



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 141 L

(2012–2013)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven mv.
(behandling av sikkerhetssaker)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen	5	6.4.3	Prioritering av sakene	24
			6.4.4	Særskilt sikkerhetsklarert advokat	24
2	Bakgrunnen for lovforslaget	7	6.4.5	Øvrige regler om rettens behandling mv.	25
3	Gjeldende norsk rett	9	7	Høringsinstansenes syn	26
3.1	Saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn	9	7.1	Samling av bestemmelsene om grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i et eget kapittel i loven	26
3.2	Forvaltningsbehandlingen	10	7.2	Endringer i bestemmelsene om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn	26
3.2.1	Generelt om saksbehandlingen i forvaltningen	10		Endring i hvilket organ som treffer avgjørelse mv.	27
3.2.2	Særskilt om graderte opplysninger og forholdet til partsinnsyn mv.	10	7.3	Rettshjelp, forhåndsvarsel mv.	28
3.2.3	Rettshjelp under forvaltningsbehandlingen	11	7.4	Domstolsbehandlingen	29
3.3	Domstolskontroll i sikkerhetsaker	12	7.5	Frist for å bringe en sak inn for domstolen	29
3.4	Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1573 (Krekar-saken)	13	7.5.1	Krav om at klagemuligheten skal være uttømt før en sak bringes inn for domstolen	29
			7.5.2	Prioritering av sakene	29
4	Internasjonal rett	14	7.5.3	Særskilt sikkerhetsklarert advokat	30
4.1	Innledning	14	7.5.4	Øvrige regler om rettens behandling mv.	31
4.2	Den europeiske menneskerettskonvensjon	14			
4.3	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter	17	7.5.5		
5	Andre lands rett	19	8	Departementets vurdering	32
5.1	Dansk rett	19	8.1	Samling av bestemmelsene om grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i et eget kapittel i loven	32
5.2	Svensk rett	20	8.2	Endringer i bestemmelsene om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn	33
5.3	Britisk rett	21	8.3	Endringer i hvilket organ som treffer avgjørelse mv.	33
6	Forslaget i høringsnotatet	22	8.3.1	Saker hvor departementet skal treffe vedtak i førsteinstans	33
6.1	Samling av bestemmelsene om grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i et eget kapittel i loven	22	8.3.2	Saker hvor UDI skal treffe vedtak i førsteinstans	34
6.2	Endringer i bestemmelsene om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn	22	8.3.3	Departementets adgang til å tre inn som vedtaksorgan i førsteinstans	36
6.3	Endring i hvilket organ som treffer avgjørelse mv.	22	8.3.4	Klageadgang	36
6.4	Domstolsbehandlingen	24	8.3.5	Departementets instruksjonsmyndighet mv.	36
6.4.1	Frist for å bringe en avgjørelse inn for domstolen	24			
6.4.2	Krav om at klagemuligheten skal være uttømt før en sak bringes inn for domstolen	24			

8.3.6	Særskilt om asylsaker og vurderinger som gjelder vern mot utsendelse	37	8.6	Øvrige regler om rettens behandling mv.	44
8.3.7	Tilknyttede saker	37	9	Overgangsregler	46
8.3.8	Forholdet til politiets oppgaver	37	10	Økonomiske og administrative konsekvenser	47
8.4	Rettshjelp og forhåndsvarsel	38	11	Merknader til de enkelte paragrafene	48
8.5	Domstolsbehandlingen	38		Forslag til lov om endringer i utlendingsloven mv. (behandling av sikkerhetssaker)	57
8.5.1	Forholdet til tvisteloven og krav om at klagemuligheten skal være uttømt før det reises søksmål	38			
8.5.2	Frist for å bringe en avgjørelse inn for domstolen	39			
8.5.3	Prioritering av sakene	40			
8.5.4	Særskilt sikkerhetsklarert advokat	40			

Prop. 141 L

(2012–2013)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven mv. (behandling av sikkerhetssaker)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 26. april 2013,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Justis- og beredskapsdepartementet fremmer med dette forslag om endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Forslaget gjelder nye regler for hvordan forvaltningen og domstolene skal behandle utlendingssaker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn (sikkerhetssaker). Formålet er å etablere regler som gir muligheter for kontradiksjon i saker der opplysninger som er gradert etter sikkerhetsloven eller beskyttelsesinstruksen må hemmeligholdes, og samtidig legge til rette for en effektiv saksbehandling, tilpasset sakenes særegne karakter og viktighet.

Lovforslaget innebærer endringer i de prosessuelle reglene for forvaltningsbehandlingen. I stedet for at departementet skal instruere utlendingsmyndighetene om innholdet i vedtaket, skal departementet selv treffe avgjørelse i førsteinstans i saker som gjelder inngrep i retten til opphold for utlendinger med oppholdstillatelse. Slike saker vil etter sin art normalt berøre utlendingens

rettigheter etter den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8. Dette vil blant annet gjelde avgjørelser om utvisning av utlendinger med oppholdstillatelse i Norge, vedtak om tilbakekall og vedtak om å avslå fornying av allerede innvilgede oppholdstillatelser. I disse tilfellene vil det ikke lenger gjelde noen rett til toinstansbehandling i forvaltningen. I stedet foreslås det at utlendingen gis rett til uten kostnader å bringe saken inn for domstolen. Dette må anses å styrke utlendingens rettssikkerhet.

Etter tvisteloven § 22-1 kan Kongen samtykke i at det under domstolsbehandlingen fremlegges opplysninger som ellers må holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stater. I proposisjonen foreslås det å etablere en ordning med at det kan oppnevnes en særskilt sikkerhetsklarert advokat som kan oppetre i tillegg til utlendingens ordinære prosessfullmektig under domstolsbehandlingen. Kongen kan da samtykke i at opplysninger som ellers må holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stater, kan gjøres kjent for

retten og den særskilte advokaten. Det blir da den særskilte advokatens oppgave å ivareta utlendingsinteresser i forbindelse med rettens behandling av den graderte informasjonen. Den særskilte advokaten kan som utgangspunkt ikke kommunisere med klienten etter å ha blitt gjort kjent med de graderte opplysningene. Vedkommende kan imidlertid motta skriftlige henvendelser fra utlendingen og dennes ordinære advokat. Den foreslåtte ordningen for domstolsbehandlingen svarer i hovedsak til ordningen i dansk rett.

Når det gjelder vedtak eller beslutninger som er rettet mot utlendinger uten oppholdstillatelse, foreslås det en enklere prosess. I slike saker skal vedtak fortsatt treffes av Utlendingsdirektoratet (UDI). UDI skal som hovedregel legge til grunn den vurdering som er foretatt av Politiets sikkerhetstjeneste (PST) i sak om grunnleggende nasjonale interesser, eller av Utenriksdepartementet i sak om utenrikspolitiske hensyn. Det er likevel

UDI som har ansvaret som vedtaksorgan, og UDI må derfor alltid foreta en selvstendig og helhetlig vurdering av saken. I tilfeller hvor PST eller Utenriksdepartementet bygger på gradert informasjon som ikke blir forelagt UDI, må imidlertid UDI som utgangspunkt legge vurderingene til grunn uten nærmere prøving. En eventuell klage over UDIs vedtak, skal behandles av Justis- og beredskapsdepartementet.

Departementet foreslår også endringer i enkelte av de materielle bestemmelsene, herunder en endring i utvisningsbestemmelsene. Det foreslås at dagens vilkår om at det bare kan treffes vedtak om utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale hensyn dersom dette er «nødvendig», oppheves. Det er uansett et vilkår at utvisning ikke må være et uforholdsmessig inngrep overfor utlendingen selv eller dennes nærmeste familie. Dette følger både av gjeldende utlendingslov og av lovforslaget.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

Etter gjeldende regler er utgangspunktet at saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, avgjøres av UDI i førsteinstans, med Utlendingsnemnda (UNE) som klageinstans. I slike saker har imidlertid Justis- og beredskapsdepartementet myndighet til å instruere både om vedtakets konklusjon og innhold. Dersom departementet benytter instruksjonsadgangen overfor UDI, skal en eventuell klage over vedtaket behandles av Kongen i statsråd. Utlendingen kan for øvrig bringe saken inn for domstolene på vanlig måte.

Både sikkerhetsloven, forvaltningsloven og tvisteloven har regler som kan begrense retten til partsinnsyn. Sikkerhetsvurderinger bygger som regel på opplysninger fra PST, og disse opplysningene må ofte holdes helt eller delvis hemmelig, både for utlendingen og for etater lavere enn departementsnivå. På samme måte kan det i saker som berører utenrikspolitiske hensyn forekomme opplysninger som må holdes hemmelig av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser.

Når det er nødvendig å holde opplysninger hemmelig, er det en utfordring å ivareta utlendingens rett til å kunne argumentere mot vedtaket og få dette prøvet. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har slått fast at utlendingen må ha mulighet til å imøtegå de bevisene som myndighetene har lagt til grunn i saker som innebærer inngrep i utlendingens rettigheter etter EMK. Dette forutsetter at utlendingen selv får tilstrekkelig informasjon til at han kan imøtegå bevisene, eller at det for eksempel etableres en ordning med en særskilt, sikkerhetsklarert advokat som har innsyn i materialet og representerer utlendingen i forbindelse med domstolens behandling av dette. Dagens norske regelverk er ikke tilpasset EMDs krav, og sikrer ikke at man i tilstrekkelig grad kan ivareta muligheten for både konfidensialitet og kontradiksjon. Resultatet kan bli at det ikke kan treffes vedtak selv om myndighetene sitter med graderte opplysninger som tilsier for eksempel utvisning, eller at domstolene setter vedtak til side fordi det ikke er mulig å foreta en reell prøving. Det må derfor legges bedre til rette for kontradiksjon enn i dagens regelverk.

Et forslag om ny prosessordning i sikkerhetssaker, ble fremsatt av Justis- og beredskapsdepartementet i høringsbrev av 7. desember 2012.

Høringsbrevet ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene

Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
Barneombudet
Datatilsynet
Domstolsadministrasjonen
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Nasjonalt identitets- og dokumentasjonssenter (NID)
Norad
Politidirektoratet
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Språkrådet
Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Universitetene
Utlendingsdirektoratet (UDI)
Utlendingsnemnda
Økokrim

Fylkesmennene

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
 Innvandrernes Landsorganisasjon (INLO)
 IOM – International Organization for Migration
 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 arbeids-
 giverorganisasjon
 Kystpartiet
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Landsrådet for Norges barne- og ungdoms-
 organisasjoner (LNU)
 Miljøpartiet De grønne
 MiRA Ressurssenter for innvandrer- og flyktning-
 kvinner
 Norges Juristforbund
 Norges Kommunistiske parti
 Norsk Folkehjelp
 Norsk Innvandrerforum
 Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
 Norsk Tjenestemannslag (NTL)
 Norsk senter for menneskerettigheter (SMR)
 Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
 Organisasjonen mot offentlig diskriminering
 (OMOD)
 Politiets Fellesforbund
 Pensjonistpartiet
 Redd Barna
 PRESS – Redd Barna Ungdom
 Rettspolitisk forening
 Røde Kors
 Rødt
 Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn

Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
 Seniorsaken
 Senterpartiet
 Sosialistisk Venstreparti
 SOS Rasisme
 UNHCR Stockholm
 Unio – Hovedorganisasjonen for universitets- og
 høyskoleutdannede
 Venstre
 Vergeforeningen
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

Følgende instanser har uttalt seg om realiteten i
 forslaget:
 Advokatforeningen
 Demokratene
 NOAS
 Politidirektoratet
 PST
 Utenriksdepartementet
 UDI
 Utlendingsnemnda

Følgende instanser har uttalt at de ikke ville gi
 uttalelse i saken eller at de ikke hadde merknader
 til forslaget:
 Arbeidsdepartementet
 Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
 Barne-, likestillings- og inkluderings-
 departementet
 Datatilsynet
 Domstolsadministrasjonen
 Fornøyings-, administrasjons- og kirke-
 departementet
 Forsvarsdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Kunnskapsdepartementet
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Riksadvokaten
 Samferdselsdepartementet

3 Gjeldende norsk rett

3.1 Saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

Utlendingsloven har en rekke bestemmelser som henviser til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn:

- § 7 (Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn)
- § 10 tredje ledd (Schengenvisum)
- § 31 annet, fjerde og femte ledd (Utelukkelse fra rett til anerkjennelse som flyktning etter utlendingsloven § 28)
- § 63 annet ledd (Tilbakekall av oppholdstillatelse)
- § 66 første ledd bokstav f og annet ledd bokstav b (Utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse)
- § 67 første ledd bokstav e (Utvisning av utlendinger som har midlertidig oppholdstillatelse)
- § 68 første ledd bokstav d (Utvisning av utlendinger som har permanent oppholdstillatelse)
- § 73 fjerde ledd (Absolutt vern mot utsendelse)
- § 76 tredje ledd (Departementets instruksjonsmyndighet)
- § 90 femte ledd og sjetten ledd bokstav c (Iverksetting av vedtak)
- § 92 annet ledd (Rettsbistand)
- § 104 tredje ledd (Beslag)
- § 105 første ledd bokstav e (Meldeplikt og bestemt oppholdssted)
- § 106 første ledd bokstav g (Pågrep og fengsel)
- § 106 a første ledd bokstav j (Fare for unndragelse)

Departementet viser også til utlendingsloven § 122 om utvisning av utlendinger som omfattes av EØS-avtalen. Det følger av denne bestemmelsen at EØS-borgere kan utvises etter en vurdering av hensynet til offentlig orden og sikkerhet. Dersom EØS-borgeren har varig oppholdsrett, må det foreligge «tungtveiende hensyn til offentlig orden eller sikkerhet», og dersom vedkommende har oppholdt seg minst ti år i Norge eller er mindrea-

rig, må utvisning være «tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet». Begrepet «offentlig sikkerhet» vil omfatte alle saker som gjelder utvisning av hensyn til «grunnleggende nasjonale interesser».

Begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» omfatter både forhold som dekkes av begrepet «rikets sikkerhet», og andre «tvingende samfunnsmessige hensyn», som var de begrepene som ble benyttet i utlendingsloven 1988. Trusler mot private interesser eller personer, vil i noe større omfang kunne omfattes av begrepet «grunnleggende nasjonale interesser» enn det som ville følge av en naturlig fortolkning av begrepet «rikets sikkerhet». Det understrekes at grunnleggende nasjonale interesser også kan omfatte utenlandske interesser i Norge og norske interesser i utlandet, samt hensynet til Norges alliansepartnere. Dette er uttrykkelig sagt i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007).

Begrepet «utenrikspolitiske hensyn» omhandler i utgangspunktet forholdet mellom Norge og fremmede stater eller internasjonale organisasjoner. I den utstrekning en sak for eksempel kan føre til reaksjoner fra stater eller organisasjoner, eller på annen måte påvirke Norges internasjonale forbindelser, vil dette være å betrakte som et utenrikspolitisk anliggende. For en nærmere drøftelse av begrepene, vises det til Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 382 flg.

Det følger av utlendingsloven § 76 tredje ledd at departementet har instruksjonsmyndighet i alle typer enkeltsaker etter utlendingsloven som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn:

«For å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i annet ledd. Departementet kan i slike tilfeller instruere om alle avgjørelsene som inngår i saken, men ikke om bruk av tvangsmidler som besluttes i medhold av lovens kapittel 12. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som omfattes av departementets instruksjoner»

om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelser av enkeltsaker.»

3.2 Forvaltningsbehandlingen

3.2.1 Generelt om saksbehandlingen i forvaltningen

Departementet har gitt instruks til UDI om behandling av saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, GI-04/2011 *Instruks om behandling av saker etter utlendingsloven § 76 tredje ledd og utlendingsloven § 35*. Det vises også til instruks til UNE, GI-05/2011 *Instruks om behandling av saker etter utlendingsloven § 76 tredje ledd*.

Det følger av førstnevnte rundskriv at når UDI blir oppmerksom på at en sak inneholder opplysninger som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, skal departementet som utgangspunkt varsles skriftlig uten ugrunnet opphold, og senest innen tre uker. Formålet med varslingen er å gjøre departementet oppmerksom på mulige sikkerhetssaker på et så tidlig tidspunkt som mulig. Dersom UDI er i tvil om saken omfattes av instruksjonsmyndigheten, skal departementet varsles. Samtidig med at departementet varsles om en mulig sikkerhetssak, skal UDI sende kopi av varselet til PST. UDI skal videre oversende selve saken til departementet innen rimelig tid, og senest innen fire måneder etter at departementet ble varslet om saken.

På bakgrunn av de foreliggende opplysningene skal departementet vurdere om det har instruksjonsmyndighet. Dersom departementet kommer til at det har slik myndighet, må departementet ta stilling til om denne skal benyttes. Deretter skal departementet gi UDI en tilbakemelding.

Det kan instrueres i hele eller deler av en sak. Instruksen kan for eksempel bare slå fast hva som skal være utfallet, og la det være opp til UDI å utforme vedtaket, eller instruksen kan diktere hele eller deler av vedtakets ordlyd. Noen ganger kan det være aktuelt for departementet bare å instruere i enkelte av de spørsmål saken reiser, for eksempel hvorvidt en utlending som fyller vilkårene for flyktningstatus skal få utstedt reisebevis for flyktning eller ikke. Departementet kan instruere både i saker etter bestemmelser der hensynet til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn er særskilt nevnt, og i saker etter bestemmelser der hensynene ikke er nevnt, dersom disse hensynene likevel er relevante. Generelt vil hensynet til grunnleggende

nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn være lovlige hensyn ved de fleste skjønnsmessige vurderinger etter utlendingsloven.

På bakgrunn av departementets instruks skal UDI utarbeide utkast til vedtak så snart som mulig, og senest innen tre uker fra UDI mottar instruksen, med mindre departementet har fastsatt en annen frist.

Utkast til vedtak skal oversendes departementet til gjennomlesning i alle saker hvor departementet har gitt instruks. Etter en endring i klagereglene i 2005 følger det av utlendingsloven § 76 tredje ledd tredje punktum at Kongen i statsråd er klageinstans i alle saker hvor departementet har benyttet instruksjonsmyndigheten. Departementet vil fungere som sekretariat for klageinstansen.

I saker hvor departementet ikke kan eller ikke ønsker å instruere, skal UDI treffe vedtak på vanlig måte så snart saken er ferdigbehandlet. I slike saker er UNE klageinstans, men departementet kan ha instruksjonsmyndighet overfor UNE.

Det er et løpende samarbeid mellom utlendingsmyndighetene og PST i saker som gjelder sikkerhetsvurderinger, og i saker som kan berøre utenrikspolitiske hensyn vurderer departementet om saken skal forelegges Utenriksdepartementet for uttalelse.

Det må vurderes etter reglene om partsinnsyn og taushetsplikt hvilken informasjon som skal formidles videre til utlendingen og dennes fullmektig. Det vises til punkt 3.2.2 nedenfor om graderte opplysninger og forholdet til partsinnsyn mv. i forvaltningsprosessen og punkt 3.3 om de samme spørsmål under domstolsprosessen.

3.2.2 Særskilt om graderte opplysninger og forholdet til partsinnsyn mv.

Informasjon som departementet mottar fra PST eller andre i tilknytning til enkeltsaker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, vil ofte være gradert etter sikkerhetsloven eller etter instruks av 17. mars 1972 om behandling av dokumenter som trenger beskyttelse av andre grunner enn nevnt i sikkerhetsloven med forskrifter (beskyttelsesinstruksen).

Sikkerhetsloven skal blant annet legge forholdene til rette for effektivt å motvirke trusler mot rikets selvstendighet, sikkerhet og vitale nasjonale sikkerhetsinteresser. Lovens § 11 har regler om sikkerhetsgradering. Det er et grunnleggende prinsipp at sikkerhetsgradert informasjon bare skal gjøres tilgjengelig for den som har et tjenstlig behov, jf. sikkerhetsloven § 12. Beskyttelsesin-

struksen kommer til anvendelse ved behandling av dokumenter som trenger beskyttelse av andre grunner enn de som er nevnt i sikkerhetsloven med forskrifter. Instruksen gir hjemmel for beskyttelse av informasjon som, om den blir kjent, kan forårsake skade for offentlige interesser, en bedrift, institusjon eller enkeltperson, jf. § 4.

Verken sikkerhetsloven eller beskyttelsesinstruksjonen har særskilte bestemmelser om partsinnsyn. Taushetspliktsbestemmelsene etter sikkerhetsloven må imidlertid fortolkes slik at de går foran forvaltningslovens regler om rett til partsinnsyn.

Forvaltningslovens regler om partsinnsyn er heller ikke absolutte. For temaet i denne proposisjonen er det særlig relevant å vise til forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav a, som åpner for at det både ved førsteinstansbehandlingen og i klageomgangen kan gjøres unntak fra retten til partsinnsyn i opplysninger som er av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser eller nasjonale forsvars- og sikkerhetsinteresser. Bestemmelsen lyder som følger:

«En part har ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument

- a) som er av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser eller nasjonale forsvars- og sikkerhetsinteresser, når slike opplysninger kan unntas etter offentleglova §§ 20 og 21»

Offentleglova §§ 20 og 21 lyder som følger:

«§ 20 Unntak av omsyn til Noregs utanrikspolitiske interesser

Det kan gjerast unntak frå innsyn for opplysningar når det er påkravd av omsyn til Noregs utanrikspolitiske interesser dersom:

- a) det følgjer av folkerettslege reglar at Noreg har plikt til å nekte innsyn i opplysningane,
- b) opplysningane er mottekne under føresetnad av eller det følgjer av fast praksis at dei ikkje skal offentleggjerast, eller
- c) opplysningane gjeld norske forhandlingsposisjonar, forhandlingsstrategiar eller liknande og forhandlingane ikkje er avslutta. Etter at forhandlingane er avslutta, kan det framleis gjerast unntak for slike opplysningar dersom det er grunn til å tru at det vil bli teke opp igjen forhandlingar om den same saka.

Opplysningar i offisielle dokument som blir utveksla mellom Noreg og ein mellomstatleg organisasjon i saker som gjeld internasjonal

normutvikling som kan få verknad for norsk rett, kan det gjerast unntak for etter første ledd bokstav b berre dersom det er påkravd av omsyn til tungtvegande utanrikspolitiske interesser. Det same gjeld opplysningar om norske forhandlingsposisjonar etter at posisjonane er lagde fram i forhandlingane.

I andre høve enn dei som er nemnde i første og andre ledd, kan det gjerast unntak frå innsyn for opplysningar når det er påkrav av særleg tungtvegande utanrikspolitiske interesser.

§ 21 Unntak av omsyn til nasjonale forsvars- og tryggingssaker

Det kan gjerast unntak frå innsyn for opplysningar når det er påkravd av nasjonale tryggingssaker eller forsvaret av landet.»

Som det fremgår i punkt 4.2 nedenfor, kan det imidlertid følge av EMK artikkel 13 (retten til et effektivt rettsmiddel) at parten eller en representant for parten, må få rett til innsyn for at retten til rettslig prøving ikke skal bli krenket.

3.2.3 Rettshjelp under forvaltningsbehandlingen

I saker om bortvisning, utvisning på annet grunnlag enn straffbare forhold, tilbakekall av tillatelse eller tilbakekall av oppholdsdokument, har en utlending rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. Dette følger av utlendingsloven § 92 første ledd første punktum, sammenholdt med annet punktum, og gjelder både ved vedtak i første instans og i klageomgangen. I førsteinstans kan bistand som overstiger to timer betales med tre ganger den offentlige salærsats. Ved klage gis et tillegg på én gang salærsatsen, mens det ved personlig oppmøte i UNE gis tillegg på fem ganger salærsatsen. Dette fremgår av forskrift om stykkprissatser for advokater (stykkprisforskriften) § 5 annet ledd nr. 1 bokstav a.

En utlending som søker oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28 (beskyttelse), eller påberoper seg vernet mot utsendelse etter lovens § 73, har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving ved negativt vedtak truffet av UDI. Dette følger av utlendingsloven § 92 annet ledd første punktum. Det gis imidlertid ikke fritt rettsråd dersom utlendingen klager over bare å ha fått oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 (sterke menneskelige hensyn). Dette følger av lovens § 92 annet ledd annet punktum.

I saker som kan berøre utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser, har

en utlending som søker beskyttelse etter lovens § 28, eller som påberoper seg vernet mot utsendelse etter § 73, rett til fritt rettsråd uten behovsprøving også under saksbehandlingen i UDI. Dette følger av utlendingsloven § 92 annet ledd tredje punktum. Satser i førsteinstans beregnes etter stykkprisforskriften § 5 annet ledd nr. 1 bokstav b. Ved klage gis et tillegg med fem ganger salærsatsen, og ved personlig oppmøte i UNE gis et ytterligere tillegg med fem ganger salærsatsen.

3.3 Domstolskontroll i sikkerhetssaker

Dersom et forvaltningsvedtak i en sak som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn bringes inn for domstolen, behandles saken etter tvistelovens regler.

