



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 149 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven mv.
(videreføring av innstramninger mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold..	5	3.2	Høringen	39
			3.3	Gjeldende rett	41
2	Videreføring av innstramninger	7	3.4	Høringsnotatets forslag	41
2.1	Bakgrunn	7	3.5	Høringsinstansenes syn	41
2.2	Høringen	8	3.6	Departementets vurdering	42
2.3	Departementets instruksjons- myndighet over		3.7	Økonomiske og administrative konsekvenser	44
	Utlendingsnemnda	10			
2.3.1	Gjeldende rett	10	4	Politiattest for tolker i utlendingsforvaltningen	45
2.3.2	Historikk	10			
2.3.3	Instrukser gitt etter at departementet fikk instruksjons- myndighet over UNE	10	4.1	Bakgrunn	45
			4.2	Høringen	45
2.3.4	Høringsnotatets forslag	11	4.3	Gjeldende rett	46
2.3.5	Høringsinstansenes syn	12	4.4	Forslagets formål, behov for unntak mv.	47
2.3.6	Departementets vurdering	13			
2.4	Retur til trygt tredjeland	17	4.4.1	Høringsnotatets forslag	47
2.4.1	Gjeldende rett	17	4.4.2	Høringsinstansenes syn	47
2.4.2	Grunnloven og internasjonale forpliktelser	18	4.4.3	Departementets vurdering	47
			4.5	Hvem skal politiattesten fremlegges for, etterkontroll	48
2.4.3	Høringsnotatets forslag	19	4.6	Uttømmende og utvidet politiattest	48
2.4.4	Høringsinstansenes syn	19			
2.4.5	Departementets vurdering	22	4.6.1	Høringsnotatets forslag	48
2.5	Tvangsmidler	23	4.6.2	Høringsinstansenes syn	48
2.5.1	Gjeldende rett	23	4.6.3	Departementets vurdering	49
2.5.2	Grunnloven og internasjonale forpliktelser	28	4.7	Vurdering av tolkens egnethet ved merknader på politiattesten ...	49
			4.7.1	Høringsnotatets forslag	49
2.5.3	Høringsnotatets forslag	29	4.7.2	Høringsinstansenes syn	49
2.5.4	Høringsinstansenes syn	29	4.7.3	Departementets vurdering	50
2.5.5	Departementets vurdering	33	4.8	Økonomiske og administrative konsekvenser	51
2.6	Unntak fra utreisefrist	34			
2.6.1	Gjeldende rett	34	5	Anmodningsvedtak nr. 854 (2015–2016) om seksårskrav for familieetablering	52
2.6.2	Høringsnotatets forslag	35			
2.6.3	Høringsinstansenes syn	35	5.1	Bakgrunn	52
2.6.4	Departementets vurdering	36	5.2	Gjeldende rett	52
2.7	Økonomiske og administrative konsekvenser	37	5.3	Departementets vurdering	52
2.7.1	Instruksjonsmyndighet over UNE	37			
2.7.2	Retur til trygt tredjeland	37	6	Merknader til bestemmelsene	54
2.7.3	Tvangsmidler og unntak fra utreisefrist	37	6.1	Endringer i utlendingsloven	54
			6.2	Endring i lov om endringer i utlendingsloven (innstramninger)	54
2.8	Nærmere om lovforslaget	37			
2.8.1	Utformingen av lovforslaget	37			
2.8.2	Oversikt over lovendringer som foreslås videreført	38			
3	Midlertidig arbeidstillatelse til asylsøkere mens søknaden er til behandling	39			
3.1	Bakgrunn	39		Forslag til lov om endringer i utlendingsloven mv. (videreføring av innstramninger mv.) ..	56



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 149 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven mv. (videreføring av innstramninger mv.)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 16. juni 2017,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet legger med dette frem forslag til endringer i lov 20. november 2015 nr. 94 om endringer i utlendingsloven (innstramninger), og forslag til endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven, utl.).

Departementets forslag om endringer i lov 20. november 2015 nr. 94 innebærer en videreføring av de midlertidige lovendringene som ble vedtatt på bakgrunn av Prop. 16 L (2015–2016) *Endringer i utlendingsloven (innstramninger)*, og som trådte i kraft 20. november 2015.

For det første foreslås det å videreføre endringen i utl. § 76 annet ledd, som innebærer at departementet har samme instruksjonsadgang over Utlendingsnemnda (UNE) som det har over Utlendingsdirektoratet (UDI).

For det andre foreslås det at endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d om adgangen til å nekte å ta en søknad om beskyttelse etter § 28 til realitetsbehandling, videreføres. Dette innebærer at dersom søkeren har reist til Norge etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor vedkom-

mende ikke var forfulgt, skal det ikke være et vilkår for å nekte å ta asylsøknaden til realitetsbehandling at vedkommende vil få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet. Det understrekes at asylsøkere, i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, fortsatt vil være beskyttet mot retur til tredjelandet hvis det foreligger fare for forfølgelse eller dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jf. utl. §§ 32 tredje ledd, 73 og 3, eller dersom asylsøkeren risikerer å bli videresendt til et område hvor vedkommende risikerer slik behandling.

For det tredje foreslås det å videreføre endringene i utl. kapittel 12 om tvangsmidler mv. Videreføring av tilføyelsene i lovens bestemmelser om meldeplikt og bestemt oppholdssted, jf. § 105, og om pågrepelse og fengsling, jf. § 106, gir hjemmel for å anvende disse tiltakene dersom utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise

til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt. Fengslingsbestemmelsen gjelder ikke mindreårige eller barnefamilier. Det vil fortsatt gjelde en maksimalgrense på én ukes frihetsberøvelse.

Også endringen i utl. § 106 a første ledd bokstav k foreslås videreført, slik at i en vurdering av om det foreligger unndragelsesfare, vil politiet og retten kunne vektlegge om utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d. I tillegg foreslås det videreføring av endringen i utl. § 107, slik at det i større grad vil være mulig å plassere utlendinger som blir frihetsberøvet andre steder enn i utlendingsinternatet på Trandum.

Videre foreslås det å videreføre en endring i utl. § 90 sjetten ledd. Bestemmelsen regulerer blant annet i hvilke tilfeller det kan settes en kortere frist for utreise enn vanlig, eller unnlates å sette slik frist. Departementet foreslår å videreføre endringen som innebærer at det skal kunne gjøres slike unntak overfor personer som har fått sin asylsøknad avvist i medhold av § 32 første ledd.

Departementets forslag om endringer i utlendingsloven innebærer en endring i utl. § 94 om vil-

kår for midlertidig arbeidstillatelse til asylsøkere mens søknaden er til behandling. Etter gjeldende rett er ett av vilkårene for midlertidig arbeidstillatelse at asylsøkeren har gjennomført asylintervju. Endringen innebærer at det i et nytt annet ledd innføres unntak fra vilkåret om gjennomført asylintervju. Unntaket foreslås å gjelde for asylsøkere som med høy sannsynlighet vil få beskyttelse i Norge.

Departementet foreslår videre en ny lovbestemmelse i utl. § 86 a som vil gi UDI og UNE hjemmel til å kreve politiattest av personer som de ønsker å benytte som tolk. Det foreslås at det skal fremlegges uttømmende og utvidet politiattest etter politiregisterloven § 41, tilsvarende kravet for tolker som jobber for politiet, jf. politiregisterforskriften § 34-15.

Proposisjonen inneholder også departementets tilbakemelding på Stortingets anmodningsvedtak nr. 854 (2015–2016) om seksårskrav for familieetablering.

Til sist foreslås det en mindre endring i utl. § 62 første ledd bokstav c om permanent oppholdstillatelse. Endringen er en rettelse av en inkurie fra lov 17. juni 2016 nr. 58 om endringer i utlendingsloven mv. (innstramminger II).

2 Videreføring av innstramninger

2.1 Bakgrunn

Justis- og beredskapsdepartementet la 13. november 2015 frem Prop. 16 L (2015–2016) *Endringer i utlendingsloven (innstramninger)*, med forslag til diverse innstramningstiltak i utlendingsloven. Bakgrunnen var den store økningen i antall asylsøkere til Norge høsten 2015, herunder en stor økning i antall asylsøkere som ankom Norge via Russland ved Storskog grensepasseringssted i Øst-Finnmark.

Det ble i Prop. 16 L (2015–2016) vist til at et forslag vedrørende departementets instruksjonsadgang over UNE var på høring i 2010. De andre forslagene i proposisjonen hadde ikke vært på alminnelig høring tidligere. Departementet besluttet å gjøre unntak fra hovedregelen om alminnelig høring, under henvisning til at den store tilstrømningen av asylsøkere til Norge nødvendiggjorde at særlige tiltak ble iverksatt straks. Departementet vurderte at behovet for å kunne gjøre raske endringer i utlendingsloven som kunne bidra til å håndtere den store tilstrømningen, måtte gå foran hensynet til at berørte offentlige og private institusjoner fikk anledning til å uttale seg om forslaget.

I forbindelse med behandlingen av Prop. 16 L (2015–2016) vedtok Stortinget alle de forslåtte lovendringene, men besluttet at de skulle gjøres midlertidige. I henhold til lovvedtak 5 (2015–2016) oppheves lovendringene 1. januar 2018. Stortinget besluttet også at lovendringene skulle evalueres i løpet av to år. Anmodningsvedtak nr. 31 (2015–2016) lyder:

«Stortinget ber regjeringen på grunn av den korte tidsfristen og mangelen på høring komme tilbake til Stortinget med en evaluering av lovendringene i løpet av to år. Denne evalueringen må gi rom for en høring.»

I tråd med Stortingets vedtak har departementet nå gjennomført en evaluering. Høsten 2016 ble det innhentet innspill fra berørte etater, det vil si UDI, UNE og politiet. Basert på disse tilbakemeldingene og departementets egne erfaringer

mente departementet at det fortsatt var behov for de midlertidige lovendringene, og et forslag om at de skulle videreføres ble sendt på alminnelig høring i januar 2017. Høringsinstansene ble invitert til å komme med innspill både knyttet til erfaringer med lovendringene siden de trådte i kraft i november 2015, og innspill knyttet til selve lovforslaget, som altså innebærer en videreføring av disse endringene. Samlet sett danner dette grunnlaget for evalueringen som her presenteres for Stortinget, i tråd med anmodningsvedtak nr. 31 (2015–2016). Departementet fremmer proposisjonen i tide til at Stortinget kan behandle lovforslaget her før de midlertidige lovendringene oppheves 1. januar 2018 og finner det hensiktsmessig å presentere evalueringen i samme dokument, slik at dette kan ses i sammenheng.

Departementet anser at det fortsatt er behov for de midlertidige lovendringene og foreslår at disse videreføres. Asylankomstene til Norge er betraktelig lavere nå enn da Prop. 16 L (2015–2016) ble fremlagt i november 2015. Når det gjelder ankomster via Russland, kom det i 2016 kun ved tre anledninger asylsøkere over Storskog grensepasseringssted, og hittil i 2017 har det ikke kommet noen. Til sammenlikning kom det i 2015 ca. 5 400 asylsøkere over dette grensepasseringsstedet. Det er imidlertid knyttet stor usikkerhet til antallet migranter som planlegger å ta seg til Europa i tiden fremover. Det er også usikkerhet knyttet til sekundærbevegelser innenfor Europa. Gitt disse usikkerhetsmomentene knyttet til fremtidige ankomster, må Norge være forberedt på at asylankomstene kan ta seg opp igjen. Det må legges til grunn at innstramningstiltak påvirker tilstrømningen til Norge, ved at regelverk og praksis på utlendingsfeltet har betydning for om asylsøkere velger å dra til Norge fremfor til andre land. Det vises i denne sammenheng til Prop. 90 L (2015–2016) *Endringer i utlendingsloven mv. (Innstramninger II)*, hvor Justis- og beredskapsdepartementet foreslo ytterligere innstramningstiltak på utlendingsfeltet som følge av de høye asylankomstene til Norge i 2015.

I en situasjon preget av stor usikkerhet knyttet til fremtidige asylankomster er det viktig at regel-

verket legger til rette for at en ev. ny, kraftig økning i ankomstene kan håndteres på en mest mulig hensiktsmessig og effektiv måte. Det medfører blant annet at det i større grad enn tidligere kan være nødvendig at spørsmål om lovtolkning og praksisavklaringer besvares og gjennomføres raskt. Dette kan bedre ivaretas dersom departementet har tilsvarende instruksjonsmyndighet over UNE som det har over UDI, enn dersom det må foretas endringer i lov eller forskrift. Det foreslås derfor at departementets instruksjonsadgang over UNE videreføres. Det gjøres imidlertid oppmerksom på at et offentlig utvalg nettopp har utredet særdomstoler for barne- og familiesaker og forvaltningsdomstol for utlendingssaker (Særdomstolsutvalget). Utvalget leverte sin utredning NOU 2017:8 *Særdomstoler på nye områder?* 9. mars 2017. Spørsmålet om hvordan klagesaksbehandlingen bør organiseres i utlendingssaker vil dermed på nytt – og i en større sammenheng – bli vurdert etter at nevnte utredning har vært på høring.

Det er også nødvendig å sørge for at personer som kommer fra trygge tredjeland kan henvises tilbake dit. I tillegg til betydningen det har for de konkrete asylsøknadene – ved at færre søknader skal realitetsbehandles i Norge – vil det sende et signal som kan føre til at færre asylsøkere uten beskyttelsesbehov (fordi de allerede oppholder seg i et trygt tredjeland) kommer til Norge. Slike søknader må i utgangspunktet regnes som misbruk av asylordningen, da de legger beslag på ressurser som heller bør gå til behandling av substansielle søknader.

I noen situasjoner kan det være behov for tvangsmidler for å sikre at behandlingen av asylsøknaden håndteres så effektivt som mulig. Dette gjelder særlig i situasjoner med høye asylankomster i løpet av kort tid. Formålet med bruk av tvangsmidler vil for det første være å sikre at utlendingen ikke forsvinner før det er fattet en beslutning. For det andre vil det legge til rette for rask retur dersom søknaden nektes realitetsbehandlet.

Det er også viktig at regelverket har tilstrekkelig fleksibilitet, ved at det kan etableres særskilt tilrettelagte innkvarteringssteder i nærheten av grensestasjoner ved behov. Det vil være uheldig og lite effektivt dersom søkere må transporteres over store avstander innad i Norge før retur kan iverksettes. Raskere effektivering av asylsøknader som kan nektes realitetsbehandling vil også kunne sikres gjennom å sette kortere frist for utreise eller ved å unnlate å sette slik frist overhodet.

I det følgende redegjøres det for hvert enkelt forslag. For de enkelte endringene innledes det med en beskrivelse av rettstilstanden før lovendringene i 2015. Det gis videre en beskrivelse av gjeldende rett, slik den er etter at forslagene i Prop. 16 L (2015–2016) ble vedtatt. Deretter redegjøres det for høringsinstansens syn, både på lovendringene og erfaringene med disse så langt, før departementets redegjør for sitt syn mht. erfaringene til nå og behovet for å videreføre den aktuelle bestemmelsen.

2.2 Høringen

Justis- og beredskapsdepartementet sendte 19. januar 2017 på høring forslag om å videreføre de midlertidige lovendringene i lov 20. november 2015 nr. 94 om endringer i utlendingsloven (innstramminger). Høringsinstansene ble både bedt om å komme med innspill til selve lovforslaget og med sine erfaringer med de midlertidige endringene.

Høringsforslaget ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene

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

Norges nasjonale institusjon for
 menneskerettigheter
 Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Advokatforeningen
 Akademikerne
 Amnesty International Norge
 Antirasistisk Senter
 Arbeiderpartiet
 Arbeidsgiverforeningen Spekter

Bispedømmene (11 stykker)
 Demokratene
 Den norske dommerforening
 Den norske kirke – Kirkerådet
 Det liberale folkepartiet
 DROF – Driftsoperatørforum
 Fagforbundet
 Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
 Flyktninghjelpen
 Fremskrittspartiet
 Helsingforskomiteen
 Hovedorganisasjonen Virke
 Human Rights Service (HRS)
 Høyre
 Innvandrernes Landsorganisasjon (INLO)
 Islamsk Råd
 Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK)
 Juss-Buss
 Jussformidlingen
 Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS)
 Kontoret for fri rettshjelp
 Kristelig Folkeparti
 Kristent Interkulturelt Arbeid (KIA)
 KUN Senter for kunnskap og likestilling
 Kystpartiet
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)
 Miljøpartiet De grønne
 MiRA Ressurssenter for innvandrere og flyktningkvinner
 Norges Juristforbund
 Norges Kommunistiske Parti
 Norges politilederlag
 Norsk Folkehjelp
 Norsk Innvandrersforum
 Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
 Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)
 Norsk Tjenestemannslag (NTL)
 Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
 Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)
 Pensjonistpartiet
 Peoplepeace
 Politiets Fellesforbund
 Politijuristene
 PRESS – Redd Barna Ungdom
 Redd Barna
 Rettspolitisk forening
 Røde Kors
 Rødt
 Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
 Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
 Seniorsaken

Senterpartiet
 SOS Rasisme
 Sosialistisk Venstreparti
 Stiftelsen barnas rettigheter
 Uføre Landsorganisasjon (ULO)
 UNHCR Stockholm
 Unio – Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
 Venstre
 Vergeforeningen
 Virke Hovedorganisasjonen
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

Følgende instanser hadde merknader:

Barneombudet
 Domstolsadministrasjonen
 Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI)
 Politidirektoratet (POD)
 Agder politidistrikt
 Oslo politidistrikt
 Trøndelag politidistrikt
 Politiets utlendingsenhet
 Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
 Utlendingsdirektoratet (UDI)
 Utlendingsnemnda (UNE)

Advokatforeningen
 Den norske kirke – Kirkerådet
 Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
 Juss-Buss
 Jussformidlingen
 Norsk Folkehjelp
 Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
 Redd Barna
 Røde Kors
 Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
 UNHCR Stockholm

Følgende instanser svarte uten å ha eller avgi merknader:

Arbeids- og sosialdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Kunnskapsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Utenriksdepartementet

Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
 Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)
 Riksadvokaten

Fagforbundet

Hovedsynspunkter i sentrale høringsuttalelser gjengis i proposisjonen her. For detaljer i hørings-

instansenes uttalelser, vises det til at alle høringsuttalelsene er tilgjengelige på departementets nettside: <https://www.regjeringen.no/id2526794/>

Departementet bemerker at politiet, UDI og UNE har gitt innspill både i forbindelse med utarbeidelsen av høringsbrevet og i den alminnelige høringen. Innspill fra begge prosessene gjengis i proposisjonen her.

2.3 Departementets instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda

2.3.1 Gjeldende rett

Norsk statsforvaltning er et hierarkisk system med regjeringen (Kongen i statsråd) og departementene som øverste utøvende myndighet. Regjeringen og departementene har i utgangspunktet instruksjonsmyndighet over alle andre organer i statsforvaltningen, jf. Grunnloven § 3. Tilsvarende har de andre organene instruksjonsmyndighet over statlige myndigheter som befinner seg på et lavere nivå i hierarkiet. Det generelle utgangspunktet er også at det overordnede organet har myndighet til å omgjøre vedtak fattet av det underordnede organet, enten etter klage eller av eget tiltak.

Instruksjonsadgangen i statsborgerskapsaker reguleres av lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven) § 29. Departementet kan ikke instruere UNE om lovtolkning og skjønnsutøvelse i statsborgerskapsaker, jf. statsborgerloven § 28. Det ble ikke foreslått endringer i instruksjonsadgangen over UNE iht. statsborgerloven i Prop. 16 L (2015–2016), og departementet foreslår heller ikke nå endringer her.

Departementets alminnelige instruksjonsadgang i utlendingssaker reguleres av utl. § 76. Det fremkom tidligere av utl. § 76 annet ledd at departementet ikke kunne instruere UNE om lovtolkning eller skjønnsutøvelse; slik instruksjonsadgang hadde departementet bare over UDI. Departementet kunne derfor bare pålegge UNE praksisendringer gjennom lov eller forskrift. Annet ledd presiserte videre at departementet kunne instruere både UDI og UNE om prioritering av saker. Departementet kunne ikke – og kan fortsatt ikke – instruere verken UDI eller UNE om avgjørelsen av enkeltsaker, annet enn i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. utl. § 128.

Departementet har etter utlendingsloven i dag samme instruksjonsmyndighet over UNE som det har over UDI når det gjelder lovtolkning og skjønnsutøvelse. Det vil si at departementet kan

styre både UDIs og UNEs praksis gjennom generelle instruksjoner. Det er som nevnt ikke gjort endringer i departementets adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker.

2.3.2 Historikk

Spørsmålet om departementets instruksjonsmyndighet over UNE har vært vurdert flere ganger tidligere. Vurderingen av spørsmålet om instruksjonsmyndighet, og vektleggingen av hensynene for og mot en vid instruksjonsadgang, har variert alt etter hvilke behov som har vært rådende på vurderingstidspunktet. For en nærmere beskrivelse, herunder av NOU 2006: 14 *Gransking av Utlendingsdirektoratet* og NOU 2010: 12 *Ny klageordning for utlendingssaker*, vises det til punkt 4.3–4.5 i Prop. 16 L (2015–2016).

Kort oppsummert kan det nevnes at utvalget som stod bak sistnevnte NOU konkluderte med at departementets instruksjonsmyndighet over UNE burde utvides. Det ble blant annet pekt på at hensynet til effektiv politisk styring talte for instruksjonsmyndighet. Dette ble ansett å kunne stå i et spenningsforhold til hensynet til rettsikkerhet, men samtidig ble det vist til at instruksjonsmyndighet kan skape større forutsigbarhet og gjøre det lettere å vurdere om den enkelte avgjørelse er i samsvar med praksis eller kan hevdes å utgjøre forskjellsbehandling. Utvalget viste til at instruksjoner kan gis raskere og være mer detaljregulerende enn forskrifter, noe som kan svekke oppfatningen av at UNE er uavhengig av departementet. Utvalget mente imidlertid at instruksjonsmyndighet kan sikre demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden. Utvalget foreslo at departementet som hovedregel skulle kunne instruere klageinstansen om behandlingen av saker etter utlendingsloven og statsborgerloven gjennom generelle instruksjoner. Utvalget foreslo imidlertid at retten til beskyttelse skulle være unntatt fra departementets instruksjoner om lovtolkning.

2.3.3 Instruksjoner gitt etter at departementet fikk instruksjonsmyndighet over UNE

Siden departementet fikk anledning til å gi generelle instruksjoner til UNE om lovtolkning og skjønnsutøvelse har Justis- og beredskapsdepartementet gitt følgende ti instruksjoner til UNE:

- GI-13/2015 – Rask saksbehandling for asylsøkere som har hatt opphold i Russland, jf. utlendingsloven §§ 32 og 90
- GI-07/2016 – Storskogporteføljen – behandling av asylsøknader fremsatt i 2015 fra personer

med visum til Russland som var gyldig for én innreise (engangervisum)

- GI-15/2016 – Storskogporteføljen – behandling av asylsøknader fremsatt i 2015 fra personer som har flerreisevisum eller oppholdstillatelse i Russland som er utløpt i tid
- GI-04/2016 – Instruks om tilbakekall av flyktningsstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f
- GI-14/2016 – revidert instruks om tilbakekall av flyktningsstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f
- GI-01/2016 – Instruks om tolking av utlendingsloven §§ 37 og 63 når flyktningen har reist til hjemlandet i strid med forutsetningene for opphold i Norge
- GI-13/2016 – Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet
- GI-16/2016 – Om adgangen til å møte i nemdmøte og avgi uttalelse i asylsak som omhandler troverdighet av konvertering (konvertittsaker)
- GI-02/2016 – Instruks om behandling av saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn etter utlendingsloven kapittel 14, og saker etter eksportkontrollregelverket
- GI-06/2017 – Opprettelse av et ressursutvalg for konvertittsaker

Instruks GI-02/2016 omhandler saksgangen i UNE for saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Endringen i utl. § 76 antas ikke å ha hatt betydning for departementets adgang til å gi denne instruksen. Også tidligere har departementet gitt tilsvarende instruks (denne instruksen erstattet GI-02/2014 om samme tema).

Departementet har således gitt ni instruks til UNE som det ikke ville vært anledning til om det ikke hadde vært for lovendringen fra november 2015. Flere av disse instruksene omhandler samme tema, og én av instruksene er kun en oppdatering av en tidligere gitt instruks. Instruksene presenteres nærmere i punkt 2.3.5.2 og punkt 2.3.6.1.

I tillegg har Arbeids- og sosialdepartementet gitt følgende to instruks til UNE:

- AI-01/2017 Instruks om tolking av utlendingsloven § 114 fjerde ledd – rett til fortsatt opphold for tredjelandsborger når familietilknytningen til EØS-borger opphører ved skilsmisse
- AI-02/2017 Instruks i saker om familiegjenforening etter EØS-regelverket

I samme periode har Justis- og beredskapsdepartementet gitt 12 instruks til UDI, som ikke gjelder for UNE:

- GI-03/2016 – Instruks om behandling av saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn etter utlendingsloven kapittel 14, § 35, og saker etter eksportkontrollregelverket
- GI-05/2016 – Instruks om behandling av saker som gjelder opphevelse av innreiseforbud for tredjelandsborgere som er omfattet av utlendingsloven kapittel 13 mv.
- GI-06/2016 – Instruks om nye land på listen over asylsøkere som skal behandles etter reglene i 48-timersprosedyren
- GI-08/2016 – Storskogporteføljen, tilbake melding på praksisforeleggelse
- GI-10/2016 – Utlevering av opplysninger fra asylmottak til politiet
- GI-11/2016 – Behandling av søknad om nasjonalt besøksvisum med grunnlag i nasjonale hensyn, jf. utlendingsloven § 11
- GI-12/2016 – Instruks om relokalisering av asylsøkere fra Italia og Hellas, jf. Norges deltakelse i EUs relokaliseringprogram
- GI-02/2017 – Instruks om praktisering av utlendingsloven § 38, jf. utlendingsforskriften § 8-8 – enslige, mindreårige asylsøkere mellom 16 og 18 år som kan henvises til internflukt
- GI-03/2017 – Behandling av asylsøknader fra afghanske søkere
- GI-04/2017 – Beboermedvirkning i mottak
- GI-05/2017 – Instruks til Utlendingsdirektoratet om innkvartering av asylsøkere
- GI-07/2017 – Instruks av tolking av utlendingsloven § 32 – overføring av asylsøkere til Hellas i henhold til Dublin III-forordningen

2.3.4 Høringsnotatets forslag

I høringsnotatet ble det foreslått å videreføre departementets instruksjonsmyndighet over UNE etter utlendingsloven, slik at departementet beholder lik adgang til å instruere UDI og UNE om lovtolking og skjønnsutøvelse. Det ble ikke foreslått endringer i departementets adgang til å instruere om avgjørelsen i enkeltsaker. Det ble heller ikke foreslått å gjøre endringer i utl. § 77, som fastslår at «Utlendingsnemnda avgjør som et uavhengig organ de sakene som er lagt til den i § 76 første og tredje ledd». Det ble bedt om høringsinstansenes innspill både til selve lovforslaget og erfaringene med lovendringen siden den trådte i kraft 20. november 2015.

