngått pro-forma eller tilsvarende. Dog blir det kanskje mest aktuelle spørsmål her om det bør gjelde et skjerpet beviskrav for myndighetene i tilbakekalls/endingstilfellene. Utvalget ønsker ikke dette og viser til at selv om dette gjelder relativt inngripende tiltak, bør søkeren etter en viss botid i Norge ha større muligheter for å dokumentere at forholdet er reelt.

Gode grunner taler for at dette er en akseptabel løsning i forhold til dette tema.

Kommentarer til de enkelte bestemmelser.

§ 58.

Denne bestemmelsen tilsvare stort sett gjeldende lovs § 9, jfr. utlendingsforskriftens §§ 22 og 23. Den gjelder også for personer av samme kjønn som inngår partnerskap.

M.h.t. første ledd i bestemmelsen, fremgår det at det stilles samme krav til

referansepersonens status som i familiegjeforeningstilfellene, skillett mot familiegjeforeningstilfellene må her trekkes ut fra om ektefellene "har levd i et samliv i utlandet eller i Norge."

Av bestemmelsens 2. ledd fremgår det at de samme begrensninger i adgangen til familiegjeforening som i dag finnes i utlendingsforskriftens § 23, 1.ledd, videreføres. Disse begrensninger har til hensikt å begrense familieinnvandring grunnet i polygame ekteskap.

3. ledd i bestemmelsen er ny, hensikten her er å motvirke pro-forma-tilfelle. Man stiller her et krav om at forholdet har en realitet ut over det formelle. Utvalget sier videre at selv om forholdet har en realitet, er ikke dette i seg selv tilstrekkelig hvis hovedformålet har vært å etablere et grunnlag for opphold i riket for søkeren. Videre fastslår utvalget at det er myndighetene som her må sannsynliggjøre at det er grunnlag for å nekte tillatelse i disse tilfellene.

Utvalget fastslår videre at denne avslagsbestemmelsen må brukes varsomt bl.a. i forhold til de tilfelle hvor det ikke er kler grunn til å tvile på at ekteskapet er ment å ha en realitet fra partenes side.

Den regel utvalget her foreslår, korresponderer i det vesentligste med den danske bestemmelse, hvor hovedfokus legges på som det fremstår som **sannsynlig** at det **hovedsaklige formål** har vært å etablere et oppholdsgrunnlag for søkeren.

Utvalget viser videre i motivene, jfr. kap.8.5.4.2, til at det vil måtte utøves en betydelig grad av skjønn i enkeltsakene for å kunne treffe en riktig avgjørelse. Utvalget nevner i denne sammenheng noen objektive momenter som her vil være relevante, så som kontakten mellom partene før ekteskapsinngåelsen, m.h.t. tid, varighet, omgang, videre hvilken kunnskap partene har om hverandre, , kommunikasjon mellom partene, aldersforskjell, om det er betalt penger for ekteskapsinngåelsen, hvorvidt referansepersoner har tidligere historikk i.f.t. pro-forma-ekteskap, samt om en av partene har en tidligere livsledsager som skal bo i samme husstand som partene.

De nærmere vurderinger må overlates til praksis.

Utvalget sier, i forhold til bevisreglene, at sterke rimelighetsgrunner taler for at det også i søknadstilfellene bør påhvile myndighetene å sannsynliggjøre at ekteskapet er inngått proforma , det uttaler videre at det mest aktuelle spørsmålet er om det bør gjelde et skjerpet beviskrav i tilbakekalls- og endringstilfellene.

Utvalget foreslår ingen skjerpet regel i disse tilfellene: Selv om man her taler om mer inngripende forhold, bør søker etter en viss botid i Norge ha større mulighet til å sannsynliggjøre at forholdet er reelt.

Av bestemmelsens 4. ledd fremgår det at dette er en ny bestemmelse, som gir anledning til å nekte opphold hvis det er en slik risiko for at søkeren eller dennes barn vil bli utsatt for mishandling eller utnyttelse at det ville virke støtende i forhold til den alminnelige rettsfølelse å innvilge tillatelse.

Utvalget påpeker at det i utgangspunktet kreves at det foreligger fare for vold/mishandling, men sier at en slik forutsetning ikke er absolutt.