Det er egne regler i domstolloven, tvisteloven og forskrift av 29. juni 2001 nr. 722 om personellsikkerhet for behandling av saker hvor det kan inngå opplysninger som er av betydning for rikets sikkerhet.

Tvisteloven § 14-1 gjelder partens innsynsrett. Det følger av bestemmelsen at parten i utgangspunktet har rett til innsyn i alle sakens dokumenter. Det følger imidlertid av tvisteloven § 22-1 første ledd at det ikke kan føres bevis om noe som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat. Bestemmelsen er en videreføring av tidligere tvistemålslov § 204. Av bestemmelsens annet ledd fremgår det at Kongen kan samtykke i at slike bevis likevel føres.

Tvisteloven § 22-12 inneholder fellesregler om føring av bevis som omfattes av bevisbegrensningene i lovens kapittel 22. Det følger av bestemmelsens første ledd at når et bevis omhandlet i lovens kapittel 22 føres med vedkommendes samtykke, skal retten pålegge tilstedeværende personer taushetsplikt, hvis ikke annet følger av samtykket. Dersom retten har pålagt taushetsplikt, skal muntlige forhandlinger skje for lukkede dører. Det følger av forarbeidene at regelen om taushetsplikt også gjelder for bevis som føres ved skriftlig behandling. Ifølge "Tvisteloven Kommentartutgave Bind II" (Schei, Bårdsen, Bugge Nordèn, Reusch, Øie) s. 1133, må regelen etter sitt formål også gjelde under saksforberedelsen i muntlige saker. Bestemmelsen supplerer de alminnelige reglene i domstolloven kapittel 7 om rettsmøter, rettspråk, rettsferier og forsikring.

Tvisteloven § 14-3 regulerer unntak fra hovedregelen i tvisteloven § 14-2 om allmennhetens innsynsrett i rettsbøker, rettsmeklingsprotokoller, rettsavgjørelser og sakskostnadsoppgaver etter

tvisteloven § 20-5. Det følger av tvisteloven § 14-3 annet ledd at

«Når det er betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat å gi innsyn, eller når det er grunn til å frykte at kunnskapen vil bli utnyttet på urettmessig vis, kan innsyn bare gis i domsslutningen. Det samme gjelder når retten har gitt pålegg om hemmelighold.»

Det følger av tvisteloven § 14-4 tredje ledd bokstav b at retten skal nekte innsyn i bevis som kan kreves ført for lukkede dører etter kapittel 22 om opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat.

Tvisteloven har imidlertid ingen bestemmelser som tillater at det føres bevis som ikke gjøres kjent for partene i saken. Staten kan derfor ikke fremlegge bevis for retten i en utlendingssak dersom man mener at opplysningene må holdes hemmelig for den aktuelle utlendingen.

Det følger av domstolloven § 21 tredje ledd at det bare skal delta dommere som er autorisert for den aktuelle beskyttelsesgrad når det i saker for tingretten vil bli gitt opplysninger som etter sikkerhetsloven bare kan gjøres kjent for personer som er særskilt autorisert. Det er førstelagmannen i vedkommende lagdømme, eller den dommer denne utpeker, som gir autorisasjon. Nærmere regler om autorisasjon er gitt i forskrift om personellsikkerhet.

Domstolloven § 12 tredje ledd inneholder en tilsvarende bestemmelse for lagmannsretten som den som gjelder etter lovens § 21 tredje ledd første punktum for tingretten, jf. over. Det vil si at det i saker der det blir gitt opplysninger som etter sikkerhetsloven bare kan gjøres kjent for personer som er særskilt autorisert, bare skal delta dommere som er autorisert for den aktuelle beskyttelsesgrad. Høyesteretts formann, eller den høyesterettsdommer denne utpeker, autoriserer førstelagmannen. Det er førstelagmannen, eller den dommer denne utpeker, som gir autorisasjon til de øvrige dommerne. Nærmere regler om autorisasjon er gitt i forskrift om personellsikkerhet.

Et lagrettemedlem, en meddommer eller et varamedlem skal ikke gjøre tjeneste i en sak hvor det blir gitt informasjon som etter sikkerhetsloven er skjermingsverdig, dersom vedkommende ikke kan klareres og autoriseres for den aktuelle sikkerhetsgrad. Dette følger av domstolloven § 91 første ledd bokstav e.

Bestemmelsene i forskriftens kapittel 7 gjelder i saker ved domstolene hvor det blir fremlagt

dokumenter, gitt opplysninger fra dokumenter eller avgitt forklaringer som inneholder sikkerhetsgradert informasjon, jf. § 7-1 første ledd. Kapittel 7 gjelder for fagdommere, lagrettemedlemmer, meddommere, prosessfullmektiger, forsvarere, sakkyndige og andre som kan få tilgang til sikkerhetsgradert informasjon, jf. § 7-1 annet ledd.

I § 7-2 reguleres hvem som er klareringsmyndighet og autorisasjonsansvarlig, og i § 7-4 reguleres sikkerhetsklarering og autorisasjon av lagrettemedlemmer og meddommere. Forskriftens § 7-5 regulerer unntak fra bestemmelser om departementers og Nasjonal sikkerhetsmyndighets myndighet.

3.4 Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1573 (Krekar-saken)

I 2007 avsa Høyesterett dom i den såkalte Krekar-saken, inntatt i Rt. 2007 s. 1573. Dette er så langt den eneste sikkerhetssaken som er behandlet av norske domstoler, og saken ble behandlet etter utlendingsloven 1988.

Et sentralt juridisk spørsmål i saken var om domstolene i en sak hvor det er vedtatt utvisning, kan prøve forvaltningsorganets konkrete vurdering av om hensynet til rikets sikkerhet gjør utvisning nødvendig.

Høyesterett viste til at den aktuelle utvisningsbestemmelsen i utlendingsloven 1988 slo fast at en utlending kunne utvises "når hensynet til rikets sikkerhet gjør det nødvendig", og at det sentrale begrep her var "hensynet til rikets sikkerhet".

Høyesterett oppsummerte sitt syn på spørsmålet om domstolenes adgang til å prøve forvaltningens konkrete rettsanvendelse på følgende måte:

«(56) Det følger av dette at spørsmålet om hensynet til rikets sikkerhet gjør utvisning nødvendig, normalt forutsetter en relativt bred vurdering, hvor ulike interesser kan bli berørt. Dette forhindrer likevel ikke at domstolene, i alle fall et stykke på vei, må ha adgang til å overprøve den konkrete anvendelse av loven som forvaltningsorganet foretar. Slik jeg ser det, faller bedømmelsen naturlig i to deler:

(57) For det første må det tas stilling til om utlendingen om han ikke utvises, vil kunne utgjøre en trussel mot noen av de interesser som dekkes av begrepet "rikets sikkerhet".

Denne delen av rettsanvendelsen må domstolene kunne prøve.

(58) For det annet må det tas stilling til om en eventuell slik trussel gjør det nødvendig å anvende en så vidt sterk reaksjon som en utvisning kan være. Jeg antar at situasjonen lett vil kunne være at forvaltningen har ulike reaksjonsalternativer, som vil måtte veies mot hverandre. Vurderingen av om utvisning i det enkelte tilfelle er nødvendig, må etter min mening her være overlatt til forvaltningens endelige avgjørelse, uten at domstolene kan prøve den ut over de tilfeller der det er tale om myndighetsmisbruk.

(59) Denne vurderingen kommer således i samme stilling som forvaltningens bedømmelse av om man ønsker å anvende hjemmelen for utvisning eller ikke, jf. lovens ordlyd hvorefter utlendingen "kan" utvises dersom vilkårene er oppfylt. Heller ikke denne vurderingen kan domstolene som utgangspunkt prøve. Det må for øvrig antas at det blir lite tilbake av dette "kan-skjønn" når utvisning forutsetter at en slik reaksjon er "nødvendig".»

Høyesterett la således til grunn at domstolene fullt ut må kunne prøve forvaltningens vurdering av om en utlending, dersom vedkommende ikke utvises, vil kunne utgjøre en trussel mot rikets sikkerhet. Domstolene skal imidlertid ikke kunne prøve forvaltningens bedømmelse av om utvisning er nødvendig i det konkrete tilfellet, ut over om det eventuelt foreligger myndighetsmisbruk. Domstolene skal i utgangspunktet heller ikke kunne prøve forvaltningens vurdering av om man ønsker å bruke hjemmelen for utvisning («kan-skjønn»).

I Krekar-saken kom Høyesterett til at UNE ikke hadde anvendt lovens vilkår om "rikets sikkerhet" uriktig da nemnda kom til at vilkåret var oppfylt i Krekars tilfelle. Hvorvidt det var nødvendig å reagere med utvisning gikk Høyesterett, i tråd med det ovennevnte, ikke nærmere inn på.

Førstvoterende kommenterte imidlertid forholdet mellom retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 13 og tvisteloven § 22-1, som innebærer at retten ikke blir gjort kjent med materiale som må holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet og forholdet til fremmede stater. Han fant det «ikke uten videre innlysende» at det norske regelverket innfrir de krav som følger av EMK artikkel 13. Dette er omtalt nærmere i punkt 4.2 nedenfor.

4 Internasjonal rett

4.1 Innledning

Som det vil fremgå nedenfor, kan reglene i tvisteloven § 22-1 om muligheten for hemmelighold av opplysninger som kan skade rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stater, komme i et problematisk forhold til folkerettslige prosessuelle regler om rett til effektiv prøving av inngrep i rettigheter. Dermed kan man i enkelttilfeller komme i en situasjon hvor domstolene vil underkjenne et vedtak om utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser, fordi domstolen ikke har tilstrekkelig informasjon til å prøve vedtaket. De relevante bestemmelsene om dette i den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) vil bli gjennomgått i det videre. Begge konvensjoner er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2, og går foran annen norsk lovgivning ved eventuell motstrid, jf. menneskerettsloven § 3.

4.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon

I henhold til EMK artikkel 6 gjelder det en rett til rettferdig rettergang ved en uavhengig og upartisk domstol i saker om borgerlige rettigheter og straffesiktelser. Selv om EMD har tolket bestemmelsen slik at de gradvis også har inkludert saker av mer offentligrettslig karakter, har det så langt vært trukket en grense mot utlendingsrettslige forhold som for eksempel utvisning, bortvisning og asyl. I *Maaouia mot Frankrike* (5. oktober 2000) slo EMD fast at vedtak om utvisning ikke faller inn under anvendelsesområdet for artikkel 6:

«37. The Court [...] considers that by adopting Article 1 of Protocol No. 7 containing guarantees specifically concerning proceedings for the expulsion of aliens the States clearly intimated their intention not to include such proceedings within the scope of Article 6 § 1 of the Convention.

38. In the light of the foregoing, the Court considers that the proceedings for the rescission of the exclusion order, which form the subject matter of the present case, do not concern the determination of a “civil right” for the purposes of Article 6 § 1. [...]

39. The Court further considers that orders excluding aliens from French territory do not concern the determination of a criminal charge either.»

De rettssikkerhetsgarantier som følger av EMK artikkel 6 nr. 1 kan imidlertid få betydning mer indirekte. I denne sammenheng nevnes EMDs dom i *Othman (Abu Qatada) mot Storbritannia* (17. januar 2012). Her uttalte domstolen følgende om anvendelsesområdet for artikkel 6:

«258. It is established in the Court’s case-law that an issue might exceptionally be raised under Article 6 by an expulsion or extradition decision in circumstances where the fugitive had suffered or risked suffering a flagrant denial of justice in the requesting country. That principle was first set out in *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 113, Series A no. 161 and has been subsequently confirmed by the Court in a number of cases (...)»

EMD kom til at det var tilstrekkelig bevis for at det i rettssaken som skulle avholdes mot Othman i Jordan, ville bli benyttet bevis som var fremkalt ved bruk av tortur. Dette utgjorde en så alvorlig krenkelse av retten til rettferdig rettergang, at det ville være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 å returnere Othman til Jordan.

I første rekke er det EMK artikkel 13 og retten til et effektivt rettsmiddel som innebærer utfordringer med hensyn til utlendingssaker hvor det inngår gradert materiale. Den norske oversettelsen av EMK artikkel 13 lyder:

«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 myndig-

het uansett om krenkelsen er begått av personer som handler i offisiell egenskap.»

EMD har ved flere anledninger beskrevet EMK artikkel 13 som en bestemmelse som "guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Conventions rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order", jf. for eksempel *Al-Nashif mot Bulgaria* (2002) pkt. 132.

I henhold til EMDs praksis kreves det ikke at man har fått sine rettigheter og friheter etter konvensjonen krenket for å ha rett til en effektiv prøving på det nasjonale plan. Det er tilstrekkelig at klageren kan argumentere for sitt krav, jf. for eksempel *Klass m.fl. mot Tyskland* (6. september 1978). Dette er senere presisert av EMD til at anførselene må være "arguable".¹

I henhold til praksis trenger ikke prøvingsinstansen være en domstol; administrativ prøving er i og for seg tilstrekkelig. Hvis prøvingsinstansen ikke er judisiell, vil imidlertid dens prøvingskompetanse ("its powers") og rettssikkerhetsnivå ("the guarantees which it affords") være relevant for å bedømme om prøvingen er effektiv. Det vises for eksempel til *Al-Nashif m.fl. mot Bulgaria* (2002) punkt 132:

«The "effectiveness" of a remedy within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Nor does the "authority" referred to in that provision necessarily have to be a judicial authority; but if it is not, its powers and the guarantees which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so (...).»

EMD har i flere saker anerkjent at saker som gjelder rikets sikkerhet, vil kunne rettferdiggjøre visse begrensninger når det gjelder typen av tilgjengelig rettsmiddel.

I denne sammenheng er også *Al-Nashif m.fl. mot Bulgaria* av særlig interesse. EMD anså det som en krenkelse av EMK artikkel 13 at klagerne, som var utvist på grunn av hensynet til rikets sikkerhet, ikke hadde mulighet til å få prøvd avgjørelsen. Avgjørelsene var truffet av den ansvarlige ministeren. Domstolen kunne ikke prøve avgjørel-

sen, fordi den var begrunnet med hensynet til rikets sikkerhet.

Al-Nashif påberopte seg at utsendelsen var et inngrep i hans rett til familieliv i strid med EMK artikkel 8. EMD måtte vurdere om inngrepet i klagerens familieliv var "in accordance with the law", jf. EMK artikkel 8. EMD fastslo at det ikke kan rettferdiggjøres etter EMK artikkel 13 å ha en ordning der det ikke finnes noen rettsmidler når utøvende myndigheter påberoper seg hensynet til rikets sikkerhet. Det vises til dommens pkt. 123:

«Even where national security is at stake, the concepts of lawfulness and the rule of law in a democratic society require that measures affecting fundamental human rights must be subject to some form of adversarial proceedings before an independent body competent to review the reasons for the decision and relevant evidence, if need be with appropriate procedural limitations on the use of classified information (...).»

EMD uttalte at EMK artikkel 13 krever at statene gir individet en effektiv mulighet til å utfordre en avgjørelse om utsendelse eller avslag på søknad om oppholdstillatelse, og til å få relevante spørsmål gjennomgått med tilstrekkelige prosessuelle garantier og grundighet av et egnet nasjonalt organ. Prøvingsorganet må gi adekvate garantier med hensyn til uavhengighet og upartiskhet. Det vises til dommens pkt. 133:

«Article 13 in conjunction with Article 8 of the Convention requires that States must make available to the individual concerned the effective possibility of challenging the deportation or refusal of residence order and of having the relevant issues examined with sufficient procedural safeguards and thoroughness by an appropriate domestic forum offering adequate guarantees of independence and impartiality»

EMD anerkjente imidlertid at hensynet til rikets sikkerhet kan rettferdiggjøre visse begrensninger i de tilgjengelige rettsmidler, jf. pkt. 136:

«Where national security considerations are involved, certain limitations on the type of remedies available to the individual may be justified.»

Prosessuelle begrensninger kan være nødvendige for å unngå at fortrolige opplysninger kommer til uvedkommendes kjennskap til skade for rikets

¹ Se *Silver m.fl. mot Storbritannia* (25. mars 1983).

sikkerhet, og den uavhengige myndighet kan bli nødt til å overlate et betydelig skjønn ("a wide margin of appreciation") til den utøvende myndighet i saker om rikets sikkerhet, jf. pkt. 137 annet avsnitt:

«While procedural restrictions may be necessary to ensure that no leakage detrimental to national security would occur and while any independent authority dealing with an appeal against a deportation decision may need to afford a wide margin of appreciation to the executive in matters of national security, that can by no means justify doing away with remedies altogether whenever the executive has chosen to invoke the term "national security" (...).»

Retten til effektiv prøving krever som et minimum at det kompetente, uavhengige prøvingsorganet blir informert om begrunnelsen for en utvisningsavgjørelse, selv om denne måtte være unntatt offentlighet. Prøvingsorganet må være kompetent til å avvise den utøvende myndighets påstand om at det foreligger en trussel mot rikets sikkerhet, dersom organet finner inngrepet mot vedkommende vilkårlig eller urimelig. Det må være en form for kontradiktorisk prosedyre, om nødvendig med særlige, sikkerhetsgodkjente representanter. Videre skal det være mulig å få en bedømmelse av om det vil være snakk om et inngrep i retten til et familieliv, og om det i tilfelle er den nødvendige proporsjonalitet mellom offentlige interesser og individets rett til respekt for sitt familieliv. Det vises til dommens pkt. 137 tredje avsnitt. I Al-Nashifs tilfelle var ingen "such guarantees of effectiveness" tilgjengelige. EMD konkluderte følgelig med at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 13.

Saken *C.G. m.fl. v. Bulgaria* (2008) gjaldt en tyrkisk borger som flyttet til Bulgaria i 1992. I 2005 ble han utvist i 10 år, under henvisning til at han utgjorde en alvorlig risiko for rikets sikkerhet. Ved den etterfølgende domstolsprøvingen kom det frem at sikkerhetsvurderingen dekket over at klageren angivelig var involvert i narkotikahandel.

EMD fant i denne saken at det forelå en krenkelse både av EMK artikkel 8 og artikkel 13. EMD fastholdt føringene lagt i *Al-Nashif*. Det vises til dommens pkt. 57, som i stor grad sammenfaller med det som er sitert ovenfor fra *Al-Nashif* pkt. 137.

Ulikt situasjonen i Al-Nashif-saken, der det ikke forelå et rettsmiddel, var spørsmålet i *C.G. m.fl.* om domstolsbehandlingen som senere var

innført, utgjorde en "effective remedy" etter EMK artikkel 13. EMD fant at de bulgarske domstolene ikke hadde foretatt en prøving av myndighetenes vurdering av at klageren utgjorde en fare for rikets sikkerhet, eller av hvorvidt myndighetene kunne påvise det faktiske grunnlag for vurderingen. Videre kjente ikke klageren de fakta som lå til grunn for vurderingen, og kunne derfor ikke tilbakevise disse. Endelig foretok ikke de nasjonale domstolene en prøving av om inngrepet i klagerens familieliv var proporsjonalt med det formål som man ønsket å oppnå. EMD fant på denne bakgrunn at de bulgarske domstolene ikke utgjorde et effektivt nasjonalt rettsmiddel for klageren, og at EMK artikkel 13 følgelig var krenket.

Det vises også til drøftelser i saken *A. m.fl. mot Storbritannia* (2009) som gjaldt *fengsling* på utlendingsrettslig grunnlag av personer som ble ansett å utgjøre en trussel mot rikets sikkerhet. Denne saken ble ikke vurdert etter EMK artikkel 13, men etter EMK artikkel 5 nr. 4 som lyder:

«Enhver som er pågrepet eller berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt skal bli avgjort av en domstol, og at hans løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig.»

Domstolen kom også her inn på muligheten for en ordning med en særskilt representant, som på dette tidspunkt var etablert i britisk rett:

«220. The Court further considers that the special advocate could perform an important role in counterbalancing the lack of full disclosure and the lack of a full, open, adversarial hearing by testing the evidence and putting arguments on behalf of the detainee during the closed hearings.»

Det forutsettes imidlertid at tilstrekkelig informasjon om grunnlaget for avgjørelsen gjøres tilgjengelig, noe som ikke var tilfellet i den konkrete saken:

«However, the special advocate could not perform this function in any useful way unless the detainee was provided with sufficient information about the allegations against him to enable him to give effective instructions to the special advocate. While this question must be decided on a case-by-case basis, the Court observes generally that, where the evidence was to a large extent disclosed and the open material played the predominant role in the determina-

tion, it could not be said that the applicant was denied an opportunity effectively to challenge the reasonableness of the Secretary of State's belief and suspicions about him.»

EMD understreket at det vil være mulig å holde tilbake detaljene og kildene for opplysningene. Domstolen eksemplifiserte hvilken informasjon som i det konkrete tilfellet ville dannet et tilstrekkelig grunnlag for en rettssikker prøving:

«An example would be the allegation made against several of the applicants that they had attended a terrorist training camp at a stated location between stated dates; given the precise nature of the allegation, it would have been possible for the applicant to provide the special advocate with exonerating evidence, for example of an alibi or of an alternative explanation for his presence there, sufficient to permit the advocate effectively to challenge the allegation.»

Siden fengsling er det mest inngripende tvangsmiddelet må det antas at EMD ikke vil legge like strenge normer til grunn i saker om utvisning eller andre administrative reaksjoner. Se nærmere om de særskilte hensyn som gjør seg gjeldende i saken A m.fl. i avsnitt 8.3.1 nedenfor.

I den såkalte Krekar-saken, omtalt ovenfor, drøftet norsk Høyesterett forholdet mellom norsk rett og EMK artikkel 13. Førstvoterende uttalte etter en gjennomgang av Al-Nashif-dommen fra EMD, følgende i et *obiter dictum*:

«85. Utvisningsvedtaket overfor [A] er et inngrep i hans rett til familieliv etter EMK artikkel 8. I utgangspunktet synes det forutsatt, også når nasjonale sikkerhetsinteresser står på spill, at slike vedtak må kunne underkastes "some form of adversarial proceedings before an independent body competent to review the reasons for the decision and relevant evidence, if need be with appropriate procedural limitations on the use of classified information". Jeg viser til EMDs dom av 20. juni 2002 i saken Al-Nashif mot Bulgaria avsitt 123. (...)

86. Så fremt et utvisningsvedtak av den karakter vi står overfor i vår sak, ikke kan overprøves av domstolene fordi vesentlige opplysninger holdes hemmelige av hensyn til rikets sikkerhet, er det på bakgrunn av de rettsikkerhetsgarantier som anvises i denne dommen, ikke uten videre innlysende at det norske

regelverket innfrir de krav som følger av menneskerettskonvensjonen.»

Høyesteretts uttalelse gir grunn til å anta at domstolene vil kunne underkjenne et vedtak i en sikkerhetssak dersom det ikke – i motsetning til hva som var tilfellet i Krekar-saken – foreligger tilstrekkelig åpen informasjon til at domstolen kan foreta en tilfredsstillende prøving uten å få innsyn i graderte opplysninger.

4.3 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), med protokoller, er inn tatt i norsk rett gjennom menneskerettsloven.

SP artikkel 2 tredje ledd gjelder retten til effektive rettsmidler, og lyder slik i den norske oversettelsen:

«Hver konvensjonspart forplikter seg til:

- Å sikre at enhver, hvis rettigheter og friheter etter denne konvensjon blir krenket, skal ha adgang til effektive rettsmidler, uansett om krenkelsen er foretatt av personer som har handlet i offentlig tjeneste,
- Å sikre at enhver som gjør krav på slike rettsmidler skal få sin rett til dette prøvet av kompetente judisielle, administrative eller lovgivende myndigheter, eller av en annen myndighet som er kompetent i henhold til statens rettsordning, samt å utvikle mulighetene for overprøving for domstolene,
- Å sikre at de kompetente myndigheter tar en klage til følge dersom den er funnet å være berettiget.»

Menneskerettighetskomiteen har gitt retningslinjer for tolkningen av artikkel 2 tredje ledd i generell kommentar 31 (2004). Det understrekes at rettsmidlene skal være tilgjengelige og effektive, men gis ellers få føringer for hvordan statene skal innrette seg. Komiteen uttaler blant annet følgende:

«(...) the enjoyment of the rights recognized under the Covenant can be effectively assured by the judiciary in many different ways, including direct applicability of the Covenant, application of comparable constitutional or other provisions of law, or the interpretive effect of the Covenant in the application of national law. Administrative mechanisms are particularly

required to give effect to the general obligation to investigate allegations of violations promptly, thoroughly and effectively through independent and impartial bodies.»

Det lar seg ikke ut fra dette utlede at statenes forpliktelser strekker seg lengre enn etter tilsvarende bestemmelser i EMK.

SP artikkel 13 gjelder utvisning av utlendinger, og lyder slik:

«Utlending som lovlig oppholder seg på en konvensjonsparts territorium, kan bare utvises derfra i medhold av en avgjørelse truffet i samsvar med lov, og skal, med mindre tvingende nasjonale sikkerhetshensyn er til hinder for det, ha adgang til å legge frem sine innsigelser mot utvisningen og til å få sin sak prøvet påny av den kompetente myndighet eller av den eller de personer som er særskilt utpekt av denne myndighet, og til å være representert for dette formål.»

