



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Prop. 141 L

(2010–2011)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven m.m.
(høring av barn mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	5	Om lovligheten av humanitær bistand til personer med ulovlig opphold	18
2	Høring av barn	6			
2.1	Bakgrunn	6			
2.2	Gjeldende rett	8	6	Fireårskravet for familie-etablering når søkeren er barn	19
2.3	Høringsforslaget	9			
2.4	Høringsinstansenes syn	10			
2.5	Departementets vurderinger	12	7	Reisebevis for flyktninger og utlendingspass	20
3	Begrepet «rase» erstattes med «etnisitet, avstamning, hudfarge»	14	8	Henvisningsendringer etter gjennomføringen av returdirektivet	20
3.1	Bakgrunn	14			
3.2	Gjeldende rett	15			
3.3	Andre lands rett	15	9	Henvisningsendring i straffeprosessloven	20
3.4	Internasjonal begrepsbruk	15			
3.5	Departementets forslag	15			
3.6	Høringsinstansenes syn	16	10	Økonomiske og administrative konsekvenser	21
3.7	Departementets vurderinger	17			
4	Endring av regler om bortvisning og utvisning av EØS-borgere mv.	17	11	Merknader til de enkelte bestemmelsene	21
4.1	Endring av bortvisningsbestem- melsen i lovens § 121	17		Forslag til lov om endringer i utlendingsloven m.m. (høring av barn mv.)	24
4.2	Endring av utvisningsbestem- melsen i lovens § 122	18			

Prop. 141 L

(2010–2011)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven m.m. (høring av barn mv.)

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 24. juni 2011,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justisdepartementet legger med dette fram forslag til endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). Proposisjonen omfatter også en henvisningsendring i straffeprosessloven.

Departementet foreslår endringer som er en oppfølging av punkt 6 om høring av barn i høringsbrev av 19. januar 2009 fra det tidligere Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Det sentrale innholdet i denne delen av lovforslaget er at det gis en uttrykkelig lovhjemmel for å kunne gjennomføre samtale med barn i utlendingssaker selv om foreldrene ikke samtykker. Forutsetningen er at barnet selv ønsker en samtale og at det er nødvendig med en slik samtale for å ivareta barnets rett til å bli hørt etter barnekonvensjonen art. 12 nr. 1 eller forvaltningsloven § 17 tredje ledd. Tilsvarende skal det kunne gjennomføres samtale med barnet uten at foreldrene tillates å være til stede.

Det foreslås også endringer i lovens § 28 om beskyttelse (asyl), slik at begrepet «rase» erstattes med «etnisitet, avstamning, hudfarge». I lovens § 30 om grunnlaget for forfølgelse, foreslås begrepet «rase» tatt ut av lovteksten som overflødig på grunn av endringen i § 28. Bakgrunnen for forslaget er at flertallet i Kommunal- og forvalt-

ningskomiteen, i forbindelse med Stortingets behandling av utlendingsloven 2008, ba regjeringen vurdere et mer passende begrep enn «rase». Dette fordi ordet «rase» i norsk språk kan være et belastende ord og kan gi uheldige assosiasjoner.

Videre foreslås endring av to bestemmelser i utlendingsloven kapittel 13 (Særlige regler for utlendinger som omfattes av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen) og Konvensjon om opprettelse av Det europeiske Frihandelsforbund (EFTA-konvensjonen)). Den ene endringen gjelder en tilføyelse i lovens § 121 om at en utlending fra utenfor EØS-området som har oppholdsrett som arbeidstaker i et foretak etablert i et EØS-land, skal kunne bortvises på nærmere vilkår. Det er en utilsiktet mangel ved loven i dag at det er hjemmel for utvisning, men ikke for bortvisning, som er en mildere reaksjon. Den andre endringen gjelder en korrigering av ordlyden i utvisningsbestemmelsen i § 122, fordi den nåværende ordlyden kan skape et villedende inntrykk av at det bare er utlendinger *med* oppholdsrett som kan utvises av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet, og ikke utlendinger *uten* oppholdsrett.

Departementet foreslår dessuten ikrafttredelse av en allerede vedtatt presisering i utlendingsloven § 108 sjette ledd om straff. Gjennom Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 22 (2008-

2009) om endringer i straffeloven 2005, ble det vedtatt en endring i utlendingsloven som presiserer at det bare er i helt spesielle tilfeller det skal kunne regnes som straffbart å yte humanitær bistand til personer som oppholder seg ulovlig i Norge. De lovendringene som ble vedtatt, trer imidlertid ikke i kraft før ny straffelov trer i kraft. Departementet ønsker derfor å fremme forslag om tidligere ikrafttredelse av presiseringen i bestemmelsen.

Departementet foreslår også å oppheve utlendingsloven § 42 annet ledd femte punktum, slik at fireårskravet for familieetablering, jf. § 40 a, ikke skal gjelde når søkeren er barn. Bestemmelsen om fireårskrav for søkere som er barn ble innført ved lov 8. mai 2009 nr. 23, men den er aldri satt i kraft. Det er også foretatt noen språklige endringer i § 40 a som ikke innebærer noen realitetsendringer.

Proposisjonen omfatter for øvrig forslag om retting av en feil begrepsbruk i lovens § 64.

Utover dette omfatter proposisjonen henvisningsendringer i utlendingslovens bestemmelser som følge av nye vedtatte lovbestemmelser etter gjennomføringen av returdirektivet, jf. Prop. 3 L (2010-2011).

2 Høring av barn

2.1 Bakgrunn

Arbeids- og inkluderingsdepartementet sendte 19. januar 2009 forslag om enkelte endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) på alminnelig høring. Med unntak for forslag til en bestemmelse i lovens § 81 om at det i visse tilfeller kan gjennomføres samtale med barn i utlendingssaker selv om foreldrene ikke samtykker, og uten at foreldrene tillates å være til stede, ble forslagene fulgt opp gjennom Ot.prp. nr. 97 (2008-2009) fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Når det gjaldt forslaget til endring i § 81, opplyste departementet at det nettopp hadde fremmet forslag til regler om høring av barn i utlendingsforskriften, og at det var ønskelig å vurdere de høringssvarene som kom inn i forbindelse med denne høringen før man fremmet et endelig lovforslag. (Høringsbrev med utkast til ny utlendingsforskrift ble sendt på høring 23. mars 2009 med høringsfrist 15. mai 2009.) Departementet ville derfor komme tilbake til Stortinget med oppfølging av forslaget som gjaldt § 81 på et senere tidspunkt.

De høringsinstansene som mottok høringsbrevet av 19. januar 2009, var følgende:

Departementene
Arbeidstilsynet
Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
Barneombudet
Datatilsynet
Domstolsadministrasjonen
Fylkesmennene
Helsetilsynet
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Petrolestilsynet
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Skattedirektoratet
Statistisk Sentralbyrå
Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Universitetene
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)
Økokrim

Arbeidsgiverforeningen Spekter
Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon (HSH)
KS – Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon
Norges Rederiforbund
Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)

Akademikerne
Den norske dommerforening
Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Norges Ingeniørorganisasjon
Norges Juristforbund
Norges Politilederslag
Norske Idrettsutøveres Sentralforbund
Norsk Psykologforening
Politiets Fellesforbund
Unio – Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

African Youth in Norway (AYIN)
Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
Grenseland – forum for asylsøkere og flyktninger
Innvandrerne Landsorganisasjon (INLO)
Islamsk kvinnegruppe Norge (IKN)
KIM – kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene

MiRA Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner
 NOAS – Norsk organisasjon for asylsøkere
 Norsk Innvandrersforum
 Ressurssenter for pakistanske barn
 Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)

Bispedømmene (11 stykker)
 Buddhistforbundet
 Den katolske kirke
 Den norske kirke – Kirkerådet
 Det mosaiske trossamfunn i Oslo
 Det mosaiske trossamfunn i Trondheim
 Islamic Cultural Center Norway
 Islamsk Råd
 Kirkens Bymisjon
 Kirkens Nødhjelp
 Kristent Interkulturelt Arbeid (KIA)
 Norges Hindu Kultur Senter
 Nye Norges kristne råd
 Oslo katolske bispedømme
 Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
 Sanatan Mandir Sabha
 World Islamic Mission

Amnesty International Norge
 Flyktninghjelpen
 Fokus (Forum for women and development)
 Helsingforskomitéen
 Human Rights Service (HRS)
 IOM – International Organization for Migration
 Kriesentersekretariatet
 Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)
 Nei til EU
 NORAD
 Norges Idrettsforbund og Olympiske komité
 Norsk Barnevernsamband
 Norske kvinners sanitetsforening
 Norsk Folkehjelp
 Norsk Kriesenterforbund
 OMOD – Organisasjonen mot offentlig diskriminering
 Oslo Røde Kors Internasjonale Senter
 Redd Barna
 PRESS – Redd Barna Ungdom
 Røde Kors
 SOS Rasisme
 UNHCR Stockholm

Arbeiderpartiet
 Det liberale folkepartiet
 Demokratene
 Fremskrittspartiet
 Høyre

Kristelig Folkeparti
 Kystpartiet
 Miljøpartiet De grønne
 Norges Kommunistiske Parti
 Pensjonistpartiet
 Rødt
 Senterpartiet
 Sosialistisk Venstreparti
 Venstre

 Advokatforeningen
 Antirasistisk Senter
 Juridisk Rådgivning for kvinner (JURK)
 Juss-Buss
 Jussformidlingen
 Juss-hjelpa i Midt-Norge
 Juss-hjelpa i Nord-Norge
 Kontoret for fri rettshjelp
 Rettspolitisk forening
 Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)

De som avga uttalelse til høringsbrevets punkt 6 om høring av barn, var følgende:

Barneombudet
 Oslo Biskop
 Borg bispedømme
 Hamar Biskop
 Sør-Hålogaland bispedømmeråd
 Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere
 JURK
 KIM
 MiRA-Senteret
 NOAS
 Redd Barna
 Utlendingsdirektoratet
 Utlendingsnemnda
 Oslo Politidistrikt

Videre ga følgende høringsinstanser uttalelse til forslag til forskriftsregler om høring av barn i høringsbrev av 23. mars 2009 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet:

Barneombudet
 Institutt for Samfunnsforskning (ISF)
 MiRA-Senteret
 NOAS
 UDI
 Redd Barna

Med virkning fra 1. januar 2010 er ansvaret for utlendingsloven fordelt mellom Arbeidsdepartementet og Justis- og politidepartementet.