Av motivene, jfr. kap. 8.5.4.5., uttaler utvalget at det ikke er en oppgave for myndighetene å innta en formynderrolle i forhold til ekteskap som objektivt sett kan fremstå som uheldige,

Og gi grunn til bekymring i forhold til søkeren, f. eks. fordi referansepersonen er kriminell eller har et misbruksproblem. På den annen side kan det heller ikke oppstilles et generelt krav om sannsynlighetsovervekt for fremtidige overgrep. Utvalget understreker at det avgjørende vil være om det ut fra en totalvurdering av situasjonen ville virke støtende å innvilge en tillatelse. Utvalget trekker i denne sammenheng frem følgende forhold som her kan ha relevans ved vurderingen: alvoret ved de tidligere forhold som er knyttet til referansepersonen, varighet/omfanget av forholdet mellom partene, betydningen av et avslag for kvinnens situasjon i hjemlandet, partenes muligheter for å utøve samliv i kvinnens hjemland.

I samband med denne bestemmelsen, drøfter utvalget også søkerens adgang til personlige opplysninger om referansepersonen.

Hvis det inntas en hjemmel for utlendingsmyndighetene til å avslå en søknad under henvisning til referansepersonens vandel og øvrige historie, vil opplysninger i denne sammenheng være av relevans for sakens avgjørelse, opplysningene vil da være unntatt taushetsplikt i forhold til søker, jfr. Forvaltningslovens § 13b, 1.ledd nr. 1 og søker vil etter samme lovs § 18 1.ledd ha en rett til å gjøre seg kjent med dem. Unntak finnes i forvaltningslovens § 19, 2.ledd.

Utvalget sier videre at den rettssituasjon som her er beskrevet, og som eventuelt vil oppstå som en direkte følge av at man inntar en hjemmel for å nekte opphold ved fare for mishandling m.v., tilsvarer i hovedtrekk det som er rettssituasjonen i svensk rett. Utvalget har videre vurdert de personvern hensyn som melder seg i forhold til at søkeren vil få kunnskap ompersonsensitive opplysninger vedrørende referansepersonen hvis forvaltningslovens alminnelige regler gis anvendelse.

Utvalget gar videre vurdert at de aktuelle opplysninger kan omfatte forhold som referansepersonen selv bestrider og som ikke er fastslått f. eks. gjennom rettskraftig dom. Utvalget har vurdert dette opp mot hensynet til søkers interesse i å få kunnskap om de forhold som eventuelt leder til at opphold nektes. For utvalget fremstår det som klart at de personvern hensyn som gjør seg gjeldende i.f.t referansepersonen, må vike. Det vises her bl.a. videre til at det i dag finnes opplysningsplikt overfor den annen part, f. eks. ved ekteskapsinngåelse, jfr. *"Erklæring fra brudefolkene for prøving av ekteskapsvilkårene"*, samt i adopsjonsforhold.

Bestemmelsens femte ledd fastslår at alderskravet, som er inntatt i § 49,2.ledd, gjelder tilsvarende. Det vises til ovennevnte kommentarer til § 49 . Grunnlaget er at man her vil motvirke at unge mennesker utsettes for et utilbørlig press i ekteskapsammenheng.

Bestemmelsens sjettede ledd fastslår at ekteskap inngått ved fullmektig ikke gir rett til familieetablering. Av motivene, jfr. kap. 8.5.4.3, fremgår det at partene må leve sammen i et etablert samliv i en viss periode før det oppstår en rett til familieinnvandring i kraft av gjenforeningsbestemmelsen.

Utvalget viser i motivene til gode grunner for dette, bl.a. at parter som aldri har møtt hverandre, kan påberope den formelle ekteskapsinngåelsen som grunnlag for et rettskrav på opphold.

I forhold til bestemmelsens 3. ledd, ser advokatforeningen det slik at, tatt i betraktning regelens utforming, samt de føringer utvalget legger i motivene i forhold til bevisregler, sammenholdt med anmodningen om at avslagsbestemmelsen skal benyttes med varsomhet, har advokatforeningen ingen særskilte merknader .

Når det gjelder bestemmelsens øvrige innhold, er der ingen særskilte merknader.

Ad § 59.