Bestemmelsen skal sikre beskyttelse mot vilkårlig utvisning, og stiller visse prosessuelle krav med dette formål. Disse kravene, med unntak av kravet om hjemmel i lov, kan imidlertid fravikes dersom tvingende nasjonale sikkerhetssyn nødvendiggjør det.

I saken *Alzery mot Sverige* (nr. 1416/2005) kom Menneskerettighetskomiteen til at det ikke forelå brudd på artikkel 13. Saken gjaldt en egyptisk borger som fikk avslag på sin asylsøknad med den begrunnelse at han utgjorde en trussel mot statens sikkerhet. Han ble også besluttet utvist. Alzery fikk ikke anledning til å komme med innsi-

gelser før beslutningen om utvisning ble fattet av den svenske regjeringen, og hadde heller ikke noen ankemulighet. Komiteen kom til at dette ikke var i strid med SP artikkel 13, da svenske myndigheter hadde et plausibelt grunnlag for å konstatere at det forelå nasjonale sikkerhetshensyn. Komiteen slo fast at statene har et betydelig handlingsrom i så måte:

«The Committee notes that in the assessment of whether a case presents national security considerations bringing the exception contained in article 13 into play allows the State party very wide discretion. (19) In the present case, the Committee is satisfied that the State party had at least plausible grounds for considering, at the time, the case in question to present national security concerns.»

Også i saken *Karker mot Frankrike* (nr. 83/1988) kom Menneskerettighetskomiteen til at det ikke forelå brudd på artikkel 13.

SP artikkel 14 (1) gjelder retten til rettferdig rettergang, og kommer ifølge ordlyden til anvendelse ved spørsmål om rettigheter og forpliktelser i et tvistemål. Formuleringen gir ikke noe klart svar på i hvilken grad bestemmelsen også kan gjelde offentligrettslige tvister, og spørsmålet kan ikke anses klarlagt gjennom praksis. Det må antas at avgrensningen vil være noe lignende som etter EMK artikkel 6. Departementet legger således til grunn at det gjelder en avgrensning mot utlendingsrettslige forhold som for eksempel utvisning, bortvisning, asyl og utlevering, jf. punkt 4.2 ovenfor.

5 Andre lands rett

5.1 Dansk rett

I Danmark innførte man sommeren 2009 nye bestemmelser om administrativ utvisning av utlendinger som må anses som en fare for statens sikkerhet. Bestemmelsene bygger på forslag fra en arbeidsgruppe som blant annet så på hvilke krav som må stilles til prosessen i slike saker i lys av praksis fra EMD. Bestemmelsene er senere revidert som følge av endringer i departementenes ansvarsområder.

De danske bestemmelsene innebærer at justisministeren, på bakgrunn av saksframlegg fra Politiets Efterretningstjeneste (PET), vurderer om en utlending må anses å være en fare for statens sikkerhet. Justisministeren avgjør deretter om utlendingen skal utvises fra Danmark som følge av dette. Utlendingen har ikke tilgang til de opplysningene fra PET som er fortrolige av etterretningmessige hensyn.

Reglene om domstolsbehandling av saker etter utlendingsloven om statens sikkerhet, er samlet i et eget kapittel i utlendingsloven. Formålet med bestemmelsene er først og fremst å gi mulighet for å fremlegge for retten opplysninger som av sikkerhetsmessige grunner ikke kan videreføres til utlendingen og dennes advokat.

Domstolen kan prøve både justisministerens farevurdering, vedtaket om utvisning og asylrettslige spørsmål i saken. Prosessbestemmelsene får også anvendelse på saker som gjelder frihetsberøvelse som er foretatt for å sikre at et utvisningsvedtak kan gjennomføres.

Det offentlige skal på eget initiativ bringe Justisdepartementets vedtak inn for retten, med mindre utlendingen har gitt skriftlig avkall på retten til domstolsprøving. Alle saker skal innbringes for et fast verneting, Københavns Byret. Tre dommere skal delta ved avgjørelsen av saken i første instans, med mindre det kun er varetektsspørsmålet som skal behandles. Personer som er ansatt i PET kan opptre som statens fullmektig i saken. Dersom utlendingen oppholder seg i Danmark, skal utvisningsvedtaket ikke iverksettes før saken er avgjort av domstolen.

Modellen innebærer at det fortrolige materialet som ligger til grunn for justisministerens farevurdering, men som av sikkerhetsmessige grunner ikke kan fremlegges for utlendingen og dennes advokat, fremlegges for retten i lukkede rettsmøter. Det er retten som bestemmer hvordan denne delen av rettsmøtet skal gjennomføres. Det oppnevnes en ordinær prosessfullmektig for utlendingen. I tillegg oppnevnes en særskilt advokat som har adgang til det samme fortrolige materialet som retten, og skal ivareta utlendingens interesse med hensyn til dette materialet. Utlendingen og dennes ordinære advokat skal gjøres kjent med hvem som oppnevnes som særskilt advokat. Både den ordinære advokaten og den særskilte advokaten oppnevnes på det offentliges bekostning.

Den særskilte advokaten skal varsles om alle rettsmøter i saken, og har rett til å delta i dem. Han kan imidlertid ikke uttale seg i rettsmøte der utlendingen og dennes ordinære advokat er tilstede. Advokaten skal gjøres kjent med, og som hovedregel motta kopi av saksdokumentene. Inn til det fortrolige materialet er fremlagt for den særskilte advokaten, kan advokaten drøfte saken med utlendingen og dennes ordinære advokat. Etter dette tidspunktet har de ikke anledning til å drøfte saken seg i mellom. Utlendingen og den ordinære advokaten kan likevel henvende seg skriftlig til den særskilte advokaten. Dette kan gjøres på ethvert trinn av saken.

Den særskilte advokaten kan begjære at de fremlagte fortrolige opplysningene helt eller delvis legges frem for utlendingen under domstolsbehandling. Retten skal også vurdere dette spørsmålet av eget tiltak. Dersom retten kommer til at opplysningene skal gjøres kjent for utlendingen, har staten mulighet til å bestemme at opplysningene ikke skal fremlegges som bevis i saken. I så fall må dommeren som har avsagt avgjørelsen, fra tre. En anke over avgjørelse om at utlendingen skal få innsyn, har oppsettende virkning.

Dersom retten avsier dom om at en utlending som har bedt om beskyttelse eller er overføringsflyktning skal nektes oppholdstillatelse i Danmark, anses saken automatisk anket til høyere

rettsinstans med mindre utlendingen skriftlig gir avkall på dette. Det samme gjelder i saker der retten avsier dom om at utlendingen ikke er vernet mot retur.

Avgjørelsen av en eventuell asylsøknad fra en utlending som er utvist på grunn av hensynet til statens sikkerhet, vil bl.a. kunne bero på en vurdering av de fortrolige opplysningene som ligger til grunn for farevurderingen og som ikke kan videreformidles til utlendingen. For å sikre at slike opplysninger så vidt mulig også inngår i saker om utsendelse av og søknad om asyl fra slik utlending, er kompetansen til å behandle disse spørsmålene flyttet fra asylmyndighetene til domstolene. Spørsmålene behandles av domstolen etter samme regler som farevurderingen og utvisningsspørsmålet, jf. foran. Til hjelp for domstolens vurdering av utvisningsspørsmålet, innhenter domstolen en uttalelse fra utlendingsmyndighetene.

Dansk høyesterett behandlet i 2011 to saker som gjaldt utvisning på grunn av hensynet til statens sikkerhet. I sak U.2011.2695H fastholdt Høyesteret at reglene om domstolsbehandling i udlændingelovens kapittel 7 b må anses å være forenlige med EMK. Domstolen slo fast at det var akseptabelt at opplysninger av sikkerhetsgrunner ble holdt tilbake for vedkommende. Han ble også bistått av en særskilt sikkerhetsklarert advokat. I den konkrete saken kom domstolen til at informasjonen som ble fremlagt av PET under domstolsprøvingen av utvisningen, ikke var tilstrekkelig detaljert til at utlendingen hadde en reell mulighet til å ivareta sine interesser. Også i sak U.2011.2673H var utvisningen basert på opplysninger fra PET. Høyesteret kom i dette tilfellet til at utlendingen hadde fått seg forelagt tilstrekkelig informasjon til å kunne ivareta sine interesser, også under den åpne delen av saken.

5.2 Svensk rett

Sverige har et tosporet system for behandling av utlendingssaker med sikkerhetsaspekter (sikkerhetssaker). Sakene behandles dels etter lag om særskild utlänningskontroll (LSU) og dels etter utlänningslagen.

Såkalte kvalifiserte sikkerhetssaker skal behandles i henhold til LSU. Denne loven har blitt anvendt i svært få tilfeller. I medhold av LSU kan en utlending utvises dersom det er «særskilt påkallat» av hensyn til rikets sikkerhet, eller dersom kunnskap om utlendingens tidligere virksomhet og øvrige omstendigheter, gjør at man frykter at utlendingen kommer til å begå eller medvirke til

terroristforbrytelse i henhold til lag om straff för terroristbrott (2003:148). Saker om utvisning etter LSU opprettes på initiativ fra Säkerhetspolisen (Säpo).

I de kvalifiserte sakene kan Migrationsverkets avgjørelse påklages til regjeringen. I klagebehandlingen opptrer både Migrationsverket og Säpo som utlendingens motpart. Når Migrationsverkets avgjørelse påklages, oversendes saken først til Migrationsöverdomstolen. Domstolen gir en uttalelse før saken sendes videre til regjeringen. Det skal gjennomføres en muntlig forhandling i Migrationsöverdomstolen før denne leverer sin uttalelse. I forhandlingen skal Migrationsverket og Säpo gjøre rede for saken, og oppgi de opplysninger som er nødvendige for å gjennomføre forhandlingen. Dersom Migrationsöverdomstolen kommer til at det foreligger vern mot retur, kan regjeringen ikke overprøve denne bedømmelsen. Med mindre det følger av Sveriges EU-forpliktelser, kan saken ikke bringes inn for domstolene.

LSU inneholder ingen særskilte regler som begrenser retten til partsinnsyn. Retten til partsinnsyn følger av § 16 i förvaltningslagen (1986:223) med de eventuelle begrensninger som følger av 10 kap. § 3 offentlighets- och sekretesslagen (OSL, 2009:100). I utgangspunktet har parten rett til innsyn i all informasjon som fremlegges i saken. Unntak kan gjøres dersom særdeles viktige offentlige eller individuelle hensyn taler for det, for eksempel at kilden for opplysningene risikerer alvorlige overgrep. Dersom parten nektes fullstendig innsyn, skal han informeres om dokumentenes generelle innhold, med mindre dette vil være til alvorlig skade for de interesser bestemmelsene om hemmelighold skal ivareta. Målsetningen er at parten skal få tilstrekkelig informasjon til å ivareta sin tarv.

Mindre alvorlige sikkerhetssaker blir behandlet etter utlänningslagen. Etter utlänningslagen er sikkerhetssaker å forstå som utlendingssaker der Säpo av hensyn til rikets sikkerhet eller grunner som for øvrig har betydning for allmenn sikkerhet, anmoder om at en utlending skal avvises eller utvises; at en søknad om oppholdstillatelse skal avslås; at en oppholdstillatelse skal tilbakekalles, med mer. Slike sikkerhetssaker blir hovedsakelig behandlet som alle andre saker etter utlänningslagen. Det er Migrationsverket som treffer avgjørelse i første instans. Migrationsverkets avgjørelse skal kunne påklages til Migrationsdomstolen ved Förvaltningsrätten i Stockholm, og dens avgjørelse skal igjen kunne påklages til Migrationsöverdomstolen.

Heller ikke i disse sakene gjelder det særskilte regler for å unnta sikkerhetsopplysninger fra partsinnsyn. Förvaltningslagen og OSL gjelder også for saker etter utlänningslagen.

5.3 Britisk rett

Utenlandske borgere og statsløse personer i UK kan bli utvist ut fra en vurdering av offentlig sikkerhet («interest of public security»). Det er Secretary of State for the Home Department (SSHD) som treffer slik avgjørelse i førsteinstans. Utlendingen kan anholdes straks avgjørelsen er truffet.

Avgjørelsen om utsendelse kan påklages. Dette blir det opplyst om i SSHDs beslutning. Klageinstans er som utgangspunkt Asylum and Immigration Tribunal (AIT). Dersom avgjørelsen er tatt av hensyn til nasjonal sikkerhet, vil imidlertid klagen bli behandlet av Special Immigration Appeals Commission (SIAC), som behandler saker i et panel bestående av tre personer.

SIAC ble etablert ved Special Immigration Appeals Commission Act i 1997, for å sikre en rettferdig og effektiv behandling av immigrasjonsklager hvor etterretningsinformasjon utgjør en del av bevisene.

Bevis som føres for SIAC deles i åpent og lukket (hemmelig) materiale. Det åpne materialet skal synliggjøre de bevis Home Secretary (innenriksministeren) baserer sin avgjørelse på. Lukket materiale hemmeligholdes for allmennheten, utlendingen og hans alminnelige representant, men fremlegges for SIAC og en særskilt advokat som representerer utlendingen i forbindelse med lukket materiale.

Secretary of State kan ikke bygge på hemmelige bevis før det har blitt oppnevnt en Special Advocate (særskilt advokat) for utlendingen. Når SIAC er i lukket sesjon er klageren og dennes alminnelige representant utelukket fra retten, og klagerens interesser ivaretas av den særskilte

advokaten. Advokaten oppnevnes av Attorney General, og velges fra en liste over sikkerhetsklarte advokater. Advokaten opptre, på samme måte som andre oppnevnte advokater, uavhengig av staten. Den særskilte advokaten vil ha tilgang til alt lukket materiale som er fremlagt av staten, og vil fremme anførsler til SIAC på vegne av klageren. Dette kan inkludere anførsler om at deler av eller hele det lukkede materialet bør være åpent for klageren. Dersom SIAC kommer til at bevis bør gjøres tilgjengelige, må materialet enten legges frem eller trekkes tilbake fra rettsbehandlingen. I sistnevnte tilfelle kan Secretary of State ikke legge materialet til grunn for sin avgjørelse.

Den særskilte advokaten har adgang til å diskutere sakens detaljer med klageren før det lukkede materialet er presentert for ham. Etter dette tidspunktet er kontakten underlagt begrensninger.

Det følger av «The Special Immigrations Appeals Commission (Procedure) Rules» regel 36 paragraf (4) at “the special advocate may request directions from the Commission authorizing him to communicate with the appellant or his representative or with any other person”. Av samme bestemmelse paragraf (5) fremgår det at staten får mulighet til å uttale seg før SIAC tar stilling til den særskilte advokatens ønske. Videre følger det av paragraf (6) (a) at utlendingen bare kan kommunisere med den særskilte advokaten skriftlig og gjennom sin ordinære prosessfullmektig. Av samme bestemmelse bokstav b fremgår det at “the special advocate must not reply to the communication other than in accordance with directions of the Commission, except that he may without such directions send a written acknowledgment of receipt to the appellant’s legal representative”.

SIACs avgjørelser kan bringes inn for Court of Appeal og eventuelt Supreme Court. Overprøvingen er begrenset til lovforklningsspørsmål. Først når ankemulighetene er uttømt, kan det utstedes en deportasjonsordre.

6 Forslaget i høringsnotatet

6.1 Samling av bestemmelsene om grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i et eget kapittel i loven

I gjeldende lov finnes det ulike steder bestemmelser om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn. Det vises til avsnitt 3.1 over. Departementet foreslo i høringsbrevet å samle slike særbestemmelser i et eget kapittel.

6.2 Endringer i bestemmelsene om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn

Hovedbestemmelsen om når en tillatelse kan avslås på grunn av grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn står i dag i utlendingsloven § 7 første ledd første punktum, og lyder:

«Når utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig, kan innreise nektes, og søknad om midlertidig eller permanent oppholdstillatelse kan avslås, eller det kan settes begrensninger eller vilkår.»

Departementet foreslo i høringsbrevet å flytte denne bestemmelsen til en ny §126. Det ble også foreslått å utvide ordlyden i bestemmelsen slik at det blir tydelig at *alle typer* tillatelser og rettigheter (ikke bare oppholdstillatelser) kan nektes ut fra grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn (med de begrensninger som følger av internasjonale forpliktelser). Departementet inntok også en presisering i lovforslaget om at det kan treffes vedtak om tilbakekall av en rettighet eller tillatelse ut fra grunnleggende nasjonale interesser.

Departementet foreslo videre en endring i de materielle vilkårene for utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Etter dagens regler kan utvisning bare skje når grunnleggende

nasjonale interesser «gjør det nødvendig». Departementet foreslo å oppheve dette særskilte nødvendighetskriteriet. Det ble ansett tilstrekkelig at loven stiller krav om at utvisning ikke vil være et uforholdsmessig tiltak. Det ble i denne sammenheng også vist til proporsjonalitetskravet i EMK artikkel 8 og bestemmelsen i barnekonvensjonen artikkel 3 om at barnets beste alltid skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn.

Etter gjeldende lovs § 7 tredje ledd første setning kan en utlending også *innvilges* oppholdstillatelse av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Denne bestemmelsen ble det foreslått å videreføre i ny § 126 fjerde ledd sammen med en tilføyelse om at det også kan treffes andre typer positive vedtak eller beslutninger enn å innvilge oppholdstillatelse. Det kan for eksempel være tale om å innvilge utlendingspass eller å unnlate å treffe vedtak om bortvisning eller utvisning.

6.3 Endring i hvilket organ som treffer avgjørelse mv.

Et hovedelement i høringsforslaget var at departementet selv skal treffe avgjørelse i førsteinstans dersom det gjelder inngripende avgjørelser som kan berøre rettigheter etter EMK. Departementet definerte med grunnlag i dette, følgende vedtakskategorier hvor vedtak skal treffes av departementet i førsteinstans:

- Utvisning av utlendinger med oppholdstillatelse.
- Tilbakekall av en innvilget oppholdstillatelse.
- Avslag på fornyelse av en oppholdstillatelse som utlendingen ellers har krav på å få fornyet.

Hvis departementet treffer vedtak i førsteinstans foreslo departementet at det ikke skal kunne fremmes klage til Kongen i statsråd, men at det i stedet skal gjelde en rett til domstolsbehandling uten kostnad.

Når det gjelder mindre inngripende vedtakskategorier, foreslo departementet at vedtakskompetansen skal ligge hos UDI, med departe-

mentet som klageinstans. Departementet foreslo at UDI som hovedregel skal legge til grunn vurderingene fra PST eller Utenriksdepartementet i saker hvor direktoratet treffer vedtak. UDI har likevel ansvaret som vedtaksorgan, og må derfor alltid vurdere ut fra saken som helhet om det er forsvarlig å la vurderingene fra PST og Utenriksdepartementet bli avgjørende. Dersom det er et spørsmål om inngrep i utlendingens rettigheter etter for eksempel EMK artikkel 8, kan det være nødvendig at saken overføres til departementet som førsteinstans. Lovforslaget åpnet for en slik løsning, og det ble forutsatt at nærmere regulering eventuelt kan skje i forskrift.

Når det gjelder asylsaker spesielt, bemerket departementet følgende i høringsnotatet:

«Asylsaker står i en særstilling fordi folkeretten setter strenge grenser for hvor stor betydning grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan tillegges. Det er ikke adgang til å nekte flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen eller vern mot utsendelse etter EMK på dette grunnlag. Nødvendigheten av å respektere de rammene som følger av folkeretten er eksplisitt fremhevet i gjeldende lovs § 7 annet ledd og lovforslagets § 126 femte ledd. Folkeretten er imidlertid ikke til hinder for at det legges vekt på grunnleggende nasjonale interesser (eventuelt også utenrikspolitiske hensyn) når det blant annet skal avgjøres om personer som ikke oppfyller vilkårene for beskyttelse likevel skal bli innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, eller når det skal avgjøres hva som skal være innholdet av tillatelsen.

I praksis betyr dette for eksempel følgende: Dersom A søker asyl under henvisning til at han er forfulgt, kan departementet i dag gi instruks til UDI om hva departementet mener er den riktige vurderingen av asylspørsmålet ut fra norsk lov og internasjonal rett. Departementet kan ikke instruere UDI om å konkludere med at utlendingen ikke er flyktning fordi vedkommende utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser. Selv om utlendingen fyller vilkårene for beskyttelse, kan imidlertid departementet instruere om hvorvidt det skal treffes vedtak om utvisning (selv om utvisningsvedtaket ikke kan iverksettes så lenge utlendingen har krav på vern mot utsendelse.) Dersom departementet kommer til at A ikke fyller vilkårene for beskyttelse etter gjeldende asylregler, kan departementet instruere om at A ikke skal innvilges oppholdstillatelse på

humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38 fordi vedkommende utgjør en sikkerhetstrussel.

Det kan reises spørsmål om departementet overhodet bør ha mulighet til å gripe inn i vurderingen av om en asylsøker fyller vilkårene for flyktningstatus etter lovens § 28 eller returneringen etter § 73, siden grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn som utgangspunkt ikke er en del av denne vurderingen. Departementet mener imidlertid at regjeringen må kunne ha kontroll med disse sakene innenfor rammen av de relevante [bestemmelsene] i norsk lovgivning og internasjonale forpliktelser. (...)»

Når det i høringsforslaget ble lagt opp til at departementet ikke lenger skal styre ved instruks, mente departementet at det er viktig at departementet alltid kan tre inn som vedtaksorgan. Departementet og regjeringen må ha muligheten til å gripe inn når det anses nødvendig ut fra hensynet til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

I høringsforslagets § 127 første ledd ble det lagt opp til at departementet alltid kan overta saken og treffe avgjørelse. Det er en forutsetning for å kunne utnytte vedtakskompetansen at departementet blir kjent med saker hvor utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser gjør seg gjeldende. Det ble foreslått i høringsforslagets § 127 sjette ledd at det kan reguleres nærmere i forskrift når en sak skal forelegges departementet. Nærmere regulering ble også forutsatt å kunne fastsettes i retningslinjer slik som i dag.

I høringsforslagets § 128 første ledd ble det foreslått at departementet kan instruere om saksbehandlingen i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, og om alle prosessuelle beslutninger.

Videre ble det foreslått en egen hjemmel i § 128 annet ledd om at departementet alltid kan instruere om at det skal innvilges en tillatelse eller rettighet, eller at det skal unnlates å treffe vedtak om utvisning eller bortvisning.

Det følger av gjeldende lovs § 35 annet ledd at departementet kan instruere om hvem som skal tas ut som overføringsflyktning til Norge, uavhengig av om saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. I saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan departementet også instruere om hvilken status utlendingen skal få (oppholdstillatelse som flyktning etter § 28 før

ste ledd bokstav a eller b, eller opphold på humanitært grunnlag etter § 38). I forslaget til ny § 128 tredje ledd, er dette foreslått videreført.

6.4 Domstolsbehandlingen

6.4.1 Frist for å bringe en avgjørelse inn for domstolen

Dersom utlendingen vil prøve et vedtak for domstolen som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, foreslo departementet i høringsforslagets § 132 annet ledd at det bør gjelde en frist på én måned fra underretning om endelig vedtak for å ta ut stevning.

Det ble foreslått en mulighet for oppfriskning dersom det fremkommer opplysninger om vesentlige faktiske forhold som var ukjent eller ikke hadde inntruffet da saken ble avgjort. Det samme gjelder dersom det er avsagt en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller det har inntruffet andre nye forhold som tilsier at vedtaket kan ha vært basert på uriktig anvendelse av folkeretten. Det vises til høringsforslagets § 132 tredje ledd.

6.4.2 Krav om at klagemuligheten skal være uttømt før en sak bringes inn for domstolen

Departementet foreslo i høringsnotatet at det i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, ikke skal være mulig å reise søksmål om gyldigheten av et negativt vedtak fra UDI før dette er prøvd av departementet som klageinstans. Vektige praktiske og prinsipielle hensyn taler for at det er departementet som bør opptre på statens vegne som part i slike saker. Departementet viste for eksempel til at UDI ikke alltid har tilgang til alle relevante opplysninger i saken dersom den omfatter gradert materiale.

6.4.3 Prioritering av sakene

Departementet foreslo i høringsforslagets § 138 første ledd at saker etter utlendingsloven som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, skal prioriteres og påskyndes så mye som mulig ved domstolsbehandlingen.

Det ble forutsatt at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i førsteinstansen ikke bør overstige tre til fire måneder. Departementet la også til

grunn at behandlingen av saken skal påbegynnes straks den kommer inn, og at saken ikke på noe tidspunkt skal bli liggende ubehandlet uten grunn.