2.3.5 Høringsinstansenes syn

2.3.5.1 Høringsinstansenes syn på lovforslaget

Forslaget i høringsnotatet får støtte av enkelte av høringsinstansene, blant annet *Oslo politidistrikt*, *Politidirektoratet*, *Politiets sikkerhetstjeneste* og *Politiets utlendingsenhet*.

UNE gir uttrykk for at spørsmålet om departementets instruksjonsadgang er et politisk spørsmål, og tar derfor ikke direkte standpunkt til forslaget. De uttaler imidlertid at jo mer omfattende instruksjonsadgangen er, og jo mer hyppig og detaljert departementet anvender den, desto sterkere vil en instruksjonsadgang kunne støte mot UNEs rolle som et uavhengig og domstollignende organ. De viser også til artikkel 27 i Dublin III-forordningen, som gir en asylsøker rett til å klage på avgjørelse om overføring til en annen medlemstat, og at denne overprøvingen skal foretas av en domstol eller et «tribunal». UDI tar heller ikke standpunkt til spørsmålet om departementets instruksjonsadgang over UNE.

De fleste høringsinstansene går imidlertid imot forslaget, blant annet *Barneombudet*, *JURK*, *Jussbuss*, *Jussformidlingen*, *Kirkerådet*, *NOAS*, *Norsk Folkehjelp*, *Redd Barna*, *SEIF* og *UNHCR*. *NOAS* uttaler at instruksjonsmyndigheten som foreslås videreført vil innebære at Norge ikke lenger har et reelt faglig uavhengig klageorgan i utlendingssaker, og at det reiser tvil om toinstansprøvingen blir reell dersom både UDI og UNE blir instruert. Også *JURK*, *Jussbuss*, *Jussformidlingen*, *Kirkerådet*, *Norsk Folkehjelp*, *Redd Barna*, *SEIF* og *UNHCR* gir uttrykk for lignende synspunkter. *Jussformidlingen* og *NOAS* viser også til at utvidet instruksjonsadgang over UNE strider mot anbefalinger i tidligere utredninger om spørsmålet, og departementets egne uttalelser i forbindelse med opprettelsen av UNE. *NOAS* mener videre at det ikke foreligger noen endringer i dagens situasjon som legitimerer en utvidet instruksjonsmyndighet over klageorganet i beskyttelsessaker og viser til at heller ingen andre land i Europa har slik instruksjonsadgang over klageorganet i asylsaker. De viser dessuten til at det er mulig å hastebehandle både lov- og forskriftsendringer. *Jussbuss* og *Jussformidlingen* er særlig kritiske til instruksjonsmyndighet i saker som gjelder beskyttelse.

JURK og *Jussbuss* viser til at instruks er mindre tilgjengelig for allmennheten og kan lettere endres, enn lov og forskrift. De mener at dette blant annet svekker forutsigbarheten for den enkelte.

Enkelte av høringsinstansene fremhever at forslaget ikke er i samsvar med retten til et effek-

tivt rettsmiddel etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 13, eller at problemstillingen ikke er tilstrekkelig utredet. *Jussformidlingen* og *NOAS* viser til at asylsøkere ikke har rett til fri rettshjelp ved domstolsprøving av UNEs vedtak. *JURK* mener at mulighetene for fri rettshjelp må utvides dersom saksanlegg for domstolene skal kunne bøte på svekkelsen i rettssikkerheten som instruksjonsadgangen medfører.

Flere høringsinstanser mener at utl. § 77 bør endres dersom instruksjonsmyndigheten over UNE videreføres, blant andre *Norsk Folkehjelp* og *NOAS*. Også *UNE* og *UNHCR* peker på at forholdet til utl. § 77 må vurderes.

2.3.5.2 Høringsinstansenes syn på hvordan lovendringen har fungert i praksis

Mange av høringsinstansene har konsentrert seg om innspill knyttet til selve lovforslaget og ikke kommentert erfaringer med instruksjonsmyndigheten særskilt. Noen høringsinstanser har kommet med synspunkter på utvalgte instruksdepartementet har gitt til UNE. I det følgende presenteres høringsinstansenes erfaringer med instruksjonsmyndigheten nærmere.

Instruks GI-13/2015 har som utgangspunkt at Russland for de fleste tredjelandsborgere er et trygt land, og at søknader fra asylsøkere som har hatt opphold i Russland som utgangspunkt skal nektes realitetsbehandling dersom det ikke er konkrete holdepunkter for at søkeren risikerer behandling i strid med EMK artikkel 3 ved retur til Russland. *UNE* uttaler at denne instruks er et eksempel på at en instruks ikke alltid vil være tilstrekkelig for å avklare praksis i UNE, fordi UNE må ta en selvstendig vurdering av om Norges folkerettslige forpliktelser blir overholdt ved behandlingen av den enkelte sak. *UNE* har avholdt flere nemndmøter, samt stornemnd, i saker som omfattes av instruks. Praksis for deler av Storskog-porteføljen er dermed avklart på samme måte som andre praksisavklaringer i UNE. *NOAS* mener blant annet at instruks vesentlig har svekket rettssikkerheten til asylsøkerne og ført til en unødvendig lang og kostbar saksbehandlingsprosess. *NOAS* mener videre at instruks er uklar i sin ordlyd, og at den ikke har ført til mer likebehandling.

Instruks GI-07/2016 innebærer at asylsøknader fremsatt i 2015 fra personer som har engangervisum til Russland kan få asylsøknaden sin realitetsbehandlet i Norge. *UNE* uttaler i sitt innspill til evalueringen at «[i]nstruks GI-07/2016 er et eksempel på at en instruks fra departementet kan

bidra til rask avklaring av praksis i UNE, og dermed ha positiv betydning for likebehandlingen her». Det er snakk om en endring til gunst for asylsøkerne instruksene gjelder for. I og med at instruksene ikke berører spørsmål der Norges folkerettslige forpliktelser kan være avgjørende for sakens utfall, opplyser UNE at de i all hovedsak har anvendt instruksene uten individuelle vurderinger i sakene.

Instruks GI-15/2016 innebærer at også asylsøknader fremsatt i 2015 fra personer som har flerreisevisum eller oppholdstillatelse i Russland som er utløpt i tid kan tas til realitetsbehandling i Norge. Instruksene er gitt etter at det ble innhentet innspill fra UNE om erfaringer med departementets instruksjonsadgang. Departementet legger likevel til grunn at erfaringene med denne instruksene ikke skiller seg vesentlig fra erfaringene med instruks GI-07/2016, jf. ovenfor.

Departementet har videre instruert UDI og UNE om tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, gjennom instruks GI-04/2016, som senere er erstattet av GI-14/2016. Departementet har også instruert UDI og UNE om tilbakekall av flyktningstatus når flyktningen har reist til hjemlandet i strid med forutsetningene for en gitt oppholdstillatelse, gjennom instruks GI-01/2016. Det er opp til UDI, ev. politiet, å opprette sak om tilbakekall. Først må aktuelle saker identifiseres, før utlendingsforhåndsvarsles og gis anledning til å uttale seg, og så må saken vurderes før det kan fattes vedtak i UDI. Vedtaket kan deretter påklages til UNE. En slik prosess tar noe tid, og UNE har derfor foreløpig mottatt meget få klagesaker som omfattes av de nevnte instruksene. UNE uttaler imidlertid at det er grunn til å tro at det er et potensial for opprettelse av slike saker, og at de er varslet om at slike saker vil oversendes fra UDI i nær fremtid. NOAS mener at instruks GI-04/2016 går lengre enn lovens intensjon og lengre enn hva internasjonale forpliktelser tilsier.

Formålet med GI-13/2016 – *Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet* er å sikre at ekteskap inngått i utlandet som kan virke støtende på norsk rettsorden (ordre public) ikke anerkjennes ved behandling av saker etter utlendingsloven (typisk søknad om familiegjening mellom ektefeller). Instruksene er gitt etter at det ble innhentet innspill fra UNE om erfaringer med departementets instruksjonsadgang, og det er ingen andre høringsinstanser som har uttalt seg nærmere om den.

GI-16/2016 *Om adgangen til å møte i nemndmøte og avgi uttalelse i asylsak som omhandler tro-*

verdighet av konvertering (konvertittsaker) har som formål å styrke saksbehandlingen i UNE ytterligere i saker om beskyttelse (asyl) hvor det er spørsmål om en anført konvertering kan anses troverdig. I konvertittsaker som skal avgjøres i nemndmøte med personlig fremmøte skal det i større grad tillates at andre enn utlendingen og advokaten kan møte og uttale seg om klagerens konvertering. Ordningen gjelder i ett år, fra 1. januar 2017 til 1. januar 2018. Instruksene er gitt etter at det ble innhentet innspill fra UNE om erfaringer med instruksjonsmyndigheten. Kirkerådet mener denne instruksene er en positiv side ved departementets instruksmyndighet over UNE, men uttrykker at de likevel er prinsipielt imot instruksjonsadgangen.

Som nevnt over har departementet ikke tilsvarende instruksjonsadgang over UNE i statsborgerskapssaker som det i dag har i utlendingssaker. Departementet kan derimot instruere UDI i statsborgerskapssaker, noe som kan medføre at praksis i UDI og UNE blir ulik. UNE opplyser at de ikke bruker mye tid på praksisavklaring i disse sakene i dag, da statsborgerregelverket er relativt oversiktlig og mange av vilkårene i liten grad åpner for skjønn. Vilkaoret om klarlagt identitet er unntaket. UNE mener at det her, gitt den store variasjonen i disse sakene, likevel kan stilles spørsmål ved om det vil være formålstjenlig med en generell instruks om skjønnsutøvelsen.

Når det gjelder betydningen av departementets generelle instruksjoner som rettskilde, anser UNE at det er en vesensforskjell mellom instruksjoner gitt utelukkende til UDI og instruksjoner gitt til UNE. En instruks til UDI er ikke bindende for UNE, men det er en rettskilde som det er opp til UNEs beslutningstakere å ta i betraktning og ev. følge etter en faglig vurdering. UNE anser derimot en instruks fra departementet til UNE som bindende, slik at de innenfor lovens rammer plikter å følge den. Etter UNEs syn vil den rettskildemessige betydningen av instruksjoner til UNE variere med den enkelte instruks, basert på innholdet i instruksene og hvilket spillerom den gir UNE ved lovtolkning og skjønnsutøvelse.

2.3.6 Departementets vurdering

2.3.6.1 Generelt om behovet for instruksjonsmyndighet

Departementet foreslår å videreføre endringen i utl. § 76 annet ledd, slik at departementet beholder instruksjonsmyndighet over UNE, lik den departementet har over UDI.

Politisk styring av utlendingsfeltet bør fortrinnsvis skje gjennom lov og forskrift. Styring gjennom lov og forskrift følger faste utredningsprosesser som ivaretar hensynet til å opplyse saken og skape et solid beslutningsgrunnlag. Instruksjonsmyndighet vil imidlertid i noen tilfeller være et bedre egnet styringsverktøy. Det gir for det første mulighet til å gi mer detaljerte føringer. For det andre ivaretar instruksjonsmyndigheten behovet for av og til å kunne gi raske avklaringer og endringer (innenfor lovens rammer). Lov- og forskriftsendringer er mer tidkrevende å gjennomføre sammenliknet med en instruks; disse styringsmulighetene ivaretar etter departementets mening ikke i tilstrekkelig grad behovet for raske avklaringer og politisk styring innenfor innvandrings- og flyktningpolitikken. Selv om det er mulig å hastebehandle både lov- og forskriftsendringer, slik NOAS påpeker, vil en instruks likevel som utgangspunkt kunne gis enda raskere, og som nevnt også være mer detaljert.

Den senere tids flyktningssituasjon har som nevnt vist at det kan være behov for raskt å iverksette tiltak på bakgrunn av hendelser i verden, eller fordi politikken i Norges naboland eller andre sammenliknbare land blir lagt om. Dette behovet var særlig tydelig i 2015, med ekstraordinært høye asylankomster til Norge. Departementet mener at selv om ankomsttallene til Norge nå har gått ned, og behovet sånn sett ikke synes like presserende, er situasjonen i Europa fortsatt uoversiktlig. Det er knyttet stor usikkerhet til antallet migranter som planlegger å ta seg til Europa i tiden fremover. Det er også stor usikkerhet knyttet til sekundærbevegelser innenfor Europa. Gitt disse usikkerhetsmomentene knyttet til fremtidige ankomster, må Norge være forberedt på at asylankomstene kan ta seg opp igjen. Det er derfor nærliggende at det igjen kan oppstå behov for å gjennomføre tiltak som raskt kan endre praksis innenfor lovens rammer, og for å klargjøre aktuelle lovtolkingssspørsmål, både når det gjelder behandlingen av saker om beskyttelse (asyl) og andre sakstyper.

Hovedargumentene mot en instruksjonsadgang over UNE har vært at dette ikke har vært ansett som forenlig med en uavhengig nemndordning, og at befolkningen trolig vil ha størst tillit til at det utøves en trygg og forsvarlig behandling av enkeltsaker dersom klageorganet er helt uavhengig av skiftende regjeringer. Disse hensynene kan imidlertid ikke være avgjørende i dagens situasjon, hvor det er behov for politisk styring av praksis når det anses hensiktsmessig innenfor

rammene av lov og forskrift og Norges internasjonale forpliktelser. UNE må fortsatt selvstendig vurdere den enkelte sak opp mot relevante rettskilder, herunder foreta en selvstendig vurdering av om instruksene, eller anvendelsen av instruksene i den konkrete saken, er i tråd med de rammer Grunnloven, utlendingsloven og våre internasjonale forpliktelser setter.

Når det gjelder tillit til en trygg og forsvarlig saksbehandling i UNE, mener departementet at demokratihensyn taler for en tydelig styring fra politiske myndigheter. Dette kan innebære raske avklaringer av praksis, noe som igjen fører til større forutberegnelighet for den enkelte klager. Som enkelte høringsinstanser påpeker vil instruksene som utgangspunkt være mindre tilgjengelige for brukerne enn lov og forskrift, selv om de er offentlige tilgjengelige (blant annet legges instruksene ut på regjeringen.no). Og som nevnt ovenfor er departementets utgangspunkt at styring på utlendingsfeltet fortrinnsvis bør skje gjennom lov og forskrift. Instruksene vil imidlertid være hensiktsmessig i enkelte tilfeller, de kan for eksempel bidra til å avklare tolkningstvil i lov eller forskrift. Klagesaksutvalget uttalte at stornemnd i UNE ikke har vist seg å være et effektivt virkemiddel for å avklare praksis. Praksisavklaringer i UNE, gjennom nemndmøter, herunder stornemnd, er dessuten ressurs- og tidkrevende. Det vises for øvrig til at UNE har erfaring med at særlig én av instruksene (GI-07/2016) bidro til rask avklaring av praksis i UNE.

Erfaring basert på det drøye året departementet har hatt instruksjonsmyndighet over UNE på samme måte som over UDI, viser at departementet har hatt en tilbakeholden praksis med å gi instruks til UNE. Det er til sammen gitt ti instruks til UNE, men i realiteten har instruksjonsadgangen blitt benyttet for åtte ulike tilfeller hvor departementet tidligere ikke hadde hatt denne adgangen (instruks G-14/2016 erstattet instruks G-04/2016, og instruks GI-02/2016 kunne også vært gitt uten lovendringen, jf. punkt 2.3.3 ovenfor). I samme periode har departementet gitt 12 instruks til UDI, som ikke gjelder for UNE. Erfaringen er således at departementet har holdt seg til utgangspunktet om at UNE fortrinnsvis bør styres gjennom lov og forskrift.

Tre av instruksene departementet har gitt til både UDI og UNE gjelder behandlingen av asylsøknader fra personer i Storskog-porteføljen. Tidligere år har det kommet svært få asylsøkere over Storskog grensepasseringssted, slik at sammenlikningsgrunnlaget før og etter disse instruksene er begrenset, og det er derfor vanskelig å fastslå

hvilken effekt instruksene har hatt på saksbehandlingen i UNE.

Den første instruks om Storskog-porteføljen som ble gitt til UNE i tillegg til UDI, GI-13/2015, ble gitt på et tidspunkt hvor det var helt nødvendig å ta grep raskt for å håndtere tilstrømmingen av asylsøkere over Storskog grensepasseringssted. Gruppen som ankom via den norsk-russiske grensen var sammensatt, men mange hadde enten et opphold i Russland bak seg, eller kom fra land som norske myndigheter i utgangspunktet anser som trygge. Sammen med endringen i utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d, som behandles nedenfor, la instruks til rette for at asylsøkere som ankom fra det norske myndigheter anser som et trygt land for de fleste tredjelandsborgere, som utgangspunkt kunne og skulle henvises tilbake dit. I tillegg til at instruks ble gitt i en situasjon hvor det var nødvendig med raske endringer, hadde den også et innhold som ikke er særlig velegnet for forskriftsregulering, i og med at instruks kun gjelder anvendelsen av en lovbestemmelse overfor en gruppe asylsøkere som ankom Norge via et spesifikt land. Så detaljerte føringer for enkelte porteføljer egner seg bedre i form av en instruks. Det anses videre problematisk og ikke ønskelig å forskriftsfeste vurderinger av hvilke land som i utgangspunktet anses trygge.

De andre instruksene om Storskog-porteføljen som ble gitt til UDI og UNE, GI-07/2016 og GI-15/2016, var ikke forbundet med det samme hasteaspektet. Instruksene har likevel et innhold som i sin form ikke er egnet for forskrift, da de gir detaljerte føringer for hvilke asylsøknader i Storskog-porteføljen som kan tas til realitetsbehandling i Norge.

Instruks GI-14/2016 (revidert, avløste tidligere instruks GI-04/2016) gir føringer om tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt, jf. utl. § 37 første ledd bokstav e og f. Instruks har sin bakgrunn i avtale av 19. november 2015 om tiltak for å møte flyktningkrisen mellom Arbeiderpartiet, Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Venstre:

«5. Dersom grunnlaget for midlertidig beskyttelse kan ha falt bort som følge av politiske, sosiale eller humanitære forbedringer i hjemlandet, kan utlendingsmyndighetene uten ugrunnet opphold starte med tilbakekalling av oppholdstillatelsen til de som fikk opphold på slikt grunnlag.»

Adgangen til å tilbakekalle flyktningstatus og oppholdstillatelse når beskyttelsesbehovet er bortfalt hadde allerede en klar hjemmel i utlendingsloven og flyktningkonvensjonen, men den var i liten grad og ikke systematisk benyttet. Instruks innebar således en omlegging av langvarig forvaltningspraksis på utlendingsfeltet, og den kunne gis uten at endringer i lov eller forskrift var nødvendig. For å sikre at den politisk avtalte praksisendringen ble etterlevd og praktisert av både UDI og UNE, og for å sikre likebehandling i etatene, var det nødvendig at instruks også ble gjort gjeldende for UNE. Erfaringsgrunnlaget er imidlertid begrenset, da tilbakekallssaker tar tid, jf. punkt 2.3.5.2 ovenfor, og det er følgelig for tidlig å si noe nærmere om hvilken effekt instruks vil ha.

Formålet med instruks GI-01/2016 er å sikre at det opprettes sak om tilbakekall av oppholdstillatelse og opphør av flyktningstatus når flyktningen har reist til hjemlandet i strid med forutsetningene for en gitt oppholdstillatelse. Det var også et formål å skjerpe dagens praksis, slik at oppholdstillatelse tilbakekalles og flyktningstatus opphører med mindre Norges folkerettslige forpliktelser er til hinder for det.

Sistnevnte instruks var ett av tiltakene i tilleggssavtalen til Samarbeidsavtalen mellom Regjeringen, Venstre og Kristelig Folkeparti. Det fremgår her at Justis- og beredskapsdepartementet skal lage en instruks om at det skal reises tilbakekallssak i saker der flyktninger har dratt på ferie/ besøk til hjemlandet de har fått beskyttelse fra, i de sakene der dette er i strid med oppholdsvedtaket og dermed utlendingsloven. Denne instruks ble også gitt til UNE for å sikre felles lovforståelse, skjønnsutøvelse og dermed også størst grad av likebehandling i slike saker.

Instruks GI-13/2016 om nedre aldergrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet og instruks GI-16/2016 om konvertittsaker ble gitt henholdsvis 20. og 9. desember 2016, sistnevnte med ikrafttredelse 1. januar 2017. Instruks GI-06/2017 om opprettelse av et ressursutvalg for konvertittsaker ble gitt 12. mai 2017. Det er for tidlig å si noe om hvilken effekt disse instruksene vil ha. Når det gjelder instruks GI-16/2016 er denne gitt med ett års varighet, da det dreier seg om en prøveordning. Når prøveperioden utløper vil departementet vurdere om instruks har ført til en mer hensiktsmessig behandling av sakene og om den bør videreføres, eventuelt i hvilken form. Også instruks GI-06/2017 er gitt som en prøveordning med begrenset varighet (ett år fra ressursutvalgets opprettelse, med forbehold om at departementets instruksjonsmyndighet over UNE videreføres).

Basert på gjennomgangen av hvordan instruksjonsmyndigheten over UNE har vært anvendt det siste drøye året, mener departementet at erfaringene er positive og i samsvar med det som ble lagt til grunn i Prop. 16 L (2015–2016) om at politisk styring fortrinnsvis bør skje gjennom lov og forskrift. Departementet vil presisere at det ikke er de enkelte instruksene som er gitt til UNE i tiden siden instruksjonsadgangen ble innført som er gjenstand for evaluering og ev. forslag om videreføring, men spørsmålet om departementet fortsatt skal ha adgang til å gi denne typen instruksjer.

På bakgrunn av nevnte erfaringer med instruksjonsmyndigheten og vurderingen av at behovet for å kunne instruere fortsatt er tilstede, foreslås det at departementet også etter 1. januar 2018 skal ha den samme instruksjonsmyndigheten over UNE som departementet har over UDI når det gjelder både lovtolkning og skjønnsutøvelse. I motsetning til Klagesaksutvalgets forslag, mener departementet at det er behov for at instruksjonsmyndigheten gjelder i alle saker etter utlendingsloven, det vil si også i saker om beskyttelse (asyl). Dette er spesielt viktig fordi det er asylsøkere som har stått for de høye ankomstene til Norge den siste tiden, med de utfordringer dette medfører for samfunnet som helhet. Departementet mener fortsatt at politisk styring fortrinnsvis bør skje gjennom lov og forskrift, men det er viktig å ha et rammeverk som er tilpasset usikkerhetsmomentene rundt dagens flyktningssituasjon, og behovet for raskt å kunne reagere på endringer.

2.3.6.2 Særlig om begrunnelsen for instruksjonsmyndighet i asylsaker

Selv om utlendingsloven og aktuelle internasjonale konvensjoner, herunder FNs flyktningkonvensjon, gir rett til beskyttelse for dem som fyller vilkårene, er det ikke endelig fastlagt hvordan bestemmelsene er å forstå, verken nasjonalt eller internasjonalt. Statenes fortolkning av flyktningkonvensjonen varierer, og i Europa foregår det løpende en rettsutvikling på beskyttelsesområdet gjennom praksis i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og gjennom utviklingen i EU. Selv om internasjonale forpliktelser kan angi en ytre grense for hvor streng flyktningpolitikk en stat kan føre (hvis grensene entydig kan fastsettes), vil det innenfor disse grensene være rom for nasjonale fortolkninger og politisk handlefrihet. Departementet ønsker å benytte denne handlefriheten i form av en så rask iverksettelse som mulig av hensiktsmessige tiltak,

noe som forutsetter at også UNE blir bundet av de instruksjer departementet gir.

Departementet mener som tidligere nevnt at fortsatt lik instruksjonsadgang over UDI og UNE bedre og raskere vil sikre likebehandling i enkelt saker, noe som også ut fra et forutberegnelighetsperspektiv er en viktig del av rettsikkerheten for søkerne.

2.3.6.3 Rettslige rammer

Verken Grunnloven eller andre konstitusjonelle regler fastsetter begrensninger for Stortingets kompetanse til å regulere regjeringens og departementets instruksjonsmyndighet over UNE. Instruksjonsadgangen som foreslås over UNE vil ikke være i strid med Grunnloven § 95, EMK artikkel 6 eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14, som gir rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol. Avgjørelser fattet av UNE vil fortsatt kunne bringes inn for domstolene på vanlig måte.

Departementet har imidlertid ansvaret for at den enkelte instruks gis innenfor rammen av gjeldende rett, herunder våre internasjonale forpliktelser. Rekkevidden av instruksjonsadgangen kan for eksempel være avgrenset av Grunnloven § 113, som fastslår at myndighetene må ha hjemmel i lov for å innskrenke borgernes rettigheter (legalitetsprinsippet) og forvaltningsloven § 2, som innebærer at forskriftsformen skal benyttes dersom man gjennom delegert lovgivningsmyndighet gir regler som pålegger private plikter eller gjør inngrep i privates rettigheter.

Den foreslåtte instruksjonsmyndigheten er heller ikke i strid med retten til et effektivt rettsmiddel som følger av EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3. I henhold til disse bestemmelsene skal den enkelte ha mulighet til å få avgjort om det foreligger en krenkelse av rettigheter etter konvensjonene. EMK artikkel 13 har blitt anvendt på asyl- og immigrasjonssaker sammenholdt med blant annet artikkel 2, 3 og 8. Artikkel 13 lyder slik i norsk oversettelse:

«Art 13. Retten til et effektivt rettsmiddel

Enhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, skal ha en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet uansett om krenkelsen er begått av personer som handler i offisiell egenskap.»

Statene er gitt en viss skjønnsmargin i gjennomføringen av forpliktelsen. Praksis fra EMD viser at

det må foretas en helhetsvurdering av den eller de prøvingsmuligheter som er tilgjengelig. Flere rettsmidler kan i sum oppfylle kravet til effektivt rettsmiddel. Det er ikke et krav om at den nasjonale myndigheten er en «judicial authority», men myndigheten må blant annet kunne foreta en uavhengig og upartisk granskning av klagen hvor det foreligger konkrete grunner for å frykte en reell fare for krenkelse av EMK artikkel 3.

Også Dublin III-forordningen, som regulerer hvilket medlemsland som er ansvarlig for behandlingen av en asylsøknad, inneholder regler om rett til overprøving av vedtak som innebærer overføring til et annet land. Det følger av artikkel 27 at en klage og begjæring om utsatt iverksetting skal avgjøres av «a court or tribunal» (i den danske versjonen av forordningen heter det «en domstol eller et domstollignende organ»).