Her viderefører utvalget gjeldende bestemmelse til de såkalte "forlovelsesopphold", som i dag er nedfelt i utlendingsforordens § 24, 1.ledd bokstav a.

Advokatforeningen deler utvalgets oppfatning om at man, gjennom å åpne for et forlovelsesvisum, motvirker den uheldige praksis man ofte ser i dag , hvor visumsøkere unnlater å opplyse om at de har til hensikt å inngå ekteskap, nettopp for å hindre at søknaden sendes utlendingsmyndighetene i Norge som en søknad om oppholdstillatelse. Utvalget ser heller ingen betenkeligheter i at utenriksstasjonene også kan gis kompetanse til å utstede slike forlovelsesvisum.

Ad § 60.

Bestemmelsen er ny og definerer begrepet "referanseperson". Advokatforeningen er enig i at det er behov for en definisjon og finner forslaget dekkende.

Ad § 61.

Bestemmelsen er oppklarende i forhold til fastsettelsen av **skjærings tidspunktet** for aldersberegningen i saker hvor utlendingen anfører å være under 18 år. Utvalgets forslag innebærer at det er tilstrekkelig at søker har levert søknaden med opplysninger og vedlegg til **norsk utenriksstasjon** , og ikke som nå, hvor fristavbruddet er når søknaden ankommer UDI. Som det fremgår av motivene, har utlendingsmyndighetene blitt kritisert av Sivilombudsmannen for tidligere praksis, all den tid det i enkeltsaken kunne gå relativt lang tid fra innlevering til utenriksstasjon og ankomst UDI.

Advokatforeningen er glad for det en for disse tilfellene nå har fått en mye klarere og mer praktikabel regel i disse sakene.

Ad § 62.

Dette er en ny bestemmelse, som fastsetter begrensninger i retten til familieinnvandring.

Av første ledd fremgår det at oppholdstillatelse kan nektes dersom det ville være i strid med forutsetningene for referansepersonens oppholdstillatelse å innvilge en tillatelse til søker.

Utvalget tenker her på kasus hvor referansepersonen er en kvinne som har fått opphold i Norge grunnet overgrep fra ektefellen i hjemlandet. Ved en eventuell forsoning, ser utvaldet det slik at en da må vurdere om det er mer nærliggende at en gjenforening skjer i mannens hjemland. Samtidig påpeker utvaldet at det må foretas en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

Annet ledd i bestemmelsen angir to grunnlag for å nekte oppholdstillatelse, begge er grunnet i hensynet til å motvirke inngåelse av ekteskap mot den ene partens vilje.

Advokatforeningen deler utvalgets syn på at det er en klar mangel ved gjeldende regelverk at det ikke finnes en uttrykkelig hjemmel for å avslå en søknad om opphold dersom det er grunn til å anta at ekteskapet er inntatt mot den ene partens vilje. Utvalget gir en bred og god drøftelse i motivene, jfr. kap. 8.5.4.9, tiltak mot tvangsekteskap. En deler også utvalgets syn om at det vil ha en selvstendig signalmessig verdi hvis man i utlendingsloven tydeliggjør at tvangsekteskap ikke skal gi en rett til opphold.

Det er dog vesentlig, i saker som dette, å vektlegge at, i saker hvor referansepersonen har vært presset til å inngå ekteskap mot sin vilje, må man ta hensyn til at referansepersonen ofte vil være i en svært sårbar situasjon som gjør at vedkommende ofte vil ha vansker med å informere myndighetene om de underliggende forhold. Det bør derfor, slik utvalget ser det, finnes en uttrykkelig bestemmelse om at søknaden **kan** avslås.

Samlet sett gir bestemmelsen, med de føringer som ligger i motivene, samt det forhold at det her dreier seg om en "kan-regel" med tanke på særskilte tilfelle, et vern mot tvangsekteskap som advokatforeningen kan slutte seg til.

Ad § 63.

Denne bestemmelse regulerer fortsatt oppholdstillatelse basert på grunnlag av samværsordning med barn for utlending som tidligere har hatt oppholdstillatelse på annet grunnlag.

1.ledd tilsvarende dagens utlendingsforskrifts § 23, 1.ledd bokstav j, 2. ledd tilsvarende forskriftens § 37, 4.ledd, mens 3.ledd gjelder de situasjoner som i dag er regulert i utlendingsforskriften § 37, 5.ledd.