6.4.4 Særskilt sikkerhetsklarert advokat

Departementet foreslo i høringsnotatet at det i saker hvor det inngår gradert materiale, skal åpnes for at Kongen kan sette som vilkår for samtykke til å fremlegge de graderte opplysningene for retten, at det oppnevnes en særskilt sikkerhetsklarert advokat for utlendingen. Det vises til høringsforslagets § 133 første ledd. Den særskilte advokaten skal etter forslaget opptre i tillegg til utlendingens eventuelle øvrige prosessfullmektig i utlendingssaken.

Den særskilte advokaten skal representere utlendingen når det gjelder bevis som må holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, jf. tvisteloven § 22-1 første ledd. Den særskilte advokaten vil ha taushetsplikt om disse opplysningene. Det ble også foreslått at det er den særskilte advokaten som skal motta prosesskriv der slike bevis omtales, og ivareta utlendingens interesser i den delen av rettsmøtet der det forhandles om slike bevis. Videre følger det av forslaget at når advokaten har blitt gjort kjent med de graderte opplysningene i saken, skal han ikke lenger ha adgang til å kommunisere med utlendingen eller dennes eventuelle øvrige prosessfullmektig. Unntak gjøres ved at den særskilte advokaten kan motta skriftlige henvendelser. Det vises til høringsforslagets § 137 første ledd.

Den særskilte advokaten har etter forslaget rett til å angripe statens beslutning om at opplysninger ikke skal fremlegges for utlendingen. Dersom retten gir medhold i at det ikke er grunnlag for å holde opplysninger hemmelig, åpner høringsforslaget for at staten kan velge å frafalle bevisene, men fastholde hemmelighold. Det vises til høringsforslagets § 135 annet ledd annet punktum. Dersom retten ikke gir medhold i et slikt krav fra den særskilte advokaten, foreslo departementet at advokaten skal kunne anke kjennelsen til høyere rettsinstans innen to uker. Det vises til høringsforslagets § 139 annet ledd annet punktum. For øvrig viser høringsforslaget til at eventuelle nærmere regler om den særskilte advokatens rolle og oppgaver bør fastsettes i forskrift, jf. hjemmelen i høringsforslagets § 134 tredje ledd.

Departementet foreslo videre at de advokatene som skal benyttes som særskilte advokater, skal være sikkerhetsklarert til strengt hemmelig.

På denne måten vil man blant annet unngå et advokatbytte dersom saken skulle bli tilført opplysninger som er gradert høyere enn hemmelig. Ettersom utlendingen også vil ha en ordinær advokat, og den særskilte advokatens rolle er begrenset, ble det ikke ansett som nødvendig at sistnevnte skal ha spesialkunnskap om utlendingsrett. Det ble foreslått at nærmere regler om oppnevning av særskilt advokat skal fastsettes i forskrift, jf. høringsforslagets § 136.

I høringsforslagets § 133 annet ledd ble det foreslått at det skal oppnevnes særskilt advokat så snart departementet har tatt stilling til om man vil samtykke til fremleggelse av graderte opplysninger ved bruk av slik advokat.

Det ble videre foreslått at den særskilte advokaten skal varsles om alle rettsmøter, og ha rett til å delta i alle rettsmøter som avholdes i saken. Den særskilte advokaten vil ha taushetsplikt om de opplysninger som ellers kunne vært hemmeligholdt av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat etter tvisteloven § 22-1 første

ledd. En advokat som har vært oppnevnt som særskilt advokat i tingretten, og har fått tilgang til gradert informasjon, skulle etter forslaget ikke kunne være utlendingens ordinære advokat i en eventuell behandling i senere rettsinstans. Det ble forutsatt i høringsnotatet at dette og andre begrensninger i adgangen for den særskilte advokaten til å ha befatning med saken på et senere tidspunkt, skulle fastsettes i forskrift, jf. § 136 fjerde ledd.

6.4.5 Øvrige regler om rettens behandling mv.

Departementet foreslo at retten ikke kan settes med dommerfullmektig eller meddommere, jf. høringsforslagets § 138 annet ledd. For øvrig foreslo departementet at utlendingen og dennes prosessfullmektig ikke skal ha rett til innsyn i den delen av avgjørelsen som inneholder opplysninger som ellers ville vært hemmeligholdt av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat. Det vises til høringsforslagets § 139 tredje ledd.

7 Høringsinstansenes syn

7.1 Samling av bestemmelsene om grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i et eget kapittel i loven

Ingen høringsinstanser har innvendinger mot forslaget om å samle bestemmelsene i et eget kapittel. *Advokatforeningen* spør imidlertid hvorfor det er foreslått at utvisning av EØS-borgere på grunn av grunnleggende nasjonale interesser fortsatt skal behandles etter reglene i kapittel 13 om EØS-borgere:

«Advokatforeningen kan ikke se at det er godt begrunnet at enkeltregler, slik som utvisning av person omfattet av EØS-regelverket for å verne grunnleggende nasjonale interesser trekkes ut og plasseres andre steder i loven og foreslår at reglene samles i ett kapittel.»

7.2 Endringer i bestemmelsene om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er positive til formuleringene og presiseringene i forslaget til ny § 126. PST støtter også forslaget om å oppheve nødvendighetskriteriet for utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser. Etter PSTs mening medfører ikke dette alvorlige betenkeligheter. Det vises til at det uansett skal foretas en proporsjonalitetsvurdering, og at nødvendighetskravet ikke er omfattet av domstolenes prøvingsrett.

Utlendingsdirektoratet (UDI) støtter de ulike endringsforslagene. Direktoratet mener det er positivt at det tydeliggjøres i § 126 at alle typer tillatelser eller rettigheter kan nektes på grunn av grunnleggende nasjonale interesser. UDI er enig i at det ikke er betenkelig å oppheve nødvendighetskriteriet for utvisning, og viser til at det uansett skal vurderes om utvisning er et forholdsmessig tiltak. UDI mener også at det er positivt at det innføres et krav om forholdsmessighetsvurdering

i tilbakekallssaker. Direktoratet legger for øvrig til grunn at domstolene også i tilbakekallssaker vil kunne prøve saken fullt ut, med unntak av «kanskjønnnet».

Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) er negative til forslaget om å oppheve nødvendighetskriteriet for utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser. De viser til at både utvisning, tilbakekall og det å nekte oppholdstillatelse er meget inngripende vedtak, særlig i tilfeller hvor barn eller andre familiemedlemmer er involvert:

«NOAS er inneforstått med at spørsmålet om terskelen skal ligge ved forholdsmessighet eller nødvendighet ofte ikke vil komme på spissen da det uansett ofte vil anses som nødvendig å utvise utlendingen. Vi mener imidlertid det er uheldig om personer med et familienettverk i Norge blir utvist med begrunnelse i nasjonale interesser om utvisningen ikke faktisk er nødvendig av hensyn til de samme nasjonale interessene.

Departementet legger til grunn at det i disse sakene bare er de tilfellene hvor utvisning ikke vil være i tråd med EMK artikkel 8 at et vedtak vil være uforholdsmessig. NOAS vil bemerke at også vedtak som ikke når helt opp til terskelen i EMK artikkel 8 kan være svært inngripende overfor utlendingen eller dennes familiemedlemmer. Vi mener det derfor vil være uheldig om utvisningsvedtak fattes i slike saker der det ikke er ansett som nødvendig.

NOAS er naturligvis enig i at utvisningsvedtak, eller vedtak om nektelse av oppholdstillatelse, fattes der dette er påkrevd av hensynet til Norges nasjonale interesser. Det vil imidlertid være svært uheldig om slike vedtak blir fattet i saker der mindre inngripende reaksjoner er tilstrekkelig, fordi vedtaket er politisk ønskelig. Selv om det er på det rene at forvaltningsbehandlingen i disse sakene til dels vil være gjenstand for politisk innblanding, er det etter vår oppfatning viktig at denne innblandingen begrenses til saker og vurderinger hvor dette virkelig er maktpåliggende. Om nødvendig-

hetskriteriet fjernes vil det gi større grobunn for oppfatninger og mistanker om at vedtak i slike saker er gjenstand for en rent politisert vurdering. Slike mistanker vil i seg selv være uheldige, og kan bidra til at hele prosessen mister legitimitet.»

Advokatforeningen støtter forslaget om at både vedtak om oppholdstillatelse og andre vedtak til fordel for utlendingen, kan gis på grunnlag av grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

7.3 Endring i hvilket organ som treffer avgjørelse mv.

PST støtter forslaget om at departementet selv behandler de inngripende sakstypene. Det vises særlig til at dette vil redusere spredning av gradert materiale, og at løsningen må antas å legge til rette for en hurtigere forvaltningsbehandling av sakene. *PST* finner det hensiktsmessig at utlendingen i stedet for toinstansbehandling i forvaltningen får rett til domstolsbehandling uten kostnad.

Politidirektoratet (POD) mener den foreslåtte prosessordningen vil være mer ryddig enn dagens ordning. *POD* bemerker imidlertid at høringsbrevet ikke omtaler politiets rolle som utlendingsforvaltningens førstelinje. Det bør etableres rutiner for aktuelle fornyelsessaker, tilpasset den nye forvaltningsbehandlingen. Forskriftsreglene for utveksling av opplysninger bør også regulere rammene for politiets adgang til å utlevere relevante opplysninger.

UDI ser klare fordeler ved de foreslåtte endringene, og viser særlig til behovet for en ryddig prosess med tydelig oppgave- og ansvarsfordeling. Det bemerkes at skillet mellom inngripende og mindre inngripende vedtak synes noe skjematisk. Det avgjørende synes å være om det gripes inn i en etablert rettstilstand hvor utlendingen har oppholdstillatelse, men det kan innenfor kategoriene være store variasjoner i hvor inngripende avgjørelsene vil være i relasjon til EMK og barnekonvensjonen.

UDI bemerker også at mange saker om fornyet oppholdstillatelse og permanent oppholdstillatelse behandles av politiet, og at dette ikke er omtalt i høringsbrevet. Det påpekes at det er viktig at sakene blir identifisert så tidlig som mulig, og at det kan være behov for nye rutiner.

UDI er enig i at sikkerhetsvurderinger og utenrikspolitiske vurderinger bør foretas av orga-

nene med særskilt kompetanse, dvs. *PST* og Utenriksdepartementet. *UDI* bemerker samtidig at det er utfordrende for *UDI* at de som utgangspunkt skal legge ovennevnte organers vurdering til grunn, men samtidig ha et selvstendig ansvar som vedtaksorgan. *UDI* har merket seg at den nærmere regulering av når saker skal overføres til departementet som førsteinstans skal skje i forskrift, og bemerker at terskelen ikke bør settes for høyt.

UDI bemerker at det særlig i visse asylsaker kan være problematisk for *UDI* å fatte vedtak uten å ha fullt innsyn i alle sakens opplysninger.

«Vi viser til at den informasjonen *PST* og *UD* er i besittelse av – og som de baserer sin vurdering på – også kan være relevant ved vurderingen av utlendingens beskyttelsesbehov etter utl. § 28 og om det foreligger grunnlag for utelukkelse fra rett til anerkjennelse som flyktning etter utl. § 31. Dette vil særlig kunne være praktisk i tilfeller hvor utlendingen ligger an til å få innvilget oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a og hvor *PST* eller *UD* har informasjon som tilsier at utlendingen kan utelukkes fra beskyttelse etter utl. § 31. En annen praktisk variant vil være hvor *UDI* i utgangspunktet mener at utlendingen ikke fyller vilkårene for beskyttelse etter utl. § 28 og heller ikke er vernet mot retur etter utl. § 73. I de tilfeller *PST* eller *UD* finner at saken berører grunnleggende nasjonale interesser, vil det være meget relevant å vurdere om utlendingen er vernet mot retur til hjemlandet av samme årsaker. *UDI* vil understreke betydningen av at informasjon om forhold som er relevant for vurderingene etter utl. §§ 28, 31 og 73 må tilflyte vedtaksorganet. Det bør være klare prosedyrer for vurdering av slik informasjon. I slike tilfeller antar vi det vil være aktuelt at departementet trer inn som vedtaksorgan, jf. lovforslaget § 127 første ledd.»

UDI understreker videre betydningen av å ha klare regler for når saker skal forelegges for departementet. Det påpekes at det i utgangspunktet kan være nødvendig å forelegge et stort antall saker. Dersom departementet ønsker å tre inn som vedtaksorgan, bør dette formidles til *UDI* så raskt som mulig. Videre bør det være klare regler og gode rutiner for informasjonsutveksling, herunder elektronisk utveksling.

NOAS er positive til at departementet skal fatte vedtak i førsteinstans, og at det i stedet for ordinær toinstansbehandling gis anledning til

domstolsbehandling uten kostnad for utlendingen. NOAS mener at dette vil innebære styrket rettssikkerhet sammenlignet med dagens ordning, der både det instruerende organet (Justis- og beredskapsdepartementet) og klageinstansen (Kongen i statsråd) er politisk styrt.

NOAS bemerker at også avslagsvedtak i saker som gjelder førstegangstillatelse, kan være svært inngripende og innebære brudd på EMK artikkel 8. Det vises særlig til avslag på familieinnvandring og avslag på humanitært opphold i tilfeller hvor utlendingen har stiftet familie i Norge. Også slike saker bør derfor være omfattet av ordningen der departementet fatter vedtak i førsteinstans. NOAS har merket seg at departementet alltid kan beslutte å tre inn som vedtaksorgan, men mener at regelen bør være at førstegangsvedtak som kan innebære et menneskerettslig inngrep, *skal* behandles av departementet i førsteinstans. Det må legges til grunn at det er tale om svært få saker.

Advokatforeningen er positiv til ordningen der departementet fatter vedtak i inngripende saker, med anneninstansbehandling i domstolen, men i likhet med NOAS mener de at flere sakstyper bør falle inn under denne ordningen.

Advokatforeningen mener at saker om førstegangstillatelse eller utvisning av utlending uten oppholdstillatelse, ikke nødvendigvis er mindre inngripende enn saker om fornyelse, tilbakekall eller utvisning. Også slike saker kan gripe inn i utlendingens rettigheter etter for eksempel EMK artikkel 8, og bør behandles av departementet i førsteinstans. Advokatforeningen påpeker at heller ikke utvisning av EØS-borgere med *oppholdsrett* vil bli omfattet av de kategoriene som vil få vedtak av departementet i førsteinstans og rett til domstolsprøving uten kostnader.

Advokatforeningen mener at UDI ikke kan foreta en forsvarlig vurdering når de skal legge PSTs eller Utenriksdepartementets vurdering til grunn uten å kjenne til hvilke opplysninger PST eller Utenriksdepartementet bygger på. Advokatforeningen mener derfor at alle saker som bygger på graderte opplysninger som UDI ikke får kjennskap til, bør behandles av departementet.

Advokatforeningen ser ingen alvorlige hindre for at departementet fatter vedtak også i saker som gjelder beskyttelse. Det bemerkes at det vanskelig kan tenkes tilfeller der bestemmelsene om vern kan «settes til side» på grunn av grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Et særskilt tilfelle vil være der utlendingen

ikke har rett til oppholdstillatelse, men er vernet mot retur. Det oppstår da en problematisk situasjon dersom departementet senere kommer til at returvernet har opphørt på grunn av nye eller endrede omstendigheter. Advokatforeningen mener at det i en slik situasjon må gis fritt rettsråd i forvaltningssaken og adgang til domstolsbehandling uten kostnad for utlendingen.

Utenriksdepartementet fremhever nødvendigheten av at UDI som den klare hovedregel skal legge Utenriksdepartementets utenrikspolitiske vurdering til grunn.

Utlendingsnemnda viser til at nemnda ikke er gitt en særskilt rolle i den nye prosessordningen. I lys av dette påpekes det at lovforslaget § 128 fjerde ledd viser til «underliggende organer». UNE finner det hensiktsmessig at bestemmelsen viser til «UDI». Det bemerkes imidlertid at UNE i forbindelse med overgangsbestemmelser og saker som endrer karakter underveis, likevel kan ha vært involvert i en sikkerhetssak som departementet senere får til behandling.

7.4 Rettshjelp, forhåndsvarsel mv.

Advokatforeningen mener at det allerede på forvaltningsstadiet, uavhengig av hvilken instans som er vedtaksorgan, bør gis fri rettshjelp i alle saker der det må legges til grunn at et vedtak vil føre til et inngrep i en privatpersons rettigheter etter EMK artikkel 8. Det må legges til grunn at dette alltid vil være tunge saker, der det vanskelig kan forventes at en privatperson selv kan ha oversikt over de rettslige og faktiske sider av saken. Advokatforeningen legger til grunn at dette ikke vil ha betydelige budsjettmessige konsekvenser, da det antas å være tale om et svært begrenset antall saker. Videre mener Advokatforeningen at sakene må antas å være så kompliserte at det er nødvendig med skjønnsmessig fastsatt rettshjelp, og at stykkpris ikke vil være tilstrekkelig. Advokatforeningen mener for øvrig også at utlendingen bør forhåndsvarsles om at saken overføres til departementet, informeres om den videre prosessen og gis anledning til å uttale seg før vedtak treffes.

NOAS mener også at utlendingen bør forhåndsvarsles dersom det blir vurdert å gi avslag begrunnet med grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Dette vil sikre kontradiksjon i førsteinstansbehandlingen, og at saken generelt blir bedre opplyst.

7.5 Domstolsbehandlingen

7.5.1 Frist for å bringe en sak inn for domstolen

Blant høringsinstansene er det bare Advokatforeningen som har hatt innvendinger mot søksmålsfristen på én måned.

Advokatforeningen mener at en frist på én måned for å bringe en sak inn for domstolen er for knapp, og foreslår i stedet en tremånedersfrist:

«Advokatforeningen er enig i at det er behov for en frist for å ha sikkerhet for når vedtaket kan iverksettes i tilfeller der utlendingen velger å ikke bringe saken inn for retten. Det kan imidlertid ikke sees at dette nødvendigvis må settes som en søksmålsfrist med oppreisningsmulighet, slik det er skissert i høringsnotatet.

Det gjelder i sivilprosessen ikke noen frister for når spørsmålet om gyldighet av et forvaltningsvedtak kan reises, og som skissert i høringsnotatet vil det ofte kunne oppstå situasjoner der grunnlaget for ugyldighet først oppstår lang tid etter at departementet har fattet vedtak, som av forskjellige grunner ikke er iverksatt.

Advokatforeningen foreslår derfor at regelen formuleres som en regel om at vedtaket ikke kan iverksettes innen en frist på tre måneder og at om stevning er inngitt innen fristen kan vedtaket ikke iverksettes før dommen er rettskraftig. I tilfellene der fristen er oversittet, enten utlendingen er å klandre eller ikke, vil man som i dag kunne begjære midlertidig forføyning. Om stevning ikke inngis innen fristen, og det ikke gis midlertidig forføyning, vil vedtaket kunne iverksettes. Det må legges til grunn at stevning i de aller fleste tilfeller vil inngis innen fristen, og det vil stort sett bare være i tilfellene der ny informasjon blir kjent senere at fristen ikke overholdes.

Advokatforeningen går mot forslaget i ny § 132 der søksmålsfristen for vedtak og beslutninger som er truffet med «begrunnelse i grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn» foreslås satt til 1 måned. Vi er enig med departementet i at det er viktig at de aktuelle sakene gjennomgås hurtigere enn det som for eksempel var tilfelle i Krekar saken, Rt. 2007 side 1573, men mener samtidig at en måned søksmålsfrist er for knapp. Søksmålsfristen bør settes til tre måneder. Samtidig bør departementet vurdere å innføre regler om at sikkerhetssaker skal prioriteres av domsto-

len innenfor gitte absolutte frister. Dette siste vil gi et bedre bidrag til effektiv saksgjennomføring enn forslaget om en måneds søksmålsfrist.»

7.5.2 Krav om at klagemuligheten skal være uttømt før en sak bringes inn for domstolen

Det er bare Advokatforeningen som har innvendinger mot forslaget om at søksmål om gyldigheten av vedtak eller krav om erstatning som følge av vedtak etter det nye kapittel 14 i loven, ikke skal kunne reises uten at utlendingen har benyttet adgangen til å klage over vedtaket.

Advokatforeningen viser i denne sammenheng til at utsendelse vil kunne bli iverksatt før anneninstansen har fått mulighet til å prøve vedtaket. Sett i sammenheng vil de to bestemmelsene medføre at utlendingen kan bli sendt ut av landet før klagen er behandlet, og uten mulighet til å få domstolsprøving av saken fordi klagen ligger til behandling i departementet:

«Det anføres at utlendingen må ha mulighet til å prøve vedtaket for retten før det blir iverksatt, herunder prøve vedtaksorganets vurdering av om anførsler om risiko for overgrep, og dermed om det foreligger vern etter ul § 73, EMK art 2 eller 3 med videre.

Det vil videre kunne være et inngrep i utlendings eller dennes familiemedlemmers rettigheter etter EMK art 8, jf. EMDs avgjørelse i saken *Rodriguez da Silva mfl mot Nederland*.

Dette vil kunne prøves ved midlertidig forføyning, men det må i så tilfelle, om det er aktuelt med fortidig iverksettelse, gis fri sakførsel. Dette vil gjelde utlendinger uten arbeidstillatelse, og uten fri sakførsel vil disse ikke ha noen reell mulighet til å prøve saken for retten ettersom de som hovedregel ikke har noen inntekt. Det vises til EMDs avgjørelse i saken *Agalar mot Norge* og etterfølgende avgjørelser og det er relativt åpenbart at det her er en risiko for konvensjonsbrudd om det ikke gis mulighet til å prøve vedtaket for domstolene. Det bemerkes at det vil være en uheldig løsning om midlertidige avgjørelser etter EMDs Rules of Court, rule 39 blir hovedregelen for å sikre Norges etterlevelse av EMK.»

7.5.3 Prioritering av sakene

Ingen høringsinstanser har hatt innvendinger mot forslaget til bestemmelse om at saksbehandlingen

i domstolen skal prioriteres og påskyndes så mye som mulig.

7.5.4 Særskilt sikkerhetsklarert advokat

Advokatforeningen støtter forslaget til en ny ordning med særskilt sikkerhetsklarert advokat, men mener at departementets forslag legger for strenge begrensninger på muligheten til kommunikasjon mellom den særskilte advokaten og klienten, og at den særskilte advokaten må få en mer aktiv rolle under saken enn hva departementet har lagt opp til:

«Det kan (...) ikke sees tilstrekkelig begrunnet at [den særskilte advokaten] etter å ha mottatt innsyn i de klarerte dokumentene nektes direkte kontakt med medadvokat og klient. På lik linje som ved andre saker der det gis innsyn med forbehold om taushetsplikt overfor egen klient, typisk klausulerte dokumenter i straffesaker, må man ha tillit til at den sikkerhetsklarerte advokaten overholder sin taushetsplikt. Først når innsyn er gitt vil advokaten ha den nødvendige kunnskap for å innhente opplysninger fra klienten som gir mulighet til en reell kontradiksjon. Dette kan gjelde alibi, motbevis, utfyllende opplysninger med videre. Det er ikke begrunnet hvorfor kontakten på dette tidspunktet kun kan gjøres skriftlig. Skriftlighet i kontakten vil innebære betydelig tids-spille og betydelig økte kostnader til tolking og oversettelse.

Videre må den særskilte advokaten ha mulighet til å agere under hovedforhandlingen, herunder å legge frem bevis, føre vitner, stille spørsmål til parter og vitner med videre. Den særskilte advokaten vil ha kunnskap som gjør at han kan kjenne til spørsmål til parter og vitner den ordinære advokaten ikke har grunnlag for å forstå har relevans, og vil kunne kjenne til vitner og andre bevis som bør føres for på denne måten å kunne gjennomføre kontradiksjon.

Om bevisførsel, herunder spørsmål til vitner og vitnenes svar, vil kunne innebære at taushetsbelagt informasjon kommer frem må beviset føres i særskilt rettsmøte, eller mer effektivt, ved at en del av rettsmøtet gjøres lukket, også for part og medadvokat.»

Advokatforeningen mener at det bør oppnevnes et utvalg av sikkerhetsklarerte advokater på tre til fire advokater, og er enig med departementet i at disse ikke nødvendigvis trenger å ha spesialkom-

petanse innen asyl- og utlendingsrett. *Advokatforeningen* mener heller at ikke at de aktuelle advokatene trenger og tas fra det foreliggende utvalget av sikkerhetsklarerte faste forsvarere:

«Det er ingen parallellitet mellom sikkerhetsaker etter utlendingsloven og kommunikasjonskontrollsaker etter straffeprosessloven. *Advokatforeningen* ser derfor ikke at de advokatene som skal utpekes nødvendigvis bør tas fra det utvalget av forsvarere som allerede er sikkerhetsklarert (...). Vi ser det tvert imot som en fordel at departementet heller legger vekt på å få et bredt sammensatt utvalg.»