Arbeidsdepartementet er tillagt ansvaret for området arbeidsinnvandring og innreise og opphold i riket for utlendinger som omfattes av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen. Ansvaret for utlendingsfeltet for øvrig er tillagt Justis- og politidepartementet.

2.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven 2008 med forskrifter trådte i kraft 1. januar 2010. Lovens § 81 annet ledd fastsetter at det skal gis forskrifter om høring av barn, og slike regler er gitt i utlendingsforskriften §§ 17-3 til 17-5. Bestemmelsene lyder som følger:

«§ 17-3 Høring av barn

Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som vedrører dem etter utlendingsloven.

Barnet kan høres muntlig eller skriftlig eller gjennom foreldre, verge eller andre som kan uttale seg på vegne av barnet. På hvilken måte barnet skal høres, må vurderes ut fra sakens art og søknadssituasjonen. Utlendingsdirektoratet gir utfyllende retningslinjer om hvordan barnets uttalerett skal gjennomføres, tilpasset de ulike sakstyper og søknadssituasjoner.

Barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

§ 17-4 Samtale med barn i asylsaker

Den totale livssituasjonen til medfølgende barn skal klarlegges under intervjuet av foreldrene.

I asylsaker skal det gjennomføres en samtale med medfølgende barn over 7 år, med mindre barnet selv ikke ønsker det, eller det anses åpenbart unødvendig. Det kan også gjennomføres egen samtale med barn under 7 år som er i stand til å danne seg egne synspunkter, og som skal gis anledning til å bli hørt etter § 17-3. Samtalens formål er å belyse barnets situasjon og klarlegge om barnet kan ha et selvstendig asylgrunnlag.

Asylsøker under 18 år som er kommet til riket uten foreldre eller andre som utøver foreldreansvar, skal alltid ha hjelpeverge eller fullmektig til stede under samtalen. Samtalen skal så vidt mulig gjennomføres innen 14 dager etter at søknaden er fremsatt, med mindre det

er behov for aldersundersøkelse for å klarlegge søkerens alder.

Opplysninger barnet gir under samtalen etter annet eller tredje ledd, skal nedtegnes skriftlig.

Utlendingsdirektoratet gir nærmere retningslinjer for å sikre at barnets interesser og behov blir ivaretatt i samtalen, og kan også gi nærmere retningslinjer om når det skal anses åpenbart unødvendig å gjennomføre samtale etter annet ledd.

§ 17-5 Tilbud om samtale med barn i saker om familieinnvandring

Med mindre det anses åpenbart unødvendig, skal det som hovedregel gis tilbud om en samtale til barn over 7 år i saker om familieinnvandring som gjelder

- a. barn som søker alene,
- b. barn som søker gjenforening med én forelder,
- c. fosterbarn,
- d. enslige mindreårige barn som har flyktningstatus i Norge, og
- e. barn med oppholdstillatelse etter lovens § 38, dersom det er aktuelt å innvilge oppholdstillatelse til én eller begge foreldre etter lovens § 49 første ledd.

Opplysninger barnet gir under samtalen skal nedtegnes skriftlig.

Utlendingsdirektoratet gir nærmere retningslinjer for å sikre at barnets interesser og behov blir ivaretatt i samtalen, og kan også gi nærmere retningslinjer om når det skal anses åpenbart unødvendig å gi tilbud om samtale.»

Verken loven eller forskriften har særskilte regler om betydningen av at foreldre ikke samtykker til at det blir gjennomført samtale med barn i en asylsak eller annen utlendingssak. Det er heller ingen særskilt regulering av om foreldre kan kreve å få være til stede under samtaler med barnet.

I utlendingsforskriften 1990 § 55 a tredje ledd var det fastsatt at foreldrene kunne motsette seg at det ble avholdt samtale med barnet, og at minst en av foreldrene eventuelt måtte være til stede under samtalen. Bestemmelsen lød som følger:

«Den totale livssituasjonen til medfølgende barn skal klarlegges under intervjuet av foreldrene. I den forbindelse skal det avholdes en samtale med barnet med mindre det anses åpenbart unødvendig eller foreldrene motset-

ter seg dette. Minst en av foreldrene må være til stede under samtalen.»

Bestemmelsen ble ansett for å være i strid med barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1 som gir barnet en selvstendig rett til «fritt» å gi uttrykk for sine synspunkter. Artikkel 12 nr. 1 lyder:

«Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.»

Som følge av motstriden med barnekonvensjonen, ble ikke bestemmelsen i utlendingsforskriften 1990 § 55a tredje ledd videreført i utlendingsforskriften 2009.

Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4. Bestemmelsene i konvensjonen skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Dette kommer også til uttrykk i UDIs rundskriv om høring av medfølgende barn i saker om beskyttelse (RS 2010-075). Den selvstendige uttaleretten er også fastslått i UNEs interne retningslinjer fra 31. mai 2010 om barn i UNEs saker.

2.3 Høringsforslaget

I høringsbrevet av 19. januar 2009 om endringer i utlendingsloven, foreslo Arbeids- og inkluderingsdepartementet en særskilt lovhjemmel for å gjennomføre samtaler med barn uten foreldrenes samtykke, eventuelt å gjennomføre samtaler med barnet uten foreldrenes tilstedeværelse. Forslaget til ny § 81 tredje til femte ledd lød som følger:

«Dersom barnet ønsker det og det er nødvendig for å ivareta barnets beste, kan det gjennomføres samtale med barn selv om foreldrene ikke samtykker. Tilsvarende kan det gjennomføres samtale med barnet uten at foreldrene tillates å være til stede.

I tilfeller hvor det gjennomføres samtale med barnet med hjemmel i tredje ledd i Norge, skal det oppnevnes setteverge for barnet som skal være til stede, med mindre barnet har annen fullmektig som er til stede.

Beslutning etter tredje ledd kan ikke påklages.»

Som begrunnelse for lovforslaget ble det innledningsvis vist til barnets rett til å bli hørt og rett til

fritt å gi uttrykk for sine synspunkter etter barnekonvensjonen. Det ble også vist til at barnevernloven ikke har regler om reservasjonsrett for foreldrene eller noen regler om foreldrenes rett til å være til stede i samtaler med barnet. Videre ble det gitt følgende begrunnelse for forslaget:

«Dersom det skulle oppstå en situasjon hvor foreldrene motsetter seg at det foretas en samtale med barnet (uten at de er til stede), men hvor barnet selv ønsker en slik samtale eller hvor det anses nødvendig å høre barnet alene fordi det kan foreligge en interessekonflikt mellom barnet og foreldrene, vil det i utgangspunktet være behov for lovhjemmel for å gjennomføre samtalen.

Det er ikke grunn til å tro at en slik situasjon som beskrevet vil forekomme ofte i praksis. I svensk rett finnes ingen regler om reservasjonsrett for foreldrene, og i en rapport fra Institutt for samfunnsforskning («Å høre barn i utlendingssaker», ISF, 2008:2), fremgår det at forskernes kontakt hos Migrationsverket i Sverige ikke var kjent med at denne problemstillingen hadde kommet på spissen.

Departementet mener likevel at det er grunn til å sikre at man har nødvendig lovhjemmel for å gjennomføre samtaler med barnet uten foreldrenes samtykke, eventuelt å gjennomføre samtaler uten foreldrenes tilstedeværelse, dersom barnet selv ønsker slik samtale, og det er nødvendig for å ivareta barnets rett til å bli hørt. Departementet foreslår derfor at det tas inn en bestemmelse om dette i lovens § 81 tredje ledd. Beslutninger i medhold av bestemmelsen vil være prosessuelle avgjørelser som ikke kan påklages, jf. forslaget til lovbestemmelse § 81 femte ledd.

På samme måte som i gjeldende forskrift, vil for øvrig departementet presisere i forslaget til ny forskrift at formålet med samtaler med barn, skal være «å belyse barnets situasjon og klarlegge om barnet kan ha et selvstendig asylgrunnlag». På den ene side må derfor den som foretar intervjuet av barnet gå inn i realitetene i barnets historie og asylforklaring. På den annen side skal ikke formålet være å avdekke eventuelle uoverensstemmelser med foreldrenes forklaring. Dersom det fremkommer opplysninger i samtalen med barnet som undergraver foreldrenes asylforklaring, må dette følges opp med grundigere undersøkelser i foreldrenes sak. Barnets forklaring må ikke alene benyttes som grunnlag for å avslå familiens asylsøknad. Det vil bli overlatt til Utlen-

dingsdirektoratet å gi nærmere retningslinjer om hvordan slike situasjoner skal håndteres i praksis.

I tilfeller hvor det besluttes å gjennomføre en samtale med barnet selv om foreldrene motsetter seg dette, eller hvor foreldrene nektes å være til stede under samtalen, følger det av forslaget til lovbestemmelse § 81 fjerde ledd at det skal oppnevnes setteverge for barnet, når samtalen finner sted i Norge. Unntak gjelder hvis barnet har annen fullmektig til stede. Endringen antas ikke å ha noen økonomiske eller administrative konsekvenser.»