Advokatforeningen støtter utvalgets videreføring av gjeldende bestemmelser, denne bestemmelsen må sees i sammenheng med § 54, som tidligere er kommentert ovenfor.

Ad § 64.

Dette er en ny bestemmelse, som hjemler oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag i situasjoner hvor referansepersonen dør, eller i situasjoner hvor samlivet er opphørt og det er grunn til å anta at søkeren eller eventuelle barn har blitt mishandlet i samlivsforholdet.

Første ledd gir, til forskjell fra dagens regelverk, en rett til ny oppholdstillatelse på selvstendig grunnlag. Dette er en styrking av gjenlevendes situasjon som skaper en sikkerhet og mer forutsigbar/trygg situasjon for de bestemmelsen gjelder for.

Annet ledd: Her er bestemmelsen endret noe i forhold til dagens utlendingsforskrifts § 37, bestemmelsen er gjort **kjønnsnøytral**, hvilket er fornuftig, praksis har vist at det, f. eks. i partnerskapssaker, har vært et behov for en kjønnsnøytral regel.

Advokatforeningen registrerer videre at utvalget har foreslått en **kan-regel** til forskjell fra dagens rettighetsbestemmelse, utvalget sier dog at det ikke er hensikten å foreta endringer m.h.t. hva slags mishandling som skal kunne tillegges betydning. Utvalget fastslår at bedømmelsen må her foretas konkret i den enkelte sak, og at det heller ikke skal gjelde noe krav om sannsynlighetsovervekt for at mishandlingen har funnet sted.

Annet ledd, bokstav b, viderefører utlendingsforskriftens § 37,6. ledd, 1. punktum, som fastslår at selvstendig tillatelse kan gis dersom søker, grunnet samlivsbruddet, vil få store vansker i hjemlandet grunnet de kulturelle og sosiale forhold der.

Videre fremgår det at annet ledd, bokstav c, gir en generell hjemmel for å innvilge selvstendig tillatelse dersom søkeren vil komme i en særlig vanskelig situasjon hvis tillatelse nektes. I gjeldende regelverk tenkes det her på kasus som faller inn under utlendingslovens § 8, 2.ledd, jfr. utlendingsforskriftens § 21, 5.ledd.

Kapittel 9 – Om oppholdstillatelse og permanent oppholdstillatelse

De allmenne reglene om oppholdstillatelse fra § 65 følgende, innebærer liten endring i forhold til dagens lovgivning. Imidlertid inneholder lovutkastet i § 68 en endring i forhold til fastsetting av krav til underhold og bolig. I dag er det i loven en bestemmelse som krever at disse vilkårene må være oppfylt for å kunne gi arbeids- eller oppholdstillatelse. I lovutkastet overlates det til Kongen i forskrift å fastsette regler om krav til sikkerhet, bolig og underhold. Bakgrunnen for denne endringer er at dagens system medfører at det i loven er inntatt så mange og omfattende unntak fra hovedkravet om sikkerhet for underhold og bolig, at det kan være vanskelig å se hva som er hovedregel og unntak. Ved å overlate kompetansen til Kongen i forskrift, vil en få en større fleksibilitet og en noe enklere justeringsmulighet. Selv om Advokatforeningen kan forstå ønskeligheten ved en slik fleksibel ordning, er foreningen noe skeptisk til å overlate hele fastsettelsen til forskriftsverket. Etersom vilkårene er inngangskrav for saker om

familiegjenforening, berører vilkårene og kravene svært mange. For å unngå å miste den demokratiske kontrollen som endringen iverksetter med disse viktige spørsmålene, ville utvalget se det som en fordel om noen hovedutgangspunkt var fastslått i loven. Foreningen antar at forutsigbarheten og stabiliteten på denne måte ville blitt bedre sikret, samtidig som dette ville styrket den rettslige posisjonen for en svært stor søkergruppe.

§ 72 – Om permanent oppholdstillatelse

Advokatforeningen tilslutter seg det flertall som har valgt å videreføre dagens ordning med permanent oppholdstillatelse/bosettingstillatelse etter tre år sammenhengende opphold i Norge. Foreningen er også enig med utkastet i endringen i uttrykket *bosettingstillatelse* gjennom å erstatte dette med begrepet *permanent oppholdstillatelse*, som tydeliggjør hva tillatelsen innebærer.