Advokatforeningen er videre enig i at det bør oppnevnes samme særskilte advokat på alle trinn av saken, med mindre særlige grunner tilsier noe annet. *Advokatforeningen* presiserer at dette ikke bare er viktig for å sikre at færrest mulig personer får innsyn i det graderte materialet (slik departementet har fremhevet), men også for å ivareta utlendingens egne interesser: «Muligheten for å utøve en reell kontrollfunksjon tilsier at den oppnevnte advokaten følger saken gjennom hele prosessen.»

NOAS støtter også forslaget om en ny ordning med særskilt sikkerhetsklarert advokat, men støtter ikke begrensningene i adgangen til å kommunisere med utlendingen eller dennes prosessfullmektig:

«Det må være klart at en slik begrensning vil innebære en reduksjon av advokatens muligheter til å få frem alle argumenter som kan tale for utlendingens sak. Advokaten vil uten adgang til normal kommunikasjon ikke ha de samme muligheter til å innhente opplysninger om forhold som kan være til støtte for utlendingen. Det vil eksempelvis være vanskeligere for den særskilte advokaten å danne seg et bilde av hvilken betydning klagers reisevirksomhet, kontakt med andre personer eller andre handlinger har for saken om det ikke er adgang til vanlig kommunikasjon. Det bemerkes at det først er etter at advokaten er gjort kjent med de graderte opplysningene at vedkommende vil vite hvilke spørsmål det er nødvendig å avklare fra utlendingens side.

En begrensning som kan ha reell betydning for kontradiksjonsmulighetene i slike saker må etter *NOAS* sitt syn begrunnes med særskilt viktige hensyn for at den skal være akseptabel. *NOAS* kan ikke se at hensynene for en slik begrensning i dette tilfellet oppveier de kontra-

diksjonsmessige betenkelighetene. Det vises til at det ikke er uvanlig at en advokat har taushetsplikt overfor sin klient i enkelte tilfeller, eksempelvis i straffesaker. Det må forventes at en advokat i denne type saker, på lik linje med andre advokater som har taushetsplikt, respekterer dette og ikke går utover sine fullmakter. Som departementet påpeker i høringsnotatet vil de særskilte advokatene ha en svært høy sikkerhetsklarering. NOAS vil bemerke at det må kunne forventes at personer med en så høy sikkerhetsklarering vil ha et meget bevisst forhold til omgang med graderte opplysninger, både i forhold til en sak som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn og i alle andre henseende.»

NOAS mener også at den særskilte advokaten må ha ordinær adgang til å legge fram bevis, stille spørsmål og føre egne vitner:

«Den særskilte advokaten vil på grunn av sin kunnskap om det graderte materialet ha en

langt bedre forutsetning for å stille relevante spørsmål og fremlegge relevante argumenter og bevis enn det prosessfullmektigen vil ha. Om ikke den særskilte advokaten har adgang til å delta aktivt under hovedforhandlingen vil dette bety en svekkelse av kontradiksjonen. Hvis det er nødvendig å hemmeligholde deler av bevisførselen til den særskilte advokaten kan dette gjøres ved å holde de aktuelle deler av rettsprosessen lukket.»

7.5.5 Øvrige regler om rettens behandling mv.

Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger til forslaget om at retten ikke skal kunne settes med dommerfullmektig eller meddommere. Ingen har heller hatt innvendinger mot at utlendingen og dennes prosessfullmektig ikke skal ha rett til innsyn i den delen av avgjørelsen som inneholder opplysninger som ellers ville vært hemmeligholdt av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat.

8 Departementets vurdering

8.1 Samling av bestemmelsene om grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i et eget kapittel i loven

Departementet viser til at alle høringsinstansene har vært enige i at det er hensiktsmessig å samle særbestemmelsene om sikkerhetssakene i et eget kapittel i loven. Departementet fastholder derfor forslaget om at de særbestemmelsene som i dag står ulike steder i loven, overføres til kapittel 14 i loven, og at nåværende kapittel 14 (Avsluttende bestemmelser) blir nytt kapittel 15. Hvilke bestemmelser som må oppheves som følge av denne redigeringen fremgår av lovforslaget. De bestemmelsene i lovforslagets nye kapittel 14 som bare viderefører ulike paragrafer i gjeldende lov, er i utgangspunktet bare omtalt nedenfor i avsnitt 11 *Merknader til de enkelte paragrafene*.

Departementet har vurdert om også utvisning av utlendinger som er omfattet av EØS-regelverket (heretter: EØS-borgere) bør knyttes til en særbestemmelse i det nye kapittel 14. I dag blir slike saker vurdert etter lovens § 122 også når det gjelder utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser. Utvisningsbestemmelsen i lovens § 122 har sitt grunnlag i direktiv EF 2004/38 som fastsetter vilkårene for utvisning av EØS-borgere. Lovens § 122 lyder som følger:

«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. 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.

En utlending som kan utvises etter første ledd, kan likevel ikke utvises når utlendingen

- a) har varig oppholdsrett etter §§ 115 eller 116 med mindre tungtveiende hensyn til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det,
- b) er EØS-borger som har oppholdt seg ti år i riket, med mindre det er tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet, eller
- c) er EØS-borger som er mindreårig, med mindre det er tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet. Dette gjelder likevel ikke overfor mindreårige hvis utvisning av den mindreårige er nødvendig for å ivareta hensynet til barnets beste.

En utlending som har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse, kan utvises uavhengig av bestemmelsene i annet ledd.

Utvisning etter bestemmelsene i denne paragrafen besluttet ikke dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket, vil utgjøre et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller familiemedlemmene. Ved vurderingen av om utvisning utgjør et uforholdsmessig tiltak, skal det blant annet legges vekt på varigheten av vedkommendes opphold i riket, alder, helsetilstand, familiesituasjon, økonomisk situasjon, sosial og kulturell integrering i riket og tilknytning til hjemlandet. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Uansett hvilken lovteknisk løsning som velges, vil spørsmålet om utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser måtte vurderes etter de prinsippene som er fastsatt i denne bestemmelsen (fordi de følger av direktiv 2004/38). Dersom man inntar en egen bestemmelse om det samme i det nye kapittel 14, vil det bli en dobbeltregulering som ikke er hensiktsmessig: Det vil kunne forekomme enkelttilfeller hvor det er uklart om saken skal avgjøres etter § 122 og for eksempel kriteriet «tungtveiende hensyn til offentlig orden eller sikkerhet», eller om det er nødvendig å vurdere saken etter en tilsvarende bestemmelse i kapittel 14 fordi saken også kan anses å berøre «grunnleg-

gende nasjonale interesser». Departementet mener at den beste løsningen er å fastholde at adgangen til å utvise EØS-borgere følger av utlendingsloven § 122, som gjennomfører EØS-regelverket.

Som det fremgår av de særskilte merknadene til § 133 i lovforslaget, vil imidlertid den nye ordningen med bruk av særskilt sikkerhetsklarert advokat, også kunne benyttes ved utvisning av EØS-borgere etter lovens § 122.

8.2 Endringer i bestemmelsene om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn

I høringsnotatet foreslo departementet en bestemmelse i § 126 første ledd med følgende ordlyd:

«Av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, kan det treffes vedtak eller beslutning om å nekte en tillatelse eller rettighet som ellers ville blitt innvilget etter loven eller forskriften.»

Bestemmelsen svarer til gjeldende § 7, men ordlyden er utvidet slik at det blir tydelig at alle typer tillatelser og rettigheter (ikke bare oppholdstillatelser) kan nektes ut fra grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn (med de begrensinger som følger av internasjonale forpliktelser). Departementet fastholder forslaget til ny § 126 første ledd.

I henhold til gjeldende utvisningsbestemmelser (§§ 66-68) er det et vilkår for utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser at dette er «nødvendig». I høringsnotatet ble det foreslått å fjerne nødvendighetsvilkåret. NOAS er den eneste høringsinstansen som har stilt seg kritisk til dette.

Som det er nærmere redegjort for i høringsnotatet, har man verken i dansk eller finsk lovgivning et slikt nødvendighetskrav som i den norske loven. Det følger både av forholdsmessighetsbestemmelsen i lovforslagets § 126 tredje ledd og EMK artikkel 8 at det ikke kan treffes vedtak om utvisning dersom dette er uforholdsmessig overfor utlendingen selv eller vedkommendes familie. Departementet mener derfor at det ikke er behov for et ytterligere vilkår om at det skal være «nødvendig» med utvisning.

Som redegjort for i punkt 3.4 kom Høyesterett i Krekar-saken til at spørsmålet om hvorvidt utvisning er nødvendig i henhold til utvisningsbestem-

melsene, ligger utenfor hva domstolene prøver. Når departementet nå foreslår at utvisningsvedtakene skal overprøves av domstolen i anneninstans, jf. avsnitt 8.3 nedenfor, er det også derfor hensiktsmessig å fjerne nødvendighetskravet.

Mens gjeldende lov mangler en presisering om at det kan treffes vedtak om tilbakekall av en rettighet eller tillatelse ut fra grunnleggende nasjonale interesser, har departementet foreslått å innta en slik presisering i § 126 annet ledd. Dersom det vil være tilstrekkelig å kalle tilbake en innvilget tillatelse eller rettighet, virker det urimelig om regelverket skal gjøre det nødvendig å treffe vedtak om utvisning som innebærer et fremtidig innreiseforbud og innmelding i Schengen Information System (SIS). Ingen høringsinstanser hadde merknader til dette i høringsrunden.

Departementet fastholder videre forslaget fra høringsrunden om at forholdsmessighetsbestemmelsen i utvisningssaker også skal gjøres gjeldende for vedtak om tilbakekall. Et vedtak om tilbakekall på grunn av grunnleggende nasjonale interesser vil ofte være et like alvorlig inngrep som utvisning.

Samtidig vil departementet understreke at det skal svært mye til for at det vil være uforholdsmessig å treffe et vedtak om utvisning eller tilbakekall når det foretas en avveining mot grunnleggende nasjonale interesser. Det vises her også til Ot.prp. nr. 75 (2006-2007).

Etter gjeldende lovs § 7 tredje ledd første setning kan en utlending også innvilges oppholdstillatelse av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Denne bestemmelsen har departementet foreslått å videreføre i ny § 126 fjerde ledd, sammen med en tilføyelse om at det også kan treffes andre typer positive vedtak eller beslutninger enn å innvilge oppholdstillatelse. Det kan for eksempel være tale om å innvilge utlendingspass eller en beslutning om at det ikke skal treffes vedtak om bortvisning eller utvisning.

8.3 Endringer i hvilket organ som treffer avgjørelse mv.

8.3.1 Saker hvor departementet skal treffe vedtak i førsteinstans

Departementet foreslo i høringsrunden at det skal innføres nye saksbehandlingsregler for saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Etter forslaget skal departementet selv treffe avgjørelse i førstein-

stans i sakstyper som etter sin art må antas å gjelde inngrep i utlendingens rettigheter etter EMK. Videre skal departementet også i andre saker kunne beslutte å tre inn som vedtaksorgan. Når departementet treffer vedtak i førsteinstans, vil det etter forslaget ikke gjelde noen rett til toinstansbehandling i forvaltningen, men derimot rett til domstolsprøving uten kostnad for utlendingen.

Departementet har merket seg at ingen av høringsinstansene er negative til de foreslåtte endringene med hensyn til hvilke organer som skal treffe avgjørelse. NOAS og Advokatforeningen har merknader til enkeltheter i forslagene, og deres innvendinger vurderes nedenfor.

Gjennom slike nye ordninger som departementet har foreslått, oppnår man *for det første* at det ikke blir behov for å fremlegge det graderte materialet for et organ på lavere nivå enn departementsnivå.

For det andre unngår man den uklarhet som dagens instruksjonsordning kan skape om hvilke vurderinger som er foretatt av departementet og hvilke vurderinger som er foretatt av UDI. Siden de aktuelle sakene blant annet kan gjelde inngrep i retten til respekt for privatlivet eller familielivet etter EMK artikkel 8, eller må vurderes opp mot det absolutte vernet mot umenneskelig behandling mv. i EMK artikkel 3, er det viktig å sikre mest mulig transparens og tydelighet.

For det tredje legges ankebehandlingen til et ikke-politisk organ (domstolene). Dette vil styrke tilliten til at det foretas en uavhengig vurdering, og gjøre det enda klarere at retten til effektiv prøving etter EMK artikkel 13 er ivaretatt.

For det fjerde kan det effektivisere saksbehandlingen i førsteinstansen at departementet ikke lenger må gå veien om å instruere UDI, men i stedet kan treffe vedtak selv. Det kan reise visse utfordringer at departementet ikke har den samme oversikt som UDI når det gjelder landkunnskap og praksis. Dette gjelder imidlertid også når departementet benytter sin instruksjonsadgang etter gjeldende regelverk. På samme måte som i dag vil departementet kunne overlate til UDI å forberede saken og utforme utkast til vedtak som omfatter blant annet redegjørelse for praksis og landvurderinger, jf. lovforslagets § 128 fjerde ledd.

De vurderingene som er knyttet direkte til det graderte materialet må foretas av departementet, men slik er situasjonen også i dag. For øvrig foreslås det å videreføre departementets mulighet til å instruere om å innvilge en tillatelse eller treffe annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel, jf. forslaget § 128 annet ledd.

Selv om forslaget innebærer et unntak fra det alminnelige prinsippet om toinstansbehandling i forvaltningen, må den foreslåtte ordningen anses å styrke utlendingens rettssikkerhet i og med at vedkommende får rett til å bringe departementets vedtak inn for domstolen uten kostnader. Det vises til lovforslagets § 129 annet ledd. Departementet har merket seg at også NOAS og Advokatforeningen deler departementets vurdering på dette punkt.

Departementet foreslo i høringsbrevet at det som utgangspunkt er vedtak som etter sin art kan antas å gjelde inngrep i retten til privatliv eller familieliv etter EMK artikkel 8, som bør behandles av departementet i førsteinstans (med mulighet for domstolsprøving i anneninstans uten kostnader for utlendingen). Departementet definerte i denne forbindelse følgende saks kategorier som særlig inngripende:

- Utvisning av utlendinger med oppholdstillatelse.
- Tilbakekall av en innvilget oppholdstillatelse.
- Avslag på å fornye en oppholdstillatelse som utlendingen ellers hadde krav på å få fornyet.

Det er med andre ord snakk om inngrep i retten til opphold for utlendinger som allerede har oppholdstillatelse.

8.3.2 Saker hvor UDI skal treffe vedtak i førsteinstans

Negative vedtak i andre saks kategorier vil mer sjelden innebære inngrep i rettigheter etter EMK. I slike saker bør det fortsatt være UDI som treffer vedtak. Dette vil blant annet omfatte avslag på visumsøknader, søknader om førstegangs oppholdstillatelse for arbeidsinnvandrere og studenter, og søknader om førstegangstillatelse for familieinnvandring. Videre vil det kunne gjelde for blant annet utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse.

Når UDI treffer vedtak, vil departementet være klageinstans. På den måten sikrer man at utlendingen får mulighet til full prøving av et organ som har tilgang til alle opplysninger i saken.

Departementet har merket seg at NOAS og Advokatforeningen mener at flere sakstyper bør være omfattet av ordningen med at vedtak skal fattes av departementet som førsteinstans. NOAS fremhever at også avslagsvedtak i saker som gjelder førstegangstillatelse etter omstendighetene kan være svært inngripende og innebære brudd på EMK artikkel 8. Advokatforeningen mener at saker om å nekte førstegangstillatelse i det minste

bør være omfattet når vedtaket vil gripe inn i et faktisk etablert familie- og privatliv. UDI mener for øvrig at inndelingen i kategorier av saker som skal behandles av departementet er noe skjematisk.

Departementet fastholder at det er i tilfeller hvor det er snakk om inngrep overfor utlendinger som allerede har oppholdstillatelse, at departementet skal treffe vedtak i førsteinstans. De sakskategoriene departementet har angitt i forslaget § 127 fjerde ledd, utgjør hensiktsmessige avgrensninger. I tillegg har departementet tatt inn en presisering om at departementet også treffer vedtak i saker som gjelder inngrep overfor en EØS-borger med oppholdsrett etter lovens kapittel 13.

Departementet er imidlertid enig med NOAS og Advokatforeningen i at det kan forekomme enkeltsaker som ikke faller inn under lovforslagets § 127 fjerde ledd, men som likevel bør behandles av departementet i førsteinstans. Problemstillingen ble også omtalt i høringsbrevet, og departementet mener at lovforslaget i tilstrekkelig grad tar høyde for denne situasjonen. Departementet viser til at det også i saker som ikke er omfattet av sakskategoriene i § 127 fjerde ledd er forutsatt at det kan være nødvendig å overføre saken til departementet. Dette er særlig aktuelt dersom det er fremsatt prosedable påstander om krenkelse av utlendingens rettigheter etter EMK.

I praksis formidler i dag Utenriksdepartementet og PST som hovedregel sine vurderinger til Justis- og beredskapsdepartementet, som vurderer om det er grunnlag for å instruere UDI eller UNE om sakens avgjørelse. Hvorvidt det fortsatt vil være den mest praktiske ordningen at PST og Utenriksdepartementet formidler sine vurderinger via Justis- og beredskapsdepartementet, eller om det skal skje direkte til UDI, må vurderes nærmere når det utarbeides retningslinjer for saksbehandlingen.

Departementet fastholder forslaget om at UDI som hovedregel skal legge til grunn vurderingene fra PST og Utenriksdepartementet i saker hvor direktoratet treffer vedtak, jf. lovforslagets § 127 annet ledd. Det er PST og Utenriksdepartementet som har særskilt kompetanse til å vurdere henholdsvis sikkerhetshensyn og utenrikspolitiske hensyn. I tilfeller hvor PST eller Utenriksdepartementet bygger på gradert informasjon som ikke blir forelagt UDI, må UDI legge vurderingene til grunn uten nærmere prøving. UDI har likevel ansvaret som vedtaksorgan, og må derfor alltid vurdere ut fra saken som helhet om det er forsvarlig å la de mottatte vurderingene bli avgjørende.

Dette vil ikke være betenkelig i saker som gjelder for eksempel besøksvisum eller studieopphold, og normalt heller ikke i andre saker som ikke gjelder inngrep i en allerede innvilget oppholdstillatelse. Dersom det derimot er spørsmål om inngrep i utlendingens rettigheter etter for eksempel EMK artikkel 8, kan det være nødvendig at saken overføres til departementet som førsteinstans. Nærmere regulering kan skje i retningslinjer eller forskrift.

Departementet har merket seg at Advokatforeningen mener at det vil være uklare ansvarsforhold dersom UDI skal legge til grunn den vurderingen de mottar fra PST eller Utenriksdepartementet, jf. lovforslaget § 127 annet ledd. Hørringsinstansene mener at UDI ikke har noen reell mulighet til å vurdere saken dersom direktoratet ikke får tilgang til opplysningene PST og Utenriksdepartementet sitter med. Advokatforeningen mener derfor at alle saker hvor det er behov for å holde tilbake sentrale opplysninger, bør behandles av departementet.

Etter departementets syn legger lovforslaget opp til en god regulering av ansvarsforholdet mellom UDI på den ene side og PST og Utenriksdepartementet på den annen side. Sikkerhetsvurderinger og utenrikspolitiske vurderinger blir foretatt av organer med særskilt kompetanse, og samtidig gis det mulighet for en prøving av vedtaket i klageinstansen. Departementet er imidlertid enig i at ordningen vil være utfordrende for UDI, og det er derfor viktig at det foretas en reell vurdering etter § 127 første ledd av når departementet bør tre inn som vedtaksmyndighet. Det understrekes at departementet har full prøvingskompetanse som klageinstans. Dette innebærer at de opplysningene som PST og Utenriksdepartementet bygger sine vurderinger på, også skal fremlegges for Justis- og beredskapsdepartementet dersom de skal kunne tillegges betydning. (Utlendingen vil imidlertid ikke ha rett til innsyn i graderte opplysninger som kan unntas med grunnlag i sikkerhetsloven eller forvaltningsloven).

Fordi direktoratets vedtak kan prøves fullt ut av departementet, gis det ikke rett til fri sakførsel for domstolen i de sakene hvor departementet er klageinstans. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det også i slike saker kan forekomme klare inngrep i rettigheter etter EMK. Departementet foreslår derfor at det ved en eventuell domstolsbehandling – som altså skjer uten særregler om fri sakførsel – alltid skal være mulig å anvende den ordningen med særskilt sikkerhetsklarert advokat mv. som følger av lovforslagets § 133, og som er særskilt utformet med sikte på saker hvor

departementet er vedtaksorgan i førsteinstans. Utgiftene til særskilt advokat vil i så fall dekkes av staten.

8.3.3 Departementets adgang til å tre inn som vedtaksorgan i førsteinstans

Departementet bemerker at bestemmelsen i forslaget § 127 første ledd åpner for at departementet alltid kan beslutte å tre inn som vedtaksorgan i førsteinstans. Bestemmelsen sikrer at det alltid er mulig for departementet å gripe inn av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot dette forslaget.

8.3.4 Klageadgang

Departementets forslag til ny klageordning fremgår av lovforslagets § 129. Departementet skal være klageinstans i saker som ikke har vært avgjort av departementet selv i førsteinstans og hvor grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn helt eller delvis har vært avgjørende for utfallet av saken. I saker som departementet selv har avgjort i førsteinstans, kan vedtaket ikke påklages, men staten skal dekke kostnadene dersom utlendingen bringer departementets vedtak inn for domstolen.

Avgjørelsen om hvem som skal tas ut på kvote som overføringsflyktning til Norge kan ikke påklages, jf. gjeldende lovs § 35 fjerde ledd. Avgjørelsen om hvilken status utlendingen skal innvilges kan imidlertid påklages. Dette innebærer at det kan fremsettes klage til Kongen i statsråd dersom departementet har gitt instruks om hvilken status utlendingen skal innvilges, se avsnitt 8.3.5 nedenfor. Denne ordningen er videreført i lovforslagets § 129 tredje ledd.

Det følger av lovforslagets § 127 tredje ledd at en rettighet eller fordel ikke kan innvilges ut fra grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn uten departementets samtykke. Lovforslagets § 129 fjerde ledd slår fast at en beslutning om ikke å samtykke, ikke kan påklages.

8.3.5 Departementets instruksjonsmyndighet mv.

Departementet fastholder også forslaget om at departementet skal kunne instruere om *saksbehandlingen* i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn og om alle prosessuelle beslutninger. Det

vises til lovforslagets § 128 første ledd. Ingen høringsinstanser har hatt innvendinger til dette forslaget. I praksis vil det kunne være særlig aktuelt at departementet ønsker å instruere om prioritert behandling av en sak, eller at saksbehandlingen skal stilles i bero på grunn av behov for å foreta nærmere avklaringer.

Departementet bør alltid kunne instruere om at det skal innvilges en tillatelse eller rettighet, og at det ikke skal treffes vedtak om utvisning, bortvisning eller tilbakekall. Slike avgjørelser gir ikke behov for å fremlegge eventuelle graderte opplysninger for vedtaksorganet, og det reiser heller ikke utfordringer at vedtaksorganet eventuelt mangler innsyn i hele faktum i saken. Det vises til lovforslagets § 128 annet ledd. Ingen høringsinstanser har stilt seg negative til dette forslaget.

Det følger i dag av utlendingsloven § 35 annet ledd at departementet kan instruere om hvem som skal tas ut som overføringsflyktning til Norge, uavhengig av om saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. I overføringssaker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan departementet også instruere om hvilken status utlendingen skal få (oppholdstillatelse som flyktning etter § 28 første ledd bokstav a eller b, eller opphold på humanitært grunnlag etter § 38). Departementet foreslår at dette videreføres i forslaget til ny § 128 tredje ledd. Ingen høringsinstanser har hatt innvendinger til dette.

I lovforslagets § 128 femte ledd er det gitt hjemmel for at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift, herunder om utveksling av opplysninger mellom offentlige organer i saker som «kan berøre» grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Forslaget skiller seg noe fra høringsbrevet, hvor det ble henvist til «saker som berører» grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Departementet har kommet til at det er nødvendig å justere forslaget slik at det gjelder saker som «kan berøre» grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Dette gir for det første bedre sammenheng i bestemmelsen, ettersom også første ledd gjelder saker som «kan berøre (...)». Videre kan vilkåret «saker som berører» forstås slik at informasjon bare kan utveksles i saker som allerede er fastslått å være sikkerhetssaker. En slik forståelse vil ikke i tilstrekkelig grad ivareta formålene bak bestemmelsen. Formålet med utveksling av informasjon mellom etatene er ikke bare knyttet til saksbehandlingen av allerede identifiserte sikkerhetssaker. Et vel så viktig formål er å identifisere potensielle sikker-

hetssaker, og forebygge og etterforske blant annet terrorhandlinger. Dette følger også naturlig av særlig PSTs oppgaver, både på utlendingsfeltet og som sikkerhetstjeneste. Det er helt nødvendig at forskriftsregulering i medhold av § 128 femte ledd kan legge til rette for en informasjonsutveksling som har tilstrekkelig bredde og fleksibilitet til å ivareta dette formålet.