2.4 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har hatt innvendinger mot at det innføres en særskilt hjemmel for at barn kan høres uten foreldrenes samtykke, eller at barn kan høres uten at foreldrene tillates å være til stede. *Redd Barna* er positive til forslaget, men mener at reglene kan stå i forskrift. *NOAS*, *UDI*, *Oslo politidistrikt*, *Borg bispedømmeråd* og *Fellesorganisasjonen* er blant de høringsinstansene som uttrykkelig gir sin støtte til forslaget. *NOAS* bemerker blant annet følgende:

«Et av grunnprinsippene i FNs barnekonvensjon er barnets rett til å bli hørt i saker som angår dem. *NOAS* anser det som viktig at utlendingsforvaltningen utvikler gode rutiner for høring av barn med sikte på å belyse barnets situasjon og klarlegge om barnet kan ha et selvstendig asylgrunnlag. Dagens praksis der høring av barn forutsetter samtykke fra foreldrene samt at en av foreldrene alltid må være tilstede, vil etter vår oppfatning ikke fange opp de tilfeller der barn har et beskyttelsesbehov i forhold til foreldre eller tilfeller der barnet ikke kan snakke fritt i nærvær av sine foreldre om forhold som kan være viktige for asylsaken. Et aktuelt eksempel i denne forbindelse er faren for kjønnslemlestelse. I de fleste tilfellene vil et slikt overgrep skje med foreldrenes samtykke. Av den grunn vil det være hensiktsmessig å kunne gjennomføre samtaler med barn fra aktuelle land uten at foreldrene nødvendigvis må samtykke eller tillates å være tilstede, med mindre barnet selv ønsker det.»

KIM mener det vil styrke barnets rett dersom barnet etter eget ønske kan høres uavhengig av om foreldrene ønsker det eller ikke.

UDI, *Barneombudet*, *Redd Barna* og *Oslo Biskop* anførte at også hovedprinsippet om barns

rett til å bli hørt, bør fremgå av loven i stedet for forskriften.

UDI bemerket i denne sammenheng følgende:

«*UDI* mener at selve grunnprinsippet om barns uttalerett bør fremgå uttrykkelig av ny utlendingslov § 81, med en ordlyd som er i samsvar med barnekonvensjonens. I lovens § 81 er ikke denne retten fremhevet som en særskilt rett. *UDI* mener at lovens ordlyd bør være klarere på at barns uttalerett har en rettslig forankring som står selvstendig i forhold til voksnes uttalerett. At departementet nå foreslår bestemmelser i nytt tredje til femte ledd i lovens § 81, som er ment å presisere det nærmere innholdet av barns selvstendige uttalerett, er et ytterligere argument for å presisere grunnprinsippet om barns uttalerett. En slik presisering skaper en mer naturlig overgang til de etterfølgende bestemmelsene.»

Barneombudet har bemerket følgende om samme spørsmål:

«Utlendingsloven § 81 annet ledd angir at det skal gis regler i forskrift om barns rett til å bli hørt. *Barneombudet* savner at det slås fast i utlendingsloven at barn har rett til å bli hørt, slik det gjøres i barneloven og barnevernloven. Den foreslåtte lovteksten slår ikke dette eksplisitt fast, men nevner kun unntakssituasjonene der foreldrene ikke samtykker til samtale. Det er uheldig.

Det bør klart fremgå av utlendingsloven at barn har rett til å uttale seg i saker som berører barnet. Selv om utlendingsfeltet er annerledes enn saker etter barneloven og barnevernloven, er det også der utfordringer knyttet til høring av barn. Barneloven og barnevernloven angir likevel at barn har rett til å bli hørt.

Hvordan barn skal høres i ulike typer saker, kan utdypes i forskriftsbestemmelsen. Hvordan barnet høres bør tilpasses sakens art og barnets alder og modenhet. Det fremgår av barnekonvensjonens artikkel 12 annet ledd at barnet kan høres direkte eller gjennom en representant eller et organ. Det er imidlertid myndighetenes ansvar å sikre at barnet får en anledning til å uttale seg. Det sentrale må være å legge til rette for at prosessen rundt høringen av barnet skjer på en måte som ivaretar barnets behov. I den sammenheng er det viktig at utlendingsforvaltningen har personer som har særlig kompetanse til å snakke med barn.»

Redd Barna har fremsatt liknende synspunkter.

Høringssvarene fra UDI, Barneombudet, Redd Barna og Oslo Biskop ble avgitt før den generelle bestemmelsen om høring av barn i utlendingsforskriften 2009 § 17-3 var sendt på høring. I forbindelse med høringen som gjaldt denne forskriftsbestemmelsen, henviste UDI og Barneombudet til sine tidligere innspill om at hovedprinsippet om høring av barn bør fremgå av loven. *Redd Barna* gjentok sine tidligere synspunkter om det samme. Også *Institutt for samfunnsforskning (ISF)* anførte i denne høringsrunden at hovedprinsippet om høring av barn bør fremgå av loven:

«Institutt for samfunnsforskning er positiv til ordlyden som foreslås å ta inn i § 17-3 i forskriftsforslaget. Vi mener imidlertid at barnets uttalerett også må tas inn i utlendingsloven, fordi dette vil styrke prinsippet om at barn skal høres i alle sakstyper og de ressursmessige forpliktelsene som ligger i dette, jf. vår konklusjon i rapporten Å høre barn i utlendingsaker.»

I høringen om lovendringene, anførte UDI videre at det bør fremgå klarere av utlendingsloven § 81 tredje ledd at barnets uttalerett gjelder for alle sakstyper etter utlendingsloven. De viste til at dette kan fremstå som noe uklart etter lovforslaget fordi lovens § 81 første ledd (som gjelder retten til å fremlegge synspunkter på et språk utledningen kan kommunisere forsvarlig på, og som ikke retter seg mot barn spesielt) bare omtaler asylsaker, saker hvor det er et absolutt vern mot utsendelse og saker om bortvisning, utvisning eller tilbakekall. Tilsvarende synspunkt er fremholdt av Barneombudet, som understreker at retten til å uttale seg ikke kan begrenses til noen saksområder.

Under henvisning til uttalelsen i høringsbrevet om at det ikke forekommer så ofte i praksis at foreldre motsetter seg at det foretas samtale med barnet, påpeker UDI at problemstillingen er aktuell i praksis, og henviser særlig til saker som gjelder fare for kjønnslemlestelse:

«UDI støtter beslutningen om en (...) lovhjemmel fullt ut, fordi problemstillingen er aktuell. Direktoratet viser i denne sammenheng til vårt brev datert 4.1.2008 til departementet med praksisredegjørelse i saker om kjønnslemlestelse, og med redegjørelse for hvilke problemstillinger som er aktuelle i slike saker.»

UDI anser videre at ordlyden i forslaget til nytt tredje ledd i § 81 er uheldig utformet:

«Direktoratet mener at ordlyden ikke ivaretar barnets rett til å bli informert om forhold som er nødvendige for å kunne ta informerte valg om det vil uttale seg, om hva og på hvilken måte, og om barnet ønsker at foreldrene skal være tilstede når dette skjer eller ikke. UDI mener formuleringen «Dersom barnet ønsker det...» ikke stadfester denne informasjonsretten.

Videre mener UDI at det er «*tvilsomt om det er i samsvar med barnekonvensjonen å sette vilkår for barnets uttalerett, ved å begrense den til tilfeller hvor det er «nødvendig for å ivareta barnets beste. Barnekonvensjonen gir barn status som selvstendige rettighetsholdere, hvilket tilsier en ubetinget rettighet. (...)»*». På bakgrunn av barnekonvensjonens klare ordlyd mener UDI at det må være «*opp til barnet selv om det vil uttale seg om forhold som vedrører barnet, og ikke til utlendingsmyndighetene. I denne sammenheng er det viktig å se hen til at uttaleretten gjelder for «barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter», jf. barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1. Hvis barnet har en alder og modenhet som tilsier at det er i stand til å danne sine egne synspunkter, og barnet settes i stand til å ta informerte valg om hva det vil uttale seg om, så er det vanskelig å tenke seg praktiske eksempler på at det ikke er til barnets beste å få uttale seg.*»

UDI foreslår følgende bestemmelse:

«Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelser i alle saker etter utlendingsloven som berører dem. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Dersom barnet ønsker det skal barnet få uttale seg selv om foreldrene ikke samtykker til dette. Tilsvarende skal barnet få anledning til å uttale seg uten at foreldrene tiltales å være tilstede.»

Også Barneombudet mener det er uheldig at barnets uttalerett ifølge forslaget er så knyttet opp til en vurdering av barnets beste. Det vises til at uttaleretten er en selvstendig rettighet.

NOAS presiserer at formålet med høring av barn ikke må være å kryssjekke foreldrenes forklaring. Dette vil være i strid med prinsippet om barnets beste:

«En viktig forutsetning for NOAS' støtte til forslaget er at formålet med høring av barn ikke skal være å kryssjekke foreldrenes forklarings-

ger. Dette vil være i strid med prinsippet om barnets beste. Derfor stiller vi spørsmål ved hva departementet legger opp til når det skriver at eventuelle uoverensstemmelser mellom barnets og foreldrenes forklaringer «må følges opp med grundigere undersøkelser i foreldrenes sak». Formålet med høring av barn må være kun for å belyse barnets situasjon og vurdere om barnet har et selvstendig beskyttelsesbehov – og ikke brukes for også å kunne kontrollere foreldrenes forklaring. Departementet skriver at barnets forklaring alene ikke skal benyttes som grunnlag for å avslå familiens asylsøknad. Vi mener det vil være riktig, av hensyn til prinsippet om barnets beste, at departementet klargjør at barns forklaring ikke kan benyttes som grunnlag for å betvile foreldrenes forklaring.

NOAS har i møte med enkelte asylsøkere med (medfølgende) barn fått høre hvordan foreldre av ulike grunner bevisst har løyet for barnet om ulike forhold, vanligvis for å skjerme barnet fra å høre ubehagelige ting. Vi ønsker derfor å påpeke at uoverensstemmelser mellom barnets og foreldrenes forklaring kan komme av slike årsaker.»

MiRA-Senteret uttrykker liknende synspunkter:

«Departementet presiserer i forslaget til ny forskrift at formålet med samtaler med barn, skal være «å belyse barnets situasjon og klarlegge om barnet kan ha et selvstendig asylgrunnlag». Det medfører at intervjuer skal gå inn i realitetene i barnets historie og asylforklaring. Dette er noe *MiRA-Senteret* reagerer sterkt på, selv om det presiseres at formålet ikke er å avdekke eventuelle uoverensstemmelser med foreldrenes forklaring. At barn har rett til å bli hørt er ikke ensbetydende med at de egner seg som vitner i forhold til foreldrenes asylforklaring, og det bør fremkomme presise retningslinjer som presiserer i hvilke typer saker det vil være naturlig at barnet(a) i en familie kan ha et selvstendig asylgrunnlag.»