Departementet legger til grunn at adgangen til å påklage vedtak etter utlendingsloven til UNE og bringe saken inn for domstolene tilfredsstiller kravene etter EMK artikkel 13, SP artikkel 2 nr. 3 og Dublin III-forordningen artikkel 27. UNE vil fortsatt være et uavhengig organ som må foreta en selvstendig vurdering av om instruks, og anvendelsen av dem i konkrete saker, er innenfor de rammer norsk lov og våre internasjonale forpliktelser setter. Selv om graden av UNEs uavhengighet er justert gjennom lovendringen som her foreslås videreført, vil departementet fortsatt ikke kunne instruere UNE om avgjørelsen av enkeltsaker, med unntak for saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. utl. § 128. Det vises også til at departementet ved utformingen av instruks må være bevisst på ikke å gi instruks med et innhold som fører til motstrid med EMK artikkel 13. Departementet mener etter dette at det ikke er behov for endringer i utl. § 77 første ledd som beskriver UNE som et «uavhengig organ».

2.3.6.4 Særdomstolsutvalget

Regjeringen oppnevnte ved kgl. res. 7. mai 2015 et offentlig utvalg som skulle utrede særdomstoler for barne- og familiesaker og forvaltningsdomstol for utlendingssaker (Særdomstolsutvalget). Utvalget leverte sin utredning NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* 9. mars 2017. Utvalget konkluderer med at det ikke anbefales å opprette en forvaltningsdomstol for utlendingssaker. Utvalget uttaler at det er tre hovedgrunner til dette, hvorav én er det synet på behov for politisk styring som preger utlendingsfeltet, og at en forvaltningsdomstol ikke bør kunne styres på samme måte som

departementet styrer UNE gjennom instruks, tildelingsbrev og styringsdialog. Utredningen ble sendt på høring 26. mai 2017, med frist 1. desember 2017. Spørsmålet om hvordan klagesaksbehandlingen bør organiseres i utlendingssaker vil altså bli vurdert på nytt – i en bredere sammenheng – etter at høringen er avsluttet.

2.4 Retur til trygt tredjeland

2.4.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 32 første ledd regulerer i hvilke tilfeller det er grunnlag for å nekte realitetsbehandling av en søknad om beskyttelse i Norge. Dette gjelder når asylsøkeren har beskyttelse i et annet land, kan kreves mottatt i et annet land i henhold til folkerettslige avtaler, eller kan henvises til et annet trygt land der søkeren har hatt opphold forut for innreisen til Norge. Bestemmelsen innebærer en lovfesting av prinsippene om første asylland og trygt tredjeland.

Etter utl. § 32 første ledd bokstav a kan en søknad nektes realitetsbehandlet dersom søkeren har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land. Bokstav b og c regulerer retur i henhold til hhv. Dublin III-forordningen og Den nordiske passkontrolloverenskomsten. Bokstav d ble vedtatt endret av Stortinget i 2015, og tidligere og nåværende rettstilstand presenteres nedenfor.

Det følger av utl. § 32 annet ledd at en asylsøknad likevel skal tas til realitetsbehandling dersom utlendingen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle den. I tredje ledd er det presisert at adgangen til å nekte realitetsbehandling etter første ledd likevel ikke gjelder dersom vernet mot retur i utl. § 73 er til hinder for det.

I praksis har bestemmelsene i utl. § 32 første ledd frem til høsten 2015 hatt liten betydning utenfor Dublin-samarbeidet.

Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d ga tidligere adgang til å nekte realitetsbehandling dersom søkeren «har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var forfulgt, og hvor utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet».

Et absolutt krav for å avvise å realitetsbehandle en søknad etter denne bestemmelsen, var – og er – at asylsøkeren ikke risikerer forfølgelse eller behandling i strid med flyktningskonvensjonen artikkel 33 og EMK artikkel 3 i tredjelandet. Inntil høsten 2015 var det som nevnt i tillegg et vilkår at utlendingen ville få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet. I forarbeidene til

utlendingsloven ble det vist til at dette i praksis tolkes slik at tredjelandet må anerkjenne og praktisere flyktningkonvensjonen, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 6.3.1.1.

På bakgrunn av forslaget i Prop. 16 L (2015–2016) ble vilkåret i utl. § 32 første ledd bokstav d om at utlendingen må få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet, fjernet. Nå er det tilstrekkelig for å nekte realitetsbehandling etter denne bestemmelsen at utlendingen har hatt opphold i det aktuelle tredjelandet og at vedkommende ikke var forfulgt der. Returvernet etter utl. § 73 gjelder imidlertid uendret.

2.4.2 Grunnloven og internasjonale forpliktelser

Flyktningkonvensjonen inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om retten til å søke asyl. Konvensjonens artikkel 33 forbyr retur til et område der en person risikerer forfølgelse, og forstås slik at den dermed inneholder en indirekte forpliktelse for statene til å ta imot og vurdere en søknad om beskyttelse. Verken flyktningkonvensjonen eller andre internasjonale konvensjoner stiller imidlertid opp noen ubetinget rett til selv å velge hvilket land man vil søke asyl i. Prinsippet om at en stat kan avvise å realitetsbehandle en asylsøknad dersom søkeren allerede har fått beskyttelse i et annet land, eller kan henvises til å søke beskyttelse i et trygt tredjeland, har for eksempel kommet til uttrykk i ulike bilaterale og regionale avtaler. Et eksempel på dette er Dublin III-forordningen.

Det grunnleggende vilkåret for å avvise å behandle en asylsøknad og returnere søkeren til en stat der han tidligere har oppholdt seg, er at det må være trygt å returnere en asylsøker til det aktuelle tredjelandet. Hvilke vilkår som konkret må være oppfylt for å anse et land som et «trygt tredjeland», er imidlertid ikke klart. Det finnes ingen allment akseptert folkerettslig definisjon av begrepet. I juridisk litteratur og i uttalelser fra FNs høykommissær for flyktninger har vilkåret for retur vært formulert som at personen må være sikret «effektiv beskyttelse», at dette innebærer et krav om at tredjelandet respekterer forbud mot utsendelse, og at det eksisterer tilstrekkelige prosessuelle garantier som sikrer at dette etterleves.

FNs flyktningkonvensjon artikkel 33, Grunnloven § 93, EMK artikkel 3, FNs torturkonvensjonen artikkel 3 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 7 setter forbud mot å returnere en person til et land eller område

der det foreligger en reell risiko for at vedkommende vil bli utsatt for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I utlendingsloven er disse prinsippene inntatt i § 73.

EUs prosedyredirektiv (Direktiv 2013/32/EU, ikke bindende for Norge) regulerer i artikkel 33 når en søknad om beskyttelse kan avvises av medlemsstatene. Avvisning kan blant annet skje hvis en annen medlemsstat har gitt internasjonal beskyttelse eller hvis et land som ikke er medlemsstat, anses som søkerens første asylsøkerland eller som et sikkert tredjeland for søkeren. Artikkel 38 definerer hva som kan regnes som et sikkert tredjeland. Søkerens liv og frihet må ikke være truet på grunn av rase, religion, nasjonalitet, tilknytning til en bestemt sosial gruppe eller politisk overbevisning. Videre må det ikke være risiko for alvorlig overlast som omhandlet i EUs statusdirektiv (Direktiv 2011/95/EU). Det er også et vilkår at non refoulement-prinsippet i flyktningkonvensjonen skal overholdes, samt at det skal være mulig å søke flyktningstatus og oppnå beskyttelse som flyktning dersom man anerkjennes som dette.

I saker etter EMK om retur av asylsøkere har EMD tatt som utgangspunkt at det gjelder et absolutt vern mot utsendelse til områder hvor søkeren risikerer behandling i strid med EMK artikkel 3. Dette gjelder både ved utsendelsen til opprinnelsesland og til tredjeland. EMD har videre lagt til grunn at personer er vernet mot å sendes til tredjeland dersom dette innebærer en risiko for videre utsendelse til land med risiko for behandling i strid med EMK artikkel 3.

Praksis fra EMD om adgangen til å returnere asylsøkere til tredjeland tar i det vesentlige opp i seg kriteriene for hva som utgjør effektiv beskyttelse etter flyktningkonvensjonen. I saken M.S.S. mot Belgia og Hellas (appl. no. 30696/09) var et av spørsmålene hvilket ansvar Belgia hadde ved utsendelse av en afghansk asylsøker til Hellas, i samsvar med Dublin-forordningen. EMD konkluderte da med at utsendelsen til Hellas innebar at Belgia hadde krenket EMK artikkel 3, blant annet fordi belgiske myndigheter visste, eller burde ha visst, at personen ikke hadde noen garantier for behandling av asylsøknaden. EMD viste til at det var den reelle situasjonen i tredjelandet, ikke det faktum at landet hadde tiltrådt internasjonale avtaler, som var avgjørende. Svikten i det greske asylsystemet økte risikoen for at klageren ville bli sendt ut fra Hellas uten en vurdering av om dette ville være i strid med EMK artikkel 3.

2.4.3 Høringsnotatets forslag

I høringsnotatet ble det foreslått å videreføre endringen i utl. § 32 førte ledd bokstav d, det vil si at det ikke skal være et vilkår om at utlendingen må få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet, for at asylsøknaden kan nektes realitetsbehandlet i Norge. Dette innebærer at det er tilstrekkelig for å nekte realitetsbehandling etter denne bestemmelsen at utlendingen har hatt opphold i det aktuelle tredjelandet og at vedkommende ikke var forfulgt der. Returvernet etter utl. § 73 gjelder uendret. Det ble bedt om høringsinstansenes innspill både til selve lovforslaget og erfaringer med lovendringen siden den trådte i kraft 20. november 2015.

2.4.4 Høringsinstansenes syn

2.4.4.1 Høringsinstansenes syn på lovforslaget

Noen høringsinstanser er positive til forslaget om å videreføre endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d, herunder *Oslo politidistrikt*, *Politidirektoratet*, *Politiets sikkerhetstjeneste*, *Politiets utlendingsenhet* og *Sør-Trøndelag politidistrikt*.

De fleste høringsinstansene går imidlertid imot forslaget, blant andre *JURK*, *Kirkerådet*, *NOAS*, *Norsk Folkehjelp*, *Redd Barna*, *Røde Kors* og *SEIF*.

JURK uttaler følgende:

«Departementet argumenterer med at grunnløse asylsøknader legger et press på utlendingsmyndighetene som kan bidra til å ødelegge hele asylinstituttet. *JURK* mener Justis- og beredskapsdepartementet selv uthuler asylinstituttet dersom asylsøkere kan avvises på grensen uten at det er godtgjort at de vil få søknaden sin behandlet i et tredjeland. Man risikerer dermed at asylsøkerne som avvises ikke får prøvd søknaden sin i landet de returneres til. Dermed kan disse søkerne komme i den situasjon at søknaden deres aldri blir prøvd, og at de aldri får den flyktningstatusen de har rett til etter internasjonale regler.

For at asylinstituttet skal fungere, må stater ta ansvar for asylsøkere og avklare deres status gjennom å realitetsbehandle søknadene. De fleste som søker asyl i Norge kommer hit via et trygt tredjeland. Norge skal ikke kunne undra seg ansvar ved å utnytte sin geografiske posisjon.»

NOAS mener at forslaget ikke er tilstrekkelig utredet. De mener at den folkerettslige analysen av trygt tredjeland-konseptet burde tatt utgangspunkt i en tolkning av flyktningkonvensjonen ved bruk av tolkningsreglene i Wien-konvensjonen om traktatretten. *NOAS* etterlyser en analyse av hva som er formålet med de konkrete forpliktelsene i flyktningkonvensjonen, og hvordan disse samsvarer med lovendringene. De mener videre at analysen av forarbeidene på ingen måte viser at Norge ikke er folkerettslig forpliktet til å sikre at asylsøkere som returneres til tredjeland har tilgang til en asylprosedyre. *NOAS* uttaler:

«Norges anvendelse av trygt tredjeland-konseptet bidrar til å skyve ansvaret for verdens flyktninger over på enkelte stater nærmere konfliktene, med stor risiko for *kjede-refoulement*, fremfor å bidra til fordeling av ansvaret, i tråd med konvensjonens formål»

Jussbuss, *Jussformidlingen* og *Redd Barna* stiller seg bak *NOAS'* høringsssvar når det gjelder endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d.

Røde Kors mener at forslaget bryter med folkeretten og med Norges rettstradisjon. De uttaler:

«Norge vil da risikere å avvise og returnere personer til land som vil kunne sende de tilbake til det landet de opprinnelig flyktet fra, uten at de har fått fremmet sin søknad om asyl og fått den behandlet på en forsvarlig måte». De viser videre til at formålet med asyl- og flyktningretten er å etablere vertsstater som utøver beskyttelse overfor enkeltindivider, samt vise solidaritet og avhjelpe stater som får uforholdsmessig mange asylsøkere, og at i henhold til Wien-konvensjonen om traktatretten er statene pålagt å foreta en konvensjonstro tolkning «in good faith».

Norsk Folkehjelp viser til at endringen i utl. § 32 gjør at Norge har en strengere praksis enn EU-land, som er bundet av EUs prosedyredirektiv, som inneholder et vilkår om at en asylsøknad blir behandlet i tredjelandet. De mener det er bekymringsverdig at Norge legger seg på et lavere nivå enn minimumskriteriene i EU, og dermed kan være med på å påvirke andre EU-land til å senke standardene for beskyttelse. De mener også at endringene er i strid med Stortingets asylforlik. Videre mener *Norsk Folkehjelp* at lovendringen kan føre til «refugees in orbit», og at en integreringsprosess utsettes unødige. De viser også til faren for «chain-refoulement».

Barneombudet uttaler følgende:

«Barneombudet meiner det å få avklart asylsaka si så raskt som mogeleg er eit særst tungtvegande omsyn for barn og barnefamiliar. Artikkel 3 i barnekonvensjonen inneber at omsynet til det beste for barnet skal vere eit grunnleggjande omsyn i alle avgjerder som gjeld barn. Det å leve i usikkerheit/utan lovleg status i Norge, Russland eller eit anna land kan ha svært store konsekvensar for barn og barnefamiliar, og vil ikkje vere til det beste for barnet. Slik sett har mogelegheita for gjennomføring av vedtaket òg store konsekvensar, i strid med det departementet legger til grunn i høyringsnotatet. I ei tenkt, framtidig og uoversiktleg situasjon vil endringa departementet foreslår kunne føre til at mange barn og barnefamiliar vert buande i lang tid i Norge utan at asylsaka deira vert handsama, eller at familiar vert sende ut av Norge til land og område der det ikkje er eit fungerande asylsystem og der det heller ikkje finst fungerande tilbod om innkvartering, skule og helsehjelp til dei.»

UNE uttaler at det er et spørsmål om det er reelt behov for å videreføre endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d. De viser til at der en søker har anledning til å oppholde seg i et trygt tredjeland, vil det uansett være grunnlag for avslag etter utl. § 28, siden det er et helt grunnleggende vilkår for beskyttelse etter § 28 at vedkommende faktisk har et reelt beskyttelsesbehov. Et slikt behov vil vedkommende ikke ha hvis han/hun har adgang til å oppholde seg i et trygt tredjeland, og dermed er sikret tilstrekkelig effektiv beskyttelse der. De mener at det å forberede og avgjøre en sak etter utl. § 28 ikke nødvendigvis vil være mer arbeidskrevende enn avvisning etter § 32, siden den reelle begrunnelsen vil være den samme.

UDI mener at endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d på generelt grunnlag vil føre til at flere søknader om beskyttelse vil kunne nektes realitetsbehandlet, samt at man vil få en raskere saksbehandling.

2.4.4.2 Høringsinstansenes syn på hvordan lovendringen har fungert i praksis

Innledning

Departementet bemerker at det er vanskelig å sammenlikne sakene som er nektet realitetsbehandling etter utl. § 32 første ledd bokstav d før og etter lovendringen. Dette skyldes i hovedsak at

omfanget av ankomster via Storskog grensepasseringssted var betydelig høyere i 2015 enn tidligere år. Tidligere har det kommet om lag ti asylsøkere i året over dette grensepasseringsstedet, mens det i 2015 kom ca. 5 400, de aller fleste i løpet av høsten. Storskog-sakene utgjorde en spesiell portefølje, ved at alle asylsøkerne ble registrert ved grensepasseringen på Storskog, og alle hadde ID-dokumenter. Det var således mulig både å dokumentere identiteten til dem som kom, og hvilket land de ankom fra.

De første 18 månedene etter lovendringen har *UNE* nektet realitetsbehandling i medhold av utl. § 32 første ledd bokstav d i om lag 340 klagesaker og rundt 60 anmodninger om omgjøring. Rundt 360 av disse gjaldt personer ankommet via Storskog. De resterende sakene gjaldt personer ankommet Norge etter å ha hatt opphold i Hellas, Italia, Malta, Ungarn, Romania, De forente arabiske emirater og Brasil. *UDI* fattet i samme periode 1 366 vedtak etter utl. § 32 første ledd bokstav d. Majoriteten av disse vedtakene gjaldt personer som ankom via Storskog grensepasseringssted. I sin høringsuttalelse opplyser *UDI* at de per 7. mars 2017 har fattet førstegangsvedtak etter utl. § 32 første ledd bokstav d i 1 314 saker i Storskogporteføljen, men at vedtaksstatus senere er endret i en stor andel av sakene, blant annet på bakgrunn av Justis- og beredskapsdepartementets instruks om hvilke saker som likevel kan tas til realitetsbehandling i Norge og anmodninger om tilbaketakelse etter Dublin-forordningen. Av de 1 314 nevnte sakene er vedtaksstatus endret til oppholdsstatus som flyktning eller opphold på humanitært grunnlag i 717 saker.

Til sammenlikning har antall vedtak i *UNE* om å nekte realitetsbehandling etter utl. § 32 første ledd bokstav d variert mellom under ti og over 50 saker i året, fra 2010 og frem til lovendringen i november 2015. *UDI* opplyser at de i perioden 2010 til lovendringen i 2015 har fattet vedtak etter bestemmelsen i mellom 11 og 76 saker per år.

Betydningen for Russland som tredjeland (Storskog-sakene)

Når det gjelder betydningen av lovendringen for Storskog-sakene, er det også vanskelig å angi dette helt presist. Spørsmålet er altså hvordan Storskog-sakene hadde blitt behandlet dersom utl. § 32 første ledd bokstav d ikke hadde blitt endret.

UDI og *UNE* mener at det er sannsynlig at lovendringen har ført til at realitetsbehandling er nektet i flere saker enn dersom lovendringen ikke

hadde blitt gjennomført. De mener at det ikke er helt klart hvor stor betydning endringen har hatt, og at dette henger sammen med at de tidligere har behandlet svært få lignende saker, og at det dermed ikke foreligger et ordentlig sammenlikningsgrunnlag. UNE opplyser at i enkelte saker ble UNEs saksbehandling enklere etter lovendringen, ved at UNE på bakgrunn av instruks GI-13/2015 – *Rask saksbehandling for asylsøkere som har hatt opphold i Russland, jf. utlendingsloven §§ 32 og 90* nektet realitetsbehandling uten å ta stilling til om personen ville få effektiv beskyttelse i Russland. Det avgjørende i disse sakene var at klageren uansett var trygg i hjemlandet, slik at det ikke kom på spissen om asylsystemet i Russland var tilgjengelig. UNE anslår at dette gjelder om lag ti saker.

I saker der returvernet kunne komme på spissen, mener UNE at det er vanskelig å gi et presist svar på lovendringens betydning isolert sett. Dette skyldes blant annet at utlendingsmyndighetene uansett må vurdere om asylsøkeren er vernet mot retur, jf. utl. § 32 tredje ledd. Dersom det ikke kan legges til grunn at asylsøkeren har gyldig oppholdstillatelse i Russland, eller at han på andre måter vil få effektiv beskyttelse der, blir asylsystemet i Russland sentralt i vurderingen etter tredje ledd. Flere av vedtakene UNE fattet våren 2016 viser dette. Etter at UNE ble kjent med ny landinformasjon i februar 2016 oppsto det tvil blant annet om syriske asylsøkere i Russland ville få effektiv beskyttelse mot utsendelse fra Russland til Syria. UNE avholdt derfor stornemndmøte for å vurdere utl. § 32 tredje ledd for personer som ikke lenger hadde gyldig, fremtidig opphold i Russland. Siden de fleste vedtakene legger vekt på flere momenter, mener UNE at det ikke er mulig å angi hva resultatet ville ha blitt dersom lovendringen ikke hadde blitt gjennomført. Men de mener at det virker sannsynlig at noen av vedtakene om å nekte realitetsbehandling hadde vært mer problematiske å opprettholde dersom det fortsatt var et vilkår at personen ville få søknad om beskyttelse behandlet i Russland. De viser til at avslagsvedtakene ofte legger vekt på både arten av asylsystemet i Russland og risikoen for utsendelse derfra. Vedtak er blant annet begrunnet med at asylsøkeren har individuelle forutsetninger for å ta seg frem i det russiske asylsystemet, for eksempel på grunn av nettverk og langvarig opphold i Russland, i tillegg til at risikoen for utsendelse fra Russland til Syria er teoretisk (svært lav). Disse momentene er også vektlagt i stornemndas vedtak. I tillegg er det lagt noe vekt på at asylsøkerne hadde mulighet til å få andre typer tillatelser i Russland. UNE mener at det der-

med ikke er åpenbart at utfallet ville ha blitt det samme ved et eksplisitt vilkår om at klageren måtte få behandlet søknad om beskyttelse i Russland.

UDI mener det på bakgrunn av erfaringene med Storskog-porteføljen kan stilles spørsmål ved om forslaget om videreføring av endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d, samt de øvrige forslagene om tvangsmidler og unntak fra utreisefrist, vil oppfylle formålet og hensynet for en rask og effektiv saksbehandling i saker der en asylsøker har hatt opphold i et trygt tredjeland.

NOAS viser til at UNHCR har kritisert Norge for å blande konseptene trygt tredjeland og trygt opprinnelsesland, ved utformingen av instruks GI-13/2015. Etter det NOAS er kjent med, har ingen land en tilsvarende sammenblanding av disse konseptene, og de mener at kombinasjonen svekker rettssikkerheten i langt større grad enn i andre land som anvender trygt tredjeland-konseptet. NOAS viser videre til at instruksen vektlegger Russlands formelle tilknytning til diverse konvensjoner, og at det ble lagt mindre vekt på tilgjengelige kilder som viste svakheter med det russiske asylsystemet. De mener at norske myndigheter burde visst at folkerettsbrudd ville bli konsekvensen av praksisen. De uttaler også at det etter deres mening er et relevant moment hvorvidt et vedtak om å nekte realitetsbehandling i Norge lar seg effektivere.

SEIF mener endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d har skapt mer byråkrati og satt menneskers liv på vent, medført negative konsekvenser for integreringen og ført til at mange har forsvunnet fra mottak. De viser til at det særlig gjelder «Storskogsakene».

Barneombudet viser til at anvendelsen av utl. § 32 første ledd bokstav d i Storskog-sakene førte til en uoversiktlig og vanskelig situasjon som varte i flere måneder, der barnefamilier som hadde flyktet fra krigsherjede områder i Syria fikk satt livene sine på vent fordi departementet hadde instruert om at asylsøknadene skulle nektes realitetsbehandling i håp om å få dem returnert til Russland.

Betydningen for andre tredjeland

Siden lovendringen og frem til mai 2017 har UNE behandlet om lag 40 saker etter utl. § 32 første ledd bokstav d som gjaldt personer som har hatt opphold i Brasil, De forente arabiske emirater, Malta, Ungarn, Romania, Italia og Hellas.

UNE mener at endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d har hatt størst betydning for saker der klagerne hadde oppholdstillatelse i Hellas, i og med at overføring av asylsøkere til Hellas etter Dublin-regelverket ble stoppet i 2011 som følge av

EMDs avgjørelse i saken M.S.S. mot Belgia og Hellas. Søknader om beskyttelse der personen tidligere har vært registrert i Hellas har blitt realitetsbehandlet i Norge siden 2011. Det at vilkåret om at «utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet» i tredjelandet er fjernet, har i praksis ført til at UNE som hovedregel opprettholder UDIs vedtak om å nekte realitetsbehandling i saker som avgjøres etter utl. § 32 første ledd bokstav d hvor klageren har hatt oppholdstillatelse i Hellas.

2.4.5 Departementets vurdering

Etter departementets syn er det helt sentralt for at asylsystemet skal fungere etter hensikten at personer uten reelt behov for beskyttelse i Norge kan returneres til land der de tidligere har hatt opphold. Verken flyktningkonvensjonen eller andre internasjonale konvensjoner innebærer en ubetinget rett til selv å velge hvilket land man vil søke asyl i. Trygt tredjeland-konseptet er ikke direkte regulert i flyktningkonvensjonen, men har utviklet seg gjennom statspraksis.

Det tidligere kravet i utl. § 32 første ledd bokstav d om at realitetsbehandling bare kan nektes dersom søkeren vil få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet, gjør det vanskelig å nekte realitetsbehandling for personer som har oppholdstillatelse i et tredjeland på annet grunnlag enn beskyttelsesbehov, for eksempel fordi de har arbeidstillatelse eller tillatelse til å studere der. Vilkaåret om at søknaden om beskyttelse må behandles i tredjelandet, går ut over det som følger av Norges folkerettslige forpliktelser, herunder flyktningkonvensjonen og EMK artikkel 3. Vilkaåret er tatt inn i EUs prosedyredirektiv (Direktiv 2013/32/EU) i artikkel 38, men Norge er som tidligere vist ikke bundet av dette direktivet.

Noen av høringsinstansene viser til faren for såkalt «chain refoulement», det vil i denne sammenheng si at utlendinger som returneres fra Norge til et tredjeland kan bli sendt videre til et annet land der de risikerer forfølgelse. Til dette bemerker departementet at det sentrale vilkåret for å returnere en person til et trygt tredjeland, er at personen ikke risikerer å bli utsatt for behandling i strid med Grunnloven eller våre folkerettslige forpliktelser, herunder EMK artikkel 3, eller å bli sendt videre til et land der vedkommende risikerer slik behandling. Dette vilkåret må fortsatt være oppfylt, og asylsøkere kan bare returneres dersom det kan legges til grunn at de er sikret tilstrekkelig effektiv beskyttelse i mottakerstaten. For asylsøkere som har oppholdt seg i tredjelan-

det uten å ha hatt noen form for oppholdstillatelse, vil kravet til effektiv beskyttelse mot utsendelse til et område der de risikerer behandling i strid med EMK artikkel 3 mv. imidlertid kunne innebære at de må ha en mulighet til å søke om beskyttelse der og få sin søknad om beskyttelse behandlet.

Departementet mener ut fra det ovenstående at det ikke er nødvendig eller ønskelig å oppstille et absolutt vilkår om behandling av asylsøknad for personer som på annen måte vil være sikret effektiv beskyttelse mot behandling i strid med EMK artikkel 3 eller videre retur.