Ordlyden «saker som kan berøre» legger også bedre til rette for at myndighetene kan realisere de praktiske gevinster som ligger i elektroniske søk. Det er viktig at aktuelle forskriftsbestemmelser åpner for en effektiv og praktisk informasjonsutveksling.

8.3.6 Særskilt om asylsaker og vurderinger som gjelder vern mot utsendelse

Lovforslaget innebærer at det i utgangspunktet er UDI som fatter vedtak som førsteinstans i asylsaker. Departementet kan imidlertid beslutte å tre inn som vedtaksorgan etter lovforslagets § 127 første ledd. Asylsaker står i en særstilling fordi folkeretten setter strenge grenser for hvor stor betydning grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan tillegges. Det er ikke adgang til å nekte flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen eller å nekte vern mot utsendelse etter EMK på dette grunnlag. Dette er ivaretatt gjennom § 7 annet ledd i gjeldende lovgivning og § 126 femte ledd i lovforslaget. Folkeretten er imidlertid ikke til hinder for at det for eksempel kan legges vekt på grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn når det skal avgjøres om personer som ikke oppfyller vilkårene for beskyttelse, likevel skal bli innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, eller når det skal avgjøres hva som skal være innholdet i en oppholdstillatelse.

Departementet mener det er viktig at departementet kan prøve UDIs vurdering av om en utlending som utgjør en sikkerhetstrussel, eller som bør nektes opphold av utenrikspolitiske grunner, faktisk har krav på vern mot utsendelse. Politiske myndigheter må kunne ha kontroll med vurderingene innenfor rammene av loven og folkerettslige forpliktelser.

I lovforslagets § 127 er det som nevnt lagt opp til at departementet alltid selv skal kunne velge å treffe vedtak i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Dersom departementet selv treffer avslagsvedtak i førsteinstans, skal staten dekke kostnadene dersom utlendingen bringer saken inn for domstolen, jf. lovforslagets § 129 annet ledd.

I praksis kan en utlending som har blitt utvist være vernet mot utsendelse på grunn av fare for alvorlige overgrep, jf. gjeldende lovs § 73. I slike tilfeller kan ikke utvisningsvedtaket gjennomføres. Dersom det inntreffer endrede forhold som gjør det aktuelt å fastslå at det ikke lenger foreligger vern mot utsendelse, skal vedtak om dette i dag treffes av UDI, jf. utlendingsforskriften § 15-1. Departementet anser imidlertid at en slik avgjørelse heller bør treffes av departementet med rett til domstolsbehandling uten kostnader for utlendingen. Dette vil både styrke utlendingens rettsikkerhet og i de fleste tilfeller føre til en kortere total saksbehandlingstid (fordi man også i dag må regne med at de fleste slike saker uansett bringes inn for domstolen).

Dersom det gis vurderinger fra PST eller Utenriksdepartementet som bygger på graderte opplysninger som UDI ikke har tilgang til, og som gjør at det kan fremstå usikkert for UDI om utlendingen har krav på beskyttelse eller ikke, vil det være problematisk at UDI treffer vedtak i saken: UDI må i tilfelle la tvil om beskyttelsesbehovet komme utlendingen til gode. Det er derfor nødvendig at det gis forskrifter eller fastsettes rutiner som sikrer at departementet trer inn som vedtaksorgan i slike tilfeller.

Det er en forutsetning for å kunne utnytte vedtakskompetansen at departementet blir kjent med saker hvor utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser gjør seg gjeldende. Nærmere regulering av når en sak skal forelegges departementet, kan skje i retningslinjer slik som i dag.

8.3.7 Tilknyttede saker

I høringsnotatet ble det foreslått at når departementet treffer vedtak i en sak, skal departementet også kunne avgjøre alle andre tilknyttede saker eller spørsmål. Departementet har merket seg at ingen høringsinstanser har hatt innvendinger til dette forslaget, og har fastholdt dette i lovforslagets § 127 femte ledd.

8.3.8 Forholdet til politiets oppgaver

Politidirektoratet (POD) bemerket i sitt høringsvar at høringsbrevet ikke omtaler politiets rolle som utlendingsforvaltningens førstelinje. POD uttalte at det bør etableres rutiner for aktuelle fornyelsessaker, tilpasset den nye forvaltningsbehandlingen. Også UDI bemerket i høringsrunden at mange saker om fornyet oppholdstillatelse og permanent oppholdstillatelse behandles av poli-

tiet. UDI understreket at det er viktig at sakene blir identifisert så tidlig som mulig, og at det kan være behov for nye rutiner.

Etter departementets syn medfører ikke lovforslaget særlige problemstillinger knyttet til politiets rolle i fornyelsessaker. Som i dag, er det viktig at det er synlig for politiet ved fornyelsesvurderingen at det er særskilte forhold som gjør seg gjeldende i saken. Den videre oppfølging av dette må skje i forbindelse med retningslinjer for saksbehandlingen.

8.4 Rettshjelp og forhåndsvarsel

Departementet har merket seg Advokatforeningens uttalelser om at det også på forvaltningsstadiet bør gis fritt rettsråd i alle saker der et vedtak vil innebære et inngrep i utlendingens rettigheter etter EMK. Advokatforeningen fremhever særskilt at det må gis fritt rettsråd i forvaltningssaken og adgang til domstolsbehandling uten kostnad for utlendingen i saker hvor departementet mener at en person ikke lenger er vernet mot retur, jf. utlendingsloven § 73.

Departementet ser ikke behov for å endre retten til fritt rettsråd i forvaltningsbehandlingen, sammenlignet med hva som gjelder i dag. Dagens ordning er regulert i utlendingsloven § 92. Det fremgår her at en utlending har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i saker om bortvisning, utvisning på annet grunnlag enn straffbare forhold, tilbakekall av tillatelse eller tilbakekall av oppholdsdokument. Dette gjelder både ved vedtak i første instans og i klageomgangen. En utlending som søker om asyl eller påberoper seg vernet mot utsendelse etter lovens § 73, har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving ved negativt vedtak truffet av UDI. I saker som kan berøre utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser, har en utlending som søker beskyttelse etter lovens § 28 eller som påberoper seg vernet mot utsendelse etter § 73, rett til fritt rettsråd uten behovsprøving også under saksbehandlingen i UDI. Denne regelen videreføres etter lovforslaget i ny § 126 sjette ledd. Departementet mener at regelverket samlet sett ivaretar behovet for fri rettshjelp i de saker det må antas å være et særskilt behov for det. Departementet ser heller ikke behov for å gå bort fra at satsene beregnes etter stykkprisforskriften.

NOAS uttalte i høringsrunden at utlendingen bør forhåndsvarsles dersom det vurderes å gi avslag begrunnet med grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Også

Advokatforeningen understreket behovet for forhåndsvarsling. Departementet understreker at utlendingsforskriften har egne regler om forhåndsvarsling før utvisning (§ 14-5 annet ledd) og før det treffes vedtak om bortfall av vern mot utsendelse (§ 15-1). Departementet vil vurdere reglene om forhåndsvarsling i andre saker ved utforming av forskrifter til de nye lovbestemmelsene.

8.5 Domstolsbehandlingen

8.5.1 Forholdet til tvisteloven og krav om at klagemuligheten skal være uttømt før det reises søksmål

I tilfeller hvor et vedtak som departementet har truffet etter kapittel 14 i loven bringes inn for domstolen, forutsetter lovforslaget at tvistelovens regler skal gjelde når ikke annet følger av regler gitt i eller i medhold av loven. Det vises til lovforslagets § 131. I høringsforslaget var utkastet til § 131 formulert slik at det bare var regler i loven som kunne gå foran tvistelovens regler. Departementet har i forbindelse med oppfølgingen sett behov for at det også åpnes for unntak fra tvistelovens regler med grunnlag i de ulike forskriftshjemler i utlendingsloven.

Etter forvaltningsloven § 27b kan et forvaltningsorgan i utgangspunktet bestemme at søksmål om gyldigheten av et vedtak eller krav om erstatning som følger av avgjørelsen, ikke kan reises før saken er påklaget og avgjort av den høyeste tilgjengelige klageinstans. Bestemmelsens andre setning slår imidlertid fast at søksmål likevel kan reises dersom det har gått seks måneder fra klage ble fremsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger.

Departementet foreslo i høringsrunden at det i utlendingssaker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, ikke skal være mulig å reise søksmål om gyldigheten av et negativt vedtak fra UDI før dette er prøvd av departementet som klageinstans. Vektige praktiske og prinsipielle hensyn taler for at det er departementet som bør opptre på statens vegne som part i slike saker. Det vises herunder til at det ofte bare er departementet som har tilgang på alle relevante opplysninger i saken dersom den omfatter gradert materiale. Da er det også mest nærliggende at det ikke kan reises søksmål før departementet har truffet vedtak.

Advokatforeningen er den eneste høringsinstansen som har hatt innvendinger mot forslaget.

Advokatforeningen mener at det må være adgang til å få prøvd spørsmålet om en utsendelse vil krenke utlendingens rettigheter etter EMK (enten vernet mot umenneskelig behandling i artikkel 3 eller andre rettigheter) før en utsendelse gjennomføres.

Departementet bemerket i høringsnotatet at det kan bli behov for å gi utsatt iverksetting dersom utlendingen har fremsatt prosedable anførsler om fare for alvorlige overgrep ved utsendelse. Departementet er imidlertid enig med Advokatforeningen i at retten til utsatt iverksetting bør komme klart til uttrykk i lovverket i slike tilfeller. Departementet foreslår derfor at en bestemmelse med tilsvarende ordlyd som i § 90 fjerde ledd, bør inntas i § 129 sjette ledd:

«Påberoper en utlending seg å være flyktning eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at vernet mot utsendelse etter § 73 vil komme til anvendelse, kan et vedtak bare iverksettes før det er endelig dersom

- a) søknaden om opphold er avvist i medhold av § 32 [blant annet Dublin-saker],
- b) søkeren tidligere har fått avslag på søknad om asyl i annet land, eller
- c) vilkårene for opphold etter §§ 28 [beskyttelse] eller 73 [vern mot utsendelse] åpenbart ikke er oppfylt.»

Når det gjelder risiko for at en utsendelse vil innebære inngrep i utlendingens rettigheter etter andre bestemmelser i EMK enn de som gjelder fare for overgrep ved retur, vises det til at det følger uttrykkelig av tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 1 at det ikke gjelder en rett til utsatt iverksetting i saker hvor utvisningen er begrunnet i hensynet til nasjonal sikkerhet. Etter departementets mening er det da heller ikke grunn til å gi særskilt rett til utsatt iverksetting i norsk rett.

8.5.2 Frist for å bringe en avgjørelse inn for domstolen

Det gjelder i dag ingen generell frist for den private parten til å bringe utlendingsforvaltningens vedtak inn for domstolen.

Som redegjort for i avsnitt 5.1 ovenfor, har man i Danmark særskilte regler om at departementet automatisk skal bringe en avgjørelse om utvisning inn for tingretten med mindre utlendingen har gitt skriftlig avkall på retten til domstolsprøving. Det gjelder knappe frister for dette.

Departementet ser det som en av de sentrale utfordringene å legge til rette for rask saksbe-

handling i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. I lys av dette er det uheldig at det ikke gjelder noen frist etter gjeldende regler for å fremme stevning i sikkerhetssaker for retten. I praksis kan utlendingen vente med å bringe spørsmålet om vedtakets gyldighet inn for domstolen inntil vedkommende forstår at en uttransportering er nær forestående. Når vedkommende da fremmer stevning, kan det samtidig fremmes begjæring om midlertidig forføyning.

Fra statens side er det ønskelig at det skal gjelde fastsatte frister for å bringe spørsmålet om et vedtaks gyldighet inn for domstolen.

Mens man i dansk rett altså har en regel om at saken automatisk skal bringes inn for domstolen med mindre utlendingen gir avkall på retten til domstolsprøving, foreslår departementet at man i norsk rett stiller som vilkår at utlendingen selv krever domstolsprøving. I de fleste tilfeller må man nok regne med at utlendingen ønsker domstolsbehandling når staten dekker kostnadene, men unntak kan tenkes. Særlig vil dette kunne tenkes dersom utlendingen sitter fengslet etter utlendingsloven under saksprosessen, jf. gjeldende § 106 første ledd bokstav g og lovforslagets § 130 annet ledd. Dersom utlendingen sitter fengslet vil det for øvrig være opp til retten å kontrollere at det er tilstrekkelig fremdrift i statens arbeid med saken når retten fastsetter den enkelte fengslingsperiode og prøver spørsmålet om eventuell fengslingsforlengelse.

Hvor lang frist som bør fastsettes for å bringe saken inn for domstolen, beror på en avveining. Statens interesse i å få avklart vedtakets gyldighet og sikre iverksetting, må balanseres mot utlendingens interesse i å få tid til å overveie hvordan vedkommende eventuelt skal angripe vedtaket. I høringsnotatet foreslo departementet en frist på én måned fra underretning om endelig vedtak. Advokatforeningen har i sitt hørings svar fremmet synspunkt om at dette er for knapp frist, og at fristen bør være tre måneder.

Dette er departementet ikke enig i. Departementet viser til at den ordinære klagefristen i forvaltningssaker er tre uker. Den ordinære ankefristen i sivile saker, er én måned. Tatt i betraktning at det i saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn er et særlig ønske om en rask behandling av sakene, mener departementet at en frist på én måned for å ta ut søksmål må være tilstrekkelig, jf. lovforslagets § 132 annet ledd.

Departementet viderefører for øvrig forslaget fra høringsrunden om at det bør kunne gis opp-

friskning for fristen dersom det fremkommer opplysninger om vesentlige faktiske forhold som var ukjent eller ikke hadde inntruffet da saken ble avgjort. Det samme gjelder dersom det er avsagt en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol, eller det har inntruffet andre særskilte forhold som tilsier at vedtaket kan ha vært basert på uriktig anvendelse av folkeretten. Det vises til lovforslagets § 132 tredje ledd. Bestemmelsen er utformet med utgangspunkt i bestemmelsen om gjenåpning i tvisteloven § 31-4.

8.5.3 Prioritering av sakene

Som redegjort for i høringsnotatet, mener departementet at det er grunn til å innføre særregler for raskere behandling i domstolene av saker etter utlendingsloven som gjelder grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn. Departementet har i denne sammenheng sett hen til ulike løsninger som er valgt for andre sakstyper som det har vært behov for å gi en særskilt prioritet.

I saker som gjelder overprøving av administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren, i saker etter barnevernloven og saker etter lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern, skal hovedforhandling berammes straks. Videre skal saken prioriteres og behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig, jf. tvisteloven § 36-5 første og annet ledd. I barneloven § 59 er det fastsatt at dommen skal påskynde saken så mye som mulig.

I saker som gjelder utlevering av utlendinger som er siktet, tiltalt eller domfelt for straffbar handling, vil den som begjæres utlevert ofte være varetektsfengslet i påvente av utlevering. Disse sakene behandles som enedommersaker i domstolen, noe som medfører at rettsmøte blir berammet på et tidligere tidspunkt enn det hadde blitt dersom det skulle berammes ordinær hovedforhandling. Begjæringen fremmes av påtalemyndigheten etter at departementet har oversendt saken. Straffeprosesslovens regler gjelder. I tillegg skriver retten kjennelse, ikke dom.

I dansk rett er det ikke fastsatt regler for hurtigbehandling av sakene, selv om det ble berørt ved utformingen av de danske reglene, jf. «Betænkning om administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed», s. 283:

«Arbejdsgruppen bemærker i forhold til sagsbehandlingstiden ved domstolene, at det under henvisning til disse sagers samfundsmæssigt

centrale og for de implicerede personer meget indgribende karakter – sammenholdt med det forventede begrænsede antal sager – må være muligt at foretage en ganske særlig prioritering af netop denne type sager i domstolssystemet, således at sagerne behandles hurtigst muligt med den nødvendige hensyntagen til de almindelige retssikkerhedsmæssige garantier, der gælder for dansk retspleje.»

Departementet foreslår at det i norsk lov inntas en bestemmelse om at saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, skal prioriteres og påskyndes i domstolene. Det kan særlig av hensyn til utlendingen selv være grunn til å prioritere de sakene hvor vedkommende sitter fengslet etter utlendingsloven, men ut fra samfunnshensyn er det gode grunner for at dette også bør gjelde i andre saker. Det er viktig for tilliten til utlendingskontrollen at det legges tydelig og forpliktende til rette for en hurtig og effektiv behandling av de aktuelle sakene. Departementet foreslår derfor en bestemmelse om at saksbehandlingen skal prioriteres og påskyndes så mye som mulig. Det vises til lovforslagets § 137 første ledd. Det bemerkes at ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot forslaget.

Bestemmelsen innebærer at disse sakene skal prioriteres i domstolen – både i tingretten og i høyere rettsinstanser. Etter departementets vurdering bør saksbehandlingstiden i tingretten som et utgangspunkt ikke overstige tre til fire måneder. De aktuelle sakene kan imidlertid fremstå svært forskjellige med hensyn til hvor tids- og arbeidskrevende de vil være. Det følger av dette at det i noen saker ikke vil være mulig med en så kort saksbehandlingstid. Departementet legger til grunn at behandlingen av saken skal påbegynnes straks den kommer inn, og at saken ikke skal bli liggende ubehandlet uten grunn.

8.5.4 Særskilt sikkerhetsklarert advokat

Som beskrevet i avsnitt 3.3 ovenfor, fastsetter tvisteloven § 22-1 at det ikke kan føres bevis om noe som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, med mindre Kongen samtykker i at beviset føres.

Opplysninger som er mottatt fra andre lands etterretningstjenester vil ofte måtte unntas etter denne bestemmelsen, og det samme gjelder blant annet bevis som er egnet til å avsløre PSTs kilder eller arbeidsmetoder.

Et praktisk eksempel fremkom i en sak som ble behandlet i dansk Højesteret, og som gjaldt utvisning av en tunisisk borger som var anklaget for å være hovedmannen bak planer om å drepe den danske tegneren Kurt Vestergaard (sak 17/2011):

«Af hensyn til efterretningstjenestens samarbejde med udenlandske myndigheder og kilder samt beskyttelsen af fortrolige oplysninger om efterretningstjenestens særlige efterforskningsmetoder kan Politiets Efterretningstjeneste ikke fremlægge en række av de oplysninger, der er tilvebragt under efterforskningen, og som i øvrigt indgår i grundlaget for afgørelsen om udvisning af de tunesiske statsborgere».

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har anerkjent at statene kan gjøre visse begrensninger i den berørte partens innsyn i bevis som må holdes hemmelig av hensyn til nasjonal sikkerhet. For at saksbehandlingen ikke skal krenke utlendingens rettigheter etter EMK artikkel 13 (retten til å få prøvd et vedtak som griper inn i rettigheter etter EMK) eller artikkel 5 nr. 4 (fengsling på utlendingsrettslig grunnlag), må det likevel gjelde visse muligheter for utlendingen til å imøtegå de bevis som myndighetenes vurderinger bygger på (kontradiksjon). I kapittel 4 er det redegjort nærmere for hva EMD så langt har uttalt om hvor inngående prøvingsmuligheter som må foreligge. Det fremgår der at EMD har pekt på muligheten for at graderte opplysninger kan gjøres kjent for domstolen i lukket rett uten at de fremlegges for utlendingen, dersom vedkommende er representert ved en særskilt advokat i den lukkede delen av saken. Det er en slik ordning med særskilt sikkerhetsklarert advokat som departementet har hatt på høring, og som det nå foreslås å innføre, jf. lovforslagets § 133. Bestemmelsen fastsetter at Kongen kan bestemme at opplysninger som må holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, bare skal gjøres kjent for en særskilt advokat som oppnevnes for utlendingen. Selv om opplysningene gjøres kjent for retten, blir de altså ikke gjort kjent for utlendingen eller den ordinære advokaten.

Den særskilte advokaten skal oppnevnes så snart som mulig etter at det er gitt samtykke, og skal ha godtgjørelse fra staten etter reglene i lov om fri rettshjelp. Dette gjelder selv om utlendingen ikke er innvilget fri sakførsel, og uten at det foretas behovsprøving. Det presiseres i lovforslaget at det skal oppnevnes samme særskilte advo-

kat på alle trinn av saken, med mindre særlige grunner tilsier noe annet. Det vises til lovforslagets § 133 annet og tredje ledd.

Ettersom utlendingen også vil ha en ordinær advokat, og den særskilte advokatens rolle er begrenset (se nedenfor), er det ikke noe strengt behov for at den særskilte advokaten skal ha spesialkunnskap om utlendingsrett. Nærmere regler om oppnevning av særskilt advokat og krav til sikkerhetsklarering fastsettes i forskrift, jf. § 133 fjerde ledd. Departementet vil foreslå forskrifter om at den som skal kunne oppnevnes som særskilt advokat skal være sikkerhetsklarert til strengt hemmelig. På denne måten vil man blant annet unngå et eventuelt advokatbytte dersom saken skulle bli tilført opplysninger som er gradert høyere enn hemmelig.

Etter forslaget vil saker som omfatter graderte opplysninger som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, bli delt i to:

- En åpen del hvor utlendingen er representert ved advokat, og hvor saksbehandlingen følger alminnelige regler.
- En lukket del hvor man behandler det graderte bevismaterialet. Den særskilt sikkerhetsklarte advokaten representerer utlendingen i denne delen av saken. Utlendingen og dennes ordinære advokat får ikke delta i den lukkede delen av saken, og får ikke innsyn i de opplysninger som fremlegges der, jf. § 133 første ledd og § 135 annet ledd. Etter lovforslagets § 135 første ledd skal det heller ikke med grunnlag i slike opplysninger som omfattes av tvisteloven § 22-1 første ledd, føres andre vitner enn det Kongen samtykker til. Det er den særskilte advokaten som vil bli gjort kjent med de opplysninger og bevis som omfattes av tvisteloven § 22-1, og som skal ivareta utlendingens interesser i forbindelse med rettens behandling av disse opplysningene, jf. lovforslagets § 134 første ledd. Retten bestemmer hvordan den særskilte advokaten skal få tilgang til de graderte opplysningene.

Det er fastsatt særskilte regler i lovforslagets § 135 tredje ledd om at den særskilte advokaten har rett til å angripe statens beslutning om at opplysninger nektes fremlagt for utlendingen. Dersom retten gir medhold i at det ikke er grunnlag for å holde opplysninger hemmelig, åpner lovforslaget for at staten kan velge å frafalle bevisene, men fastholde hemmelighold. Opplysningene kan da ikke brukes som bevis i saken, og etter lovforslaget kan ingen som har hatt tilgang til de aktu-

elle opplysningene delta videre som dommer i saken.

Departementet vil understreke at domstolene som utgangspunkt bør legge stor vekt på statens vurdering av om det er tilstrekkelige sikkerhetsmessige eller utenrikspolitiske grunner til å holde det graderte bevismaterialet hemmelig for utlendingen. Dette gjelder spørsmål som PST, Justis- og beredskapsdepartementet og Utenriksdepartementet har særskilte forutsetninger for å vurdere, og hvor feil vurderinger kan skade den nasjonale sikkerheten og forholdet til fremmede stater. Samtidig kan hensynet til domstolskontroll uansett ivaretas ved at domstolen skal vurdere om utlendingen har fått tilstrekkelige muligheter til kontradiksjon etter EMK artikkel 13.

Dersom den særskilte advokaten ikke får medhold i et krav om at bevis som fremlegges i den lukkede delen av saken skal gjøres kjent for utlendingen, kan advokaten anke kjennelsen til en høyere rettsinstans innen to uker. Staten kan også anke rettens kjennelse. Det vises til lovforslagets § 138 annet ledd.

EMD har så langt ikke foretatt noen inngående drøfting av hvilke mer detaljerte krav som må stilles til kontradiksjon etter EMK artikkel 13. Det vises til avsnitt 4.2. I saker om fengsling på utlendingsrettslig grunnlag etter EMK artikkel 5 nr. 4, har imidlertid kravet til kontradiksjon blitt drøftet, jf. særlig *A m.fl. mot Storbritannia (3455/05)*. I denne saken la EMD til grunn at utlendingen må få innsyn i tilstrekkelig informasjon om beskyldningene mot seg til å kunne gi effektive instruksjoner til den særskilte advokaten. Departementet mener imidlertid at det ikke kan gjelde samme strenge krav til prøvingen etter EMK artikkel 13 i for eksempel utvisningssaker, som i fengslingssaker etter EMK artikkel 5 nr. 4. Det er stor forskjell på å holde en utlending fengslet over lang tid slik som i *A m.fl.* og det å pålegge en utlending å forlate landet – særlig gjelder dette i tilfeller hvor vedkommende har svak tilknytning til oppholdsstaten eller hvor tilknytningen til hjemlandet er sterk. I denne sammenheng kan det også vises til at det i *A m.fl. mot Storbritannia* ble presisert at de prosessuelle kravene vil avhenge av sakens innhold og omstendigheter, herunder «type» frihetsberøvelse. I den konkrete saken konkluderte domstolen med at det forelå brudd på artikkel 5 nr. 4 overfor fire av klagerne, da disse ikke hadde fått tilstrekkelig informasjon til å kunne imøtegå statens anførsler. Dette må ses på bakgrunn av forholdene rundt fengslingene, som ble beskrevet slik av domstolen i forbindelse med

vurderingen av om det forelå brudd på artikkel 3 (tortur mv.):

«129. The Court notes that three of the applicants were held approximately three years and three months while the others were held for shorter periods. During a large part of that detention, the applicants could not have foreseen when, if ever, they would be released. (...)»