Også *Fellesorganisasjonen* presiserer viktigheten av at samtale med barn ikke skal brukes for å avklare eventuelle uoverensstemmelser med foreldrenes forklaring. Tilsvarende synspunkter er fremholdt av *Oslo* og *Hamar biskop* og *Borg* og *Sør-Hålogaland bispedømmeråd*.

JURK understreker viktigheten av at vilkårene for å gjennomføre slike samtaler må være strenge:

«Ved en eventuell bestemmelse om høring av barn uten foreldrenes samtykke eller tilstedeværelse vil *JURK* understreke viktigheten av at vilkårene for å gjennomføre slike samtaler må være strenge. Formålet må videre komme klart frem i lovteksten. Barnets alder, modenhet og ikke minst sårbarhet må tas hensyn til.»

MiRA-Senteret mener også at det må presiseres hvem som har rett til å ta en avgjørelse av om det skal avholdes samtale med barnet uten at foreldrene er til stede, og i hvilke tilfeller. *MiRA-Senteret* mener videre at det er betenkelig at det ikke skal gjelde noen rett til å klage, jf. høringsforslaget tredje ledd, fordi dette øker risikoen for saksbehandlingsfeil på bekostning av barnets beste.

2.5 Departementets vurderinger

Barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1 fastsetter at et barn har rett til «fritt» å gi uttrykk for sine synspunkter i saker som berører det. Bestemmelsene i utlendingsforskriften 1990 om at foreldre kunne motsette seg høring av egne barn, og at foreldre eventuelt hadde rett til å være til stede ved samtalen, ble derfor ikke videreført i utlendingsforskriften 2009.

Departementets forslag om en uttrykkelig hjemmel i loven for at barn kan høres uten foreldrenes samtykke og/eller tilstedeværelse, har ikke møtt innvendinger i høringen. Departementet mener at det er behov for særskilt lovregulering av dette, og fremmer derfor forslaget.

Når det gjelder spørsmålet om lovregulering av hovedprinsippet om høring av barn i utlendingsloven, vil departementet vise til drøftelsen i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) om ny utlendingslov hvor det blant annet ble uttalt følgende:

«Barns rett til å gi uttrykk for sitt syn er et viktig prinsipp og er stadfestet i forvaltningsloven § 17 første ledd annet og tredje punktum, som også gjelder for utlendingsforvaltningen. Prinsippet i barnekonvensjonen artikkel 12 ble innført i forvaltningsloven nettopp for å synliggjøre forvaltningens plikt etter barnekonvensjonen og for å sikre at forvaltningen sørger for at barnets synspunkter kommer fram og blir tatt hensyn til. I forarbeidene til endringene i forvaltningsloven uttaler Justisdepartementet at det vil føre til en oppsvulming av lovverket, dersom det skulle fastsettes særskilte saksbehandlingsregler i alle lover som angår barn, jf. Ot.prp. nr. 45 (2002-2003). I proposisjonen uttaler Justisdepartementet videre at bestemmel-

sene ikke skal medføre at forvaltningen alltid må høre barnet direkte. Dette må tilpasses vedtakets art, og barnets alder og modenhet. Det vil ofte være tilstrekkelig at barnets syn er innhentet via den som representerer barnet i forvaltningssaken.»

Departementet mener at det som ble fremholdt her, fortsatt har gyldighet. Hensynet til oversiktighet i regelverket taler for å beholde reglene om høring av barn samlet der de nå er plassert i forskriftens §§ 17-3 til 17-5.

Flere sentrale aktører hadde klare synspunkter i høringen om at barns rett til å bli hørt bør komme tydeligere til uttrykk i loven. Departementet foreslår derfor at det inntas en henvisning i § 81 annet ledd til bestemmelsene i forvaltningsloven § 17 og barnekonvensjonen art. 12. Bestemmelsen i § 81 annet ledd blir da lydende:

«Kongen skal gi regler i forskrift om barns rett til å bli hørt i saker som vedrører det etter utlendingsloven, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd og barnekonvensjonen artikkel 12.»

Ved at det presiseres at forskriftsreglene skal regulere barns rett til å bli hørt i saker som vedrører det «etter utlendingsloven», hindrer man også misforståelser om at det bare er barns rett til å bli hørt i de sakstyper som er særskilt nevnt i § 81 første ledd, som kan reguleres i forskriften.

Flere høringsinstanser har presisert at samtaler med barn ikke må benyttes til å undergrave foreldrenes asylforklaring mv. Departementet viser til at det nå er presisert i utlendingsforskriften § 17-4 at formålet med samtaler med barn skal være «å belyse barnets situasjon og klarlegge om barnet kan ha et selvstendig asylgrunnlag». Den som foretar intervjuet av barnet skal gå inn i realitetene i barnets historie og asylforklaring. Formålet er ikke å avdekke eventuelle uoverensstemmelser med foreldrenes forklaring. Dersom det likevel fremkommer opplysninger i samtalen med barnet som står i motstrid til foreldrenes asylforklaring, for eksempel fordi barnet uoppfordret gir slike opplysninger, mener departementet at dette eventuelt må følges opp med grundigere undersøkelser i foreldrenes sak, og at barnets forklaring ikke alene må benyttes som grunnlag for å avslå familiens asylsøknad. Departementet vil gi nærmere retningslinjer om hvordan slike situasjoner skal håndteres i praksis.

Dersom det eventuelt oppstår et behov for å nekte foreldrene innsyn i forklaringer som barnet har gitt, men hvor foreldrene i utgangspunkt

tet kan gjøre krav på innsyn i medhold av forvaltningslovens bestemmelser om parterets rett til innsyn (jf. herunder at opplysninger som er gitt i barnets sak kan inngå som relevante opplysninger i foreldrenes sak), må spørsmålet om unntak fra innsynsrett vurderes i tilknytning til forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b som lyder:

«Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder (...) forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.»

Dersom barnet under en samtale med utlendingsmyndighetene gir opplysninger som gir grunn til å tro at barnet blir utsatt for mishandling eller andre former for alvorlig omsorgssvikt, er det etter utlendingsforskriften § 17-6 en plikt til å melde fra til barnevernmyndighetene. Tilsvarende gjelder hvis barnet har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker. En tilsvarende plikt for offentlige myndigheter til å varsle er også lovfestet i barnevernloven § 6 - 4 annet ledd. Plikten omfatter også alle ansatte i asylmottak, enten mottakene drives av kommuner, frivillige organisasjoner eller private driftsoperatører. Bestemmelsen får anvendelse på barn som oppholder seg i Norge, ogplikten gjelder av eget tiltak og uten hinder av taushetsplikt.

Departementet er enig med UDI og Barneombudet i at forslaget til nytt § 81 tredje ledd var uheldig utformet ved at det knyttet barnets rett til å bli hørt opp til en vurdering av «barnets beste». Dette kunne leses som en begrensning i barnets rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i henhold til barnekonvensjonen. Departementet foreslår derfor at tredje ledd omformuleres slik at bestemmelsen får følgende ordlyd:

«Dersom barnet ønsker det og det er nødvendig for å ivareta barnets rett til å bli hørt, kan det organet som forbereder eller avgjør saken, beslutte at det skal gjennomføres en samtale med barnet selv om foreldrene ikke samtykker. Tilsvarende kan det besluttes at det skal gjennomføres en samtale med barnet uten at foreldrene tillates å være til stede.»

I tilfeller hvor det besluttes å gjennomføre en samtale med barnet uten at foreldrene gis adgang til å være til stede under samtalen, følger det av forslaget til § 81 fjerde ledd at det skal oppnevnes setteverge for barnet når samtalen finner sted i Norge.

Unntak gjelder hvis barnet har annen fullmektig til stede. Departementet mener det offentlige bør dekke de utgiftene som påløper til godtgjørelse av slik verge.

Fordi en beslutning om hvorvidt og eventuelt hvordan høring av barn skal gjennomføres er en prosessuell beslutning, fastholdes høringsforslaget om at det ikke skal gjelde noen klagerett.

3 Begrepet «rase» erstattes med «etnisitet, avstamning, hudfarge»

3.1 Bakgrunn

I forbindelse med Stortingets behandling av ny utlendingslov uttalte et flertall i Kommunal- og forvaltningskomiteen at rasebegrepet som benyttes i lovens § 28 (om beskyttelse) og § 30 (om grunnlaget for forfølgelse) kan gi uheldige assosiasjoner fordi ordet rase i norsk språk kan være et belastende ord. Flertallet ba samtidig Regjeringen om å vurdere et mer passende begrep, jf. Innst. O. nr. 42 (2007-2008) s. 20. På denne bakgrunn sendte Justisdepartementet 9. juli 2010 på høring forslag om å benytte «etnisitet, avstamning, hudfarge» istedenfor «rase» i utlendingsloven.

Forslaget ble sendt på høring til følgende høringsinstanser:

Departementene
Barneombudet
Datatilsynet
Domstolsadministrasjonen
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
Politidirektoratet
Politiets sikkerhetstjeneste
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda (UNE)

Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon (HSH)
KS – Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon
Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokatforeningen
Akademikerne
Den norske dommerforening

Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Norges Juristforbund
Politiets Fellesforbund
Unio – Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

African Youth in Norway (AYIN)
Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid
Grenseland – forum for asylsøkere og flyktninger
Innvandrerne Landsorganisasjon (INLO)
KIM – kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene
MiRA Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner
NOAS – Norsk organisasjon for asylsøkere
Norsk Innvandrereforum
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)

Bispedømmene (11 stykker)
Den norske kirke – Kirkerådet
Islamsk Råd
Kristent Interkulturelt Arbeid (KIA)
Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn

Amnesty International Norge
Flyktninghjelpen
Frivillighet Norge
Helsingforskomiteén
Human Rights Service (HRS)
Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)
NORAD
Norsk Folkehjelp
OMOD – Organisasjonen mot offentlig diskriminering
Redd Barna
PRESS – Redd Barna Ungdom
Røde Kors
Seniorsaken
SOS Rasisme
UNHCR Stockholm

Arbeiderpartiet
Det liberale folkepartiet
Demokratene
Fremskrittspartiet
Høyre
Kristelig Folkeparti
Kystpartiet
Miljøpartiet De grønne
Norges Kommunistiske Parti
Pensjonistpartiet
Rødt
Senterpartiet

Sosialistisk Venstreparti
Venstre

Antirasistisk Senter
Juridisk Rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Jussformidlingen
Kontoret for fri rettshjelp
Rettspolitisk forening
Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)

3.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a gir en forkortet gjengivelse av flyktningkonvensjonen art. 1 A (2), som bl.a. angir hvilke grunnlag for forfølgelse som kan gi rett til flyktningstatus. Bestemmelsen lyder som følger:

«En utlending som er i riket eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen [...] har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell gruppe eller på grunn av politisk oppfatning [...]»