For øvrig har ikke Advokatforeningen ytterligere bemerkninger til disse bestemmelsene.

Kapittel 10 - Om bortvisning og utvisning

§ 76 inneholder bortvisningsbestemmelsen. Bestemmelsen viderefører i det alt vesentlige den nåværende ordning. Imidlertid legger bestemmelsen opp til en noe utvidet bemyndigelse ved at politimesteren i noe større utstrekning gis adgang til å fatte bortvisningsbeslutninger. Advokatforeningen har ingen bemerkninger til at politimesteren ilegges en utvidet kompetanse i forhold til dagens ordning, ettersom Utlendingsdirektoratet da i alle saker vil bli klageorgan. Dette forenkler behandlingssystemet i forhold til dagens regler.

Ad utvisning

§ 77, som regulerer vilkårene for utvisning der hvor det ikke foreligger bosettingstillatelse, og § 78 som regulerer adgangen til å utvise ved midlertidige oppholdstillatelser, svarer til den ordning som i dag gjelder. Advokatforeningen har derfor ingen bemerkninger til disse to bestemmelsene.

Til § 79 - Om utvisning ved permanent oppholdstillatelse

Bestemmelsen svarer i all hovedsak til gjeldende regler, dog slik at bestemmelsen i punkt 2 likestiller borgere som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen ved at de gis utvidet vern på samme måte som personer med permanent oppholdstillatelse/bosettingstillatelse. Advokatforeningen har ingen bemerkninger til denne endringer, eller til øvrige sider ved bestemmelsen.

Til § 80 – Begrensninger i adgangen til å utvisning av personer som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen

Bestemmelsen viderefører tidligere gjeldende bestemmelser, dog slik at bestemmelsen er utformet som en begrensning i adgangen til å utvise. Det innebærer at den først vil få betydning der hvor utvisning besluttes i medhold av foregående bestemmelse. Dette understreker betydningen av først å konstatere at grunnvilkårene for utvisning etter loven gjelder, hvoretter det må skjønnes over de begrensninger som er regulert i bestemmelsen. Gjennom dette systemet, vil sannsynligvis også vedtakene, på en tydeligere måte enn hva tilfelle er nå, vise hvilke rettslige vurderinger som ligger til grunn for vedtaket. Advokatforeningen

er også enig i at den nåværende bestemmelse i utlendingslovens § 58, 4. ledd, ikke videreføres, slik at personer som omfattes av EØS eller EFTA-konvensjonen ikke kan utvises med bakgrunn i at det ikke fyller vilkårene for opphold. På denne måten vil utvisning i disse tilfelle også forutsette konkrete lovovertridelser, slik tilfellet er i andre sammenhenger, bortsett fra situasjoner knyttet til rikets sikkerhet eller grunnleggende nasjonale interesser.

Til § 81 - Om forholdsmessighet

Den foreslåtte bestemmelse viderefører gjeldende utlendingslovs krav til forholdsmessighetsvurdering. Bestemmelsen er videre også underlagt de integrerte internasjonale menneskerettighetsforpliktelsene, som på mange måter vil ha en styrende innflytelse på anvendelsen av forholdsmessighetskriteriet ved utvisning. Advokatforeningen er videre enig med utkastet i at også i situasjoner knyttet til rikets sikkerhet eller grunnleggende nasjonale interesser som er en gjennomgående betegnelse i utkastet, skal vurderes i lys av forholdsmessighetskriteriet. Dette er en endring i forhold til eksisterende lovgivning, men på grunn av de tunge nasjonale interessene, vil endringen neppe ha stor betydning.

Advokatforeningen er svært positiv til påpekningen i punktets siste setning, om at i saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Med bakgrunn i tiltredelsen av FNs barnekonvensjon, blir denne tilføyelsen en naturlig tilpasning til de plikter som Norge derigjennom har påtatt seg.

Til § 82 – Om utvisningens varighet

Bestemmelsen forlenger nåværende praksis, og Advokatforeningen har ingen bemerkninger til bestemmelsen.