130. The Court considers that the uncertainty regarding their position and the fear of indefinite detention must, undoubtedly, have caused the applicants great anxiety and distress, as it would virtually any detainee in their position. (...)»

Selv om EMD slo fast at fengslingene ikke var sammenlignbare med livstidsstraffer, og ikke utgjorde brudd på artikkel 3, er det et sentralt moment at fengslingene var langvarige og at klagerne periodevis ikke kunne forutse når de ville bli løslatt eller om fengslingen i realiteten ville bli livsvarig. Dette hang først og fremst sammen med at det ikke var utsikter til å gjennomføre trygge returer.

Ved spørsmålet om hvilke prosessuelle krav som bør anses å gjelde etter EMK artikkel 13 ved utvisning på grunn av sikkerhetshensyn, kan det være relevant å se hen til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 13 og anvendelsen av denne. SP artikkel 13 gjør i saker som gjelder nasjonale sikkerhetshensyn eksplisitt unntak fra de prosessuelle vilkår som ellers stilles, med unntak av at vedtaket om utvisning må være truffet i samsvar med lov. Følgelig er det etter SP ikke et krav om at utlendingen skal ha adgang til å legge frem innsigelser mot utvisningen, til å få saken prøvd på ny, eller være representert for dette formål. FNs menneskerettskomité har ved anvendelsen av artikkel 13 holdt seg strengt til bestemmelsens ordlyd. Det vises til saken *Alzery mot Sverige*, der komiteen konkluderte med at det ikke forelå brudd på artikkel 13. Alzery hadde ikke hatt anledning til å komme med innsigelser før beslutningen om utvisning ble fattet av den svenske regjeringen, og hadde heller ikke noen ankemulighet. Komiteen kom til at dette ikke var i strid med SP artikkel 13, og uttalte at statene har en «very wide discretion» når det gjelder vurderingen av om det foreligger nasjonale sikkerhetshensyn. Det var tilstrekkelig å slå fast at svenske myndigheter hadde «at least plausible grounds» for å konstatere at nasjonale sikkerhetshensyn gjorde seg gjeldende. Det bemerkes at komiteen også vurderte en rekke andre problemstillinger,

og blant annet konkluderte med brudd på artikkel 7 (forbud mot tortur mv.).

Situasjonen i *A m.fl.* skiller seg heller ikke bare fra en sak hvor spørsmålet gjelder gyldigheten av et utvisningsvedtak, men også fra situasjoner som gjelder fengsling under behandlingen av en sikkerhetssak (i forvaltningen og eventuelt domstolene). Fengsling i forbindelse med gjennomføringen av saksbehandlingen vil være av begrenset og relativt forutsigbar varighet. Videre vil domstolen i forbindelse med fengslingsforlengelser føre kontroll med at det pågår en aktiv prosess fra myndighetenes side med å ferdigbehandle saken.

I lys av dette mener departementet at det ikke kan gjelde like strenge krav til kontradiksjon i fengslingssaker underveis i saksbehandlingen som det EMD oppstilte i *A m.fl.* Det vises særlig til EMDs presisering av at «[t]he requirement of procedural fairness under Article 5 § 4 does not impose a uniform, unvarying standard to be applied irrespective of the context, facts and circumstances». I denne sammenheng må det være relevant å se hen til om det pågår en utlendings-sak, der utlendingen vil ha anledning til å innøse grunnlaget for både fengslingen og det utlendingsrettslige vedtaket om for eksempel utvisning.

I lovforslaget § 133 første ledd annet punktum har departementet inntatt en uttrykkelig bestemmelse om at ordningen med særskilt advokat også kan anvendes i saker om bruk av tvangsmidler.

I høringsnotatet foreslo departementet at den særskilte advokaten ikke lenger skal ha rett til å kommunisere med utlendingen eller dennes ordinære prosessfullmektig etter at vedkommende har blitt kjent med de graderte opplysningene i saken. Den særskilte advokaten skal imidlertid kunne motta skriftlige henvendelser. Dette er ordningen også i Danmark.

Advokatforeningen og NOAS har i høringen anført at det må gis større adgang til kommunikasjon mellom den særskilte advokaten og utlendingen enn hva det er lagt opp til.

Advokatforeningen har pekt på at det også i straffesaker kan forekomme at advokaten har taushetsplikt overfor egen klient om klausulerte dokumenter, og at man må ha tillit til at en sikkerhetsklarert advokat overholder taushetsplikten.

Departementet mener imidlertid at det er helt nødvendig å begrense adgangen til kommunikasjon mellom den særskilte advokaten og utlendingen etter at den særskilte advokaten har fått inn-syn i de graderte opplysningene, jf. lovforslagets § 136 første ledd. Det kan være helt avgjørende

for om myndighetene kan fremlegge de graderte opplysningene i lukket rett, at det er sikkerhet for at disse ikke blir gjort kjent for utlendingen ved for eksempel feil eller uforsiktighet fra den særskilte advokatens side. Departementet vil understreke at sikkerhetssaker etter utlendingsloven gjelder pålegg til en utenlandsk statsborger om å forlate Norge fordi vedkommende anses som en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser. De prosessuelle reglene i utlendingsloven må vurderes med grunnlag i dette.

Av samme grunner som nevnt ovenfor, skal den særskilte advokaten heller ikke kunne uttale seg i rettsmøter hvor utlendingen eller dennes prosessfullmektig er til stede. Det åpnes imidlertid for at den særskilte advokaten kan motta skriftlige henvendelser. Dette er samme regler som gjelder etter den danske loven.

Departementet viser for øvrig til at det skal utformes forskriftsregler om den særskilte advokatens rolle, og at departementet vil vurdere om det etter samtykke fra myndighetene i det enkelte tilfelle kan gis noe videre mulighet til kommunikasjon med utlendingen enn det som følger av lovforslaget. Det er viktig å sikre at det ikke foreligger unødvendige hindre for kontradiksjon som vil føre til at retten kjenner vedtaket ugyldig på grunn av manglende mulighet for effektiv prøving, jf. EMK artikkel 13.

Den særskilte advokaten skal etter lovforslaget § 134 tredje ledd bevare taushet om innholdet i opplysninger som hører til den lukkede del av saken, jf. tvisteloven § 22-1 første ledd og lovforslagets § 133 første ledd, om det som kommer frem under behandlingen av opplysningene, og om den delen av rettens dom hvor opplysningene refereres. Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet oppdraget.

De nærmere spørsmål som gjelder den særskilte advokatens rolle og oppgaver, må overlates til forskriftsregulering. I dansk rett er blant annet følgende lagt til grunn (lovforslag nr. L 209 Folketinget 2008-09 s. 48-49):

«[Utlendingens rettssikkerhet i forbindelse med det sikkerhetsgraderte materialet] varetages (...) av den særlige advokat, der har indsigt i og mulighed for at udtale sig om det materiale, som fremlægges for retten med henblik på at indgå i sagen, herunder de fortrolige oplysninger, som af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til udlændingen og dennes advokat. Den særlige advokat udøver partsbeføjelser på vegne af udlændingen med hensyn til disse fortrolige oplysninger, men er

i øvrigt ikke part eller partsrepresentant i sagen. I det omfang udlændingen sammen med sin advokat kan udøve sædvanlige civilprocessuelle partsbeføjelser, herunder med hensyn til oplysninger, som er videregivet til udlændingen og fremlagt i retten, optræder den særlige advokat således ikke på vegne af udlændingen. Den særlige advokat har for eksempel indsigt i og kan udtale sig om oplysninger, som er undtaget efter den foreslåede bestemmelse i § 45 b, stk. 2, jf. lovforslagets § 1, nr. 6. Den særlige advokat kan også fremsætte begæring om, at sådanne oplysninger skal videregives til udlændingen og dennes advokat, jf. den foreslåede bestemmelse i § 45 f, stk. 2, og kan kære rettens afgørelse om, at oplysningerne ikke skal videregives. Den særlige advokat har derimod ikke en almindelig adgang til for eksempel at kære rettens procesledende afgørelser under sagens behandling eller at indbringe byrettens endelige afgørelse i sagen for landsretten. Dette tilkommer udlændingen, som er part i sagen, jf. forslaget til § 45 e, stk. 1.»

Følgende siteres videre fra s. 51:

«Det forudsættes (...) at den særlige advokat indledningsvis drøfter sagen med udlændingen og dennes advokat, herunder deres bemærkninger vedrørende de oplysninger, som er videregivet til de pågældende, således at dette kan indgå i advokatens videre arbejde med sagen i relation til de fortrolige oplysninger, som ikke kan videregives til udlændingen. Udlændingen eller dennes advokat kan herudover når som helst give skriftlige meddelelser til den særlige advokat om sagen og kan således løbende videregive yderligere oplysninger og synspunkter til den særlige advokat, herunder efter at de fortrolige oplysninger er videregivet til den særlige advokat, og denne ikke længere kan drøfte sagen med udlændingen. Den særlige advokat vil endvidere være til stede ved retsmøder i sagen, jf. den foreslåede bestemmelse i § 45 e, stk. 3, og vil således også ad den vej løbende have kendskab til udlændingens synspunkter.

[Det foreslås] at den særlige advokat ikke må udtale sig i retsmøder, hvor udlændingen eller dennes advokat er til stede, når de fortrolige oplysninger er videregivet til den særlige advokat. Dette stemmer også med, at udlændingen og dennes advokat i videst muligt omfang varetager sædvanlige civilprocessuelle

partsbeføjelser i sagen, herunder udtaler sig i retsmøder om sagen. Det er alene i retsmøder, hvor udlændingen ikke er til stede, fordi der fremlægges de nævnte fortrolige oplysninger, at den særlige advokat varetager udlændingens interesser og kan udtale sig om sagen.»

Det vises også til fremstillingen av britisk rett i avsnitt 5.3 foran.

I hvilken grad tilsvarende prinsipper skal gjelde etter den norske ordningen, vil bli vurdert i forbindelse med forskriftsarbeidet, jf. hjemmelen for forskriftsregulering i § 134 fjerde ledd. Departementet arbeider for tiden med et høringsbrev om de aktuelle forskriftsbestemmelsene.

Det foreslås at det oppnevnes særskilt advokat så snart departementet har tatt stilling til om man vil samtykke til fremleggelse av graderte opplysninger ved bruk av slik advokat. Det vises til lovforslagets § 133 annet ledd. Den særskilte advokaten gis godtgjørelse av staten etter reglene om fri rettshjelp. Dette bør gjelde selv om utlendingen er innvilget fri sakførsel, og uten at det foretas behovsprøving.

En advokat som har vært oppnevnt som særskilt advokat i eksempelvis tingretten, og har fått tilgang til gradert informasjon, kan ikke være utlendingens ordinære advokat i en eventuell behandling i senere rettsinstans. Dette og andre begrensninger i adgangen for den særskilte advokaten til å ha befatning med saken mv. på et senere tidspunkt, kan reguleres nærmere i forskrift, jf. lovforslagets § 136 annet ledd annet punktum.

Departementet vil for øvrig bemerke at det kan forekomme saker hvor det ved forvaltningsbehandlingen har blitt lagt vekt på opplysninger som av hensyn til rikets sikkerhet, herunder virksomheten til PST, ikke kan føres som bevis, selv i en lukket domstolsbehandling etter utlendingslovens kapittel 14. Hvis slike opplysninger ikke fremlegges for retten og den særskilte advokaten, vil de ikke inngå i grunnlaget for rettens avgjørelse i saken.

8.6 Øvrige regler om rettens behandling mv.

I lovforslagets § 138 første ledd er det tatt inn at retten avsier dom etter at parten og den særskilte advokaten har hatt mulighet til å uttale seg.

Departementet foreslo i høringsrunden at retten i disse sakene ikke kan settes med dommerfullmektig eller meddommere ved behandling av

saker etter lovens kapittel 14. Departementet foreslo også at utlendingen og dennes prosessfullmektig ikke skal ha rett til innsyn i den delen av avgjørelsen som inneholder opplysninger som ellers ville vært hemmeligholdt av hensyn til rikets sik-

kerhet eller forholdet til fremmed stat. Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger til forslagene, og departementet fastholder høringsforslagene i henholdsvis § 137 annet ledd og § 138 tredje ledd.

9 Overgangsregler

Endringene i lovforslaget innebærer en styrket mulighet for kontradiksjon for utlendingen, og ved ikrafttredelse skal reglene også legges til grunn for verserende saker.

I lovforslagets punkt IV er det for øvrig fastsatt at Kongen kan gi nærmere overgangsbestemmelser. Det må blant annet vurderes om det er behov

for noen form for overgangsregler for de tilfellene hvor UDI eller UNE har truffet vedtak etter instruks fra departementet før de nye bestemmelsene om domstolsbehandling uten kostnader og bruk av særskilt sikkerhetsklarert advokat mv., trer i kraft.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

De foreslåtte endringene vil ikke medføre vesentlig mer ressursbruk for forvaltningen enn i dag. Ordningen innebærer at PST og Utenriksdepartementet i noen tilfeller skal gi en vurdering til UDI om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i de saker hvor UDI har vedtakskompetanse. Disse vurderingene må være noe mer formalisert enn i dag, siden det også er fastsatt at UDI som hovedregel skal kunne bygge sine vedtak på disse vurderingene. Det er imidlertid ikke grunn til å forvente at oppgaven vil kreve vesentlig mer ressursbruk enn i dag.

Ordningen innebærer videre at Justis- og beredskapsdepartementet i noen saker skal fatte vedtak i stedet for å instruere UDI. I den grad det blir redusert ressursbruk i UDI, vil det kunne bli noe økt ressursbruk i departementet. Departementet vil imidlertid fortsatt kunne benytte underliggende etater til å forberede sakene. Det vil derfor ikke være nødvendig at departementet besitter ekspertise om praksis eller landkunnskap mv. I noen saker må det også antas å forenkle saksbehandlingen i departementet at man selv skal treffe vedtak fremfor å kommunisere med et annet organ som skal instrueres. For øvrig vil ordningen kunne føre til at færre saker skal håndteres av UNE.

I de sakene hvor Kongen i statsråd ikke lenger skal være klageinstans (men hvor overprøving i stedet skal skje i domstolen), vil det i utgangspunktet bli en ressursbesparelse for forvaltningen.

Dersom det skal legges opp til at departementet selv skal føre vedtak mv. inn i utlendingsforvaltningens datasystemer i de sakene hvor departementet treffer vedtak, vil dette kreve system-

endringer som det kan ta tid å få på plass. Slike endringer medfører også kostnader. I praksis er det imidlertid snakk om et lavt antall saker (trolig ikke mer enn inntil fem saker i året), og det må etter at alle forskriftsbestemmelser og rutiner er på plass, vurderes nærmere hvilke praktiske løsninger som bør prioriteres innenfor gjeldende budsjettammer.

Selv om det etter forslaget kan bli flere saker som skal behandles for domstolen, er det grunn til å anta at omfanget er svært begrenset. Man må dessuten legge til grunn at de mer inngripende avgjørelsene uansett vil kunne havne i domstolen. Selv om det legges til grunn at det kan bli noen flere klagesaker om grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn i fremtiden, virker det ikke nærliggende å regne med noe mer enn inntil fem saker i året.

Ved en eventuell økning i antallet saker som føres for domstolen, vil det bli økte utgifter og kostnader knyttet til arbeid fra departementet, Regjeringsadvokaten, domstolene, prosessfullmektiger, tolker, eventuell særskilt sikkerhetsklartert advokat mv. I saker hvor det inngår lukket materiale, kan det også bli fremsatt begjæringer om innsyn i (deler av) bevismaterialet som må avgjøres av domstolene, og slike spørsmål kan i enkelte tilfeller være krevende.

Departementet understreker at staten ikke vil finne det nødvendig å legge frem gradert informasjon i alle saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Det vil således ikke være behov for særskilt advokat i alle saker. Samlet er det usikkert om forslaget vil medføre økte kostnader i det enkelte år, og det vil uansett ikke være tale om økonomiske konsekvenser av betydning.

11 Merknader til de enkelte paragrafene

Til § 7

Bestemmelsen foreslås opphevet fordi den erstattes av de nye reglene i lovforslagets kapittel 14.

Bestemmelsen i første ledd første punktum om adgangen til å nekte innreise eller avslå søknad om oppholdstillatelse mv., erstattes av ny § 126 første ledd. Bestemmelsen i første ledd annet punktum om hvilket organ som treffer vedtak, erstattes av ny § 127.

Det som er presisert i § 7 annet ledd om at reglene i lovens kapittel 4 og 9 går foran reglene i første ledd, erstattes av § 126 femte ledd.

Bestemmelsen i tredje ledd om at det av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn kan innvilges oppholdstillatelse, erstattes av § 126 fjerde ledd.

Forskriftshjemlene i fjerde ledd erstattes av § 128 femte ledd.

Bestemmelsen i femte ledd erstattes av § 130 tredje ledd.

Til § 10 tredje ledd

Bestemmelsen i tredje ledd fastsetter i dag at det kan gjøres unntak fra retten til Schengenvisum dersom utenrikspolitiske hensyn, grunnleggende nasjonale interesser eller innvandringsregulerende hensyn taler mot at visum gis, eller det foreligger omstendigheter som ville gitt grunn til å nekte utlendingen adgang til riket eller opphold i medhold av andre bestemmelser i loven. Henvisningen til utenrikspolitiske hensyn og grunnleggende nasjonale interesser foreslås strøket fra bestemmelsen fordi muligheten til å avslå visum ut fra slike hensyn, nå vil følge av ny § 126. Det vises til merknadene til § 126.

Til § 31 annet ledd

I annet ledd er det i dag fastsatt at retten til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd bokstav b, ikke foreligger dersom det er grunnlag for å utvise utlendingen ut fra grunnleggende nasjonale interesser, eller utlendingen har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den

grunn utgjør en fare for det norske samfunnet. Endringsforslaget går ut på at unntaket fra retten til anerkjennelse som flyktning i tilfeller hvor utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, strykes fra bestemmelsen fordi dette nå vil fremgå av ny § 126 femte ledd.

Til § 63 annet ledd

Bestemmelsen fastsetter i dag at midlertidig og permanent oppholdstillatelse kan tilbakekalles dersom en utlending som ikke er borger av et Schengenland, er besluttet sendt ut fra et slikt land med grunnlag i en vurdering som kunne ha ført til utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Det foreslås en teknisk endring i bestemmelsen ved at dagens henvisning til gjeldende utvisningsregler (§ 67 første ledd bokstav e og § 68 første ledd bokstav d) erstattes med en henvisning til den nye utvisningsbestemmelsen om grunnleggende nasjonale interesser i § 126 annet ledd.

Til § 66 første og annet ledd

I første ledd bokstav f fastsettes det i dag at en utlending uten oppholdstillatelse kan utvises når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig. Bestemmelsen foreslås opphevet fordi den blir erstattet av en ny § 126 annet ledd. Det foreslås på denne bakgrunn også tekniske endringer i § 66 første ledd bokstav d og e.

I annet ledd er det i dag flere henvisninger til § 90 sjette ledd. På grunn av endringer i § 90, vil den riktige henvisningen nå være § 90 femte ledd.

Til § 67 første ledd

I første ledd bokstav e fastsettes det at en utlending med midlertidig oppholdstillatelse kan utvises når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig. Bestemmelsen foreslås opphevet fordi den blir erstattet av en ny § 126 annet ledd. Det foreslås på denne bakgrunn også tekniske endringer i § 67 første ledd bokstav c og d.

Til § 68 første ledd

I første ledd bokstav d fastsettes det at en utlending med permanent oppholdstillatelse kan utvises når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig. Bestemmelsen foreslås opphevet fordi den blir erstattet av en ny § 126 annet ledd. Det foreslås på denne bakgrunn også tekniske endringer i § 68 første ledd bokstav b og c.

Til § 73 fjerde ledd

I fjerde ledd annet punktum er det i dag fastsatt at vernet mot utsendelse i § 73 ikke er til hinder for at det treffes vedtak om utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser. Bestemmelsen foreslås opphevet fordi den erstattes av en bestemmelse med samme innhold i nye § 126 femte ledd.

Til § 76

Nåværende *tredje ledd* fastsetter at departementet kan instruere andre myndigheter som utøver kompetanse etter loven uavhengig av begrensningene i § 76 annet ledd for å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Etter bestemmelsen kan departementet i slike tilfeller instruere om alle avgjørelser som inngår i saken, men ikke om bruk av tvangsmidler som besluttet i medhold av lovens kapittel 12. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som omfattes av departementets instruksjoner om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelser av enkelt-saker.

I stedet for å instruere UDI eller Utlendingsnemnda om innholdet i et bestemt vedtak, legger lovforslaget opp til at departementet selv skal treffe vedtak i de tilfeller hvor departementet vil gripe inn i sakens avgjørelse. Det vises til lovforslagets § 127. Bestemmelsen om instruksjonsadgang i § 76 tredje ledd er derfor foreslått opphevet. I forslaget til § 128 første ledd er det imidlertid presisert at departementet uavhengig av begrensningene som følger av § 76, kan instruere om saksbehandlingen og om alle prosessuelle beslutninger i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. På samme måte som i dag skal det imidlertid ikke kunne instrueres om bruk av tvangsmidler som besluttet i medhold av lovens kapittel 12. Det vises for øvrig til § 128 og merknadene til denne bestemmelsen.

Nåværende fjerde og femte ledd, blir nytt *tredje og fjerde ledd*.

Det inntas et nytt *femte ledd* som fastsetter at det ved forskrift kan gis nærmere regler om saksforberedelse og Utlendingsnemndas kompetanse i saker etter tredje ledd.

Til § 77 første ledd

Bestemmelsen har i dag en henvisning til § 76 fjerde ledd som må endres til § 76 tredje ledd på grunn av endringer som er foreslått i § 76.

Til § 79 tredje ledd

Bestemmelsen fastsetter i dag i annet punktum at søksmål mot staten om gyldigheten av vedtak truffet av UDI eller Kongen i statsråd, skal anlegges ved Oslo tingrett. Som følge av at det i den nye § 127 blir foreslått at også departementet skal kunne treffe vedtak i saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, er det nødvendig å foreslå en tilføyelse i § 79 tredje ledd slik at det også favner de tilfeller hvor departementet har truffet vedtak.

Til § 90

Gjeldende *femte ledd* fastsetter at et vedtak kan iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som ellers følger av § 90 dersom grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig. Bestemmelsen er nå foreslått opphevet, fordi det er foreslått en bestemmelse med tilsvarende innhold i § 129 femte ledd. Av samme grunn strykes referansen til grunnleggende nasjonale interesser i nåværende § 90 sjette ledd bokstav c.

Nåværende sjette til ellefte ledd, blir nytt femte til tiende ledd. I det nye sjette ledd første punktum endres henvisningen til tidligere sjette ledd, slik at det i stedet henvises til femte ledd.

Til § 92 annet og tredje ledd

I *annet ledd* tredje punktum er det i dag fastsatt at det gis fritt rettsråd uten behovsprøving i forbindelse med saksbehandlingen i UDI ved søknader fra enslige mindreårige asylsøkere og saker som kan berøre utenrikspolitiske hensyn, grunnleggende nasjonale interesser eller hvor utelukkelse etter § 31 kan bli utfallet. Fordi retten til fritt rettsråd i saker som kan berøre utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser nå foreslås regulert i § 126 sjette ledd, må henvisningen til saker om utenrikspolitisk hensyn og grunnleggende nasjonale interesser i § 92 annet ledd, strykes.

I *tredje ledd* er det i dag en henvisning til § 76 fjerde ledd som må endres til tredje ledd på grunn av endringer i § 76.

Til § 104 tredje ledd

I tredje ledd annet punktum er det fastsatt at det kan foretas beslag av reisedokumenter til utlendinger som er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, og som ikke har innrettet seg etter vedtak om at vedkommende må forlate riket og i tilfeller hvor tvangsretur for øvrig ikke lar seg gjennomføre. Bestemmelsen foreslås opphevet fordi det nå er foreslått en tilsvarende bestemmelse i § 130 første ledd.

Til § 105 første ledd

I første ledd, innledningen og bokstav e er det i dag fastsatt at en utlending kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted når utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, og ikke har innrettet seg etter et vedtak om at vedkommende må forlate riket, eller dersom tvangsretur for øvrig ikke lar seg gjennomføre. Denne bestemmelsen foreslås opphevet fordi en bestemmelse med samme innhold nå er foreslått inntatt i § 130 første ledd. Det er som følge av dette også behov for tekniske justeringer i første ledd bokstav c og d.