Forfølgelsesgrunnene i § 28 første ledd bokstav a er nærmere definert i lovens § 30. Bestemmelsen bygger på EUs statusdirektiv artikkel 10, der flyktningkonvensjonens forfølgelsesgrunner defineres. Lovens § 30 første ledd bokstav a gir følgende legaldefinisjon av rasebegrepet:

«Rase skal særlig anses å omfatte hudfarge, avstamning og tilhørighet til en bestemt etnisk gruppe.»

3.3 Andre lands rett

I den *finske loven* er flyktningdefinisjonen i flyktningkonvensjonen gjengitt, men uttrykket «rase» er i den svenske oversettelsen formulert som «ursprung».

I den *svenske loven* er flyktningdefinisjonen i flyktningkonvensjonen gjengitt, og begrepet «ras» er brukt i oversettelsen.

I den *danske loven* er ikke flyktningdefinisjonen gjengitt på annen måte enn gjennom en henvisning til flyktningkonvensjonen.

3.4 Internasjonal begrepsbruk

Ifølge flyktningkonvensjonen artikkel 1 A (2) er det et vilkår for anerkjennelse som flyktning at for-

følgelsesfare er knyttet til «race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion». Av EUs rådsdirektiv 2004/83/EF (statusdirektivet) artikkel 10 nr. 1 bokstav a fremgår at «*the concept of race shall in particular include considerations of colour, descent, or membership of a particular ethnic group*».

FN benytter begrepet «racial» i rasediskrimineringskonvensjonen 1965 (The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination). Den europeiske menneskerettskonvensjon 1950 (EMK) benytter begrepet «race» i art. 14 om diskrimineringsforbud. Det samme gjør FN-konvensjonene av 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), og FNs barnekonvensjon 1989. Også øvrige nyere FN-konvensjoner bruker begrepet, jf. konvensjonen om beskyttelse mot tvungne forsvinninger og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsett funksjonsevne, begge fra 2006. Begrepet er også benyttet i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin).

3.5 Departementets forslag

I høringsbrevet av 9. juli 2010 tok Justisdepartementet utgangspunkt i lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) ved vurderingen av hvilke begreper som var egnet til å erstatte rasebegrepet i utlendingsloven § 28. I forarbeidene til diskrimineringsloven uttalte Kommunal- og regionaldepartementet følgende, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 10.1.8.4:

«Departementet finner, i likhet med utvalget, at begrepet rase ikke bør brukes som diskrimineringsgrunnlag i loven. [...] Departementet mener at et forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, hudfarge, språk, avstamning, religion og livssyn klart nok vil ramme det som ellers ville kunne betegnes som diskriminering på grunn av rase.»

Justisdepartementet foreslo på denne bakgrunn å erstatte begrepet «rase» i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a med begrepene «etnisitet, avstamning, hudfarge». Nasjonal opprinnelse, språk, religion og livssyn, som det også vises til i beskrivelsen av hva rasebegrepet omfatter i

Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), vil dekkes av de øvrige forfølgelsesgrunnene i flyktningdefinisjonen «religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion».

Departementet foreslo også å oppheve legaldefinisjonen av «rase» i utlendingsloven § 30 første ledd bokstav a, idet denne definisjonen ville bli overflødig.

3.6 Høringsinstansenes syn

Elleve høringsinstanser har uttalt seg om forslaget, hvorav sju instanser støtter det (*Politidirektoratet, Integrerings- og mangfoldsdirektoratet, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Norsk organisasjon for asylsøkere, Antirasistisk Senter og Mellomkirkelig råd for Den Norske Kirke*). Fire instanser mener at dagens ordlyd bør beholdes (*Utlendingsdirektoratet, Utenriksdepartementet, Utlendingsnemnda og Advokatforeningen*).

Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi) er enig i at uttrykket «rase» i norsk språk kan virke belastende, og mener at uttrykket er utdatert og ikke lenger relevant i et mangfoldig og flerkulturelt samfunn. Direktoratet mener også at hensynet til harmoni i nasjonal lovgivning tilsier at man i de ulike nasjonale rettskildene etterstreber lik bruk av uttrykk som er ment å dekke det samme. Endelig oppfordrer IMDi norske myndigheter til å ta problemstillingen med at enkelte konvensjonsstater ønsker å unngå flyktningkonvensjonens rasebegrep videre i FN-systemet.

Arbeids- og velferdsdirektoratet slutter seg til forslaget, og viser til at en slik formulering ville være i samsvar med synspunkter som har kommet til uttrykk i NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering og Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) om diskrimineringsloven.

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til at de hensynene som er tillagt avgjørende vekt for at rasebegrepet ikke er benyttet i diskrimineringsloven, må vektlegges tilsvarende i andre tilfeller der begrepet er benyttet.

Antirasistisk Senter viser til at lovverket bør diagnostisere rasistisk forfølgelse, uten å bruke forfølgerens begreper.

Mellomkirkelig råd for Den Norske Kirke peker på at selv om begrepet «avstamning» heller ikke er optimalt, gir det likevel mening å bruke dette i utlendingsloven, i og med at det er brukt i diskrimineringsloven, og tilfører den eksisterende flyktningdefinisjonen et nytt meningselement.

Utenriksdepartementet (UD) og *Utlendingsdirektoratet (UDI)* mener at den beste måten å sikre

etterlevelse av flyktningkonvensjonen på i norsk rett, er å foreta en ren oversettelse, slik som i dag. UD peker på at rasediskriminering er et etablert rettslig begrep som er brukt i en rekke internasjonale menneskerettsinstrumenter, og at man ved å holde seg til ordlyden i internasjonale konvensjoner, unngår at det reises tvil om hvorvidt norsk lovgivning er i samsvar med internasjonale forpliktelser. UDI er enig i at begrepet «rase» er et belastende ord, men peker på at det er en fordel å bruke de samme begrepene i nasjonal rett med tanke på arbeidet for en felles europeisk asylrett.

UD og Utlendingsnemnda (UNE) mener at dersom uttrykket skal byttes ut, så anser de forslaget som dekkende. UNE understreker at dersom forslaget i praksis skulle vise seg å gi et snevrere meningsinnhold enn konvensjonens begrep, så vil UNE anvende flyktningkonvensjonens flyktningdefinisjon til fordel for klagerne i tråd med internasjonale forpliktelser.

Advokatforeningen mener at forslaget er spesielt fordi det utelukkende søker å endre det som i Norge oppfattes som belastende språkbruk, og fordi norsk lovgivning med dette bevisst fjerner et generelt akseptert og brukt begrep i internasjonalt menneskerettsarbeid. Videre mener foreningen at den tilsiktede konsekvensen å komme utenom begrepet ikke vil oppnås, samtidig som forslaget bryter opp en grunnleggende systematikk i flyktningkonvensjonen. Advokatforeningen mener derfor at endringsforslaget representerer et skritt i retning av en særnorsk tolkning av flyktningkonvensjonen. Advokatforeningen påpeker at begrepet «rase» antropologisk er omstridt, men at begrepet eksisterer som sosial og politisk kategori, og at begrepet ikke nødvendigvis anses som sjikanerende eller nedsettende i en internasjonal sammenheng. Advokatforeningen ønsker en redegjørelse for hvilken saklig sammenheng den norske motstanden mot begrepet har for ivaretagelsen av flyktninginstituttet. Det vises til at det ligger i instituttets natur at det må forholde seg til begreper og forestillinger som er umoralske eller tvilsomme for å kunne avgjøre flyktningstatus. Videre mener advokatforeningen at departementet burde klargjøre hvilken materiell betydning det har at flyktningkonvensjonens rasebegrep favner videre enn det biologiske rasebegrepet, og hvordan endringsforslaget vil påvirke våre internasjonale forpliktelser i Wienkonvensjonen om tolkning av traktater artikkel 33. Advokatforeningen etterlyser også en bredere utredning av bruken av begrepet «rase» ellers i lovgivningen. Foreningen peker på at rasediskrimineringskonvensjonen forutsetter at «rase» eksisterer som sosial

kategori, og etterlyser en refleksjon over den betydningen det kan ha at FNs rasediskrimineringskomité har anmodet Norge om å inkorporere og beholde de henvisningene til rase som allerede finnes i lovgivningen.

3.7 Departementets vurderinger

Bakgrunnen for forslaget er Kommunal- og forvaltningskomiteens anmodning om å finne et mer passende begrep enn «rase» i utlendingsloven. Med bakgrunn i forarbeidene til diskrimineringsloven mener departementet at begrepet bør erstattes med «etnisitet, avstamning, hudfarge». Det understrekes at forslaget ikke er ment å innebære noen realitetsendring sammenlignet med gjeldende rett, men at det kun foretas en begrepsendring. Det er fortsatt flyktningkonvensjonens flyktningbegrep loven viser til, og som vil være avgjørende for tolkning av ordlyden i § 28 første ledd bokstav a.

Utlendingsloven § 28 er ikke en offisiell oversettelse av flyktningkonvensjonen, og bestemmelsen er heller ikke ment å være en direkte oversettelse av ordlyden i flyktningkonvensjonen, men en forkortet gjengivelse, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) om ny utlendingslov. Forslaget endrer ikke departementets vurdering av Wienkonvensjonens prinsipper for tolkning av traktater generelt eller tolkningen av flyktningkonvensjonens flyktningbegrep spesielt. Advokatforeningen påpeker at forslaget vil bryte opp systemet med «de fem forfølgelsesgrunner», og vil være et skritt i retning av en særnorsk tolkning av flyktningkonvensjonen. Departementet legger til grunn at det i norsk rett ikke vil være uklart hvilke kilder som skal legges til grunn ved tolkningen av flyktningkonvensjonen, og at forslaget derfor heller ikke vil medføre tolkningstvil. Det vises til departementets uttalelser ovenfor om hvordan begrepet skal tolkes.