Departementet vil også vise til at EU-kommisjonen i 2016 la frem utkast til ny prosedyreforordning (COM (2016)467), hvor det blant annet foreslås endringer i vilkårene for å nekte å ta en asylsøknad til realitetsbehandling fordi utlendingen kan henvises til et trygt tredjeland. Som tidligere nevnt er det etter gjeldende prosedyredirektiv et vilkår at det i tredjelandet er mulig å søke flyktningstatus og oppnå beskyttelse som flyktning dersom man anerkjennes som dette. Etter utkastet skal ikke dette lenger være et vilkår; det er tilstrekkelig at det i tredjelandet eksisterer en mulighet til å «receive protection in accordance with the substantive standards of the Geneva Convention or sufficient protection as referred to in Article 44(2), as appropriate», jf. utkastet artikkel 45(1)(e). I henhold til utkastets artikkel 44(2) innebærer «sufficient protection» at det vil være «a right of legal residence», samt tilgang til arbeidsmarked, mottaksfasiliteter, helsetilbud og utdanning, og rett til familiegjengforening i samsvar med internasjonale menneskerettighetsstandarder. Det er også andre vilkår for å nekte realitetsbehandling i Kommisjonens utkast, som departementet ikke går nærmere inn på her.

Det bemerkes at vedtak etter utl. § 32 første ledd bokstav d så langt ikke har vært gjenstand for domstolsprøving, men én sak som sto for retten har blitt hevet. Saken omfattet både forføyningssak og hovedsak for borgere av Syria, der UDI hadde avvist å realitetsbehandle søknadene i henhold til utl. § 32 første ledd bokstav d. Oslo byfogdembete avsa 22. desember 2015 kjennelse der begjæring om midlertidig forføyning ikke ble tatt til følge. Saksøkerne anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. UNE opprettholdt UDIs avslag og ble dermed part i saken. Begge sakene ble imidlertid hevet, da UNE senere omgjorde sine vedtak.

Departementet viser til det som er sagt ovenfor om erfaringer med bruk av ny § 32 første ledd bokstav d etter lovendringen i november 2015. Erfaringene knytter seg i hovedsak til saker i Stor-

skog-porteføljen. Som det fremkommer av UNEs innspill, mener de det er sannsynlig at lovendringen har ført til at realitetsbehandling har blitt nektet i flere saker enn dersom lovendringen ikke hadde blitt gjennomført, samt at saksbehandlingen i enkelte saker ble enklere. Etter departementets mening har bestemmelsen hatt ønsket effekt, ved at flere er henvist tilbake til et trygt land de har hatt opphold i. Dette er viktig for å ivareta asylinstituttet.

Departementet viser videre til at bestemmelsen også har blitt anvendt overfor asylsøkere som har hatt opphold i andre tredjeland enn Russland, jf. punkt 2.4.4.2 ovenfor. Dette viser at bestemmelsen er viktig også i en situasjon hvor det ikke lenger er stor tilstrømning av asylsøkere over Storskog grensepasseringssted.

Departementet bemerker for øvrig at returarbeidet i Storskog-porteføljen har gått tregere enn ønskelig. Effektivisering av vedtak er imidlertid et eget spørsmål, og departementet mener prinsipielt at utsikter til snarlig retur ikke kan være avgjørende når det gjelder spørsmålet om realitetsbehandling i Norge skal kunne nektes. Det bemerkes også at det ikke er departementsinstruks om anvendelsen av utl. § 32 første ledd bokstav d i Storskog-sakene som er tema her, samt at departementet senere har gitt instruks som innebærer at de sakene der retur til Russland ikke har vist seg mulig å gjennomføre likevel skal kunne realitetsbehandles i Norge. At returarbeidet i Storskog-porteføljen har tatt tid bør ikke være avgjørende for vurderingen av om endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d skal videreføres.

For å sikre at utlendingsmyndighetene fortsatt kan avvise søknader fra personer som har hatt opphold i et trygt tredjeland før de søkte asyl i Norge, og som det derfor kan legges til grunn at vil ha effektiv beskyttelse mot videre utsendelse eller behandling i strid med EMK artikkel 3, foreslår departementet å videreføre opphevelsen av vilkåret om at de må få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet ved retur. UNE uttaler at der utlendingen har hatt opphold i et trygt tredjeland vil det også være grunnlag for avslag etter utl. § 28, og at en slik saksbehandling ikke nødvendigvis er mer arbeidskrevende. Det kan derfor spørres om det er et reelt behov for videreføring av endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d. Til dette vil departementet bemerke at utl. § 32 første ledd bokstav d også må sees i sammenheng med utlendingslovens øvrige regler for denne sakstypen, herunder bruk av tvangsmidler, jf. punkt 2.5 nedenfor, unntak fra utreisefrist, jf. punkt 2.6

nedenfor, og adgangen til å iverksette et vedtak før det er endelig, jf. utl. § 90 tredje ledd og femte ledd bokstav a. Samlet sett vil dette legge til rette for rask og effektiv saksbehandling i saker der asylsøkere tidligere har hatt opphold i et trygt tredjeland. I tillegg innebærer det en sterk signaleffekt at en asylsøknad ikke tas til realitetsbehandling, jf. punkt 2.1 ovenfor.

Bestemmelsen i utl. § 32 gjelder både i de tilfeller der en asylsøker reiser direkte til Norge fra det aktuelle tredjelandet, og i tilfeller der søkeren har reist til Norge via andre land.

2.5 Tvangsmidler

2.5.1 Gjeldende rett

2.5.1.1 Pågrepelse og fengsling på utlendingsrettslig grunnlag

Innledning

Pågrepelse og fengsling på utlendingsrettslig grunnlag er, med unntak for saker som angår grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, regulert i utlendingsloven kapittel 12. De nærmere grunnlagene er listet opp i utl. § 106 første ledd bokstav a til h, som nå lyder:

En utlending kan pågripes og fengsles når

- a) utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet i henhold til lovens § 21 eller § 83, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet,
- b) det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket. Pågrepelse og fengsling kan også skje dersom det er vesentlig fare for at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen skal overføres til et annet europeisk land i medhold av Dublin-samarbeidet, jf. § 32 fjerde ledd,
- c) utlendingen ikke overholder meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted etter § 105 første ledd bokstav c, og utlendingen har en sak til behandling som ikke er endelig avgjort eller tidspunktet for utreisefristen ennå ikke er inntrådt,
- d) det er truffet vedtak om utvisning og vedtaket er endelig eller det er ikke gitt utsatt iverksettelse i forbindelse med klage, jf. § 90, og det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse. Det er et vilkår at

utlendingen er utvist på grunn av ilagt straff og at det ut fra utlendingens personlige forhold er fare for at utlendingen vil begå nye straffbare handlinger,

- e) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt reisedokument,
- f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på utsendelse,
- g) utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd. Dette gjelder ikke hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse, eller
- h) utlendingens søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer. Dette gjelder ikke hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.

Det store flertall av saker om pågripelse og fengsling etter utl. § 106 gjelder unndragelsesfare etter bokstav b. I tillegg skjer det pågripelse og fengsling i et betydelig antall saker som gjelder identitetsavklaring etter bokstav a. Når det gjelder de øvrige grunnlagene er det tale om ingen eller svært få saker.

Utlendingsloven § 106 a angir forskjellige momenter som kan vektlegges i en totalvurdering av om det foreligger fare for unndragelse. Momentene som angis er ikke uttømmende.

Utlendingsloven § 106 annet ledd slår fast at det ikke skal besluttes pågripelse eller fengsling «dersom det vil være tilstrekkelig med meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted», jf. utl. § 105.

Utlendingsloven § 99 (generelt om bruk av tvangsmidler) slår fast at myndighetene bare kan bruke tvangsmidler når det er «tilstrekkelig grunn til det», og at tvangsmidler ikke kan brukes «når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep».

For øvrig vises det til at reglene for pågripelse og fengsling er behandlet i Prop. 126 L (2016–2017) *Endringer i utlendingsloven (tvangsmidler mv.)* kapittel 4 og 6.

Lovendringene fra november 2015

Ved lovendringen i november 2015 ble det tilføyd en ny bokstav g i utl. § 106 første ledd. Bestem-

melsen gir hjemmel for pågripelse og fengsling hvis utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av lovens § 32 første ledd bokstav a eller d fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt. Bestemmelsen er senere noe teknisk redigert, jf. Prop. 90 L (2015–2016).

Hjemmelen kom til som en direkte konsekvens av de høye ankomstene over Storskog grensepaseringssted høsten 2015. I utl. § 106 femte ledd er det fastsatt at frihetsberøvelse etter første ledd bokstav e, maksimalt kan ha én ukes varighet, og at mindreårige og barnefamilier ikke omfattes av bestemmelsen. Det ble også foretatt en endring i utl. § 106 a (fare for unndragelse), ved at første ledd i bestemmelsen fikk en ny bokstav k. Her ble det presisert at det ved vurderingen av unndragelsesfare kan legges vekt på at utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter utl. § 32 første ledd bokstav a eller d.

Følgende siteres fra departementets drøftelser i Prop. 16 L (2015–2016) s. 18–19:

«Departementet foreslår en ny hjemmel i lovens § 106 om pågripelse og fengsling. Hjemmelen vil omfatte asylsøkere hvis søknad mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått beskyttelse i et annet land eller har hatt opphold i et trygt land, jf. lovens § 32 første ledd bokstav a og d. Hjemmelen vil ikke omfatte situasjoner som nevnt i § 32 første ledd bokstav b og c, da det gjelder egne vilkår for fengsling etter Dublin-forordningen (implementert i utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b annet punktum).

Formålet med å pågripe og eventuelt fengsle i tilfeller hvor søknaden mest sannsynlig ikke vil bli realitetsbehandlet, er for det første å sikre at utlendingen ikke forsvinner før det er fattet en avgjørelse. For det andre vil det legges til rette for rask retur dersom søknaden nektes realitetsbehandlet. Departementet mener det er svært viktig at asylsøknader som kan nektes realitetsbehandlet, håndteres så effektivt som mulig. Slike søknader må i utgangspunktet regnes som misbruk av asylinstituttet, og de legger beslag på ressurser som burde gå til behandling av andre asylsøknader. Dette gjelder særlig i en situasjon hvor Norge mottar et betydelig antall søknader som kan nektes realitetsbehandlet, samtidig som den generelle pågangen av asylsøkere er svært stor. Departementet mener at det

særlig i situasjoner med høye ankomster av søkere som kan henvises til et trygt tredjeland hvor de har eller har hatt opphold, er viktig med en mulighet for denne type kontrollerte og effektive prosesser.

Departementet understreker at de alminnelige vilkårene for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven, herunder kravene om «tilstrekkelig grunn» og forholdsmessighet i lovens § 99, naturligvis også vil gjelde i disse sakene. Dette ivaretar kravene om nødvendighet og forholdsmessighet, som blant annet følger av Grunnloven § 94.

Lovforslaget innebærer at den generelle hovedregelen i § 99 annet ledd – som slår fast at tvangsmidler for å sikre iverksettingen av et vedtak kan anvendes både under saksbehandlingen og når det foreligger et vedtak – ikke vil gjelde for den nye hjemmelen i § 106. Bestemmelsen vil bare gjelde før det er fattet et vedtak om at søknaden ikke skal realitetsbehandles. Den er dermed en spesialregel som går foran den generelle regelen i § 99 annet ledd. Departementet har her sett hen til returdirektivet art. 15, som slår fast at fengsling for å gjennomføre retur hovedsakelig bare kan skje dersom det foreligger unndragelsesfare eller motarbeiding av retur.

At hjemmelen bare gjelder frem til det foreligger et vedtak, innebærer at politiet – dersom vedtaket blir fattet når utlendingen allerede er fengslet – må vurdere om utlendingen skal løslates, eller om det er grunnlag og behov for videre fengsling. Politiet må i så fall gå til retten og begjære fengsling på nytt grunnlag innen rimelig tid.

Departementet foreslår i denne sammenheng å presisere i utlendingsloven § 106 a at det å ha fått en søknad nektet realitetsbehandlet, er et moment som taler for at det foreligger unndragelsesfare. Dette vil legge til rette for at politiet vil få medhold i fengsling også ut over én uke i de tilfeller dette er nødvendig. Departementet understreker imidlertid at de alminnelige kravene til vurdering av unndragelsesfare vil gjelde også i disse sakene. Det vises til at det må foreligge «konkrete holdepunkter» etter § 106 første ledd bokstav b, og at det etter § 106 a første ledd skal foretas en totalvurdering i hver enkelt sak, der det blant annet kan legges vekt på momentene som listes opp.

Departementet mener at lovforslaget er innenfor rammene av Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser, jf. fremstillingen i punkt 6.1 og 6.2 ovenfor. Det vises særlig til at

EMD har godtatt kortvarig fengsling i forbindelse med hurtigprosedyrer, noe departementet anser som en sammenlignbar situasjon. I saken Saadi mot Storbritannia aksepterte EMD fengsling i syv dager – uten å antyde at dette utgjør en øvre grense – som er den maksimalfristen departementet foreslår å lovfeste. Departementet finner det klart at frihetsberøvelse i forbindelse med å avklare om en søknad skal realitetsbehandles, er «closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry», slik det kreves etter EMDs praksis etter artikkel 5 nr. 1 bokstav f.

Lovforslaget innebærer at det må være sannsynlighetsovervekt for at søknaden vil bli nektet realitetsbehandlet. En mulighet vil således ikke være tilstrekkelig. UDIs og UNEs praksis overfor visse grupper søkere vil være sentral i sannsynlighetsvurderingen. Dersom for eksempel søkere av en viss nasjonalitet som har kommet til Norge via et bestemt land, i stor grad ikke får søknaden realitetsbehandlet, vil sannsynlighetskravet kunne være oppfylt. Når det gjelder tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a – utlendingen har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land – vil det formodentlig ofte være klar sannsynlighetsovervekt for at søknaden ikke vil bli realitetsbehandlet. Også her vil imidlertid saksbehandlingsorganenes praksis være sentral.

Når det gjelder kravet i utlendingsloven § 32 tredje ledd om at det ikke kan nektes realitetsbehandling etter første ledd dersom det vil være i strid med returvernet i § 73, vil man hovedsakelig måtte bygge på UDIs praksis i aktuelle typetilfeller. Når det gjelder bestemmelsen i § 32 annet ledd om at søknader skal realitetsbehandles «dersom utlendingen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle den», vil det i større grad være mulig å legge vekt på hvorvidt utlendingen har nær familie i Norge i forbindelse med pågrepelse og fengsling. Departementet bemerker at denne begrensningen ikke gjelder i tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a.

Departementet foreslår å lovfeste at mindreårige og barnefamilier ikke omfattes av den nye hjemmelen. Etter departementets syn ville det, også uten et eksplisitt unntak, svært sjelden være anledning til å pågripe og fengsle mindreårige utelukkende på det grunnlag at asylsøknaden sannsynligvis ikke vil bli realitetsbehandlet. Departementet viser særlig til at fengsling av mindreårige, i tillegg til å måtte

være nødvendig og forholdsmessig etter utlendingsloven § 99, må være «tvingende nødvendig» etter straffeprosessloven § 184 (jf. utlendingsloven § 106 tredje ledd). I lys av dette finner departementet det hensiktsmessig å gjøre eksplisitt unntak hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.

Som nevnt ovenfor, foreslår departementet en maksimalgrense på én ukes frihetsberøvelse i medhold av den nye hjemmelen. Det vises til lovforslaget i § 106 femte ledd. Dersom politiet ser behov for frihetsberøvelse ut over én uke, må det eventuelt skje på et av de andre grunnlagene i utlendingsloven § 106, for eksempel unndragelsesfare.

Departementet bemerker avslutningsvis at det ikke foreslås noen særregler for fremstillingsfrist og rettshjelp. De alminnelige reglene vil gjelde, jf. fremstillingen i punkt 6.1.1 ovenfor.»

2.5.1.2 Pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted

Innledning

Etter utl. § 105 kan en utlending pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted. De nærmere grunnlagene er listet opp i utl. § 105 første ledd bokstav a til f, som nå lyder:

«En utlending kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted når

- a) utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet i henhold til lovens § 21 eller § 83, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet,
- b) det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket,
- c) utlendingen er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av et straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks måneder,
- d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73,
- e) utlendingens søknad om beskyttelse har blitt eller mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd, eller

- f) utlendingens søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer.»

Utlendingsloven 105 annet ledd slår fast at det er politimesteren eller den han gir fullmakt som kan gi slike pålegg etter bestemmelsen. Utlendingen kan kreve rettslig behandling av spørsmålet. Utlendingsloven § 99 om forholdsmessighet m.m. gjelder også for pålegg etter utl. § 105.

Utlendingsloven § 93 fjerde ledd gir en viss mulighet for å pålegge en utlending å være tilgjengelig i forbindelse med søknadsbehandlingen, uten å ty til tvangsmidler. Første og annet punktum lyder slik:

«Søkeren plikter å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon og medvirke til innhenting av nødvendige opplysninger. For dette formålet kan søkeren pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted.»

I forarbeidene er det understreket at hjemmelen for å gi slikt pålegg ikke gir grunnlag for fengsling, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 444.

Lovendringene fra november 2015

Høsten 2015 ble det inntatt en ny bokstav e i utl. § 105 første ledd. Bestemmelsen gir hjemmel for å pålegge meldeplikt eller bestemt oppholdssted hvis utlendingens søknad om beskyttelse enten har blitt, eller mest sannsynlig vil bli, nektet realitetsbehandlet i medhold av utl. § 32 første ledd bokstav a eller d fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt. Bestemmelsen i utl. § 105 første ledd bokstav e er senere teknisk redigert, se nærmere om dette i Prop. 90 L (2015–2016).

Til forskjell fra utl. § 106 bokstav g, gjelder utl. § 105 bokstav e også etter at det er fattet vedtak om at søknaden ikke skal realitetsbehandles. Bestemmelsen omfatter også mindreårige og barnefamilier.

Følgende siteres fra departementets drøftelser i Prop. 16 L (2015–2016) s. 19:

«Departementet foreslår i utlendingsloven § 105 en bestemmelse som i hovedsak er lik § 106 første ledd bokstav g, slik at det kan pålegges meldeplikt og/eller bestemt oppholdssted på samme grunnlag. Dette vil kunne være hensiktsmessige virkemidler i

aktuelle saker, særlig dersom det er behov for å ha kontroll med utlendingens oppholdssted i noe lengre tid. Videre er det nødvendig å ha en hjemmel for bruk av slike pålegg, jf. kravet i § 106 annet ledd om at det ikke skal besluttes frihetsberøvelse dersom det vil være tilstrekkelig med meldeplikt eller bestemt oppholdssted.

En forskjell fra den foreslåtte hjemmelen i § 106 første ledd er at hjemmelen i § 105 vil gjelde også etter at det er fattet et vedtak om at søknaden ikke realitetsbehandles. Dette er i tråd med hovedregelen i § 99 annet ledd.

Departementet foreslår ikke at det gjøres unntak for mindreårige og barnefamilier når det gjelder pålegg etter § 105. Det vises til at slike pålegg er et betydelig mindre inngripende tiltak enn frihetsberøvelse. Pålegg etter § 105 kan for eksempel innebære at en barnefamilie pålegges å bo på et bestemt mottak, samt en meldeplikt, men at de ikke trenger å oppholde seg på mottaket til enhver tid. Departementet understreker imidlertid at politiet og domstolene i slike saker må vurdere og vektlegge hensynet til barnets beste, i tillegg til de øvrige vilkårene i §§ 105 og 99 første ledd.

Som nevnt ovenfor mener departementet at Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser åpner for en hjemmel for frihetsberøvelse på de aktuelle vilkårene. Det er da utvilsomt rom for mindre inngripende tiltak på samme vilkår. Departementet legger til grunn at det vil være rom for å opprettholde pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted vesentlig lenger enn i én uke, som er den foreslåtte fristen når det gjelder fengsling. Departementet antar imidlertid at det sjelden vil være behov for å opprettholde slike pålegg over lang tid, og foreslår ikke noen nærmere regulering på dette punktet. Det bemerkes at utlendingen kan kreve domstolsbehandling etter utlendingsloven § 105 tredje ledd, og at domstolen da må vurdere konkret om vilkårene om «tilstrekkelig grunn» og forholdsmessighet er til stede, jf. § 99.»

2.5.1.3 Annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted

Utlendingsloven § 107 regulerer plassering og drift av utlendingsinternat. Nærmere regler er gitt i forskrift 23. desember 2009 nr. 1890 om Politiets utlendingsinternat (utlendingsinternatforskriften). I dag finnes det ett utlendingsinternat i Norge, Politiets utlendingsinternat på Trandum, som drives av Politiets utlendingsenhet (PU).

Frem til lovendringen i november 2015 fastsatte utl. § 107 første ledd at personer som pågripes og fengsles på utlendingsrettslig grunnlag, «som hovedregel» skulle plasseres der. Formuleringen «som hovedregel» åpner særlig for at utlendinger som pågripes kan plasseres i politiarrest før de blir fremstilt for fengsling og transportert videre til Trandum.

Da Norge opplevde store ankomster over Storskog av asylsøkere som utlendingsforvaltningen ønsket å returnere til Russland over samme grenseovergangssted, var innsettelse på Trandum av praktiske grunner lite aktuelt.

Dersom politiet skulle kunne gjøre nytte av den bestemmelsen som ble foreslått og vedtatt om utvidet adgang til pågripelse og fengsling i saker hvor det var sannsynlighetsovervekt for avslag på realitetsbehandling etter utl. § 32 første ledd bokstav a og d, var det derfor viktig med en tydelig hjemmel for at frihetsberøvelse også kan skje på annet tilrettelagt innkvarteringssted enn et eget utlendingsinternat. Stortinget ga sin tilslutning til dette, og det ble vedtatt endringer i utl. § 107 første ledd, som nå fastsetter at utlendinger som pågripes og fengsles i medhold av utl. § 106 første ledd, som hovedregel skal anbringes i utlendingsinternat «eller på annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted».

At det alternative innkvarteringsstedet ikke er et utlendingsinternat, innebærer at det hovedsakelig er å anse som et vanlig asylmottak. Det vil normalt ikke være de samme sikrings- og kontrollordninger som på et utlendingsinternat. Det vil også kunne være mer provisoriske forhold på et alternativt innkvarteringssted enn på et etablert utlendingsinternat.

Driften på alternative innkvarteringssteder vil i utgangspunktet ikke være regulert i utl. § 107 eller i utlendingsinternatforskriften. Departementet foreslo imidlertid at reglene i utl. § 107 tredje til åttende ledd skulle gjelde så langt de passer. Niende ledd hjemler utfyllende forskrifter også om særskilte innkvarteringssteder som nevnt i første ledd.

Følgende siteres fra departementets drøftelser i Prop. 16 L (2015–2016) s. 20:

«Slik situasjonen er nå i Øst-Finnmark med høye ankomster av asylsøkere over Storskog grensestasjon, bør det sikres innkvartering i et grensenært område, slik at det er tilrettelagt for en rask og minst mulig ressurskrevende prosess i de tilfellene hvor det er stor sannsynlighet for at resultatet vil bli bortvisning tilbake til Russland.

Per i dag finnes det ikke noe eget utlendingsinternat i nærhet av grenseovergangen mot Russland i Øst-Finnmark eller andre steder, unntatt Trandum. Det er heller ikke en betingelse at det finnes eller etableres et eget internat med omfattende sikrings- og kontrollordninger, men det er fullt mulig å se for seg at personer det avses fengslingskjennelse mot, innkvarteres på et mottak med begrensede sikrings- og kontrollordninger. Selv om dette vil gi en økt rømmingsfare, vil risikoen for å bli utvist på grunn av brudd på utlendingsloven (med fremtidig innreiseforbud både til Norge og til Schengenområdet), trolig føre til at de fleste vil respektere en kjennelse om at de plikter å oppholde seg på det aktuelle innkvarteringsstedet.

At det alternative innkvarteringsstedet ikke er et utlendingsinternat, innebærer at det hovedsakelig er å anse som et vanlig asylmottak. Driften vil i utgangspunktet ikke være regulert i § 107 og i utlendingsinternatforskriften. Dette innebærer blant annet at innkvarteringsstedet ikke nødvendigvis vil være administrert av politiet, jf. § 107 annet ledd. Departementet foreslår imidlertid at reglene i § 107 tredje til åttende ledd skal gjelde så langt de passer. En viktig konsekvens av dette er at det kan tas i bruk makt og maktmidler som nevnt i for eksempel § 107 sjette ledd, men ikke av andre enn politiet. Forskriftshjemmelen i niende ledd gjelder også særskilt tilrettelagt innkvarteringssted. Departementet vil vurdere nærmere regulering i utlendingsforskriften eller i annen forskrift.

Det fremgår av lovforslaget at alternative innkvarteringssteder må være «særskilt tilrettelagt». Dette innebærer for det første at det ikke skal tas i bruk fengsler eller andre fasiliteter som brukes i strafferettslig sammenheng. Videre skal stedet være egnet til innkvartering av personer som er frihetsberøvet. Det vises for øvrig til det som er bemerket ovenfor om at det i praksis i mange tilfeller er behov for å benytte plassering i politiarrrest før utlendingen fremstilles for fengsling.»

2.5.2 Grunnloven og internasjonale forpliktelser

Grunnloven gir ingen regulering av retten til asyl eller innvandring til riket, og den gir heller ikke utlendinger rettskrav på bestemte former for opphold i Norge. Enkelte grunnlovsbestemmelser vil likevel representere skranker på utlendingslovens område, herunder ved bruk av tvangsmidler.

De fleste av grunnlovsbestemmelsene fra grunnlovsrevisjonen i 2014 har paralleller til internasjonale konvensjonsbestemmelser. Departementet legger generelt til grunn at disse bestemmelsene i Grunnloven ikke pålegger staten ytterligere skranker enn de som allerede følger av folkerettslige krav. Departementet viser til forutsetningen fra Kontroll- og konstitusjonskomiteen i Innst.186 S (2013–2014) s. 20 om at grunnlovsfestingen av de sivile og politiske rettighetene «[er ikke] ment å forandre det som allerede er gjeldende rett i Norge, men å gi én del av denne retten – de mest sentrale menneskerettighetene – grunnlovs rang».

Grunnlovsbestemmelser og internasjonale konvensjoner som er av betydning når det gjelder bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven er blant annet:

- Grunnloven § 93 annet ledd, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3 (forbud mot tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling)
- Grunnloven § 94, jf. EMK artikkel 5 (retten til personlig frihet og sikkerhet)
- Grunnloven § 102, jf. EMK artikkel 8 (vern om privat- og familieliv)
- Grunnloven § 104 annet ledd, jf. barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 (hensynet til barnets beste)
- Grunnloven § 106, jf. fjerde tilleggsprotokoll artikkel 2 (retten til fri bevegelse)
- Grunnloven § 113 (legalitetsprinsippet).

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har slått fast at kortvarig fengsling med det formål å gjennomføre hurtigprosedyrer, ikke er i strid med retten til frihet etter EMK artikkel 5, inkludert kravet om «good faith» som er innarbeidet i domstolens praksis. Departementet viser særlig til at EMD godtok sju dager fengsling i *Saadi mot Storbritannia* (og indikerte heller ikke at dette ville være en maksimalgrense).