Til § 83 – Om vedtaksmyndighet

På samme måte som i dag, skal vedtak om utvisning treffes av Utlendingsdirektoratet i 1. instans, og saken forberedes av politiet. Dette er samme kompetanseordning som gjeldende rett. Advokatforeningen har ingen kommentarer til denne bestemmelsen.

Til kapittel 11 – Om absolutt vern mot utsendelse

Bestemmelsen i § 84 punkt 1, samsvarer med FNs flyktningekonvensjons "non refoulement"-bestemmelse.

Bestemmelsen fastslår at vernet mot utsendelse også skal gjelde for personer som er utelukket fra beskyttelse etter lovens § 45, og svarer til den beskyttelse som kan ledes ut av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens art. 3, etter at det ble anerkjent at art. 3 har ex-territorial virkning. Det er således fornuftig å tydeliggjøre disse rettslige standardene ved å innta bestemmelsene i det nasjonale regelverket i nær kronologisk sammenheng med bortvisnings- og utvisningsbestemmelsene. Ettersom lovutkastet legger opp til å fjerne skillet mellom beskyttelsesvurderingen og statusvurderingen som man i dag opererer med, vil § 84 bare få selvstendig betydning i noen tilfeller. Dette vil gjelde personer som er utelukket fra asyl etter lovutkastets § 45, personer som allerede har arbeidstillatelse på andre beskyttelsesverdige grunnlag enn asyl etter dagens

lov, og for asylsøkere som andre land etter internasjonale avtaler, har ansvaret for. Selv om bestemmelsen har en begrensning i det utvalg personer som vil ha behov for den beskyttelse bestemmelsen gir, er det svært viktig at bestemmelsen er utformet slik den er, særlig av hensyn til de som nevnt ovenfor, allerede har opphold. Advokatforeningen ser bestemmelsen som et viktig tiltak, og slutter seg til de begrunnelser som er gitt i NOU for etableringen av den.

Kapittel 11.

Ingen kommentarer til kapittel 11.

Til kapittel 13.

Pkt 13.1.8.1 Søkerens rett til å bli forelagt saksopplysninger

Utvalgets forslag om å begrense søkerens rett til å bli forelagt saksopplysninger støttes ikke. Utvalget skriver på side 324 annen spalte at "*det gjøres ingen innskrenkning i søkerens rett til partsinnsyn i henhold til forvaltningsloven § 18. En søker vil altså alltid selv kunne kreve innsyn i saksdokumentene.*"

Utvalgets resonnement er riktig, men i praksis tar begjæring om dokumentinnsyn i UDI ofte lang tid. Dersom loven endres slik utvalget foreslår, vil dette medføre flere begjæringer, fordi alle saksopplysninger ikke fremkommer av vedtaket. For å kunne få kjennskap til faktum før man eventuelt påklager vedtaket, vil man måtte be om dokumentinnsyn. Endringen vil dermed medføre merarbeid for direktoratet ved at det blir flere begjæringer om dokumentinnsyn, samt lengre saksbehandlingstid.

Pkt 13.1.8.2 Partsbegrepet

Utvalget bør se nærmere på partsbegrepet.

Dette fordi utvalget ikke følger opp uttalelsen fra lovavdelingen, jf brev av 22.07.04 til Krd. I henhold til dette brevet drøfter lovavdelingen om herboende skal ha partstilling i saker om familiegjenforening. Lovavdelingen konkluderer ikke, men skriver at: "*De argumenter som trekker i retning av partsstilling, trekker desto sterkere for at herboende må anses å ha rettslig klageinteresse ved avslag på søknad om familiegjenforening*". Advokatforeningen har ikke foretatt noen grundig utredning av spørsmål som gjelder partsbegrepet og klageinteressen i utlendingssaker, og legger derfor lovavdelingens vurdering til grunn. Videre skriver utvalget at partsspørsmålet kan eventuelt reguleres i forskrift. **Ut fra at partsspørsmålet er av så stor betydning bør utvalget få klargjort spørsmålet.**

Pkt 13.3.4.2 Generelt om fastlegging av identitet

Utvalgets forslag til § 93 tiltres.

Pkt 13.3.4.4 Fyllestgjørende saksopplysning

Intet å bemerke.