Begrepet «rase» er ikke fullstendig fjernet fra norsk lovgivning. Det har imidlertid vært et uttalt ønske, bl.a. i forbindelse med utarbeidelsen av diskrimineringsloven, å fjerne begrepet fra lovgivningen. Departementet mener at ordlyden i utlendingsloven bør tilpasses en slik tilnærming, særlig sett hen til merknaden fra Kommunal- og forvaltningskomiteen da utlendingsloven 2008 ble vedtatt, jf. Innst. O. nr. 42 (2007-2008). For øvrig viser departementet til synspunkter i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 10.1.8.4, som også er sitert i høringsbrevet.

4 Endring av regler om bortvisning og utvisning av EØS-borgere mv.

Departementet foreslår endring i to bestemmelser i utlendingsloven kapittel 13 (Særlige regler for utlendinger som omfattes av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen) og Konvensjon om opprettelse av Det europeiske Frihandelsforbund (EFTA-konvensjonen)). De endringsforslagene som fremsettes, gjelder henholdsvis retting av en klar mangel i loven (§ 121) og en presisering av innholdet i en bestemmelse (§ 122). Departementet har funnet det åpenbart unødvendig med høring om disse endringene.

4.1 Endring av bortvisningsbestemmelsen i lovens § 121

Vilkårene for bortvisning av utlendinger som er omfattet av EØS- og EFTA-regelverket (EØS-regelverket), fremgår av utlendingsloven § 121 første ledd, som lyder:

- «EØS-borgere og deres familiemedlemmer kan bortvises når
- a. de ikke viser gyldig pass eller annet godkjent reisedokument eller visum når dette er nødvendig,
 - b. de reiser inn eller oppholder seg i riket uten rett til innreise, oppholdsrett eller varig oppholdsrett etter §§ 111, 112, 113, 114, 115 eller 116, og de heller ikke har rett til innreise eller oppholdstillatelse etter lovens alminnelige bestemmelser, eller
 - c. det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning.»

Bortvisningsbestemmelsen omfatter ikke utlendinger som ikke er EØS-borgere, eller som ikke er familiemedlemmer av en EØS-borger. Dette til tross for at slike tredjelandborgere i visse tilfeller kan ha oppholdsrett etter lovens § 111 eller § 114, dersom de faller inn under lovens § 110 fjerde ledd, som lyder:

- «En utlending som (...) er arbeidstaker i et foretak etablert i et EØS-land, omfattes likevel av bestemmelsene i dette kapittelet så langt de passer i forhold til det oppdraget som skal utføres her i riket, når vedkommende
- a. skal utføre arbeid etter reglene om fri bevegelse for tjenester i EØS-avtalen, eller
 - b. skal etablere seg etter reglene om fri etableringsrett i EØS-avtalen.»

For slike tredjelandsborgere som nevnt i § 110 fjerde ledd, og som har oppholdsrett etter lovens § 111 (oppholdsrett i inntil tre måneder) eller § 114 (oppholdsrett i mer enn tre måneder for familiemedlemmer og andre utlendinger som ikke er EØS-borgere), er det derfor ingen hjemmel for bortvisning. (Dersom vedkommende ikke fyller vilkårene for oppholdsrett, vil bortvisning kunne skje etter bortvisningsbestemmelsen i § 17 i lovens alminnelige del). Med bakgrunn i at lovens § 122 åpner for utvisning av utlendinger med oppholdsrett etter §§ 111 og 114 dersom vedkommende utgjør en trussel mot offentlig orden eller sikkerhet, er det en mangel ved regelverket at det ikke er hjemmel for den mildere reaksjonen; bortvisning.

Departementet foreslår derfor et nytt annet ledd i lovens § 121 som fastsetter at slik utlending som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd, og som har oppholdsrett etter lovens § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd, vil kunne bortvises som et alternativ til å bli utvist med et fremtidig innreiseforbud, i de situasjoner hvor det foreligger grunnlag for utvisning.

4.2 Endring av utvisningsbestemmelsen i lovens § 122

Lovens § 122 gjelder utvisning, og lyder:

«En utlending med oppholdsrett etter §§ 111, 112, 113 eller 114 kan utvises når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det. Det er et vilkår for utvisning at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om hva som er omfattet av offentlig orden og sikkerhet.»

Når bestemmelsen benytter formuleringen «utlending med oppholdsrett etter §§ 111, 112, 113 eller 114», kan dette gi et villedende inntrykk av at utlendinger som er EØS-borgere eller familiemedlemmer til EØS-borgere, men som *ikke oppfylles vilkårene for oppholdsrett* etter §§ 111, 112, 113 eller 114, for eksempel på grunn av manglende identitetsdokumenter, ikke skal kunne utvises. En slik fortolkning har selv sagt ikke vært tilsiktet, og har heller ikke blitt lagt til grunn av forvaltningen. Departementet anser likevel at det er grunn til å foreslå en endring av ordlyden slik at det ikke lenger kan oppstå tolkningstvil. Departementets forslag til omformulering lyder:

«EØS-borgere og deres familiemedlemmer, og utlendinger som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd med oppholdsrett etter § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd [...]»

5 Om lovligheten av humanitær bistand til personer med ulovlig opphold

Utlendingsloven § 108 fjerde ledd bokstav a fastsetter at den som forsettlig hjelper en utlending til ulovlig opphold i riket eller i et annet land som deltar i Schengensamarbeidet, kan straffes med fengsel inntil tre år. Videre er det i lovens § 108 sjette ledd inntatt en generell bestemmelse om at medvirkning er straffbart, hvilket innebærer at også uaktsom medvirkning til ulovlig opphold vil kunne straffes, jf. § 108 annet ledd og henvisningen der til lovens §§ 55 første ledd. Strafferammen er i disse tilfeller bot eller fengsel inntil seks måneder.

Da Kommunal- og forvaltningskomiteen behandlet den nye utlendingsloven, uttalte komiteens flertall følgende på s. 29 i Innst. O. nr. 42 (2007-2008):

«Komiteens flertall (...) mener det må på plass en presisering av lovforslagets § 108 tredje ledd, som forbyr forsettlig hjelp til utlending som oppholder seg ulovlig i riket. Denne bestemmelsen kan ikke tolkes så snevert at den setter forbud mot det humanitære handlingsrom som organisasjoner som Røde Kors og Kirkens Bymisjon trenger for å kunne yte assistanse til personer uten lovlig opphold med sosiale og helsemessige behov.

Et annet flertall (...) mener at det må klargjøres hvor grensen skal gå mellom lovlig humanitær bistand til utlendinger med ulovlig opphold, og hva som kan rammes som straffbar medvirkning. Dette flertallet ber Regjeringen om å komme tilbake med et forslag om dette.»

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) om endringer i straffeloven 2005 ble det på bakgrunn av kommentarene i innstillingen foreslått en ny bestemmelse i utlendingsloven § 108:

«Den som yter humanitær bistand til utlending som oppholder seg ulovlig i riket, skal ikke kunne straffes for medvirkning til ulovlig opphold med mindre

- a. vedkommende har hatt til hensikt å hjelpe utlendingen til å unndra seg plikten til å forlate riket, og
- b. hjelpen har vanskeliggjort myndighetenes mulighet til å få til en utsendelse.»

I proposisjonen ble følgende skrevet om endringsforslaget:

«Den generelle medvirkningsbestemmelsen i § 108 femte ledd [nå sjette ledd] er overflødig ved siden av den alminnelige medvirkningsbestemmelsen i straffeloven 2005 § 15. Under behandlingen av Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) til utlendingsloven 2008, bemerket imidlertid et flertall i Kommunal- og forvaltningskomiteen at «det må klargjøres hvor grensen skal gå mellom lovlig humanitær bistand til utlendinger med ulovlig opphold, og hva som rammes som straffbar medvirkning.» Regjeringen ble deretter bedt om å komme tilbake med forslag om dette. Departementet vil understreke at man ikke er kjent med at grensedragningen mellom hva som er straffbart og hva som er lovlig, har vært noe reelt problem i praksis. Det vises i denne sammenheng også til at det er et vilkår for påtale at allmenne hensyn tilsier det. Med bakgrunn i den anmodningen som kom fra komitéflertallet om å innta en presisering i loven, foreslås det likevel en særskilt medvirkningsbestemmelse som tydeliggjør at det bare er i helt spesielle tilfeller at det kan regnes som straffbart å yte humanitær bistand til en utlending som oppholder seg ulovlig i riket. For det første fastsettes det som et vilkår for medvirkningsansvaret at den som yter bistand, har til hensikt å hjelpe utlendingen til å unndra seg plikten til å forlate Norge. For det andre må den hjelpen som er gitt, ha vanskeliggjort myndighetenes mulighet til å sende utlendingen ut av landet. Den bestemmelsen som foreslås, klargjør blant annet at humanitære organisasjoner som åpent tilbyr humanitær bistand til personer med ulovlig opphold, for eksempel i form av tilbud om bostedsplasser som er kjent for myndighetene, mat, legehjelp mv., ikke rammes av bestemmelsen om medvirkning til ulovlig opphold.»

Forslaget ble vedtatt gjennom lov 19. juni 2009 nr. 74, Lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning). Det fremgår imidlertid av den aktuelle loven at den vedtatte endringen i utlendingsloven ikke vil

tre i kraft før ikrafttredelse av straffeloven 20. mai 2005 nr. 28.

Departementet har etter en vurdering kommet til at det er hensiktsmessig å få den besluttede presiseringen på plass i utlendingsloven uten å avvenste ikrafttredelsen av ny straffelov. Departementet fremmer derfor forslag om gjennomføring av den aktuelle lovbestemmelsen i denne proposisjonen. Som følge av at utlendingsloven § 108 har fått et nytt første ledd, inntas også den nye bestemmelsen som en ny § 108 sjette ledd (og ikke femte ledd som tidligere vedtatt).