Artikkel 9 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) slår blant annet fast at «[n]one shall be subjected to arbitrary arrest or detention». Kravet om at fengsling ikke skal være vilkårlig er nærmere utpenslet i praksisen til FNs Menneskerettighetskomité. Komiteen har blant annet slått fast at fengsling kan anses som vilkårlig «if it is not necessary in all the circumstances of the case, for example to prevent flight or interference with evidence: the element of proportionality becomes relevant in this context» (A mot Australia, sak 5602/1993). Etter departementets vurdering kan dette ikke innebære et strengere nød-

vendighetskrav enn hva som følger av Grunnloven § 94 og utlendingsloven § 99.

EUs returdirektiv (2008/115/EC) er gjennomført i norsk rett og har regler om fengsling i artikkel 15 til 18. Reglene gjelder fengsling for å gjennomføre retur, og de er således ikke direkte relevante for spørsmålet om fengsling i forbindelse med avklaring av om søknaden skal realitetsbehandles. Det følger av artikkel 15 nr. 1 at fengsling for å gjennomføre retur hovedsakelig kan skje dersom det foreligger unndragelsesfare eller motarbeiding av retur. Artikkel 16 i direktivet gjelder fengslingsforhold, og slår i nr. 1 fast at fengsling «shall take place as a rule in specialised detention facilities». Dersom dette ikke er mulig, og personer må plasseres i fengsel, skal vedkommende holdes adskilt fra vanlige innsatte.

For øvrig viser departementet til redegjørelsene for Grunnloven og internasjonale forpliktelser som er gitt i Prop. 138 L (2010–2011) punkt 4, Prop. 16 L (2015–2016) s. 14–18, Prop. 91 L (2015–2016) s. 14–17 og s. 27–29 og Prop. 126 L (2016–2017) punkt 5, 7.3 og 11.1.

2.5.3 Høringsnotatets forslag

I høringsnotatet foreslo departementet å videreføre tilføyelsene i lovens bestemmelser om meldeplicht og bestemt oppholdssted, jf. utl. § 105, og om pågripelse og fengsling, jf. utl. § 106. Dette vil gi hjemmel til å anvende disse tiltakene dersom utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt.

Endringen i utl. § 106 a første ledd bokstav k ble også foreslått videreført, slik at det i en vurdering av om det foreligger unndragelsesfare vil politiet og retten kunne vektlegge om utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter utl. § 32 første ledd bokstav a eller d. I tillegg ble det foreslått å videreføre endringene i utl. § 107, slik at det i større grad vil være mulig å plassere utlendinger som blir frihetsberøvet andre steder enn i utlendingsinternatet på Trandum.

2.5.4 Høringsinstansenes syn

2.5.4.1 Pågripelse og fengsling

Høringsinstansenes syn på lovforslaget

Politidirektoratet, Politiets sikkerhetstjeneste og Politiets utlendingsenhet mener at det er viktig at

lovhjemlene gjøres til en permanent del av loven, særlig med tanke på en ev. ny masseankomstsituasjon. Politidirektoratet og Politiets utlendingsenhet anbefaler at det vurderes en utvidelse av bestemmelsen, særlig slik at den også får anvendelse etter at det er truffet vedtak som fastsetter en utreiseplikt.

Oslo politidistrikt og Trøndelag politidistrikt stiller seg positive til forslaget om å videreføre de midlertidige endringene i utlendingsloven.

Domstoladministrasjonen bemerker at dersom Norge igjen skulle komme i en situasjon med store ankomster, slik at de utvidede hjemlene for pågripelse og fengsling vil måtte benyttes, må de tingrettene og lagmannsrettene som blir berørt tilføres ekstra midler. Dette for å kunne ta unna fengslingssakene i tillegg til ordinær saksporfølge. Domstolenes ressursituasjon er per i dag slik at uten ekstra midler vil domstolenes saksbehandlingstid øke dersom domstolene får et stort antall utlendingsfengslinger i tillegg.

Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF) uttaler at de er generelt skeptiske til den skjerpningen som har skjedd på feltet, og hvordan dette i praksis fratar en rekke mennesker grunnleggende rettsikkerhet, som retten til å få saken sin prøvd for retten. Måltallene for retur har blitt stadig høyere, til tross for færre asylsøkere til Norge i 2016. SEIF uttaler at de har sett en rekke grelle eksempler på at asylsøkere er arrestert mens de har hatt lovlig opphold i Norge i påvente av UNEs behandling av klagesaken. De viser også til ett tilfelle hvor det ble gjennomført en arrestasjon etter en rettssak.

Kirkerådet viser til sitt hørings svar til departementets høringsnotatet av 19. desember 2016 om forslag til endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler. Der står blant annet følgende:

«Høringsnotatet berører et felt hvor stor grad av aktsomhet må utvises. Samfunnets bruk av tvangsmidler generelt, og i dette tilfellet overfor de som faller inn under utlendingslovens kapittel 12 spesielt, må alltid forstås som et siste virkemiddel. I håndteringen av utlendingssaker bør derfor bruken av tvangsmidler unngås så langt som mulig. Særlig gjelder dette tilfeller som berører uskyldig tredjepart og da i særdeleshet der barn og unge er involvert. (s. 1 i hørings svaret fra Kirkerådet av 13.02.17).»

Videre understreker Kirkerådet at «ekstraordinære situasjoner» ikke i seg selv alltid er en begrunnelse for å skape nye «snarveier» rundt

opparbeidede, rettsstatlige prinsipper; «alternative løsninger vil det være mulig å komme opp med selv i «ekstraordinære situasjoner».

NOAS støtter ikke forslaget. De mener at forslaget var dårlig begrunnet og for dårlig gjennomarbeidet da forslaget først ble fremmet i november 2015, og at det samme gjelder nåværende forslag. Den nye hjemmelen mangler i følge NOAS et klart definert og legitimt formål, og NOAS mener at ordlyden i bestemmelsen ikke gjør det mulig å overholde det nødvendighetsprinsippet som følger av Grunnloven § 94. Forslaget strider videre mot Norges internasjonale forpliktelser, herunder flyktningkonvensjonen artikkel 31 (2) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 9 (1). En lengre begrunnelse for NOAS' standpunkt er inntatt i deres høringssvar på side 22 til 27.

Jussbuss, Jussformidlingen og Redd Barna stiller seg bak høringsuttalelsen fra NOAS.

JURK er svært kritiske til forslaget om å fengsle asylsøkere som ikke vil få asylsøknaden realitetsbehandlet. *JURK* mener at frihetsberøvelse bare bør benyttes dersom det foreligger en begrunnet frykt for at asylsøkeren skal unndra seg uttransportering. *JURK* understreker at det ikke er ulovlig å fremme en asylsøknad, heller ikke der denne viser seg å være grunnløs eller nektes realitetsbehandling.

UDI ser ingen betenkeligheter med forslagene til videreføring av reglene om bruk av tvangsmidler, så lenge rettsikkerhetsgarantiene til søkeren er ivaretatt, og forslagene ligger innenfor rammene av våre internasjonale forpliktelser. De har således ingen merknader til forslag til videreføring av reglene om tvangsmidler.

Jussformidlingen, Norsk folkehjelp, SEIF og UNHCR er negative til forslaget om å videreføre de midlertidige endringene i utlendingsloven.

Politiets sikkerhetstjeneste har noen bemerkninger vedrørende forholdet til saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser (utl. kapittel 14):

«Endringene gjelder tvangsmiddelbruk etter de alminnelige bestemmelsene i kapittel 12, men kan også tenkes å være relevant i saker der tvangsmiddelbruken skjer med hjemmel i utlendingsloven kapittel 14. PST mener derfor det bør vurderes om det bør tas inn en henvisning i § 130 til alle de foreslåtte endringene i tvangsmiddelbestemmelsene i §§ 105, 106 og 107. Dette for å unngå at tvangsmiddelbruken i saker som involverer grunnleggende nasjonale interesser, ikke blir snevrere enn de øvrige

tvangsmiddelbestemmelsene. Dette vil særlig være relevant dersom ordlyden i § 130 endres i tråd med vårt forslag til høring om endringer i utlendingslovens regler om tvangsmiddelbruk, slik at bestemmelsen uttrykkelig regulerer adgangen til tvangsmiddelbruk også før det er truffet vedtak i saken.

Når det gjelder utlendingsloven § 106 a femte ledd bokstav j om når det kan sies å foreligge fare for unndragelse, mener PST at det bør vurderes om ordlyden skal endres fra utlendingen er funnet å utgjøre en trussel, til utlendingen er vurderes å utgjøre en trussel. Dette for å fjerne eventuelle misforståelser om at dette må være fastslått i et vedtak for å kunne inngå som et moment i vurderingen av unndragelsesfare. Det må være tilstrekkelig at PST vedlegger en skriftlig vurdering for eksempel i en fengslingssak om at vedkommende vurderes av PST å utgjøre en fare mot grunnleggende nasjonale interesser.»

Høringsinstansenes syn på hvordan lovendringen har fungert i praksis

Politiet foretok bare noen svært få pågripelser i perioden mellom ikraftsetting av bestemmelsen 20. november 2015 og stansen i ankomstene over Storskog 30. november s.å. Alle pågripelsene var forankret i unndragelsesfare (utl. § 106 første ledd bokstav b). Som følge av stansen i ankomster, har derfor ikke politiet noen praktisk erfaring med bruk av det utvidede grunnlaget for pågrepelse og fengsling i utl. §§ 106 og 106 a.

Politiets utlendingsenhet mener det er flere faktorer som er medvirkende til at bestemmelsene ikke har blitt benyttet. De bemerker:

«– Stans i ankomster: Infrastruktur knyttet til pågrepelse av et betydelig antall personer var ikke på plass før ankomstene stoppet opp den 30. november. Særskilt tilrettelagt innkvarteringssted (STIK) lokalisert til Barents Frokosthotell ble etablert raskt og var operativt fredag 27. november. Den umiddelbare kapasiteten var imidlertid kun 15 personer. Det ble parallelt arbeidet med å etablere et mer permanent innkvarteringssted med betydelig større kapasitet, men dette arbeidet ble lagt på is grunnet stans i ankomster. Totalt ble 34 personer innsatt ved Barents frokosthotell frem til driften ble avviklet 18. desember.

Videre var den faktiske ankomstsituasjonen slik at politiet vurderte at det ikke var behov for frihetsberøvelse av større grupper av de

søkerne som ankom over Storskog grensestasjon. De få personene som ble pågrepet av PU ble alle pågrepet på grunn av unndragelse. I forbindelse med planlagt retur over Storskog grensestasjon i slutten av januar 2016 oppsto det den 21. januar et behov for å pågripe samtlige utlendinger som befant seg i Vestleiren og som var planlagt uttransportert. Dette grunnet at flere personer, herunder barnefamilier, forsøkte å forlate Vestleiren med den hensikt å gå i «kirkeasyl». Det forelå imidlertid vedtak i samtlige av sakene. Det var da i denne situasjonen ikke anledning til å benytte hjemmelen i § 106 første ledd bokstav g (ref. neste strekpunkt).

– Begrensninger i hjemmelen: Hjemmelen er begrenset til pågrepelse/fengsling frem til det foreligger et vedtak om at søknaden ikke skal realitetsbehandles. Av Prop. 16 L s. 18, jf også pkt 5,1,1,2 i høringsnotatet, fremkommer det at fortsatt frihetsberøvelse etter at UDI har fattet vedtak må hjemles på nytt grunnlag innen «rimelig tid».

Som påpekt i PUs merknader av 11.11.15 ifm foreleggelse av Prop 16 L (2015–2016) så stiller PU spørsmålsteget ved om returdirektivet artikkel 15 avskjærer muligheten for pågrepelse/fengsling på dette grunnlaget etter at det er fattet vedtak. Det vil medføre betydelige prosessøkonomiske kostnader dersom grunnlaget for frihetsberøvelse må vurderes på nytt når det foreligger et vedtak, og da særlig i de tilfellene der dette innebærer (ny) fremstilling for fengsling. Av PUs merknader av 11.11.15 hitsettes:

PU stiller dog spørsmål ved om returdirektivet art. 15 i en slik grad departementet synes å mene vil avskjære benyttelse av det foreslåtte pågripelses-/fengslingsgrunnlaget etter at det er fattet vedtak. Det vises her til ordlyden i art. 15 nr 1. der det følger at (norsk oversettelse);

[...] men bare for å forberede returen og/ eller gjennomføre uttransporteringen, særlig når (min uthevelse):

- a. Det foreligger fare for unndragelse, eller
- b. Den berørte tredjelandsborgeren unngår eller vanskeliggjør forberedelsen av returen eller uttransporteringen.

Ordlyden synes således å åpne for et videre anvendelsesområde enn en strikt tolking av bokstav a. og b.

PU påpekte videre i merknadene til foreleggelsen av Prop 16 L (2015–2016) å gi en nærmere presisering av hvilket tidsrom «innen rimelig tid» vil innebære. Av PUs merknader av 11.11.15 hitsettes:

Dersom forslaget blir stående anser PU det som viktig at det tydeliggjøres hva som ligger i «... begjære fengsling på nytt grunnlag innen rimelig tid» [...]. Fengslingsforlengelser etter utlendingsloven ved Oslo tingrett foregår i all hovedsak som fjernmøte med video/ink, iht strpr/ § 185 fjerde ledd. Det må antas at det i økende grad vil bli lagt tilrette for fjernmøte også i andre tingretter. For å ivareta varslingskravene i strpr/ § 185 fjerde og femte ledd anser PU det som hensiktsmessig at «rimelig tid» i forarbeidene tidfestes til 3 dager.

Det påpekes for øvrig at det forhold at EMA og barnefamilier ikke omfattes av hjemmelen innskrenker rekkevidden av anvendelsesområdet, da det i en masseankomstsituasjon fort vil komme mange personer som vil falle inn under denne kategorien, noe også ankomstene over Storskog grensestasjon viste.»

2.5.4.2 Pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted

Høringsinstansenes syn på lovforslaget

Politidirektoratet, Politiets sikkerhetstjeneste og Politiets utlendingsenhet mener at det er viktig at lovhjemlene gjøres til en permanent del av loven, særlig med tanke på en ev. ny masseankomstsituasjon. Politidirektoratet og Politiets utlendingsenhet anbefaler at det gjøres en vurdering av om bestemmelsene kan gis utvidet anvendelse, og da særlig opp mot begrensningen i dagens hjemmel til å kun gjelde forut for vedtak.

Oslo politidistrikt og Trøndelag politidistrikt stiller seg positive til forslaget om å videreføre de midlertidige endringene i utlendingsloven.

NOAS støtter ikke forslaget. De mener ordlyden i utl. § 105 bokstav e er formulert på en måte som ikke gjør det mulig å overholde nødvendighetskravet i Grunnloven § 94. *NOAS* mener at ettersom ordlyden umuliggjør anvendelse av nødvendighetskravet, åpner bestemmelsen for bruk av alternativer til internering som alternativer til frihet overfor barn og barnefamilier. De viser til at både UNHCR og FNs generalforsamlings arbeidsgruppe for vilkårlig fengsling har påpekt at alternativer til internering generelt ikke må brukes på denne måten. *NOAS* mener bestemmelsen må oppheves, sekundært omformuleres, slik at formålet fremgår klart av bestemmelsens ordlyd.

Jussbuss, Jussformidlingen og Redd Barna stiller seg bak høringsuttalelsen fra *NOAS*.

Jussformidlingen, Norsk folkehjelp, SEIF og UNHCR stiller seg negative til forslaget om å vide-

reføre de midlertidige endringene i utlendingsloven.

Høringsinstansenes syn på hvordan lovendringen har fungert i praksis

På grunn av stansen i asylankomster over Storskog fra 30. november 2015, har politiet heller ikke samlet praktiske erfaringer med bruk av det utvidede grunnlaget i utl. § 105 første ledd bokstav e for å benytte meldeplikt og bestemt oppholdssted.

Ved ett tilfelle i januar 2016 ble samtlige utlendinger som befant seg på Ankomstsenter Finnmark pågrepet i forbindelse med planlagt uttransportering, men alle ble etter kort tid løslatt mot meldeplikt og/eller pålegg om bestemt oppholdssted i løpet av et par dager. I denne situasjonen kunne utl. § 105 første ledd bokstav e vært benyttet, men fordi politiet mente at det forelå konkret unndragelsesfare i alle sakene, ble pågripelsen forankret i utl. § 105 første ledd bokstav b. 25. januar 2016 ble det besluttet opphør av bestemt oppholdssted og meldeplikt for samtlige. Det var på dette tidspunktet avklart at det ikke lenger var aktuelt med utsendelse over Storskog grensepasseringssted.

2.5.4.3 Annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted

Høringsinstansenes syn på lovforslaget

Politiets utlendingsenhet mener at hjemmelen er praktisk og viktig, og at den bør gjøres permanent. Det fremheves særlig at det er viktig med tanke på beredskap dersom nye masseankomstsituasjoner skulle oppstå. De mener at det også bør gis nærmere regulering av forholdet til utlendingsinternatforskriften.

Politidirektoratet slutter seg til synspunktene til Politiets utlendingsenhet.

Oslo politidistrikt og *Trøndelag politidistrikt* er positive til forslaget om å videreføre de midlertidige endringene i utlendingsloven.

Kriminalomsorgsdirektoratet viser til at utl. § 107 første ledd også åpner for plassering i fengsel i regi av kriminalomsorgen. Dette følger av forarbeidene, sett i sammenheng med ordlyden i loven om at en utlending som pågripes og fengsles «som hovedregel» skal anbringes i utlendingsinternat mv. Det foreligger imidlertid ingen klare regler og rutiner på dette området, og ettersom Politiets utlendingsenhet unntaksvis anmoder kriminalomsorgen om overføring til

fengsel i enkelte saker, er det muligens hensiktsmessig at regelverket i større grad sier noe om hva som skal til for at slike overføringer skal finne sted: «Tersklene bør etter vår mening her ligge høyt».

Agder politidistrikt støtter endringen. De uttaler at utlendingsinternatet på Trandum vurderes som hensiktsmessig med tanke på fremtidig uttransport av utlendinger som er utvist fra riket. Når det derimot gjelder fengslinger i medhold av utlendingsloven som fordrer etterforskingstiltak, for eksempel i saker gjeldende ID-etterforskning eller unnlattelse av plikt til å fremskaffe reisedokument, vurderer *Agder politidistrikt* plassering i anstalt nærmere politidistriktene som hensiktsmessig.

Jussformidlingen, Norsk folkehjelp, SEIF og UNHCR er negative til forslaget om å videreføre de midlertidige endringene i utlendingsloven.

Høringsinstansenes syn på hvordan lovendringen har fungert i praksis

Politiets har opparbeidet en viss praktisk erfaring med den nye hjemmelen i utl. § 107 første ledd om at de utlendinger som pågripes eller interneres, kan plasseres på «annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted». Særskilt tilrettelagt innkvarteringssted (STIK), lokalisert til Barents Frokostthell, ble raskt etablert av Politiets utlendingsenhet. STIK var operativt i perioden 27. november til 18. desember 2015. Det ble parallelt arbeidet med å etablere et mer permanent innkvarteringssted med betydelig større kapasitet, men dette arbeidet ble lagt på is grunnet stans i ankomstene over Storskog.

Politiets utlendingsenhet har opplyst at det oppstod et akutt behov for opprettelse av et midlertidig, særskilt tilrettelagt innkvarteringssted 21. januar 2016 som følge av pågripelsene av alle beboerne ved Ankomstsenter Finnmark. Ankomstsenter Finnmark ble da benyttet som særskilt tilrettelagt innkvarteringssted.

Politiets utlendingsenhet og *Politidirektoratet* understreker at de anser hjemmelen som viktig med tanke på beredskap dersom nye masseankomstsituasjoner skulle oppstå. Det bemerkes også at det i 2016 er innarbeidet i politiets datasystemer en funksjonalitet for automatisk å opprette nye utreisecentre og internat. Så langt har det ikke vært behov for å benytte seg av denne funksjonaliteten.

I forbindelse med masseasylankomstene over Storskog ble det etablert et samarbeid mellom Øst-Finnmark tingrett og Politiets utlendingsenhet, og tingretten utarbeidet beredskapsplaner

som innebar at tingretten på svært kort tid kunne øke sin kapasitet betydelig. Dette skjedde i en periode da det etter det opplyste var ansettelsesstopp hos domstolene.

2.5.5 Departementets vurdering

2.5.5.1 Utvidede hjemler for pågrepelse og fengsling og for å pålegge meldeplikt og bestemt oppholdssted

Det foreligger som nevnt ikke erfaringer med praktisk anvendelse av de utvidede hjemlene i utl. §§ 105 (meldeplikt og bestemt oppholdssted), 106 (pågrepelse og fengsling) og 106 a (fare for unndragelse). Dette skyldes at den faktiske situasjonen ved Storskog endret seg før det ble aktuelt å ta bestemmelsene i bruk. Argumentene om hvorfor det er nødvendig og forholdsmessig med denne type bestemmelser står derfor ikke i noe endret lys etter at bestemmelsene ble vedtatt.

Departementet mener det er viktig å gjøre de aktuelle bestemmelsene til en permanent del av lovverket, slik at myndighetene har de nødvendige rettslige virkemidler dersom det skulle oppstå en ny situasjon med høye ankomster av asylsøkere over Storskog.

Politidirektoratet og Politiets utlendingsenhet har i høringen reist spørsmål om bestemmelsene bør gis utvidet anvendelse. De viser til at den hjemmelen som ble vedtatt bare gir grunnlag for pågrepelse og fengsling forut for vedtak. Departementet viser til at det følger av returdirektivet artikkel 15 at fengsling for å gjennomføre retur hovedsakelig bare kan skje dersom det foreligger unndragelsesfare eller motarbeiding av retur. Det pågår nå en prosess mellom EU-kommisjonen og EU-statene med å gjennomgå tolkningen av returdirektivet og revidere den såkalte Returhåndboken. Dersom resultatet av prosessen gir grunnlag for endring i regelverket på dette punkt, vil departementet komme tilbake til det.

I høringen reises det spørsmål om bestemmelsene er forenlig med Grunnloven § 94 og internasjonale forpliktelser. NOAS mener bestemmelsene mangler et klart definert og legitimt formål. De anfører at ordlyden i bestemmelsene gjør det umulig å anvende dem i samsvar med nødvendighetskravet etter Grunnloven § 94.

Departementet viser til at reglene – utvidede hjemler for pågrepelse og fengsling og for å pålegge meldeplikt og bestemt oppholdssted – er gitt for å hindre at personer tar opphold i landet uten tillatelse. Reglene skal dels også sikre at utlendingen

ikke forsvinner før det er fattet en avgjørelse, og dels legge til rette for rask retur dersom søknaden nektes realitetsbehandlet. Departementet mener at det er viktig, særlig i situasjoner med høye ankomster av asylsøkere som kan henvises til et trygt tredjeland hvor de har eller har hatt opphold, med et regelverk som gir mulighet for kontrollerte og effektive prosesser.

Departementet finner det klart at frihetsberøvelse i inntil sju dager (som er maksgrensen) på bakgrunn av slike kontrollhensyn som nevnt ovenfor er legitimt og oppfyller nødvendighetskravet i Grunnloven § 94. På samme vis er det klart at forslaget vil være i tråd med Norges internasjonale forpliktelser, herunder SP artikkel 9 og EMK artikkel 5. Det vises til punkt 2.5.1.1, 2.5.1.2 og 2.5.2, samt til departementets vurderinger i Prop. 91 L (2015–2016) punkt 7.1.3.

Departementet understreker avslutningsvis at alle søknader om beskyttelse, også de som i utgangspunktet omfattes av utl. § 32, skal vurderes konkret og individuelt. Dette gjelder selvsagt også når søkeren blir (vurdert) pågrepet. Dersom sannsynligheten for at søknaden skal nektes realitetsbehandlet bortfaller, vil det ikke lenger være mulig å holde vedkommende fengslet på dette grunnlaget. For øvrig har Politiets utlendingsenhet opplyst at ankomstsituasjonen (etter lovendringene hadde trådt i kraft) var slik at det ikke var behov for frihetsberøvelse av større grupper av de søkerne som ankom over Storskog grensepasseringssted, se punkt 2.5.4.1.

Politiets sikkerhetstjeneste har tatt opp en problemstilling knyttet til utl. § 106 a første ledd bokstav j («For å avgjøre om det foreligger unndragelsesfare skal det foretas en totalvurdering hvor det blant annet kan legges vekt på om [...] utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser»). Dette er noe departementet vil komme tilbake til. Departementet har også vurdert innspillet fra Politiets sikkerhetstjeneste om å innta henvisninger i utl. § 130 til de foreslåtte endringene i utl. §§ 105, 106 og 107, men mener dette vil være lite hensiktsmessig.

2.5.5.2 Annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted

Endringen i utl. § 107 første ledd kom til anvendelse overfor søkere som ankom Norge via Storskog grensepasseringssted. Det er fremhevet i høringen av politiet at endringen er både viktig og praktisk. I tråd med formålet gir bestemmelsen nå nødvendig fleksibilitet dersom det plutselig skulle

oppstå behov for pågrepelse og fengsling på et sted som ligger langt fra Politiets utlendingsinternat, jf. eksemplene med Ankomstsenter Finnmark og Barents frokosthotell. Departementet mener derfor at endringene i utl. § 107 første ledd bør videreføres.

Departementet har merket seg innspillet om at det bør gis en nærmere regulering av forholdet til utlendingsinternatforskriften. Fordi det i forkant er uklart hva slags situasjon som kan oppstå og som skal reguleres, ligger det ikke til rette for å fastsette detaljerte forskriftsbestemmelser om særskilt tilrettelagte innkvarteringssteder. Departementet vil imidlertid se nærmere på hvilke forskriftsregler som uansett bør gjelde, og vurdere om dette bør tydeliggjøres i utlendingsinternatforskriften.

Departementet har også merket seg innspillet fra Kriminalomsorgsdirektoratet om at det ikke foreligger noen klare regler og rutiner i de tilfeller hvor en utlending plasseres i fengsel i regi av kriminalomsorgen. Utlendingsloven § 107 første ledd åpner for at utlendinger unntaksvis kan plasseres i ordinære fengsler. Departementet mener at rutinen for dette bør kunne avklares i dialog mellom Politidirektoratet og Kriminalomsorgsdirektoratet, og foreslår ingen lovendring på dette punkt.

2.6 Unntak fra utreisefrist

2.6.1 Gjeldende rett

2.6.1.1 Innledning

Utlendingsloven § 90 gir regler om iverksetting av vedtak. Hovedregelen er at et vedtak iverksettes ved at en utlending pålegges å reise innen en fastsatt frist. Bestemmelsens sjette ledd lyder slik:

«Vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket, iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise innen en fastsatt frist. Fristen skal settes til mellom sju og tretti dager. Dersom det anses nødvendig, kan det settes en lengre frist. Det kan settes en kortere frist enn sju dager eller unnlates å gi en utreisefrist når

- a) det er fare for unndragelse, jf. § 106 a,
- b) en søknad er avslått som åpenbart grunnløs eller som følge av vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger,
- c) utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot offentlig orden,
- d) utlendingen omfattes av § 32,

- e) utlendingen bortvises eller utvises ved Schengenyttergrensen, eller
- f) utlendingen utvises etter § 66 første ledd bokstav b, c, e eller annet ledd eller §§ 67 eller 68.»