Pkt 13.3.4.4 Rettslig avhør.

Intet å bemerke.

Pkt 13.3.4.5 DNA testing

Utvalgets forslag om lovfestning av adgangen til å tilby DNA testing støttes.

Pkt 13.3.4.6 alderstesting

Intet å bemerke.

Pkt 13.3.4.7 Kopiering av dokumenter

Intet å bemerke.

Pkt 13.3.4.8 Generelt om tvangsmidler

Utvalgets utkast til § 115 støttes.

Pkt 13.3.4.10 Foto og fingeravtrykk av utlending

Utvalgets forslag om særskilt hjemmel for både foto og fingeravtrykk av utlendinger, støttes, jf forslaget § 108. Utvalget drøfter likevel ikke noe om varigheten av registreringen av fingeravtrykkene og fotografiene. Spørsmålet er om en slik registrering bør være tidsbegrenset, slik at den slettes etter "x" antall år.

Pkt 13.4.6.1 Iverksetting av vedtak som innebærer at utlending plikter å forlate landet

Intet å bemerke. Det fremheves som positivt at et avslag på asyl ikke skal kunne iverksettes før vedtaket er endelig dersom også forutsetningene for å innvilge opphold av sterke menneskelige hensyn åpenbart ikke er oppfylt, jf utvalgets utkast til § 101 tredje ledd.

Pkt 13.4.6.2 Ansvar for utgifter samt spørsmål om adgang til ransaking etter penger til bruk ved utreise

Utvalgets forslag støttes. Det anses fornuftig at det gis en eksplisitt hjemmel til å undersøke utlendingens person, bolig, rom eller annet oppbevaringssted etter penger som kan dekke utgiftene til utreise.

Pkt 13.4.6.3 Beslag og pålegg om utlevering av dokumenter og penger for å sikre iverksetting av vedtak

Intet å bemerke. Utvalgets forslag til at det bør reguleres nærmere hvorvidt utlendingen kan beholde noe av pengene må imidlertid følges opp.

Pkt 13.4.6.4 Meldeplikt og bestemt oppholdssted for å sikre iverksetting av vedtak

Intet å bemerke.

Pkt 13.4.6.5 Fengsling for å sikre iverksetting av vedtak

Intet å bemerke.

Pkt 13.4.6.4 Meldeplikt og bestemt oppholdssted for å sikre iverksetting av vedtak

Intet å bemerke.

Pkt 13.6 Rettshjelp

Utvalgets forslag støttes ikke. Reduksjon av advokatbistanden i utlendingssaker

slik utvalget foreslår, er en fare for rettssikkerheten. Dette fordi utlendinger, i stor grad er ressurssvake, samt ukjente med det norske samfunnet. For utlendingen og hans familie er konsekvensene av en sak etter utlendingsloven store. For å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst før vedtak fattes, har utlendingen derfor behov for advokatbistand. Kostnadene med å oppsøke en advokat er i dag såpass store at mange ikke vil ha økonomi til å betale for slik hjelp selv. Endringen rammer således særskilt de svakeste.


I forhold til bortvisning, fattes slike vedtak ofte etter en summarisk og kort saksbehandling. Advokatbistand sikrer derfor at saken blir tilstrekkelig opplyst.

I forhold til utvisning for brudd på utlendingsloven er et vilkår for å utvise at vedtaket ikke er uforholdsmessig. For en utlending med begrenset kunnskap om det norske språk vil det være vanskelig å dokumentere og gjøre rede for omstendigheter som gjør at vilkåret ikke er oppfylt.

Når det gjelder utvisning etter brudd på utlendingsloven berører ikke utvalget at et slikt vedtak også medfører innmelding i Schengen informasjonssystemer (SIS). Slik innmelding medfører at utlendingen ikke får tilgang til Schengen-området, og har derfor store konsekvenser for utlendingen. Saken må derfor bli tilstrekkelig opplyst før vedtak kan fattes, for eksempel for å avklare om utlendingen har et yrke som gjør at han er avhengig av å reise rundt, eller har nær familie i Schengen-området.

Advokatforeningen tiltrer utvalgets uttalelse.

Ærbødigst


Anders Ryssdal
leder


Merete Smith
generalsekretær