6 Fireårskravet for familieetablering når søkeren er barn

Ved lov 8. mai 2009 nr. 23 ble det innført et krav i utlendingsloven om at visse referansepersoner må ha fire års arbeid eller utdanning i Norge for at søkeren skal ha rett til familieetablering. Det vises til Ot.prp. nr. 26 (2008–2009) for en nærmere redegjørelse for fireårskravet. Fireårskravet skulle også gjelde i visse tilfeller når søkeren er barn. Dette fremgår av lovens § 42 annet ledd femte punktum (bestemmelsen ble vedtatt, men har aldri trådt i kraft). Bestemmelsen innebærer at fireårskravet skal gjelde for søkere som er barn under 18 år uten ektefelle eller samboer, og som bare har én forelder i Norge. Det er fastsatt unntak fra dette i bestemmelsens bokstav a til c.

Paragraf 42 annet ledd femte punktum lyder som følger:

«Bestemmelsene i § 40 a første, tredje og fjerde ledd [fireårskravet] gjelder tilsvarende, med mindre

- a) barnet ble unnfanget før tidspunktet for referansepersonens innreise i riket,
- b) barnet ble unnfanget mens begge foreldrene har hatt oppholdstillatelse i Norge, eller
- c) barnet er født i riket og søknad er fremmet innen ett år etter fødselen.»

Ved brev av 11. mai 2009 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet ble forslag til forskriftsbestemmelser om fireårskravet sendt på høring. I tillegg til de unntakene som fremgår av lovens § 42 annet ledd femte punktum bokstav a til c, ble det i høringsforslaget også foreslått å gjøre unntak fra fireårskravet når søkeren er barn av en referanseperson som har flyktningstatus eller opphold på grunnlag av kollektiv beskyttelse i en masseflykt-situasjon.

Unntaksbestemmelsene i loven og i forskriftsforslaget ville samlet sett medføre at det i praksis sjelden vil oppstå tilfeller hvor fireårskravet ville gjelde når søkeren er barn. Reglene om fireårskravet når søkeren er barn ville derfor få liten praktisk betydning, samtidig som de mange unntaksbestemmelsene bidrar til å komplisere regelverket. Departementet anser dette som uheldig, blant annet av hensynet til rettssikkerhet, brukervennlighet og service i utlendingsforvaltningen.

På bakgrunn av ovennevnte besluttet regjeringen å ikke sette lovbestemmelsen om fireårskravet for barn i kraft, og at det skulle fremmes forslag om å oppheve den. Det vises til Kongelig resolusjon av 4. desember 2009 om delvis ikraftsetting av lov 8. mai 2009 nr. 23, hvor følgende fremgår av statsrådsforedraget:

«Endringen i utlendingsloven 2008 § 42 annet ledd fastsetter at fireårskravet (kravet om at referansepersoner må ha fire års arbeid eller utdanning i Norge for at søkeren skal ha rett til familieetablering) skal gjelde i visse tilfeller når søkeren er barn. Regjeringen har, etter at endringsloven ble vedtatt, endret standpunkt på dette punktet, og går nå inn for at fireårskravet for familieetablering ikke skal gjelde når søkeren er barn. Bestemmelsen settes derfor ikke i kraft, og departementet vil fremme forslag for Stortinget om å oppheve endringen.»

Forslag om å oppheve bestemmelsen fremmes i denne proposisjonen, se lovforslaget. Det er i tillegg foreslått enkelte mindre endringer i lovens § 40 a (Krav til referansepersonen om fire års arbeid eller utdanning i Norge). Endringene innebærer ikke noen realitetsendringer. I bestemmelsens annet ledd bokstav b er det blant annet foreslått rettet en feil. Ordene «i Norge» er feilplassert i bestemmelsen.

7 Reisebevis for flyktninger og utlendingspass

I Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) med forslag til ny utlendingslov, heter det:

«Spørsmålet om hvorvidt man bør operere med både «arbeidstillatelse» og «oppholdstillatelse», er et spørsmål av lovteknisk art. Etter departementets vurdering innebærer det en

klar forenkling dersom man velger å operere med én tillatelse; oppholdstillatelse. Departementet er således enig med utvalget og de høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet.»

Ved en feil har begrepet «arbeidstillatelse» likevel blitt benyttet i lovens § 64 annet ledd. Departementet fremmer med dette forslag om å endre bestemmelsen, slik at kun begrepet «oppholdstillatelse» benyttes.

8 Henvisningsendringer etter gjennomføringen av returdirektivet

Norge gjennomførte EUs returdirektiv gjennom endringer i utlendingsloven, jf. Prop. 3 L (2010-2011) og Innst. 137 L (2010–2011). Endringene trådte i kraft 24. desember 2010. Endringene innebar blant annet at utlendingsloven § 66 om utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse fikk et nytt annet ledd.

Utlendingsloven § 67 annet ledd (om utvisning av utlending med midlertidig oppholdstillatelse) har en henvisning til § 66 bokstav b og c (om utvisning av utlending uten oppholdstillatelse), og § 73 fjerde ledd (om vern mot utsendelse) har en henvisning til § 66 bokstav f. Nå som utlendingsloven § 66 har fått et nytt annet ledd, foreslår departementet at «første ledd» inntas i henvisningene til denne bestemmelsen i utlendingsloven §§ 67 og 73. Endringene gjøres kun for å få korrekte henvisninger.

9 Henvisningsendring i straffeprosessloven

Ny utlendingslov ble vedtatt av Stortinget 15. mai 2008 og trådte i kraft 1. januar 2010. Straffeprosessloven § 67 annet ledd bokstav d ble da endret slik at det ble vist til bestemmelsen om straff i ny utlendingslov § 108 annet ledd, jf. femte ledd. Det ble imidlertid innført et nytt første ledd i utlendingsloven § 108 ved lov 18. desember 2009 (som trådte i kraft 8. januar 2009). Da annet ledd i § 108 nå er tredje ledd, og femte ledd nå er sjette ledd, er det nødvendig å endre henvisningen i straffeprosessloven § 67 annet ledd bokstav d slik at det henvises til § 108 tredje ledd, jf. sjette ledd.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

De foreslåtte endringene i utlendingsloven § 81 gir uttrykkelig hjemmel for at barn kan høres selv om foreldrene motsetter seg dette, dersom det er nødvendig med slik høring for å ivareta barnets rettigheter etter barnekonvensjonen. Departementet antar at det er få saker hvor problemstillingen kommer på spissen, men det må likevel påregnes at det som følge av bestemmelsen vil kunne bli gjennomført noen flere samtaler med barn enn i dag. I slike tilfeller vil det både være behov for tolk og setteverge (med mindre fullmektig er til stede).

Departementet legger til grunn at det som følge av lovendringen årlig vil bli gjennomført samtale med barn i 20 flere saker enn i dag. Departementet legger videre til grunn at UDI gjennomsnittlig vil bruke to timer per sak. Dette vil føre til økte tolkeutgifter og utgifter til setteverge. De totale utgifter er beregnet til under kr 100 000 per år. Det antas videre at forslaget, i tillegg til selve samtalene, vil føre til noe merarbeid for direktoratet med innkalling av tolk og setteverge. Som følge av det lave antallet antas imidlertid utgiftene og administrative kostnader for direktoratet å være uvesentlige.

Endringen i § 121 gir mulighet til å vurdere bortvisning fremfor utvisning i saker hvor det i dag er grunnlag for å utvise en utlending som har oppholdsrett som arbeidstaker i et foretak etablert i et EØS-land. Endringen medfører ikke noe økt ressursbehov. Endringen i § 122 gjelder bare en endring i ordlyden for å presisere innholdet i bestemmelsen, og har ingen økonomiske eller administrative konsekvenser.

Forslaget om å gjennomføre straffrihetsbestemmelsen i lovens § 108 sjette ledd før ikrafttredelse av ny straffelov har ingen økonomiske eller administrative konsekvenser. Det samme gjelder henvisningsendringene i lovens §§ 67 og 73 og rettingen av begrepsbruk i § 64.

Forslaget til endringer i utlendingsloven §§ 28 og 30 som erstatter begrepet «rase» med «etnisitet, avstamning, hudfarge» antas ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser. Tilsvarende gjelder endringene som foreslås i §§ 40 a og 42 annet ledd som innebærer at fireårskravet for familieetablering ikke skal gjelde når søkeren er barn.

Samlet forventes forslagene i proposisjonen ikke å ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Eventuelle merutgifter vil bli dekket innenfor gjeldende bevilgninger.

11 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 28 første ledd bokstav a:

Forslaget innebærer ingen realitetsendring sammenlignet med gjeldende rett, men er kun en begrepsendring. Herværende forslag medfører med andre ord ingen materiell endring av rettstilstanden hva gjelder utlendingsloven § 28. Det er flyktningkonvensjonens flyktningbegrep loven viser til, og som må legges til grunn ved tolkning av bestemmelsen.

Til § 30 første ledd:

Definisjonen av «rase» i lovens § 30 første ledd bokstav a tas ut idet den vil bli overflødig som følge av at rasebegrepet er fjernet fra lovens § 28 første ledd bokstav a.

Til § 40 a:

Det er foretatt enkelte mindre endringer i bestemmelsen, som ikke innebærer noen realitetsendring. I annet ledd bokstav b er det rettet en feil, idet ordene «i Norge» er feilplassert i gjeldende bestemmelse.

Til § 64 annet ledd:

Forslaget om å stryke «arbeidstillatelse», skyldes at uttrykket «arbeidstillatelse» ellers ikke brukes i utlendingsloven 2008. Bruken av ordet i § 64 annet ledd beror derfor på en feil. Endringen er uten innholdsmessig betydning.

Til § 67 annet ledd:

Forslaget er en henvisningspresisering ved at *annet ledd* viser til § 66 *første ledd* bokstav b og c. Endringen er uten innholdsmessig betydning.

Til § 73 fjerde ledd:

Forslaget er en henvisningspresisering ved at *fjerde ledd annet punktum* viser til § 66 *første ledd* bokstav f. Endringen er uten innholdsmessig betydning.