2.6.1.2 Lovendringene fra november 2015

Før lovendringene i november 2015 lød den aktuelle bestemmelsen i utl. § 90 sjette ledd bokstav d (bestemmelsen stod på dette tidspunkt i femte ledd) slik: «[U]tlendingen omfattes av § 32 første ledd bokstav b».

Bestemmelsen henviste altså bare til utl. § 32 første ledd bokstav b (Dublin-sakene), og ikke til de øvrige grunnlagene i utl. § 32 første ledd for å avslå realitetsbehandling.

I Prop. 16 L (2015–2016) foreslo departementet at det burde være adgang til å unnlate å sette utreisefrist også dersom realitetsbehandling var avslått etter et av de øvrige alternativene i utl. § 32 første ledd:

«Utlendingsloven § 90 femte ledd slår fast at det normalt skal settes en utreisefrist på mellom sju og tretti dager, men at det kan gjøres unntak i nærmere bestemte tilfeller. Unntakene omfatter blant annet tilfeller hvor søknader ikke realitetsbehandles i medhold av Dublin-forordningen (§ 32 første ledd bokstav d) og tilfeller hvor en søknad «er avslått som åpenbart grunnløs» (bokstav b).

Det må anses som uklart om formuleringen i bokstav b omfatter nektelse av realitetsbehandling etter § 32 første ledd bokstav a og d. Departementet foreslår derfor at bokstav d endres slik at den omfatter hele § 32 første ledd, inkludert bokstav a og d, ikke bare bokstav d. Etter departementets syn hører tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a og d naturlig hjemme blant de øvrige unntakene. I lys av at disse bestemmelsene i større grad skal anvendes, er det også et praktisk behov for en slik regel.

Departementet foreslår følgelig at det at en søknad er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d, skal være omfattet av unntakstilfellene i § 90 femte ledd. Det kan da settes en kortere utreisefrist eller ingen frist i det hele tatt.»

Stortinget sluttet seg til dette og utl. § 90 (nåværende) sjette ledd ble endret, slik at den fikk en henvisning til hele utl. § 32 første ledd. Som følge av senere endringer i utl. § 32 henviser utl. § 90

sjette ledd nå til hele § 32 og ikke bare til første ledd, se nærmere om dette i Prop. 90 L (2015–2016).

2.6.2 Høringsnotatets forslag

I høringsnotatet ble det foreslått å videreføre regelen i utl. § 90 sjette ledd om at det kan settes en kortere frist enn sju dager eller unnlates å gi en utreisefrist når utlendingen omfattes av utl. § 32 første ledd bokstav d.

2.6.3 Høringsinstansenes syn

2.6.3.1 Høringsinstansenes syn på lovforslaget

Politidirektoratet og *Politiets utlendingsenhet* støtter en videreføring av endringene i utl. § 90 sjette ledd.

Politiets utlendingsenhet mener at endringen er et viktig verktøy når personer kommer fra trygg oppholdsstat. Endringen ble benyttet i forbindelse med returer til Russland over Storskog grensepaseringssted, frem til det ble stans i returer til Russland i januar 2016. *Politiets utlendingsenhet* presiserer imidlertid at dette forutsetter at returforutsetningene til returlandet foreligger når vedtak etter utl. § 32 første ledd bokstav d fattes.

Oslo politidistrikt og *Trøndelag politidistrikt* stiller seg positive til forslaget om å videreføre de midlertidige endringene i utlendingsloven.

NOAS støtter ikke forslaget og uttaler:

«Vi bemerker innledningsvis at alle asylsøkere med plikt til å forlate landet bør gis mulighet til å forlate landet frivillig. Unødvendig bruk av internering og tvang kommer i strid med Grunnloven § 94 og utlendingsloven § 99.

Det vises videre til at utl. § 32 bokstav d, som tillater å nekte realitetsbehandling dersom søkeren «har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var forfulgt», er i strid med folkeretten, jf. vår vurdering i punkt 3.2 overfor. Hensynet til gjennomføring av umiddelbar retur gjør seg derfor heller ikke gjeldende.»

Jussbuss, *Jussformidlingen* og *Redd Barna* stiller seg bak høringsuttalelsen fra *NOAS*.

Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF) uttaler at de er generelt skeptiske til den skjerpningen som har skjedd på feltet, og hvordan dette i praksis fratar en rekke mennesker grunnleggende rettssikkerhet, som retten til å få saken sin prøvd for retten. Måltallene for retur har blitt sta-

dig høyere, til tross for færre asylsøkere til Norge i 2016. *SEIF* mener at det står som klart at den praksisen som har utviklet seg, er en effektiv barriere mot at den enkelte enten kan reise frivillig, eller få saken sin prøvd i retten. De påpeker at de har vært involvert i flere saker for retten den siste tiden hvor staten har tapt. *SEIF* mener derfor at det ikke kan legges til grunn at alle vedtak fra *UDI* og *UNE* er korrekte, særlig ikke med den retorikken og de politiske føringer som åpenbart ligger til grunn for å få utlendingsmyndighetene til å føre en mest mulig streng praksis.

Jussformidlingen, *Norsk folkehjelp*, *SEIF* og *UNHCR* er negative til forslaget om å videreføre de midlertidige endringene i utlendingsloven.

UNE bemerker:

«Som departementet påpeker under punkt 4.3 på side 14 i høringsnotatet var («er») Storskog-sakene spesielle ved at alle asylsøkerne hadde ID-dokumenter og ble registrert ved grensepasseringen på Storskog (alle ankom direkte fra Russland). Det er etter *UNEs* erfaring normalt ikke, eller i hvert fall sjelden, tilfelle i andre/vanlige saker. Videre vil asylsøkerne vanligvis ikke komme direkte til Norge fra landet de har en tillatelse i. Dette illustreres ved at de erfaringene med utl § 32 første ledd bokstav d ved ankomst fra øvrige tredjeland som nevnt i *UNEs* brev 21.10.2016 gjaldt returer til Italia, Hellas og Brasil. Mange søkere vil også mest sannsynlig gjøre mye for å skjule en eventuell eksisterende oppholdstillatelse i et annet trygt land. Disse forholdene og erfaringen fra slike saker tilsier at saker der søknaden kan avslås etter særlig bokstav d i mer enn «enkelte tilfeller» ikke blir identifisert så raskt som høringsnotatet kan synes å legge til grunn. Dersom det skulle komme en ny stor tilstrømning av asylsøkere, av en litt annen karakter enn i Storskog-sakene, er dette et forhold det kan være verdt å være klar over.»

2.6.3.2 Høringsinstansenes syn på hvordan lovendringen har fungert i praksis

Politiets utlendingsenhet mener at endringen er et viktig verktøy når personer kommer fra trygg oppholdsstat. Endringen ble benyttet i forbindelse med returer til Russland over Storskog grensepaseringssted, frem til det ble stans i returer til Russland i januar 2016.

UDI viser til departementets beskrivelser av *UDIs* erfaringer i høringsnotatet, hvor det fremgår at man ikke lyktes i en effektiv underretting

av vedtak og uttransportering overfor dem som var kommet forut for lovendringen, og som var plassert rundt i landet på ulike mottak. I disse tilfellene ble prosessen også forsinket av at søkerne ikke hadde advokat som UDI underretter om vedtakene til. Tilsvarende gjelder for de vedtakene som ble fattet etter lovendringen, men uten at disse vedtakene ble effektivert. UDI bemerker:

«Den eventuelle effektiviseringen som endringen vedrørende kortere utreisefrist skulle føre til, har blitt nøytralisert av problemer med underretningen når advokater ikke lenger har oppgaven med å underrette søker i slike saker.

Direktoratet er enige i at saksbehandlingen skal gå så raskt og effektivt som mulig for asylsøkere som kan avvises og henvises til trygt tredjeland. Samtidig tilsier rettssikkerheten til søkerne som får sin søknad avvist, samt de betydelige negative konsekvenser det har for saksflyten at søkeren ikke har rett til fritt rettsråd, at departementet bør vurdere den gjennomførte forskriftsendringen på nytt i forbindelse med den pågående prosessen.»

Tilbakemeldingen fra *UNE forut for høringen* er at det forekom tilfeller hvor UNE omgjorde UDIs vedtak om å nekte realitetsbehandling. Dette gjaldt også i tilfeller hvor søkeren allerede var sendt ut av landet. I tillegg var allerede utsendelse gjennomført i enkelte av de sakene hvor UNE kom til at sakene måtte returneres til UDI for grundigere saksforberedelse. De problemstillingene dette reiser, er imidlertid knyttet til spørsmålet om utsatt iverksetting i klageomgangen, jf. utl. § 90 (nåværende) tredje ledd, og ikke til frist for utreise i utl. § 90 (nåværende) sjette ledd. Endringen i utl. § 90 (nåværende) tredje ledd ble vedtatt ved Stortingets behandling av Prop. 90 L (2015–2016) og er således ikke gjort midlertidig eller til gjenstand for særskilt ny vurdering. Departementet viser til at erfaringene med at beslutningstakerne i UNE i noen tilfeller er uenige i UDIs vurdering av spørsmålet om returvern, forelå allerede på tidspunktet for Stortingets behandling, se Prop. 90 L (2015–2016) s. 174.

2.6.4 Departementets vurdering

Formålet med endringen i utl. § 90 (nåværende) sjette ledd i november 2015 var å kunne gjennomføre umiddelbar retur av dem som fikk avslag på

søknaden, og ikke avvente utløpet av en utreisefrist. Siden lovendringen trådte i kraft 20. november 2015 og ankomstene over Storskog stanset fullstendig opp fra 30. november 2015, rakk man i praksis i liten grad å samle erfaringer med anvendelsen av bestemmelsen under slike omstendigheter som tiltenkt. UDI har i sine tilbakemeldinger understreket at man ikke lyktes i en effektiv underretting av vedtak og uttransportering overfor dem som var kommet forut for lovendringen, og som var plassert rundt i landet på ulike mottak. De mener at prosessen også ble forsinket av at advokater ikke lenger har oppgaven med å underrette søkerne i slike saker. Ettersom situasjonen med behov for utplassering av asylsøkere rundt på mottak nettopp er den situasjonen som endringen i utl. § 90 (gjennom formålet om rask og effektiv retur) skal motvirke, ser ikke departementet grunn til å gå nærmere inn på disse problemstillingene.

Departementet viser til at det foreligger begrenset erfaring med adgangen til å unnlate å fastsette utreisefrist i utl. § 90 (nåværende) sjette ledd i en slik situasjon som bestemmelsen er tenkt anvendt. Departementet mener imidlertid at de argumentene som lå til grunn for endringen fortsatt har gyldighet, og at det er viktig at bestemmelsen gjøres til en permanent del av lovverket.

Hensynene bak reglene om fastsettelse av utreisefrist er dels at utlendingen skal gis mulighet til å forlate landet frivillig, og dels at utlendingen skal gis mulighet til å ordne opp i sine private forhold før utreisen gjennomføres. Hensynene slår normalt i liten grad til i saker hvor en søker nektes realitetsbehandling etter utl. § 32, da vedkommende gjennomgående vil ha oppholdt seg i Norge i svært kort tid. Når det kommer søkere til Norge som åpenbart ikke har et beskyttelsesbehov er målet at både behandlingen av søknaden og retur skal skje svært raskt.

Hvor stor vekt som kan legges på saksbehandlingstid ved vurderingen av fastsettelse av utreisefrist vil variere og må vurderes konkret. Som et utgangspunkt mener departementet at medgått tid ikke bør komme utlendingen til gode dersom vedkommende har motarbeidet norske myndigheter, for eksempel gjennom å skjule at han eller hun allerede har en oppholdstillatelse i et annet trygt land. Departementet understreker at bestemmelsen i utl. § 90 sjette ledd om fastsettelse av utreisefrist er en «kan»-bestemmelse. Det er derfor rom for nødvendig fleksibilitet.

2.7 Økonomiske og administrative konsekvenser

2.7.1 Instruksjonsmyndighet over UNE

At departementet har samme instruksjonsmyndighet over UNE som det har over UDI, vil kunne innebære noe merarbeid for departementet og UNE. Samtidig vil instruksjonsadgangen kunne medføre en raskere avklaring av praksis mellom UDI og UNE, og internt i UNE. Det kan bety redusert behov for nemndmøtebehandling, som er mer ressurskrevende enn andre behandlingsformer. Samlet antas forslaget å ikke innebære betydelige administrative eller økonomiske konsekvenser.

2.7.2 Retur til trygt tredjeland

Endringen i utl. § 32 første ledd bokstav d har ført til, og vil føre til, at færre asylsøknader tas til realitetsbehandling i Norge. Å avvise en asylsøknad under henvisning til utl. § 32 vil kunne innebære mindre bruk av saksbehandlingsressurser enn ved realitetsbehandling av en asylsøknad. Dette vil gjelde både for UDI og UNE. I tillegg vil en behandling etter utl. § 32 normalt gå raskere enn en ordinær asylsaksbehandling, slik at det som utgangspunkt vil kunne gå kortere tid fra ankomst til utlendingen må forlate landet. Departementet har imidlertid ikke grunnlag for å tallfeste potensielle besparelser.

2.7.3 Tvangsmidler og unntak fra utreisefrist

Forslagene viderefører gjeldende lovregler. Tiltaket vil også kunne føre til besparelser, blant annet ved at retur kan gjennomføres mer effektivt. Dette gjelder også muligheten til å unnta fra utreisefrist, som bidrar til at utlendinger som har fått avslag vil kunne få kortere oppholdstid i Norge. Departementet har imidlertid ikke grunnlag for å tallfeste potensielle besparelser.

2.8 Nærmere om lovforslaget

2.8.1 Utformingen av lovforslaget

Endringene som ble foreslått i Prop. 16 L (2015–2016) ble vedtatt i form av en endringslov, lov 20. november 2015 nr. 94 om endringer i utlendingsloven (innstramminger). Det ble gjort endringer i §§ 32, 76, 90, 105, 106, 106 a og 107 i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

I følge endringsloven del III skal loven oppheves fra og med 1. januar 2018. I utgangspunktet innebærer dette at endringene i de nevnte bestemmelsene i utlendingsloven reverseres 1. januar 2018, og at utlendingsloven blir slik den var forut for vedtakelsen av endringsloven. Imidlertid har flere av bestemmelsene som ble endret høsten 2015 blitt endret på ny som følge av etterfølgende (suksessive) endringslover.

Ved lov 17. juni 2016 nr. 58 om endringer i utlendingsloven mv. (innstramminger II), ble det blant annet vedtatt følgende:

- Utl. § 90 sjette ledd bokstav d ble utvidet til å omfatte alle saker som kan nektes realitetsbehandling etter utl. § 32. I 2015 ble bestemmelsen endret slik at den omfattet alle grunnlagene i utl. § 32 første ledd. Forut for lovendringen i 2015 henviste bestemmelsen bare til utl. § 32 første ledd bokstav b (Dublin-sakene).
- Utl. § 105 første ledd bokstav e (som ble innført i 2015) ble utvidet slik at det også vil være grunnlag for pålegg om meldeplikt eller oppholdssted i saker som omfattes av utl. § 32 femte ledd.
- Utl. § 106 første ledd bokstav g (som ble innført i 2015) ble utvidet slik at det også vil være grunnlag for pågrep og fengsling i saker som omfattes av utl. § 32 femte ledd.
- Utl. § 106 a første ledd bokstav k (som ble innført i 2015) ble utvidet slik at ved avgjørelsen av om det foreligger unndragelsesfare kan det også legges vekt på om utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter utl. § 32 femte ledd.
- Det ble foretatt en lovteknisk forenkling ved at vilkårene i utl. § 32 første ledd bokstav a og d ikke lenger er referert i utl. §§ 105 første ledd bokstav e og 106 første ledd bokstav g.

I punkttoppstillingene i utl. §§ 105 første ledd, 106 første ledd og 106 a første ledd ble det foretatt endringer ved lov 17. juni 2016 nr. 56 om endringer i utlendingslova (pågrep og fengsling i samband med 48-timersprosedyren) og ved lov 17. juni 2016 nr. 58 om endringer i utlendingsloven mv. (innstramminger II). Ved lov 31. mars 2017 nr. 14 om endringer i tinglysningsloven, inkassoloven og tvangsfullbyrdelsesloven mv. (teknologinøytralitet) ble det foretatt rettinger av feil i tegnsettingen og av ordet «eller» i nevnte punkttoppstillinger

I Prop. 126 L (2016–2017) *Endringer i utlendingsloven (tvangsmidler mv.)* har departementet foreslått revisjoner i utl. kapittel 12 om tvangsmidler. Et av forslagene er at varighetsbegrensingen

for frihetsberøvelse etter utl. § 106 første ledd bokstav g – som ble innført i november 2015 – skal flyttes til en ny paragraf i loven (utl. § 106 b).

Endringslovene fra 2016 og 2017 er ikke midlertidige. Heller ikke lovforslaget i Prop. 126 L (2016–2017) er foreslått midlertidig.

I proposisjonen her foreslår departementet å videreføre alle endringene i utlendingsloven som ble vedtatt høsten 2015. Departementet mener at den mest hensiktsmessige måten dette kan oppnås på, er at det vedtas en ny endringslov som opphever del III av endringsloven fra november 2015 (som fastsetter at den oppheves 1. januar 2018).

Departementet bemerker at dersom Stortinget ikke skulle ønske å videreføre lovendringene fra 2015, bør det gis en ny endringslov som klarer gjeldende rett.

2.8.2 Oversikt over lovendringer som foreslås videreført

Departementets forslag innebærer at følgende lovendringer blir videreført:

§ 32 første ledd skal lyde:

En søknad om oppholdstillatelse etter § 28 kan nektes realitetsbehandlet dersom søkeren

- a) har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land,
- b) kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet, jf. fjerde ledd,
- c) kan kreves mottatt av en annen nordisk stat etter reglene i den nordiske passkontrolloverenskomsten,
- d) har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var *forfulgt*.

§ 76 annet ledd annet og tredje punktum oppheves.

§ 90 sjetten ledd bokstav d skal lyde:

- d) utlendingen omfattes av § 32,

§ 105 første ledd bokstav c, d og ny bokstav e skal lyde:

- c) utlendingen er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold

eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av et straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks måneder,

- d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73,
- e) *utlendingens søknad om beskyttelse har blitt eller mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd, eller*

§ 106 første ledd bokstav e, f og ny bokstav g skal lyde:

- e) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt *reisedokument*,
- f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på utsendelse,
- g) *utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd. Dette gjelder ikke hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse, eller*

§ 106 femte ledd nytt fjerde punktum skal lyde:

Pågrepelse og fengsling etter første ledd bokstav g kan ikke overstige 7 dager.

§ 106 a første ledd bokstav i, j og ny bokstav k skal lyde:

- i) utlendingen er ansvarlig for alvorlige ordensforstyrrelser ved innkvarteringssted for asylsøkere mv., jf. § 95 første og annet ledd,
- j) utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser,
- k) *utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d eller femte ledd, eller*

§ 107 første ledd skal lyde:

En utlending som pågripes og fengsles i medhold av § 106 første ledd, skal som hovedregel anbringes i utlendingsinternat *eller på annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted. På særskilt tilrettelagt innkvarteringssted som nevnt i første punktum, gjelder reglene i tredje til åttende ledd så langt de passer.*

3 Midlertidig arbeidstillatelse til asylsøkere mens søknaden er til behandling

3.1 Bakgrunn

Den økte asyltilstrømmingen høsten 2015 satte saksbehandlingsskapasiteten i UDI under sterkt press, og førte til at det i mange saker tok lang tid fra asylsøkere ble registrert til asylintervju ble avholdt. Vilåret om at asylsøkeren må ha gjennomført asylintervju for å kunne få midlertidig arbeidstillatelse medførte i denne situasjonen lang ventetid før asylsøkerne kunne få mulighet til å ta lønnet arbeid i Norge.

Det er ønskelig å legge til rette for at asylsøkere som ligger an til å få opphold i Norge raskere skal kunne få adgang til å utføre ordinært, lønnet arbeid. Samtidig er det ikke ønskelig å etablere ordninger som gjør det attraktivt for personer uten beskyttelsesbehov å søke asyl i Norge.

Endringsforslaget besvarer anmodningsvedtak nr. 13 (2015–2016) fra Stortinget, som lyder:

«Stortinget ber regjeringen komme tilbake til Stortinget med en vurdering av forslag til nye kriterier som gjør det enklere å få midlertidig arbeidstillatelse mens asylsøknaden er til behandling.»

I Meld. St. 30 (2015–2016) *Fra mottak til arbeidsliv – en effektiv integreringspolitikk* (integreringsmeldingen) fremgår følgende om midlertidig arbeidstillatelse til asylsøkere:

«Regjeringen ser imidlertid at det kan være hensiktsmessig å revurdere kravet om gjennomført asylintervju som vilkår for midlertidig arbeidstillatelse. [...] Regjeringen vil derfor i stedet innføre et vilkår om at det er høy sannsynlighet for at asylsøkeren vil få oppholdstillatelse i Norge.»

3.2 Høringen

Forslag om å innføre unntak fra vilåret om gjennomført asylintervju for midlertidig arbeidstillatelse ble fremsatt av Justis- og beredskapsdepartementet i høringsbrev av 14. juli 2016.

Høringsbrevet ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene

Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)

Barneombudet

Datatilsynet

Domstoladministrasjonen

Fylkesmennene

Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)

Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI)

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Nasjonalt ID-senter

Norad

Politidirektoratet (POD)

Politiets Sikkerhetstjeneste (PST)

Regjeringsadvokaten

Riksadvokaten

Språkrådet

Utlendingsdirektoratet (UDI)

Utlendingsnemnda (UNE)

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Advokatforeningen
Akademikerne
Amnesty International Norge
Antirasistisk Senter
Arbeiderpartiet
Arbeidsgiverforeningen Spekter
Arbeidstilsynet
Bispedømmene (11 stykker)
Demokratene
Den norske dommerforening
Den norske kirke – Kirkerådet
Det liberale folkepartiet
DROF – Driftsoperatørforum
Fagforbundet
Faglig forum for kommunalt flyktningsarbeid
Flyktningshjelpen

Fremskrittspartiet	Sosialistisk Venstreparti
Helsingforskomiteen	Stiftelsen barnas rettigheter
Hovedorganisasjonen Virke	Uføre Landsorganisasjon (ULO)
Human Rights Service (HRS)	UNHCR Stockholm
Høyre	Unio – Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
Innvandrernes Landsorganisasjon (INLO)	Venstre
Islamsk Råd	Vergeforeningen Virke Hovedorganisasjonen
Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK)	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)
Juss-Buss	
Jussformidlingen	
Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS)	Følgende instanser har avgitt uttalelse:
Kontoret for fri rettshjelp	Arbeids- og sosialdepartementet
Kristelig Folkeparti	Helse- og omsorgsdepartementet
Kristent Interkulturelt Arbeid (KIA)	Kunnskapsdepartementet
KUN Senter for kunnskap og likestilling	Landbruks- og matdepartementet
Kystpartiet	Samferdselsdepartementet
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Utenriksdepartementet
Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)	
Miljøpartiet De grønne	Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
MiRA Ressurssenter for innvandrere og flyktningkvinner	Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDI)
Norges Juristforbund	Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI)
Norges Kommunistiske Parti	Likestillings- og diskrimineringsombudet
Norges politilederlag	Politidirektoratet
Norsk Folkehjelp	Oslo politidistrikt
Norsk Innvandrersforum	Rogaland Politidistrikt
Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)	Øst Politidistrikt
Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)	Politiets utlendingsenhet
Norsk Tjenestemannslag (NTL)	Nasjonal ID-senter
Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)	Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)	Riksadvokaten
Pensjonistpartiet	Utlendingsdirektoratet (UDI)
Peoplepeace	
Politiets Fellesforbund	Antirasistisk senter
Politijuristene	Advokatforeningen
PRESS – Redd Barna Ungdom	Den norske kirke – Kirkerådet
Redd Barna	Bjørgvin bispedømmeråd
Regelrådet	Oslo Bispedømmeråd
Rettspolitisk forening	Sør Hålogaland Bispedømmeråd
Røde Kors	Fagforbundet
Rødt	Flyktninghjelpen
Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn	Hovedorganisasjonen Virke
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)	Juss-Buss
Seniorsaken	Landsorganisasjonen Norge (LO)
Senterpartiet	Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
Skattedirektoratet	NHO Service
SOS Rasisme	Norsk Folkehjelp
	Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS)
	Pensjonistpartiet
	PBOK.no og Plog AS
	Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)

3.3 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 94 første ledd lyder:

«Søkeren kan gis rett til å ta arbeid inntil søknaden er avgjort. Det er en forutsetning for tillatelsen at følgende vilkår er oppfylt:

- a) det er gjennomført asylintervju av søkeren,
- b) det er ikke tvil om søkerens identitet, og
- c) det er ikke aktuelt å bortvise søkeren eller fremme tilbaketakelsesbegjæring overfor et annet land.»

Identitetsvilkåret er utdypet i utlendingsforskriften § 17-24 og innebærer at asylsøkeren må fremlegge godkjent reisedokument eller nasjonalt identitetskort. Det kan gjøres unntak fra dette vilkåret for søkere som kommer fra land som ikke utsteder reisedokument eller nasjonalt identitetskort. Vilkåret om at det ikke er aktuelt med bortvisning eller tilbaketakelsesbegjæring omfatter i hovedsak søkere som faller inn under Utlendingsdirektoratets (UDI) hurtigprosedyrer for søkere fra bestemte land (48-timersprosedyren og 3-ukersprosedyren) eller Dublin III-forordningen.

En midlertidig tillatelse til å arbeide gir asylsøkere en generell adgang til å ta arbeid og gis for inntil seks måneder av gangen. Søknaden fremsettes for lokalt politidistrikt og avgjøres som hovedregel av UDI.

UDI behandlet i 2016 rundt 1 500 førstegangs-søknader om midlertidig arbeidstillatelse til asylsøkere. Ca. 850 av disse ble innvilget. Dette var en kraftig økning fra 2015, da UDI kun behandlet om lag 300 søknader, hvorav rundt halvparten ble innvilget.

3.4 Høringsnotatets forslag

I høringsbrevet foreslår departementet endring i lovens § 94 nytt annet ledd, der det innføres et unntak fra vilkåret om gjennomført asylintervju. Det foreslås at unntaket skal gjelde i saker hvor det er høy sannsynlighet for at asylsøkeren vil få oppholdstillatelse etter utl. § 28 (beskyttelse) i Norge. Ved vurderingen av sannsynligheten for opphold, vil den generelle innvilgelsesprosenten for asylsøkerens hjemland være et særlig relevant moment. For øvrig legges det opp til at UDI gir nærmere retningslinjer for hvilke asylsøkergrupper som skal omfattes av den nye bestemmelsen. Begrensingen til søkere med høy sannsynlighet for innvilgelse er gjort for ikke å etablere en ordning som vil gjøre Norge mer attraktivt for asylsø-

kere uten beskyttelsesbehov og fordi integreringshensyn er mindre relevante for personer som har liten sannsynlighet for videre opphold i Norge.