Til § 81:

Bestemmelsen i *annet ledd* endres ved at det innføres en henvisning til forvaltningsloven § 17 første ledd og barnekonvensjonen artikkel 12, som fast-

setter barns rett til å bli hørt. Nærmere regulering av hvordan retten til å bli hørt skal gjennomføres i utlendingssaker, er fastsatt i utlendingsforskriften §§ 17-3 til 17-5.

Bestemmelsen i *tredje ledd* gir uttrykkelig hjemmel for at barn kan høres uten foreldrenes samtykke og uten at foreldrene tillates å være til stede. Barnet har ikke noen plikt til å uttale seg, og det er derfor bare når «barnet ønsker det» at det skal gjennomføres en samtale med barnet uten foreldrenes samtykke mv. Videre skal det bare legges opp til slik samtale dersom det er nødvendig for å ivareta barnets rett til å bli hørt. Det vises i denne sammenheng til forskriftens § 17-3 om at samtale i asylsaker kan unnlates dersom det anses åpenbart unødvendig med slik samtale. Det er det organet som forbereder eller avgjør saken, som treffer beslutning om hvorvidt barnet skal høres uten foreldrenes samtykke mv.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* fastsetter at det skal oppnevnes setteverge for barnet dersom det gjennomføres samtale med barnet uten foreldrenes tilstedeværelse. Forutsetningen er at barnet ikke har advokat eller annen fullmektig til stede.

Bestemmelsen i *femte ledd* fastsetter at beslutninger som gjelder gjennomføring av samtale uten foreldrenes samtykke eller tilstedeværelse, ikke kan påklages. Dette er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven, men prosessuelle beslutninger som ikke gir klagerett.

Til § 108 sjette ledd:

Bestemmelsen tydeliggjør at det bare er i helt spesielle tilfeller at det kan regnes som straffbart å yte humanitær bistand til en utlending som oppholder seg ulovlig i riket. For det første fastsettes det som et vilkår for medvirkningsansvaret at den som yter bistand, har til hensikt å hjelpe utlendingen til å unndra seg plikten til å forlate Norge. For det andre må den hjelpen som er gitt, ha vanskeliggjort myndighetenes mulighet til å sende utlendingen ut av landet. Den bestemmelsen som foreslås, klargjør blant annet at humanitære organisasjoner som åpent tilbyr humanitær bistand til personer med ulovlig opphold, for eksempel i form av tilbud om bostedsplasser som er kjent for myndighetene, mat, legehjelp mv., ikke rammes av bestemmelsen om medvirkning til ulovlig opphold.

Til nytt § 121 annet ledd:

Bestemmelsen innebærer at en tredjelandsborger som har oppholdsrett etter lovens § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd, kan bortvises dersom hensynet til offentlig orden eller sikkerhet gir grunnlag for utvisning etter lovens § 122. Dersom tredjelandsborgeren ikke har oppholdsrett, kan vedkommende bortvises etter bortvisningsbestemmelsen i § 17 i lovens alminnelige del.

Til § 122 første ledd:

Endringen i ordlyden i § 122 første ledd klargjør at også en EØS-borger eller familiemedlemmet til en EØS-borger som ikke oppfyller vilkårene for oppholdsrett, vil kunne bortvises.

Tredjelandsborgere som nevnt i lovens § 110, og som har oppholdsrett etter lovens § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd, kan utvises etter § 122. Dersom en slik utlending ikke har oppholdsrett, vil vedkommende kunne utvises etter utvisningsbestemmelsene i lovens alminnelige del, jf. §§ 66 til 68.

Til endringen i lov 8. mai 2009 nr. 23 om endringer i utlendingsloven:

Ved lov 8. mai 2009 nr. 23 ble det innført et krav i utlendingsloven om at visse referansepersoner må ha fire års arbeid eller utdanning i Norge for at søkeren skal ha rett til familieetablering. Dette skulle også gjelde i visse tilfeller når søkeren er et barn, og dette fremgikk av lovens § 42 annet ledd femte punktum. Denne bestemmelsen ble vedtatt, men har aldri trådt i kraft. Det vises til omtale under kapittel 6 hvor det redegjøres for hvorfor bestemmelsen nå foreslås opphevet.

Til straffeprosessloven § 67 annet ledd bokstav d:

Som følge av at utlendingsloven § 108 fikk innført et nytt første ledd ved lov 18. desember 2009 (trådte i kraft 8. januar 2010) må henvisningen i § 67 annet ledd bokstav d til utlendingsloven § 108 endres slik at det henvises til utlendingsloven § 108 tredje ledd, jf. sjette ledd.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endring av utlendingsloven m.m. (høring av barn 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 m.m. (høring av barn mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven m.m. (høring av barn mv.)

I

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

§ 28 første ledd innledningen og bokstav a skal lyde:

- a) En utlending som er i riket eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av *etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe* eller på grunn av politisk oppfatning, eller

§ 30 første ledd bokstav a oppheves. Nåværende bokstav b til e blir ny bokstav a til d.

§ 40 a første og annet ledd skal lyde:

Det er et vilkår for oppholdstillatelse etter § 40 at referansepersonen har arbeidet eller tatt utdanning i Norge i fire år, når referansepersonen har

- a) asyl, jf. § 28,
b) oppholdstillatelse etter innreisetillatelse som overføringsflyktning, jf. § 35 tredje ledd,
c) kollektiv beskyttelse i en massefluktsituasjon, jf. § 34,
d) oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, jf. § 38,
e) oppholdstillatelse som familiemedlem, jf. §§ 40 til 53, eller
f) permanent oppholdstillatelse på grunnlag av tillatelsene nevnt i bokstav a til e, jf. § 62.
- Vilkåret i første ledd gjelder ikke når
- a) ekteskapet var inngått eller partene har unnfanget barn før tidspunktet for referansepersonens innreise i riket, eller
b) partene har inngått ekteskap eller unnfanget barn mens begge har hatt oppholdstillatelse i Norge.

§ 42 annet ledd skal lyde:

En søker som er barn under 18 år uten ekte-

felle eller samboer, har rett til oppholdstillatelse når én av foreldrene har oppholdstillatelse som nevnt i § 40 første ledd, med mindre hensynet til barnets beste taler mot det. Det er et vilkår at referansepersonen har foreldreansvaret, alene eller felles med den andre av foreldrene. Er foreldreansvaret felles, må samtykke foreligge fra den andre av foreldrene, med mindre dette er umulig å innhente, eller særlige grunner tilsier at oppholdstillatelse uansett bør gis. Dersom referansepersonen har flere enn én ektefelle, kan oppholdstillatelse bare gis til flere enn ett barn når de er helsøsken.

§ 64 annet ledd skal lyde:

En utlending som har eller *gis oppholdstillatelse* i riket på grunnlag av søknad om asyl, men uten å ha fått innvilget oppholdstillatelse som flyktning, skal gis utlendingspass for reise utenfor Norge dersom utlendingens forhold til hjemlandets myndigheter tilsier det, og det ikke er særlige grunner som taler mot det. Utlendingspass kan også utstedes i andre tilfeller etter nærmere regler fastsatt av Kongen.

§ 67 annet ledd skal lyde:

Dersom en straffbar handling ble begått før utlendingen fikk midlertidig oppholdstillatelse, gjelder § 66 *første ledd* bokstav b og c tilsvarende.

§ 73 fjerde ledd annet punktum skal lyde:

Vernet mot utsendelse er ikke til hinder for at det treffes vedtak om utvisning etter § 66 *første ledd* bokstav f, § 67 første ledd bokstav e eller § 68 første ledd bokstav d.

§ 81 annet og nye tredje til femte ledd skal lyde:

Kongen skal gi regler i forskrift om barns rett til å bli hørt i saker som vedrører det etter utlendingsloven, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd og barnekonvensjonen artikkel 12.

Dersom barnet ønsker det og det er nødvendig for å ivareta barnets rett til å bli hørt, kan det organet som forbereder eller avgjør saken, beslutte at det skal gjennomføres en samtale med barnet selv om foreldrene ikke samtykker. Tilsvarende kan det

besluttet at det skal gjennomføres en samtale med barnet uten at foreldrene tillates å være til stede.

I tilfeller hvor det gjennomføres en samtale med barnet uten at foreldrene tillates å være til stede, jf. tredje ledd, skal det oppnevnes en setteverge for barnet, med mindre barnet har en annen fullmektig som er til stede.

Beslutning etter tredje ledd kan ikke påklages.

§ 108 sjette ledd skal lyde:

Medvirkning straffes på samme måte. Den som yter humanitær bistand til utlending som oppholder seg ulovlig i riket, skal ikke kunne straffes for medvirkning til ulovlig opphold med mindre

- a) vedkommende har hatt til hensikt å hjelpe utlendingen til å unndra seg plikten til å forlate riket, og*
- b) hjelpen har vanskeliggjort myndighetenes mulighet til å få til en utsendelse.*

§ 121 nytt annet ledd skal lyde:

En utlending som nevnt i § 110 fjerde ledd og som har oppholdsrett etter § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd, kan bortvises når det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning.

Nåværende annet, tredje og fjerde ledd, blir tredje, fjerde og femte ledd.

§ 122 første ledd første punktum skal lyde:

EØS-borgere og deres familiemedlemmer, og

utlendinger som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd med oppholdsrett etter § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd, kan utvises når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det.

II

I lov 8. mai 2009 nr. 23 om endringer i utlendingsloven oppheves femte punktum i endringen av utlendingsloven § 42 annet ledd.

III

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker skal § 67 annet ledd bokstav d lyde:

- d) forbrytelse mot militær straffelov § 34 annet ledd annet straffalternativ, jf. tredje ledd, lov om toll og vareførsel § 16-7, merverdiavgiftsloven § 21-4, ligningsloven § 12-1, utlendingsloven § 108 tredje ledd, jf. sjette ledd, regnskapsloven § 8-5 første ledd første og tredje punktum, jf. tredje ledd første punktum og bokføringsloven § 15 første ledd første og tredje punktum, jf. tredje ledd første punktum.

IV

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