Departementet foreslår i høringsbrevet ingen endringer i vilkåret om at det ikke skal være tvil om søkerens identitet. Dette vilkåret er nødvendig for å stimulere asylsøkere til å bidra til avklaring av egen identitet, noe som i neste omgang sikrer en mer kontrollert og regulert innvandring.

For asylsøkere fra land med lavere innvilgelsesprosent vil situasjonen være uendret. Disse søkerne vil som i dag kunne få midlertidig arbeidstillatelse etter gjennomført asylintervju, forutsatt at de øvrige vilkårene for slik tillatelse er oppfylt.

3.5 Høringsinstansenes syn

Majoriteten av høringsinstansene er positive til forslaget og mener det er viktig at asylsøkere gis adgang til å arbeide på et tidligere tidspunkt enn i dag.

UDI støtter departementets forslag om at det kun er grupper med høy sannsynlighet for innvilgelse som bør kunne få midlertidig arbeidstillatelse før asylintervjuet er avholdt. UDI er også enig i at kravet om dokumentert identitet bør bestå. UDI fremhever at asylintervjuet i dag har mindre betydning ved vurderingen av om midlertidig arbeidstillatelse skal gis, da det ved avgjørelsen knyttet til midlertidig arbeidstillatelse først og fremst blir vurdert om vedkommende har fremlagt reisedokumenter. UDI understreker viktigheten av å ha enkle, objektive kriterier å forholde seg til med det nye forslaget, da det ellers ikke vil være gjennomførbart.

Når det gjelder effekten av forslaget, er UDI noe i tvil om det vil ha vesentlig effekt mht. å få asylsøkere tidligere ut i arbeid. UDI viser blant annet til at de er usikre på hvor mange asylsøkere som faktisk vil klare å komme i jobb i en så tidlig fase etter ankomst til Norge. Gitt utfordringer knyttet til språk, godkjenning av utdanning og et stramt arbeidsmarked, antar UDI at det bare vil være et fåtall personer som allerede kort tid etter ankomst vil ha mulighet til å gå ut i jobb.

Noen av høringsinstansene som i utgangspunktet er positive til forslaget, mener at forslaget ikke går langt nok og at det ikke bør stilles vilkår om sannsynlighet for innvilgelse eller dokumentert identitet. Det hevdes at forslaget vil omfatte for få personer.

Når det gjelder vilkåret om høy sannsynlighet for innvilgelse av oppholdstillatelse, anfører *Juss-*

Buss blant annet at asylsøkeres mulighet til å kunne arbeide er så viktig at den ikke bør avhenge av hvilken sannsynlighet søkeren har for å få bli i Norge. Dette synspunktet støttes av flere, som Kirkerådet, Bjørgvin Bispedømmeråd og NOAS. Juss-Buss mener det ikke er grunnlag for å hevde at en slik adgang for personer med lav sannsynlighet for innvilgelse vil føre til økt tilstrømning av asylsøkere uten beskyttelsesbehov.

NOAS mener at ID-kravet bør fjernes og skriver blant annet:

«For at flere asylsøkere skal kunne jobbe, er det helt nødvendig også å endre id-kravene for å få midlertidig arbeidstillatelse, som i dag er langt strengere enn for å få beskyttelse/asyl. Dette punktet blir dessverre oversett i departementets forslag.»

Lignende synspunkter anføres også fra blant annet *Antirasistisk Senter* og *Selvhjelp for Innvandrere*. *Norsk Folkehjelp* foreslår at midlertidig arbeidstillatelse i forkant av asylintervju gis til alle asylsøkere som har bidratt til å sannsynliggjøre sin identitet, selv om de ikke kan fremlegge godkjent reisedokument.

Politidirektoratet (POD) og *Nasjonalt ID-senter* støtter ikke departementets forslag. De fremhever at asylintervjuet er viktig for å kunne avdekke asylsøkeres korrekte identitet og at dokumenter som fremlegges i forbindelse med søknad om asyl ofte ikke viser korrekt identitet. POD viser blant annet til at mange asylsøkere fremlegger identitetsdokumenter som har lav notoritet, og at det for nasjonalitetsgrupper med høy innvilgelsesprosent er særlig risiko for misbruk av ID-dokumenter.

Både POD og Nasjonalt ID-senter er opptatt av at dersom det gjøres unntak fra kravet om intervju, er det behov for å tydeliggjøre hva identitetsvilkåret innebærer. Nasjonalt ID-senter mener at vilkåret i det minste må innebære at politiet under registrering har samlet inn tilstrekkelige identitetsopplysninger til å kunne utføre en etterfølgende kontroll med identitet, at det er foretatt søk opp mot nasjonale og Schengenbaserte biometri-databaser, at det foreligger dokumentundersøkelse som konkluderer med at dokumentene fremstår ekte og at politiet under registrering av søknad har gjort en første vurdering av identitet.

3.6 Departementets vurdering

Forslaget om å gjøre unntak fra vilkåret om avholdt asylintervju i utl. § 94 har sin bakgrunn i

de høye asylankomstene høsten 2015. Høye ankomster av asylsøkere førte til at søkerne måtte vente lenge på å bli intervjuet av UDI, noe som igjen førte til unødig lang ventetid før søkerne fikk mulighet til å ta seg ordinært, lønnet arbeid. I dag er asylankomstene til Norge relativt lave. Dette har gjort det mulig å bygge ned restansene i UDI, og det tar i dag relativt kort tid fra asylsøkeren registreres til vedkommende blir intervjuet. Forslagets praktiske betydning er derfor noe mindre nå enn da forslaget ble sendt på høring i juli 2016. Departementet mener likevel at endringen er viktig som et beredskapstiltak dersom det på ny skulle komme et stort antall asylsøkere til Norge eller restansene for asylintervju øker av andre grunner.

Departementet ønsker dessuten å legge til rette for at asylsøkere som ligger an til å få opphold i Norge raskere skal få adgang til å utføre ordinært, lønnet arbeid. Deltakelse i arbeidslivet er integreringsfremmende og bidrar til at flere asylsøkere kan forsørge seg selv og sin familie.

Høy grad av sannsynlighet for opphold

Departementet fastholder at det kun er personer som har høy sannsynlighet for å få opphold i Norge som bør kunne få arbeidstillatelse før asylintervjuet er avholdt. Ved vurderingen av sannsynligheten for opphold vil den generelle innvilgelsesprosenten for asylsøkere fra søkerens hjemland være et særlig relevant moment. Departementet mener det er hensiktsmessig å stille objektive krav til sannsynlighet for å unngå at utlendingsmyndighetene i forbindelse med spørsmålet om arbeidstillatelse må foreta en ressurskrevende vurdering av selve asylsøknaden. Videre er det viktig å unngå at søkerne får inntrykk av at en midlertidig arbeidstillatelse innebærer et forhåndstilsagn om videre opphold i Norge. Et vedtak om midlertidig arbeidstillatelse har ingen betydning for den senere beskyttelsesvurderingen som skal foretas. Hensynet til effektivitet og behovet for rask avklaring taler også for objektive og klare vilkår som er enkle å praktisere.

Etter departementets vurdering er det naturlig å ta utgangspunkt i opprinnelsesland der innvilgelsesprosenten etter realitetsbehandling av asylsøknaden er over 80 prosent. Hvilke land som da omfattes vil kunne variere over tid. Departementet bemerker imidlertid at generell innvilgelsesprosent ikke alltid gir en god indikasjon på sannsynligheten for å få oppholdstillatelse for alle land og sakstyper, eksempelvis for land med svært få

søkere. Hvilke land som omfattes bør basere seg på UDIs statistikk/innvilgelsesprosenten for de siste 6 månedene, dvs. at det må foretas en ny vurdering hver sjette måned. Og dersom det foretas en hurtig praksisomlegging som antas å gi vesentlige utslag på innvilgelsesprosenten, bør UDI også vurdere å revidere sine retningslinjer i den forbindelse. Innvilgelsesprosenten for enslige, mindreårige asylsøkere bør normalt holdes utenfor. Det kan åpnes for å skille mellom søkergrupper innenfor ett og samme land, dersom det er enkelt å skille ut søkerne ut fra hvor de kommer fra eller etnisitet. UDI gir nærmere retningslinjer for hvilke asylsøkergrupper som skal omfattes av den nye bestemmelsen. Retningslinjene må være enkle å praktisere ut fra de føringer som her er gitt.

Noen av høringsinstansene har kritisert at det oppstilles vilkår om høy grad av sannsynlighet for opphold, og de viser til at dette vil medføre at en del asylsøkere som kommer til å bli værende i Norge ikke gis anledning til å arbeide. Etter departementets vurdering er det imidlertid ikke ønskelig å etablere en ordning som vil gjøre Norge mer attraktivt for asylsøkere uten beskyttelsesbehov. Hovedformålet med endringen er å legge til rette for raskere integrering. Integreringshensyn har mindre relevans for personer som har mindre/liten sannsynlighet for videre opphold i Norge. Det er for øvrig heller ikke slik at disse søkerne er fratatt muligheten til å få midlertidig arbeidstillatelse mens de venter på asylvedtak. Dersom de øvrige vilkårene i utl. § 94 er oppfylt, kan søkere med lavere grad av sannsynlighet for opphold gis midlertidig arbeidstillatelse *etter* at asylintervjuet er avholdt.

Identitetsvilkåret

Departementet foreslår ikke endringer i loven knyttet til vilkåret om at det ikke må være tvil rundt søkerens identitet. Dette vilkåret er utdypet i utlendingsforskriften § 17-24 og innebærer at asylsøkeren må fremlegge godkjent reisedokument eller nasjonalt identitetskort for å kunne få midlertidig arbeidstillatelse. Dette kritiseres av flere høringsinstanser, og det er anført at en slik begrensning vil føre til at endringen får liten praktisk betydning. Departementet bemerker at det i dag er et problem at mange asylsøkere ikke fremlegger dokumentasjon på oppgitt identitet når de registrerer seg som asylsøkere. Dette er svært uheldig både for asylsaksbehandlingen og samfunnssikkerheten. Departementet antar at vilkåret om dokumentert identitet kan bidra til å stimulere asylsøkere til

avklaring av egen identitet, noe som i neste omgang sikrer en mer kontrollert og regulert innvandring. Av hensyn til samfunnssikkerheten er det også viktig å hindre at asylsøkere med tvil rundt identiteten gis tilgang til arbeidsplasser der de kan utgjøre en risiko.

Når det gjelder bekymringen fra POD og Nasjonalt ID-senter, som mener at man *ikke* bør åpne for å gi arbeidstillatelse før asylintervju er avholdt, er departementet enig i at asylintervjuet har stor verdi i fastsettelsen av asylsøkeres identitet, og at det er et problem at noen søkere fremlegger ID-dokumenter som viser uriktig identitet. Dette er imidlertid først og fremst en utfordring ved vurderingen av selve asylsøknaden og av noe mindre betydning for spørsmålet om midlertidig arbeidstillatelse. Departementet vil likevel understreke viktigheten av at politiet på et så tidlig tidspunkt som mulig gjør de nødvendige undersøkelser rundt asylsøkernes identitet, herunder verifisering av fremlagte ID-dokumenter. Asylsøkere som har oppgitt uriktig identitet skal i utgangspunktet raskt få avslag og returnere til hjemlandet.

I tilfeller der søkeren er fra et land som ikke utsteder reisedokument eller nasjonalt identitetskort, jf. utlendingsforskriften § 17-24 annet ledd, legger departementet til grunn at det ofte vil være nødvendig å gjennomføre asylintervju for å kunne vurdere om det er tvil om søkerens identitet, jf. UDIs rundskriv RS 2010-180.

Selv om vilkåret om dokumentert identitet opprettholdes som et utgangspunkt, ser departementet at hensynene bak vilkåret muligens har mindre vekt for asylsøkere som allerede har begynt et formelt integreringsløp i Norge. Departementet etablerte i 2016 en prøveordning med såkalte integreringsmottak. Disse mottakene har et begrenset antall plasser og målgruppen er asylsøkere som har fått innvilget opphold, *samt* asylsøkere fra grupper som har høy sannsynlighet for å få innvilget søknad om beskyttelse. I tillegg er det et vilkår at søkeren er motivert og at vedkommende forplikter seg til å delta i aktivitetene på integreringsmottaket. Det er viktig at de som får plass i integreringsmottak også kan delta i arbeidsrettede aktiviteter. For søkere som har begynt integreringsløpet gjennom en plass på integreringsmottak kan det derfor være viktige grunner for å gi midlertidig arbeidstillatelse selv om de ikke har dokumentert sin identitet. Departementet vil vurdere om det bør gjøres endringer i utlendingsforskriften som i større grad åpner for unntak fra kravet om dokumentert identitet for asylsøkere som er i gang med et formelt integreringsløp.

Forholdet til Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser

Etter departementets vurdering er forslaget her ikke i strid med Grunnloven eller Norges internasjonale forpliktelser. Herunder mener departementet at forslaget ikke er i strid med diskrimineringsforbudet i Grunnloven § 98 eller diskrimineringsforbudene som fremgår av våre internasjonale forpliktelser, blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 2 og FNs barnekonvensjon artikkel 2. Reglene er til gunst for asylsøkere som med høy sannsynlighet vil få opphold i Norge. Den positive forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet i hensynet til integrering av dem som høyst sannsynlig skal bli i Norge og hensynet til å unngå en økning i antall grunnløse asylsøknader. Endringen har kun betydning for hvilket tidspunkt under saksbehandlingen søkerne kan gis mulighet til å arbeide. Tiltaket er derfor ikke uforholdsmessig vurdert opp mot hensynene bak forskjellsbehandlingen.

3.7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det er vanskelig å anslå i hvilken grad endringen vil føre til at flere asylsøkere raskere kommer seg i ordinært, lønnet arbeid. Dette vil blant annet avhenge av hvilke asylsøkergrupper som kommer til Norge til enhver tid og hvor lang ventetid det er for gjennomføring av asylintervju. I tillegg er det ikke gitt at søkere som har fått midlertidig arbeidstillatelse makter å komme seg i lønnet arbeid. Dersom forslaget medfører at flere asylsøkere arbeider, antas dette å bedre integreringsprosessen for dem det gjelder og bidra til at personer som trolig vil få opphold i Norge i større grad tar del i det norske samfunnet. At flere mottaksbeboere får egen inntekt vil videre kunne redusere mottaksutgiftene, som følge av at arbeidsinntekt normalt medfører trekk i de økonomiske ytelsene til beboere i mottak.

Forslaget vil trolig medføre en noe økt oppgavemengde for utlendingsforvaltningen. Det kan bli en økning i antallet søknader om midlertidig arbeidstillatelse, samtidig som det vil kreve noe mer ressursbruk i hver enkelt sak dersom asylintervju ikke er gjennomført. Eventuelle økte utgifter som følge av forslaget dekkes innenfor Justis- og beredskapsdepartementets gjeldende budsjetttramme.

4 Politiattest for tolker i utlendingsforvaltningen

4.1 Bakgrunn

Det er av avgjørende betydning for en god og riktig behandling av utlendingssaker at tolkene som benyttes er faglig kvalifiserte, og at de har tilfredsstillende vandel. Det er også viktig at brukerne og offentligheten for øvrig har tillit til kvaliteten og egnetheten hos de tolkene som benyttes. Vandelskontroll av tolker vil være med på å bygge opp under denne tilliten.

I dag er det kun politiet som har mulighet til å foreta vandelskontroll av tolker som de selv benytter. Dette innebærer blant annet at tolker som brukes ved asylintervju hos UDI og i nemndmøter i UNE ikke nødvendigvis er vandelskontrollert. Dette kan igjen føre til at personer som for eksempel er dømt for brudd på utlendingsloven kan virke som tolk for utlendingsforvaltningen.

NOU 2014: 8 *Tolking i offentlig sektor – et spørsmål om rettssikkerhet og likeverd* ble sendt på høring 2. desember 2014 med frist 31. mars 2015. Tolkeutvalgets mandat har vært å utrede og fremme forslag til samordnet, kvalitetssikret og effektiv organisering av tolking i offentlig sektor. Utvalgets konkluderer blant annet med at underforbruk og manglende kvalitetskrav til tolker fører til at rettssikkerhet og likeverd er truet og undergraves. Til sammen foreslår utvalget mer enn 70 tiltak for å øke bruken av kvalifiserte tolker i alle deler av offentlig sektor. Utvalget foreslår at det innføres en lov hjemlet plikt for offentlig sektor til å bruke kvalifisert tolk i form av egen lov (tolkeloven). Plikten til å bruke kvalifisert tolk bør gjelde situasjoner som berører rettssikkerhet og likeverd. Regjeringen har igangsatt et arbeid med en lov om tolking i offentlig forvaltning, jf. Prop. 1 S (2016–2017) Justis- og beredskapsdepartementet.

4.2 Høringen

Justis- og beredskapsdepartementet sendte forslaget om ny lovbestemmelse om politiattest for tolker i utlendingsforvaltningen på høring 16. januar 2015, med frist for å avgis høringsuttalelse 1. april

s.å. Forslaget ble forelagt følgende høringsinstanser:

Alle departementene

Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
Barneombudet
Datatilsynet
Domstoladministrasjonen
Fylkesmennene
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Nasjonalt ID-senter
Norad
Politidirektoratet (POD)
Politiets Sikkerhetstjeneste (PST)
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Språkrådet
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Advokatforeningen
Akademikerne
Amnesty International Norge
Antirasistisk Senter
Arbeiderpartiet
Arbeidsgiverforeningen Spekter
Bispedømmene (11 stykker)
Demokratene
Den norske dommerforening
Den norske kirke – Kirkerådet
Det liberale folkepartiet
Fagforbundet
Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
Flyktninghjelpen
Fremskrittspartiet
Helsingforskomiteen
Hovedorganisasjonen Virke
Human Rights Service (HRS)
Høyre
Innvandrerne Landsorganisasjon (INLO)
Islamsk Råd
Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK)
Juss-Buss

Jussformidlingen
 Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen
 og myndighetene (KIM)
 Kontoret for fri rettshjelp
 Kristelig Folkeparti
 Kristent Interkulturelt Arbeid (KIA)
 Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiver-
 organisasjon (KS)
 Kystpartiet
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Landsrådet for Norges barne- og ungdoms-
 organisasjoner (LNU)
 Miljøpartiet De grønne
 MiRA Ressurssenter for innvandrere- og
 flyktningkvinner
 Norges Juristforbund
 Norges Kommunistiske Parti
 Norges politilederlag
 Norsk Folkehjelp
 Norsk Innvandrersforum
 Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
 Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)
 Norsk Tjenestemannslag (NTL)
 Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
 Organisasjonen mot offentlig diskriminering
 (OMOD)
 Pensjonistpartiet
 Peoplepeace
 Politiets Fellesforbund
 Politijuristene
 PRESS – Redd Barna Ungdom
 Redd Barna
 Rettspolitisk forening
 Røde Kors
 Rødt
 Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
 Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
 Seniorsaken
 Senterpartiet
 SOS Rasisme
 Sosialistisk Venstreparti
 UNHCR Stockholm
 Unio – Hovedorganisasjonen for universitets-
 og høyskoleutdannede
 Venstre
 Vergeforeningen
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

Politidirektoratet (POD), Oslo politidistrikt, Asker
 og Bærum politidistrikt, Rogaland politidistrikt,
 Romerike politidistrikt, Politiets Fellesforbund,
 NTL Politiet, Riksadvokaten, Likestillings- og dis-
 krimineringssombudet (LDO), Integrerings- og
 mangfoldsdirektoratet (IMDi), Utlendingsdirekto-

ratet (UDI), Utlendingsnemnda (UNE), Norsk
 organisasjon for asylsøkere (NOAS), Domstol-
 administrasjonen, Jussformidlingen, Tolkeforbun-
 det, Norsk tolkeforening, Fellesorganisasjonen og
 Den norske kirke har avgitt merknader til forsla-
 get.

4.3 Gjeldende rett

Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplys-
 ninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregis-
 terloven) gir overordnede regler for utstedelse av
 politiattest. I henhold til politiregisterloven § 36
 kan vandelskontroll, herunder krav om politiattest,
 bare foretas når den har hjemmel i lov eller i
 forskrift gitt i medhold av lov. Etter politiregis-
 terloven § 37 første ledd nr. 1 og 2 kan politiattest
 brukes for å utelukke fysiske og juridiske perso-
 ner fra stilling, virksomhet, aktivitet eller annen
 funksjon dersom lovbruddet gjør en person ueg-
 net og manglende utelukkelse vil kunne medføre
 betydelige skadevirkninger. Videre kan en person
 utelukkes dersom manglende utelukkelse vil
 kunne virke støtende eller motvirke den alminne-
 lige tillit.

I henhold til UDIs rundskriv 2011-039 bør per-
 soner som har begått en straffbar handling som
 hovedregel ikke gis oppdrag som tolk i utlen-
 dingssaker. Unntak kan gjøres når en person med
 slik bakgrunn er eneste tilgjengelige aktuelle tolk.
 Verken UDI eller UNE har imidlertid hjemmel i
 lov eller forskrift til å foreta vandelskontroll av
 personer som skal utføre oppdrag som tolk. UDI
 benytter tolker fra en liste over aktuelle tolker
 som de selv har utarbeidet. Politiets utlendings-
 enhet (PU) og UNE benytter også tolker fra
 denne listen i sitt arbeid.

Etter politiregisterforskriften § 34-15 (tidligere
 Politidirektoratets rundskriv 2011/012) kan poli-
 tiet kreve uttømmende og utvidet politiattest av
 personer som skal tjenestegjøre som tolk. Der-
 som en tolk har en anmerkning på sitt rulleblad,
 vil det bli foretatt en vurdering av om det straff-
 bare forholdet skal få betydning for vedkommen-
 des oppdrag som tolk.

Det planlegges en felles tolkedatabase for
 UDI/UNE og PU. Ulike regler om vandelskontroll
 er imidlertid et hinder for opprettelse av en slik
 base. Det finnes også et nasjonalt tolkeregis-
 ter som Integrerings- og mangfoldsdirektoratet
 (IMDi) har system- og driftsansvar for. Denne
 databasen er kun et innsynsregister som gir over-
 sikt over tolkers formelle kompetanse.

4.4 Forslagets formål, behov for unntak mv.

4.4.1 Høringsnotatets forslag

Forslaget har til formål å sikre gode rutiner for vandelskontroll, for å bygge opp under tilliten til kvaliteten og egnetheten hos de tolkene som benyttes av utlendingsforvaltningen, og for å fremme søkerens rettssikkerhet og korrekt behandling av utlendingssaker.

4.4.2 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene som har avgitt uttalelse er positive til forslaget.

Både *Riksadvokaten* og *POD* er enige i at det ikke er grunn til å stille andre krav til tolker som har oppdrag for UDI og UNE, enn til personer som utfører tolkeoppdrag for politiet. De vedtakene som fattes av utlendingsmyndighetene kan av den enkelte oppleves minst like inngripende og alvorlig som de beslutninger som fattes av politiet, og det er derfor avgjørende at den som opptrer som tolk ikke på noen måte farger den kommunikasjonen som skjer mellom partene.

UDI mener at den foreslåtte bestemmelsen kan bidra til å sikre riktig saksbehandling og ivareta søkerens rettssikkerhet. Videre mener UDI at bestemmelsen kan få betydning for tilliten til kvaliteten på tolkingen.

UNE mener at den nye hjemmelen vil kunne bidra positivt til sakens opplysning og til klagerens rettssikkerhet. *Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)* fremhever at tolkens arbeid er ufravikelig bundet til tillit. *Den norske kirke* støtter departementets høringsforslag og mener at det vil gi den personen det tolkes for økt rettsvern.

NOAS er i utgangspunktet positive til at UDI og UNE gis hjemmel for å kreve politiattest for sine tolker, og de er ikke uenige i at hensynet til rettssikkerhet og taushetsplikt tilsier at det bør stilles krav til tolkensandel i alle ledd av utlendingsforvaltningen.

Tolkeforbundet og *Norsk tolkeforening (NTF)* viser til at UDI ikke har krav til politiattest for egne intervjuere og saksbehandlere, og de stiller derfor spørsmål ved om forslaget bunner i en generell mistillit til tolkeprofesjonen. NTF stiller seg tvilende til behovet for uttømmende og utvidet politiattest for tolker som skal tolke for UDI og UNE, og de mener at det foreligger rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved et regelverk som på denne måten kan rokke ved uskylds-

presumpsjonen ved at også verserende saker kan medføre yrkesforbud.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) mener at departementet ikke har fremlagt dokumentasjon som kan begrunne nødvendigheten av å innføre en slik bestemmelse som foreslått, og at det kan virke som om forslaget er basert på u dokumentert og fordomsfull mistenkeliggjøring av enkelte grupper av tolker.

NOAS er bekymret for om kravet om identitetsbevis for å få utstedt politiattest kan medføre at ellers kvalifiserte personer med innvilget oppholdstillatelse, men som er uten identitetsdokumenter, ikke vil kunne jobbe som tolk i praksis.

LDO peker på at identitetsproblematikk er mer utbredt for flyktninger fra enkelte opprinnelsesland enn andre, og de er bekymret for at tilgangen til kvalifiserte tolker innen enkelte språkgrupper reduseres.

4.4.3 Departementets vurdering

Krav om politiattest er, slik departementet ser det, et viktig verktøy for å bidra til nødvendig tillit til tolkene både hos offentlige myndigheter og hos enkeltpersoner, og derigjennom til større åpenhet i den enkeltes forklaring. Kompetent tolking innebærer mer enn en rent språklig oversettelse; det innebærer også at tolken evner å opptre som en naturlig del av samtalen og at tolken har tillit hos den det tolkes for.

Departementet understreker at det ikke foreligger noen generell mistanke om at tolker har større sannsynlighet for å ha anmerkninger på en politiattest enn andre. Departementet legger imidlertid stor vekt på hensynet til asylsøkeres og andre utlendingers rettssikkerhet og opplevde tillit til saksbehandling og vedtak. Det er også av stor betydning at offentligheten for øvrig har tillit til kvaliteten og egnetheten hos de tolkene som benyttes.

Departementet mener derfor at det er nødvendig at også UDI og UNE skal kunne kreve politiattest av de tolkene som de benytter i sin saksbehandling. I tråd med prinsippet om at hjemmel for vandelskontroll forankres i særlovgivningen, mens politiregisterloven kun angir de generelle og overordnede reglene for vandelskontroll, foreslår departementet at det innføres en ny bestemmelse i utlendingsloven som regulerer dette. Krav om politiattest for tolker anses nødvendig for formål som nevnt i politiregisterloven § 37 nr. 1 og 2, jf. ovenfor.

UNE peker i sitt hørings svar på at det ved en eventuell hastebestilling av tolk (utenom deres

eget innkallings-/datasystem) ikke vil være tid til å innhente politiattest. Departementet mener at UDI og UNE i slike tilfeller må vurdere hensynet til å kunne gjennomføre intervju, berammede nemndmøter mv. opp mot behovet for å kreve politiattest. Tilsvarende vil det i en overgangsperiode etter vedtakelse av lovendringen som foreslås her være behov for å gjøre unntak av praktiske grunner, da det vil ta tid før alle tolker får fremlagt politiattest. Departementet legger til grunn at lovendringen ikke skal hindre UDI og UNEs løpende arbeid.

Departementet har vurdert særskilt kravet om politiattest fra personer som har fått oppholdstillatelse i Norge, men som mangler identitetsdokumenter. Departementet mener at dersom det ikke er praktisk mulig å innhente politiattest, kan dette anses som et særlig forhold som kan tilsi at tolken likevel gis oppdrag, med mindre det ellers er forhold som tilsier at det ikke er grunn til å ha tillit til tolken og tolken anses godt kvalifisert. UDI og UNE kan i vurderingen legge vekt på tilgangen til andre kvalifiserte tolker i samme språk.

4.5 Hvem skal politiattesten fremlegges for, etterkontroll

UNE har opplyst at de i praksis benytter tolker fra UDIs liste i nesten alle saker. Departementet mener det må være tilstrekkelig at UDI foretar vandelskontroll av tolkene som inntas i tolkelisten. Departementet foreslår derfor at UNE ikke skal foreta vandelskontroll dersom tolken allerede står oppført på UDIs tolkeliste, da det ellers ville innebære at personen må legge frem politiattest for samme formål flere ganger. UDI og UNE vil ikke anses som «uvedkommende» etter politiregisterloven § 47, slik at det vil være mulig å dele informasjon om tolkenes vandel ved behov.

UDI og UNE inngår egne avtaler med den enkelte tolk som de benytter knyttet til hvert enkelt tolkeoppdrag. Tolkelisten er en «oversiktsliste» over aktuelle tolker som kan benyttes. Forslaget innebærer derfor at UDI, i forbindelse med den konkrete avtaleinngåelsen forut for det enkelte oppdrag, vil kunne foreta en vandelskontroll av de tolkene som allerede i dag står på UDIs tolkelister, samt gjennomføre vandelskontroll av alle nye tolker det skal inngås tilsvarende avtale med. Departementet bemerker at det å stå på tolkelisten ikke innebærer at vedkommende har krav på oppdrag som tolk, og således ikke kan sidestilles med et ansettelsesforhold. Det å kreve attest selv om personen allerede står på listen skil-

ler seg fra det å kreve politiattest fra personer som er ansatt, noe det ikke åpnes for ved innføring av krav om politiattest på andre områder.

For å være omfattet av ordlyden «utføre oppdrag som tolk» er det tilstrekkelig å vise til at tolken er oppført på UDIs tolkeliste eller at tolken vurderes oppført der. Det er ikke nødvendig å vise til et konkret tolkeoppdrag. Politiaattest innhentes ved henvendelse til Politiets enhet for vandelskontroll og politiattester i Vardø.

I henhold til politiregisterloven § 43 kan nye eller oppdaterte opplysninger utleveres etter utstedelse av politiattest. På denne måten kan UDI og UNE forvisse seg om at kravene til vedkommendes vandel fortsatt er oppfylt (se Ot.prp. nr. 108 (2008–2009) pkt. 12.10.4). Brukeren av tidligere utstedt politiattest må selv vurdere om det er behov for slik etterkontroll av tolkens vandel. Dette kan blant annet være aktuelt dersom det er grunn til å mistenke at tolken har begått straffbare forhold. Videre kan det være aktuelt dersom det fremkommer ikke avgjorte saker på politiattesten.

4.6 Uttømmende og utvidet politiattest

4.6.1 Høringsnotatets forslag

Departementet foreslo at UDI og UNE bør kunne kreve uttømmende og utvidet politiattest etter politiregisterloven § 41 av personer som de ønsker å benytte som tolk. Det ble vist til at en ordinær politiattest kan bli for snever til at det kan foretas en god nok vurdering av hvorvidt tolken bør benyttes i utlendingssaker. Departementet kunne heller ikke se at det var grunn til å stille andre krav til tolker som har oppdrag for UDI og UNE, enn til tolker som jobber for politiet, jf. politiregisterforskriften § 34-15. Det ble ansett som mest hensiktsmessig å kreve samme type attest fra politiet og utlendingsforvaltningen for øvrig innenfor dette området.

4.6.2 Høringsinstansenes syn

Flere av høringsinstansene støtter forslaget om et krav om uttømmende og utvidet politiattest for tolker som gjør tjeneste i utlendingssaker. Både *Riksadvokaten*, *POD* og *UDI* er enige i at det ikke er grunn til å stille andre krav til tolker som har oppdrag for UDI og UNE, enn til personer som utfører tolkeoppdrag for politiet. *UDI* mener at en ordinær politiattest ikke vil være tilstrekkelig egnet som vandelsdokumentasjon. *Romerike politidistrikt*

mener at visse typer straffbare forhold henger sammen med gjerningspersonens holdninger, og at også lovbrudd som etter en ordinær politiattest ville vært foreldet derfor bør fremkomme når vedkommende skal arbeide som tolk.

NOAS mener at kravene til vandel ikke må settes så høyt at det i realiteten innebærer et yrkesforbud for store grupper av personer som ellers kan være aktuelle for yrket.

Tolkeforbundet og *Norsk tolkeforening (NTF)* mener at det er et svært inngripende tiltak å avkreve uttømmende og utvidet politiattest av tolkene. Det vises til at det kun kreves ordinær politiattest for personer som er i kontakt med mindreårige i mottak, jf. utlendingsloven § 97, og at tolken vanligvis aldri er alene med den minoritetspråklige parten. De mener at det må være tilstrekkelig med en forenklet politiattest hvor det kun fremgår rettskraftige dommer for straffbare forhold som vil være direkte relevante for arbeidet tolken skal utføre.

LDO er kritisk til at kvalifiserte tolker kan nektes å jobbe som tolk på grunn av forhold som ligger langt tilbake i tid, og uten at forholdene behøver å ha påvirket yrkesutførelsen konkret.

4.6.3 Departementets vurdering

I en ordinær politiattest etter politiregisterloven § 40 blir de fleste straffereaksjoner for alle typer lovbrudd tatt med, men bare for en begrenset periode bakover i tid. En uttømmende og utvidet politiattest etter politiregisterloven § 41 innebærer at *alle* straffer, samt andre strafferettslige reaksjoner og andre reaksjoner som er registrert i reaksjonsregisteret som følge av lovbrudd, vil fremgå av attesten. Det er imidlertid gjort enkelte unntak. Blant annet vil ikke forenklede forelegg eller reaksjoner for mindre alvorlige lovbrudd begått i ung alder fremgå. I motsetning til de ordinære attestene hvor lovbruddene «foreldes» etter en tid, gjelder det ingen tidsbegrensning for de lovbrudd som skal fremgå i en uttømmende og utvidet attest. Videre innebærer en uttømmende og utvidet attest at også verserende saker anmerkes i politiattesten.

Tilstrekkelig vandelskontroll vil ha betydning for tilliten til de avgjørelser som utlendingsforvaltningen treffer. Disse sakene gjelder blant annet spørsmål om beskyttelse i Norge, utvisning som følge av straffbare forhold mv., og de er ofte svært inngripende for partene i enkeltsaker. Å sikre god og riktig behandling av saker er derfor viktig. Departementet mener at hensynet til korrekt saksbehandling, rettsikkerheten til partene i

utlendingssaker og tillit til de avgjørelser som tas må tillegges stor vekt.

Videre mener departementet at relevante straffbare forhold bør kunne tillegges vekt, selv om disse ligger noe tilbake i tid. Det understrekes at en anmerkning *ikke i seg selv* vil utelukke en tolk fra oppdrag. Det at et straffbart forhold ligger tilbake i tid kan tilsi at forholdet ikke skal ha betydning for oppdraget som tolk. Det vises til nærmere drøftelse nedenfor.

Departementet kan ikke se noen gode grunner til å stille andre krav til tolker som har oppdrag for UDI og UNE, enn til tolker som jobber for politiet, jf. politiregisterforskriften § 34-15. Det anses som hensiktsmessig å kunne kreve samme type attest fra politiet og utlendingsforvaltningen for øvrig innenfor dette området.

4.7 Vurdering av tolkens egnethet ved merknader på politiattesten

4.7.1 Høringsnotatets forslag

Det ble i høringsbrevet lagt opp til at det skal foretas en vurdering av om eventuelle straffbare forhold har betydning for vedkommendes oppdrag som tolk, og at det er oppdragstaker, det vil si UDI eller UNE, som skal foreta denne vurderingen.

4.7.2 Høringsinstansenes syn

Tolkeforbundet mener at politiattester for de tolkene som utlendingsforvaltningen benytter må innhentes av utlendingsforvaltningen selv. Videre må det være et krav at opplysningene ikke kan utleveres til andre instanser. *IMDi* mener at det er mest hensiktsmessig at det er bestilleren som vurderer tolkens egnethet sett hen til det oppdraget gjelder.

NTL Politiet mener at det er politiet som bør vurdere tolkens egnethet dersom vedkommende har anmerkning(er) på attesten. De mener videre at det bør gjennomføres årlige, rutinemessige oppdateringer av alle tolkene som står på listene til UDI og UNE.

Politiets Fellesforbund og *NTL Politiet* mener at det bør være en samordnet vurdering mellom PU, UDI og UNE av om et forhold skal ha betydning for oppdraget som tolk, og at det ikke bør kunne gjøres unntak dersom den aktuelle tolken er ilagt straffereaksjon, selv om denne personen er eneste tilgjengelige tolk.

Jussformidlingen mener at lovteksten er tvetydig vedrørende hvordan vurderingen av en tolks egnethet ved eventuelle merknader på attesten

skal foretas. De mener at det bør komme frem av lovteksten at det kun er forhold som kan medføre at tilliten til tolken svekkes som er av betydning. Videre mener de at retningslinjer for vurderingen bør komme klart frem av lovens forarbeider eller eventuelle rundskriv, inkludert eksempler på hvilke straffbare forhold som klart medfører at tolken anses som uegnet, da dette er viktig for å sikre en ensartet praksis og likebehandling. De ønsker også en presisering av hvor lenge tidligere straffebrudd skal kunne gjøres gjeldende som en grunn til at personen ikke skal kunne anses skikket til å være tolk.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) er kritisk til at kvalifiserte tolker kan nektes å jobbe som tolk på grunn av forhold som ligger langt tilbake i tid og uten at forholdene behøver å ha påvirket yrkesutførelsen konkret, samt at enkelte tolker vil kunne miste sitt livsgrunnlag siden de blir ute-stengt og dermed pålagt et reelt yrkesforbud. LDO viser videre til at departementet ikke kan garantere at lovendringen ikke vil ramme folk som feilaktig er dømt og straffet for dokumentfalsk.

Domstoladministrasjonen (DA) bemerker at spørsmålet om hvordan man skal følge opp en anmerkning om løpende forhold ikke er tatt opp i høringsnotatet, ei heller hvor ofte man bør kunne kreve ny attest. DA er videre bekymret for spredning av sensitive personopplysninger.

Tolkeforbundet og NTF peker på at en politiattest inneholder sensitive personopplysninger, og at det må stilles krav til den som skal motta og håndtere slike.

Den norske kirke kan ikke se at det er tungtveiende grunner som skulle tilsi at tolkers personvern blir kompromittert ved en hjemmel som foreslått. Det vises til at oppdatering av tolkelister skjer kontinuerlig, og at det derfor er lite som tilsier at eventuelle oppdateringer vil kunne settes i direkte sammenheng med funn etter krav om uttømmende og utvidet politiattest.

4.7.3 Departementets vurdering

Departementet mener at UDI/UNE må vurdere politiattestene som er fremlagt for dem, og hvorvidt tolken på bakgrunn av eventuelle merknader skal anses som uegnet til å ta oppdrag som tolk for utlendingsforvaltningen. Det vises til at det er utlendingsforvaltningen selv som er nærmest til å vurdere om en anmerkning er relevant for det oppdraget tolken skal utføre.

Når det gjelder kommentarene fra høringsinstansene om skjønnsvurderingen og fare for

yrkesforbud, presiseres det at merknader som går frem av politiattesten ikke automatisk medfører yrkesforbud. Det ville i så fall være en klar innstramming sammenlignet med gjeldende rett. I forarbeidene til politiregisterloven er det også understreket at det er opp til lovgiver å vurdere hvilken konsekvensregel som er riktig på de ulike feltene, og et eventuelt krav om at det ikke kan være merknader på attesten (yrkesforbud) må i tilfelle lovhjemles, noe som ikke foreslås her.

En automatisert regel ville vært lettere å praktisere og gi likebehandling, men departementet mener at hensynet til tolkene selv og utlendingsforvaltningens behov for kvalifiserte tolker taler for at eventuelle merknader skal vurderes konkret før man avskjærer en person muligheten for å jobbe som tolk for utlendingsforvaltningen.

Som nevnt over fremgår det av politiregisterloven § 37 at politiattest bare kan brukes for å utelukke personer fra stilling mv. i nærmere angitte tilfeller. Dersom en tolk har anmerkning på politiattesten, skal det foretas en konkret vurdering av om det straffbare forholdet har betydning for vedkommendes oppdrag som tolk, og om tolken av denne grunn bør utelukkes fra å få oppdrag. I vurderingen vil det for eksempel være relevant hvilke straffebud vedkommende er dømt for å ha overtrådt, om det er fare for flere og gjentatte lovbrudd i fremtiden og om det har gått lang tid siden lovbruddet. Det kan videre legges vekt på om vedkommende ellers er særskilt kvalifisert og tilgangen på andre tolker i samme språk.

Høyesterett slo sommeren 2014 fast at norsk praksis med å straffe utlendinger som har brukt falske reisedokumenter for å reise til Norge og søke asyl, er i strid med Flyktningkonvensjonen artikkel 31 (Rt. 2014 side 645). I henhold til instruks fra Riksadvokaten hva gjelder disse sakene, skal straffen utsettes og saken gjenopptas for de personer som er dømt, men som ennå ikke har sonet, mens de personene som allerede har sonet eller betalt bot, selv må be om gjenopptakelse av saken (brev fra Riksadvokaten av 22.12.2014 om straffritak i utlendingssaker – utsettelse av soning mv.). Departementet er enig i at en urettmessig oppføring i reaksjonsregisteret på bakgrunn av en slik domfellelse, ikke bør kunne avskjære en person fra muligheten til å jobbe som tolk.

Dersom UDI finner at tolken ikke er egnet på grunn anmerkninger på politiattesten, legger departementet til grunn at vedkommende vil bli fjernet fra UDIs liste over aktuelle tolker til bruk i utlendingsforvaltningen.

4.8 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget vil innebære en økning i antall forespørsler om utstedelse av politiattest til politiet. UDI har per i dag ca. 600 tolker på sin tolkeliste, hvorav ca. 300 brukes aktivt. UDI har selv meldt i sitt høringssvar at de vil ha behov for oppdaterte opplysninger om vandel for alle tolker de benytter til oppdrag. Endringen vil følgelig for en begrenset periode medføre en merbelastning for forvaltningen. Etter dette vil et lite antall nye tolker årlig måtte fremlegge politiattest. I tillegg vil det i en

viss utstrekning måtte innhentes oppdaterte opplysninger.

Det antas i begrenset grad å medføre økt arbeid for UDI å håndtere mottatte politiattester. Siden UNE i over 95 % av tilfellene benytter tolker fra UDIs tolkeregister, vil det å kreve politiattest i de fleste tilfellene ikke medføre merarbeid for UNE. Forslaget vil medføre noe økte økonomiske og administrative kostnader for politiet. Departementet legger til grunn at etatene kan dekke de økonomiske kostnadene innenfor gjeldende budsjettammer.

5 Anmodningsvedtak nr. 854 (2015–2016) om seksårskrav for familieetablering

5.1 Bakgrunn

I Prop. 90 L (2015–2016) *Endringer i utlendingsloven mv. (Innstramminger II)* foreslo departementet å innføre et 24-årskrav for familieetablering, med det formål å bekjempe tvangsekteskap. Forslaget fikk tilslutning av et flertall i Stortinget og trådte i kraft 1. januar 2017. Under behandlingen av proposisjonen fremmet et annet stortingsflertall følgende anmodningsvedtak, nr. 854 (2015–2016):

«Stortinget ber regjeringen legge fram forslag til lovendring om seks års krav til arbeid eller utdanning i Norge før familieetablering kan finne sted.»

I Innst. 391 L (2015–2016) utdypes anmodningsvedtaket slik:

«Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet anser det som mer formålstjenlig [enn et 24-årskrav] å innføre et seksårskrav til arbeid eller utdanning før familieetablering kan finne sted, der man begynner å telle ved 18 år. Det betyr med andre ord at søkeren må ha fylt 24 år. Disse medlemmer mener det er mer målrettet å stille krav til arbeid eller utdanning i Norge ved å utvide dagens fireårsregel, både fordi det vil være mer målrettet for å bekjempe tvangsekteskap og av hensynet til integreringen som sådan.»

5.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 41 a, som trådte i kraft 1. januar 2017, fastslår at begge ektefeller må ha fylt 24 år dersom det skal gis oppholdstillatelse for å få familieetablering i Norge. Vilkåret skal i utgangspunktet gjelde generelt, dvs. også for referansepersoner som er norske borgere, men det kan gjøres unntak dersom det er åpenbart at ekteskapet eller samlivet er frivillig.

Utlendingsloven § 40 a fastslår at referansepersonen må kunne vise til fire års arbeid eller utdanning i Norge før ektefellen kan få oppholdstillatelse ved familieetablering. Bestemmelsen omfatter referansepersoner som har fått beskyttelse eller har kommet til Norge som overføringsflyktning, har fått kollektiv beskyttelse, oppholdstillatelse på humanitært grunnlag eller har kommet til Norge gjennom familieinnvandringsregelverket, samt personer som har fått permanent oppholdstillatelse med bakgrunn i ett av disse grunnlagene. Kravet gjelder ikke dersom referansepersonen er norsk eller nordisk borger, eller har kommet til Norge som arbeidsinnvandrere. Kravet må oppfylles gjennom arbeid eller utdanning på heltid, eller ved en kombinasjon av arbeid og utdanning. Vilkåret om heltidsbeskjeftigelse er absolutt, og arbeidet må dessuten være inntektsgivende. Kravet kan oppfylles ved arbeid og utdanning før fylte 18 år. Det er mulig å gjøre unntak fra kravet dersom særlige grunner tilsier det, bl.a. pga. hensynet til familiens enhet, jf. tredje ledd. Her vil muligheten for å kunne utøve familieliv i et annet land være relevant, herunder om det er fare for forfølgelse.

Etter dagens regelverk stilles det i tillegg krav om sikret underhold i saker om familieinnvandring, jf. utlendingsloven § 58 og utlendingsforskriften §§ 10-8 til 10-11. Underholdskravet skal sikre at personer som henter familiemedlemmer til Norge kan forsørge disse.

5.3 Departementets vurdering

Departementet mener at dersom et seksårskrav innføres ved en ren utvidelse av dagens fireårskrav med to år, uten en samtidig utvidelse av personkretsen, vil dette ikke være et egnet tiltak for å bekjempe tvangsekteskap, hvilket var bakgrunnen for anmodningsvedtaket. Dersom utvidelsen skal kunne begrunnes i å forhindre tvangsekteskap, må bestemmelsen utvides til også å omfatte norske borgere. Dette vil imidlertid innebære en

betydelig innstramning; alle som ønsker å etablere seg i Norge med en tredjelandsborger – inkludert nordmenn – må ha studert eller arbeidet heltid i minst seks år etter fylte 18 år. En slik løsning vil dessuten føre til at 24-årskravet blir overflødig, da seksårskravet uansett tidligst kan oppfylles ved fylte 24 år.

Regjeringen ønsker ikke å reversere det nylig innførte 24-årskravet, som trådte i kraft 1. januar 2017, for i stedet å innføre et krav til seks års arbeid og utdanning. Departementet mener videre at en slik endring vil ha begrenset effekt hvis hensynet er å bekjempe tvangsekteskap. Gjeldende 24-årskrav sørger for at referansepersonen er eldre, mer moden og har en mer selvstendig posisjon, og i kombinasjon med underholds kravet vil vedkommende måtte ha vært i lønnet arbeid en stund før søknad om familieetablering kan innvilges.

I tillegg er dagens 24-årskrav enklere å praktisere enn et seksårskrav, som vil by på omfattende og krevende vurderinger for utlendingsmyndighetene i den enkelte sak. Utlendingsdirektoratet opplyser at de bruker mye ressurser på å vurdere dagens fireårskrav i de sakene der dette vilkåret er relevant, og at kravet er innrettet slik at det bare i begrenset grad lar seg gjøre å automatisere innhenting av relevante opplysninger eller sikre effektiv saksbehandling på annen måte. Å utvide fireårskravet vil innebære ytterligere administrative kostnader og begrense effektiviteten i saksbehandlingen. Forslaget vil videre føre til at et komplisert regelverk ytterligere kompliseres, og de administrative kostnadene antas å være betydelige.

På denne bakgrunn fremmer departementet ikke et lovforslag om innføring av et krav til seks års arbeid eller utdanning i Norge før familieetablering kan finne sted.

6 Merknader til bestemmelsene

6.1 Endringer i utlendingsloven

Til § 62

Endringen i § 62 første ledd bokstav c er en rettelse av en inkurie fra lov 17. juni 2016 nr. 58 om endringer i utlendingsloven mv. (innstramminger II).

Til § 86 a

Bestemmelsens *første ledd første punktum* innebærer at det skal fremlegges uttømmende og utvidet politiattest fra tolker som UDI og UNE benyttes til oppdrag. Det skal likevel ikke fremlegges politiattest for hvert enkelt oppdrag tolken utfører. Dersom tolken i forbindelse med et tidligere oppdrag for UDI eller UNE har fremlagt politiattest, skal dette anses tilstrekkelig. Se for øvrig punkt 4.5 over. Plikten til å legge frem politiattest gjelder kun de som skal «utføre oppdrag som tolk for» UDI og UNE. Dette innebærer at plikten kun gjelder tilfeller der forvaltningen bekoster tolk.

Det kan gjøres unntak fra kravet om politiattest dersom situasjonen knyttet til tolkeoppdraget tilsier det, eller det foreligger andre særlig forhold, jf. første ledd *annet punktum*. Dette kan gjelde i hastepregede situasjoner, hvor tolkeoppdraget ikke kan utsettes og det ikke er tid til å innhente politiattest. Den aktuelle tolken må likevel fremlegge politiattest før vedkommende eventuelt tar ytterligere oppdrag. Tilsvarende vil det i en overgangsperiode etter ikrafttredelse av lovendringen her være behov for å gjøre unntak, slik at UDI og UNE ikke må utsette gjennomføring av intervjuer mv. i påvente av politiattest. Om «særlig forhold», se punkt 4.4.3.

Dersom en tolk har anmerkning på politiattesten, skal den som er oppdragsgiver vurdere om

det straffbare forholdet er av en slik art at det har betydning for personens egnethet for oppdrag som tolk, jf. *annet ledd*.

Til § 94

Bestemmelsens annet ledd er ny og åpner for at det kan gjøres unntak fra vilkåret i første ledd bokstav a om gjennomført asylintervju dersom det er høy sannsynlighet for at søkeren vil få opphold etter § 28 om beskyttelse i Norge. Ved vurderingen av om det foreligger høy sannsynlighet skal det ses hen til innvilgelsesprosenten for asylsøkerens hjemland, og det legges opp til at innvilgelsesprosenten bør ligge over 80 prosent. Det vises for øvrig til omtalen under punkt 3.6. Det er ikke gjort endringer i de øvrige vilkårene for midlertidig tillatelse, herunder vilkåret om at det ikke må være tvil om søkerens identitet.

Tidligere annet ledd om fortsatt rett til midlertidig arbeidstillatelse under klagebehandling av en avslått asylsøknad blir nytt tredje ledd.

Tidligere tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

Tidligere fjerde ledd blir nytt femte ledd, og henvisningen til annet ledd endres til tredje ledd.

6.2 Endring i lov om endringer i utlendingsloven (innstramminger)

Departementet foreslår å videreføre endringene i utlendingsloven som ble vedtatt høsten 2015 på bakgrunn av Prop. 16 L (2015–2016). I endringsloven av høsten 2015 del III ble det fastsatt at loven oppheves 1. januar 2018. Departementet mener at den mest hensiktsmessige måten å videreføre innstrammningene fra 2015 vil være å oppheve del III i den nevnte endringsloven. Det vises til omtalen under punkt 2.8 ovenfor.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i utlendingsloven mv. (videreføring av innstramminger mv.).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i utlendingsloven mv. (videreføring av innstramminger mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven mv. (videreføring av innstramninger mv.)

I

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

§ 62 første ledd bokstav c skal lyde:

c) det ikke foreligger forhold som nevnt i § 66,

Ny § 86 a skal lyde:

§ 86 a *Politiattest for tolker*

Den som skal utføre oppdrag som tolk for Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda, skal legge frem uttømmende og utvidet politiattest, jf. politiregisterloven § 41, med mindre vedkommende har fremlagt slik attest i forbindelse med tidligere oppdrag. Krav om politiattest kan fravikes dersom situasjonen som begrunner tolkeoppdraget ikke tillater det eller det foreligger andre særlige forhold.

Dersom en tolk har anmerkning på politiattesten, skal det foretas en vurdering av om det straffbare forholdet har betydning for vedkommendes egnethet for oppdrag som tolk.

§ 94 skal lyde:

§ 94 *Søkerens rettsstilling under behandlingen av søknaden*

Søkeren kan gis rett til å ta arbeid inntil søknaden er avgjort. Det er en forutsetning for tillatelsen at følgende vilkår er oppfylt:

- a) det er gjennomført asylintervju av søkeren,
- b) det er ikke tvil om søkerens identitet, og
- c) det er ikke aktuelt å bortvise søkeren eller fremme tilbaketakelsesbegjæring overfor et annet land.

Det kan gjøres unntak fra kravet om gjennomført asylintervju i første ledd bokstav a dersom det er høy sannsynlighet for at søkeren vil få oppholdstillatelse etter § 28.

Er en søknad om beskyttelse avslått i første instans, gjelder en tillatelse gitt etter første ledd fortsatt dersom vedtaket er påklaget og gitt utsatt iverksetting. En klager som ikke allerede har tillatelse etter første ledd, kan etter anmodning gis slik tillatelse forutsatt at vilkårene i første ledd er oppfylt, og vedtaket er gitt utsatt iverksetting.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om varigheten av tillatelser til å ta arbeid etter første ledd og om tillatelser etter at det foreligger et avslag på søknaden i første instans.

Tillatelser etter første og *tredje* ledd gis av Utlendingsdirektoratet, som også kan gi politiet myndighet til å gi slike tillatelser. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for vedtak om slike tillatelser.

II

I lov 20. november 2015 nr. 94 om endringer i utlendingsloven (innstramninger) gjøres følgende endring:

Del III oppheves.

III

1. Del I gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Del II trer i kraft straks.

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 Xpress AS – 06/2017