Til § 106 første og fjerde ledd

I *første ledd*, innledningen og bokstav g er det i dag fastsatt at en utlending kan pågripes og fengsles når utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser og dette er fastslått i et vedtak i utlendingssaken eller i en instruks fra departementet. Det er en forutsetning at det trefes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse. Denne bestemmelsen foreslås opphevet fordi en bestemmelse med samme innhold nå er foreslått inntatt i § 130 første ledd. Det er som følge av dette også behov for tekniske justeringer i første ledd bokstav e og f.

I *fjerde ledd* er det i dag fastsatt i annet punktum at fengsling for å forberede eller gjennomføre en utsendelse kan overstige 12 uker blant annet dersom utlendingen er fengslet med grunnlag i gjeldende første ledd bokstav g (jf. over). Videre er det fastsatt i tredje punktum at det i saker om fengsling etter gjeldende første ledd bokstav g også kan gjøres unntak fra den maksimale fengslingstiden på 18 måneder. Som følge av at første ledd bokstav g nå er foreslått opphevet, må også

henvisningen til denne bestemmelsen i fjerde ledd oppheves. At fengslingstiden kan overstige henholdsvis 12 uker og 18 måneder i saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser, følger nå av forslaget til § 130 annet ledd annet punktum. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 126

De vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.1 og 8.2.

Bestemmelsens *første ledd* første setning svarer i hovedsak til reglene i gjeldende § 7 første ledd. Bestemmelsens ordlyd er imidlertid noe videre enn i gjeldende § 7, slik at det blir tydelig at alle typer tillatelser og rettigheter (ikke bare oppholdstillatelser) kan nektes av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn (med de begrensninger som følger av internasjonale forpliktelser).

I henhold til lovforslaget skal det noe mindre til for å treffe slike avgjørelser som nevnt i første ledd («av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn») enn etter gjeldende § 7 («når utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser *gjør det nødvendig*»).

Bestemmelsens *annet ledd* gir hjemmel for å utvise en utlending av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, samt treffe vedtak om tilbakekall av innvilgede tillatelser eller andre rettigheter. («Utenrikspolitiske hensyn» kan ikke begrunne utvisning eller tilbakekall verken etter gjeldende rett eller etter endringsforslaget). Også når det gjelder utvisning, har gjeldende lovgivning en formulering om at tiltaket må være «nødvendig», jf. gjeldende lovs § 66 første ledd bokstav f, § 67 første ledd bokstav e og § 68 første ledd bokstav d. Som redegjort for i de alminnelige motivene avsnitt 8.2, har departementet kommet til at det ikke er behov for å videreføre dette nødvendighetsvilkåret. Det vises til at det etter § 126 tredje ledd må vurderes om utvisning er et uforholdsmessig tiltak.

I *tredje ledd* er det fastsatt at det ikke må trefes vedtak om utvisning eller tilbakekall dersom dette vil være uforholdsmessig. Dette er samme regel som i utvisningssaker ellers, jf. § 70. Som redegjort for i de alminnelige motiver avsnitt 8.2, har departementet kommet til at dette prinsippet også bør gjøres gjeldende for tilbakekallssaker. Ved forholdsmessighetsvurderingen må det blant annet tas hensyn til Norges internasjonale forpliktelser, herunder forholdet til EMK artikkel 8 og FNs barnekonvensjon artikkel 3. Siden det skal

foretas en avveining mot grunnleggende nasjonale interesser, skal det imidlertid svært mye til for at det vil fremstå som uforholdsmessig å fatte et vedtak om utvisning, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) avsnitt 15.6.3.

Bestemmelsens *fjerde ledd* fastsetter for det første at en utlending kan innvilges oppholdstillatelse i Norge av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Dette svarer til gjeldende § 7 tredje ledd. For det annet presiseres det at det også kan treffes annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel. Dette vil for eksempel være at utlendingen innvilges norsk utlendingspass, eller at det ikke skal treffes vedtak om bortvisning eller utvisning selv om det er grunnlag for dette.

Bestemmelsens *femte ledd* presiserer at reglene i første og annet ledd viker for reglene i utlendingslovens kapittel 4 (beskyttelse) og 9 (absolutt vern mot utsendelse). Dette svarer til gjeldende § 7 annet ledd og § 73 fjerde ledd annet punktum. Bestemmelsen er ikke til hinder for at departementet trer inn som vedtaksorgan i saker som gjelder beskyttelse eller vern mot utsendelse, men departementet kan ikke treffe vedtak som er i strid med bestemmelsene i lovens kapittel 4 eller 9 (som gjenspeiler Norges internasjonale forpliktelser). Dersom konklusjonen i en asylsak derimot er at utlendingen ikke har rett til beskyttelse eller vern mot utsendelse, kan det legges vekt på grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn når det vurderes om det skal innvilges oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn, jf. § 38.

Det fremgår videre at det kan treffes vedtak om utvisning på grunnlag av grunnleggende nasjonale interesser, selv om det foreligger et vern mot utsendelse. Dette følger i dag av § 73 fjerde ledd.

Bestemmelsen presiserer også at det ikke foreligger en rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd bokstav b dersom det er grunnlag for å utvise utlendingen av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Dette følger i dag av § 31 annet ledd.

I *sjette ledd* er det gitt en bestemmelse om rett til fritt rettsråd som innholdsmessig svarer til gjeldende § 92 annet ledd tredje punktum.

I *sjuende ledd* gis det hjemmel for videre regulering i forskrift. Det må vurderes om det er behov for særskilte presiseringer eller unntak knyttet til saksbehandlingsreglene i lovens kapittel 11. Forskriftshjemmelen åpner dessuten uttrykkelig for å gjøre unntak fra retten til fritt rettsråd.

Til § 127

Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.3.

Bestemmelsens *første ledd* fastsetter at det som hovedregel er UDI som er vedtaksorgan i første instans i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, men at departementet kan beslutte å tre inn som vedtaksorgan. (Det følger også av fjerde ledd at vedtak i enkelte tilfeller *skal* treffes av departementet).

Bestemmelsen innebærer ikke bare at departementet kan tre inn som vedtaksorgan og treffe vedtak etter § 126, men også at departementet kan avgjøre saken etter andre bestemmelser i utlendingsloven dersom den først er av en slik karakter at den berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Som eksempel kan nevnes en asylsak hvor departementet mener at saken berører grunnleggende nasjonale interesser, men hvor utvisningsspørsmålet ikke kommer på spissen fordi departementet uansett mener at saken skal avslås etter de alminnelige asylbestemmelsene. Dersom departementet ikke ønsker å overlate denne vurderingen til UDI, kan departementet selv avslå asylsaken etter lovens § 28.

I *annet ledd* er det fastslått at UDI som hovedregel skal legge til grunn den vurdering som er foretatt av PST i en sak om grunnleggende nasjonale interesser, og den vurdering som er foretatt av Utenriksdepartementet i en sak om utenrikspolitiske hensyn. Det er henholdsvis PST og Utenriksdepartementet som har særskilt kompetanse til å vurdere sakens konkrete betydning for sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn. I tilfeller hvor PST eller Utenriksdepartementet bygger på gradert informasjon som ikke blir forelagt UDI, vil UDI i utgangspunktet måtte legge vurderingene til grunn, uten nærmere prøving. Det er likevel UDI som har ansvaret som vedtaksorgan, og UDI må derfor alltid gjøre en vurdering av om det er forsvarlig å la vurderingene fra PST eller Utenriksdepartementet bli avgjørende for saken, og eventuelt be departementet vurdere å tre inn som vedtaksorgan.

Tredje ledd fastsetter at det ikke kan innvilges oppholdstillatelse eller treffes annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel etter § 126 fjerde ledd, uten at saken er forelagt departementet for samtykke. En innstilling fra PST eller Utenriksdepartementet om et positivt vedtak skal således alltid forelegges departementet før positivt vedtak eventuelt fattes. Manglende samtykke fra

departementet kan ikke påklages, jf. § 129 fjerde ledd.

Det fremgår av *fjerde ledd* at inngrep i retten til oppholdstillatelse (utvisning, tilbakekall eller avslag på fornyelse) overfor en utlending som allerede har slik tillatelse, treffes av departementet. Departementet treffer også vedtak i tilsvarende saker som gjelder utlending med oppholdsrett etter lovens kapittel 13 (EØS-borgere), og vedtak om bortfall av vernet mot utsendelse for en utlending som tidligere er utvist. I slike tilfeller vil det gjelde en rett til etterfølgende domstolsbehandling uten kostnad for utlendingen, jf. § 129 annet ledd. Det bemerkes at vedtak om avslag på søknad om permanent oppholdstillatelse ikke er omfattet av sakstypene der departementet skal treffe vedtak. Dersom grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn tilsier slikt avslag, vil det imidlertid være nærliggende å tilbakekalle gjeldende oppholdstillatelse eller avslå søknad om fornyelse, eventuelt også utvise (i de tilfeller hvor saken gjelder grunnleggende nasjonale interesser). Slike vedtak treffes av departementet.

Bestemmelsen i *femte ledd* fastsetter at departementet, når det fatter vedtak etter første, tredje eller fjerde ledd, også kan avgjøre alle andre tilknyttede saker. Dette innebærer at dersom departementet for eksempel avgjør asylspørsmålet i en sak, kan departementet også avgjøre eventuelle søknader om familieinnvandring mv.

Sjette ledd gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering. Kongen kan for det første fastsette unntak fra fjerde ledd. I bokstav a til c er det dessuten gitt enkelte eksempler på problemstillinger som det kan være aktuelt å regulere i forskrift.

Til § 128

Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.3.5.

Bestemmelsens *første ledd* fastslår at departementet i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, kan instruere om saksbehandlingen og alle prosessuelle beslutninger. I praksis vil det kunne være særlig aktuelt at departementet instruerer om prioritert behandling, eller at saksbehandlingen skal stilles i bero på grunn av behov for nærmere avklaringer. Bestemmelsen åpner imidlertid også for at departementet kan instruere om ethvert spørsmål som gjelder saksbehandlingen, for eksempel om hva slags type undersøkelser som skal foretas i saken. Departementet kan imidlertid ikke instruere om bruk av tvangsmidler

som besluttes i medhold av lovens kapittel 12, jf. § 130.

Av *annet ledd* fremgår det at departementet alltid kan instruere om å innvilge oppholdstillatelse eller om å treffe et annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel. Det kan for eksempel være aktuelt å instruere om at det skal utstedes utlendingspass eller at det ikke skal treffes vedtak om bortvisning eller utvisning.

I *tredje ledd* er det fastsatt at departementet kan instruere om oppholdsstatus i sak etter § 35 (overføringsflyktninger) dersom saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Her blir det ingen endring fra det som gjelder i dag. Departementets instruksjonsmyndighet i sak om innreisetillatelse følger av § 35 annet ledd.

I *fjerde ledd* presiseres det at departementet på samme måte som i dag skal kunne instruere underliggende etater om å forberede avgjørelse av saker hvor departementet skal treffe vedtak eller beslutning. Det vil i visse tilfellene være praktisk at departementet ber UDI om å utferdige innstilling til vedtak basert på de opplysningene UDI har i saken. Dette sikrer også at departementet kan nyttiggjøre seg UDIs særlige kompetanse i spørsmål om forvaltningspraksis, landkunnskap m.m.

I *femte ledd* er det gitt hjemmel for at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift, herunder om utveksling av opplysninger mellom offentlige organer i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Ordlyden skiller seg noe fra forslaget i høringsbrevet.

Til § 129

Bestemmelsen fastslår i *første ledd* at departementet er klageinstans i saker hvor grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn helt eller delvis har vært avgjørende for utfallet av saken i førsteinstans. Det gjelder vedtak fattet i henhold til § 127 første til tredje ledd. Dersom departementet har overtatt saken etter § 127 første ledd, gjelder § 129 annet ledd. Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.3.4.

I *annet ledd* er det fastslått at vedtak som er truffet av departementet i førsteinstans ikke kan påklages, men at staten bærer alle kostnader med en eventuell rettssak. At staten bærer alle kostnader med saken, innebærer at utlendingen ikke kan pålegges ansvar for saksomkostningene. For øvrig gjelder rettshjelplovens bestemmelser, slik at utlendingen vil ha krav på prosessfullmektig

betalt av det offentlige i medhold av rettshjelploven § 16 første ledd nr. 5. Som det fremgår i punkt 8.2 er det foretatt endringer i det materielle innholdet i utvisningsbestemmelsen, slik at domstolen fullt ut vil kunne prøve alle sider ved et utvisningsvedtak med unntak for «kan-skjønnnet».

I *tredje ledd* er det fastsatt at en klage over instruks fra departementet om oppholdsstatus for utlending som har fått innreisetillatelse etter § 35 (overføringsflyktninger), skal behandles av Kongen i statsråd. Dette er det samme som gjelder i dag. Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.3.4.

Det fremgår av *fjerde ledd* at en beslutning fra departementet etter § 127 tredje ledd om å nekte samtykke til at utlendingen innvilges oppholdstillatelse eller gis annen fordel i medhold av § 126 fjerde ledd, ikke kan påklages. En utlending skal således ikke kunne påberope seg overfor en klageinstans at vedkommende skal gis særfordele med begrunnelse i grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.3.4.

Bestemmelsen i *femte ledd* fastsetter at vedtak kan iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som ellers følger av § 90. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 90 femte ledd.

Bestemmelsen i *sjetten ledd* fastsetter begrensinger i adgangen til å iverksette vedtak som ikke er endelige når utlendingen påberoper seg å være flyktning eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at vernet mot utsendelse etter § 73 vil komme til anvendelse. Dette fastsetter de samme begrensninger som gjelder for andre saker etter lovens § 90 fjerde ledd. Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.5.1.

I *sjuende ledd* er det gitt hjemmel for nærmere regulering i forskrift.

Til § 130

Lovens §§ 104 (beslag), 105 (meldeplikt og bestemt oppholdssted) og 106 (pågripelse og fengsling) gir i dag hjemmel for bruk av tvangsmidler på grunnlag av grunnleggende nasjonale interesser. Departementet foreslår å samle disse hjemlene i lovforslagets § 130. Forslaget innebærer ingen realitetsendring.

Det bemerkes at det også i saker etter kapittel 14 kan være grunnlag for å ta i bruk tvangsmidler på annet grunnlag etter §§ 104 til 106, for eksempel unndragelsesfare, uriktig identitet eller kriminalitet.

Bestemmelsen i *første ledd* slår fast at det kan foretas beslag av reisedokumenter etter § 104

eller pålegges meldeplikt og bestemt oppholdssted etter § 105, dersom utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser og ikke har innrettet seg etter et vedtak om at vedkommende må forlate riket, eller tvangsretur for øvrig ikke lar seg gjennomføre. Dette tilsvarer hjemlene i gjeldende § 104 tredje ledd annet punktum og § 105 første ledd bokstav e.

I *annet ledd* slås det fast at en utlending kan pågripes og fengsles etter § 106 dersom vedkommende utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser og dette er fastslått i et vedtak i utlendingssaken, og det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse. Ordlyden skiller seg fra gjeldende § 106 første ledd bokstav g ved at sistnevnte inkluderer "(...) vedtak i utlendingssaken eller i en instruks fra departementet". At dette er utelatt i § 130 følger av at departementet ikke lenger skal instruere, men eventuelt treffe vedtak selv. For øvrig er innholdet likt med det som i dag følger av § 106 første ledd bokstav g og deler av § 106 tredje ledd, og innebærer ingen realitetsendring.

I *tredje ledd* gis det hjemmel for at Kongen under krig eller når krig truer, eller under særlige forhold ellers, av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser kan gi ytterligere bestemmelser om meldeplikt enn hva som følger av § 19 og forskrift i medhold av § 20. Bestemmelsen er identisk med gjeldende § 7 femte ledd, og innebærer ingen realitetsendring.

Til § 131

Bestemmelsen fastsetter at tvisteloven skal gjelde når ikke annet følger av regler gitt i eller i medhold av utlendingsloven. Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.5.1.

Til § 132

Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.5.1 og 8.5.2.

§ 132 *første ledd* slår fast at det ikke kan reises søksmål som gjelder førsteinstansens vedtak i andre saker enn der hvor førsteinstansen er departementet. Utlendingen må ha påklaget vedtaket, og vedtaket må være avgjort av høyeste tilgjengelige klageinstans. Dette innebærer at UDIs vedtak i saker etter kapittel 14 ikke kan bringes inn for retten. Det kan reises søksmål mot departementets vedtak i første- eller anneninstans, ettersom disse ikke kan påklages.

I saker hvor departementet gir instruks om oppholdsstatus for utlending som har fått innreise-

tillatelse etter § 35 (overføringsflyktninger), er det UDI som treffer vedtak i førsteinstans. Kongen i statsråd er klageinstans, jf. lovforslaget § 129 tredje ledd, og det er følgelig vedtaket truffet av Kongen i statsråd som kan bringes inn for domstolene.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter at det gjelder en frist på én måned for å bringe et vedtak begrunnet med grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn inn for domstolen. Fristen løper fra det tidspunkt underretningen om vedtaket er kommet frem til parten.

Tredje ledd fastsetter at retten kan gi oppfriskning for fristen dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Unntaksregelen i bokstav a gjelder tilfeller hvor det fremkommer opplysninger om vesentlige faktiske forhold som var ukjente eller som ikke hadde inntruffet da saken ble avgjort, og utlendingen bringer saken inn for domstolen så snart som mulig etter at disse opplysningene blir kjent. Tilsvarende gjelder hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller andre lignende nye forhold tilsier at vedtak eller beslutninger kan være basert på uriktig anvendelse av folkeretten. Bestemmelsen er utformet med utgangspunkt i bestemmelsen om gjenåpning av saker i tvisteloven § 31-4.

Til § 133

Det vises til de alminnelige motivene avsnitt 8.5.4 og 8.3.2.

Første ledd fastsetter at Kongen kan sette som betingelse for å samtykke til at det føres bevis om forhold som kan holdes hemmelig etter tvisteloven § 22-1 første og annet ledd, at det oppnevnes en særskilt advokat for utlendingen. Opplysningene skal bare gjøres kjent for retten og denne advokaten. Det innebærer at opplysningene ikke skal gjøres kjent for utlendingen eller dennes prosessfullmektig (i større utstrekning enn det Kongen eventuelt har samtykket til).

Bestemmelsen gjelder ikke bare for tilfeller hvor det treffes vedtak etter § 126 som er begrunnet i hensynet til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, men også når en sak som avgjøres etter andre bestemmelser i loven, berører slike hensyn. For eksempel vil bestemmelsen gjelde dersom det er truffet vedtak om utvisning av en EØS-borger etter lovens § 122 og saken berører grunnleggende nasjonale interesser.

I første ledd annet punktum er det også lagt til rette for at ordningen med bruk av særskilt advo-

kat, kan anvendes i sak om bruk av tvangsmidler etter lovens §§ 104 til 106. Som det fremgår av drøftingen i de alminnelige motiver, vil det i noen situasjoner kunne gjelde strengere krav til kontradiksjon i fengslingssaker, som må vurderes etter EMK artikkel 5 nr. 4.

I *annet ledd* slås det fast at særskilt advokat skal oppnevnes av retten så snart som mulig etter at det er truffet beslutning som nevnt i første ledd. Advokaten skal ha godtgjørelse av staten etter reglene i lov om fri rettshjelp. Dette gjelder også i tilfeller hvor utlendingen ikke er innvilget fri sakførsel, og uten at det foretas behovsprøving. Det kan tenkes at det er behov for å fremlegge gradert materiale for retten også i saker som har vært toinstansbehandlet i forvaltningen, som utlendingen deretter bringer inn for domstolen for egen regning. Det vil altså være staten som dekker utgiftene til eventuell særskilt advokat i alle saker.

Tredje ledd fastsetter at det skal oppnevnes samme særskilte advokat på alle trinn av saken med mindre særlige grunner foreligger. Dette innebærer at det ikke kan skje skifte av særskilt advokat ved en eventuell anke til lagmannsretten eller Høyesterett, med mindre særlige grunner foreligger. Dette sikrer at færrest mulig personer får innsyn i gradert materialet.

I *fjerde ledd* er det gitt hjemmel for nærmere forskriftsregulering. Det må gis forskriftsregler både om hvordan det skal velges ut særskilt sikkerhetsklarert advokat, og om hvilke krav som skal gjelde til sikkerhetsklareringen.

Til § 134

Det vises til de alminnelige motivene avsnitt 8.5.4.

Første ledd fastsetter at den særskilte advokaten skal gjøres kjent med alle opplysninger og bevis som fremlegges for retten etter samtykke i henhold til tvisteloven § 22-1 annet ledd. Advokaten skal ivareta utlendingens interesser ved rettens behandling av det graderte materialet. Dette innebærer også at advokaten har rett til innsyn i navn på kilder, informanter osv. så langt dette gjøres kjent for retten. Bestemmelsen i siste punktum fastsetter at retten bestemmer hvordan advokaten skal få tilgang til de graderte opplysningene. I Oslo tingrett behandles sensitive saker på straffeprosessens område etter egne rutiner, og av sikkerhetsklarerte dommere. Advokatene som oppnevnes i disse sakene, får ikke adgang til å ta med seg dokumenter ut av Oslo tinghus. Det er nærliggende at det samme fastsettes med grunnlag i § 134.

Annet ledd fastsetter at den særskilte advokaten skal varsles om alle rettsmøter i saken, og har rett til å være til stede under hele rettsmøtet.

Bestemmelsen i *tredje ledd* fastsetter at den særskilte advokaten har taushetsplikt om de bevis som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat. Taushetsplikten omfatter også det som kommer frem under behandlingen av opplysningene, og den delen av rettens dom hvor opplysningene refereres.

I *fjerde ledd* er det gitt hjemmel for utfyllende forskrifter og det kan blant annet være aktuelt med en nærmere regulering av den særskilte advokatens oppgaver.

Til § 135

Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.5.4.

I *første ledd* er det fastsatt at det med grunnlag i opplysninger som nevnt i tvisteloven § 22-1 første ledd, jf. lovforslagets § 133 første ledd, ikke kan føres andre vitner enn det Kongen samtykker til.

I *annet ledd* er det presisert at utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig ikke skal delta i den del av saken hvor det behandles opplysninger som bare skal gjøres kjent for retten og den særskilte advokaten.

Bestemmelsen i *tredje ledd* fastsetter at den særskilte advokaten kan be om at utlendingen får innsyn i det hemmeligholdte bevismaterialet. Retten kan, etter begjæring fra advokaten, beslutte at slikt innsyn skal gis. Forutsetningen er at innsyn ikke skader rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stater. Dersom retten treffer beslutning om innsyn, kan departementet velge å frafalle de bevis det er gitt innsyn i. Dommeren som har gitt utlendingen medhold i begjæringen om innsyn har vurdert bevisene, og må da fratre den videre behandling av saken. Retten kan også treffe slik avgjørelse som nevnt i tredje ledd, av eget tiltak.

Til § 136

Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.5.4.

Bestemmelsens *første ledd* fastsetter at den særskilte advokaten ikke kan drøfte saken med utlendingen eller dennes øvrige prosessfullmektiger etter at den særskilte advokaten har fått innsyn i gradert bevismateriale. Den særskilte advokaten skal ikke kunne uttale seg i rettsmøter hvor utlendingen og øvrige prosessfullmektiger er tilstede. Advokaten kan imidlertid fortsatt motta skriftlige henvendelser. Utlendingen vil dermed

ha mulighet til å legge frem relevant informasjon for den særskilte advokaten.

Annet ledd gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering. Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.5.4 hvor det er gjort nærmere rede for hvilke prinsipper som for eksempel er fastsatt i dansk rett, og som må vurderes i forbindelse med forskriftsregulering. Forskriftshjemmelen i annet ledd åpner også for å fastsette begrensninger i den særskilte advokatens adgang til å ha befatning med saken mv. på et senere tidspunkt.

Til § 137

Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.5.3 og 8.6.

Bestemmelsens *første ledd* fastsetter at saker som omfattes av de nye prosessreglene, skal prioriteres og påskyndes i domstolen. Sakene er av stor viktighet både for samfunnet og utlendingen selv, og bør avgjøres så raskt som mulig. Det antas at det vil være tale om svært få saker, og at bestemmelsen dermed ikke vil medføre nevneverdige konsekvenser for domstolene eller andre aktører. At saken skal prioriteres, innebærer at hovedforhandling som utgangspunkt bør kunne avholdes innen tre-fire måneder etter at stevningen kom inn til domstolen. De aktuelle sakene kan imidlertid være svært forskjellige med hensyn til hvor tids- og arbeidskrevende de vil være. Det følger av dette at det i noen saker ikke vil være mulig med en så kort saksbehandlingstid. Departementet legger for øvrig til grunn at behandlingen av saken skal påbegynnes straks den kommer inn, og at saken ikke skal bli liggende ubehandlet uten grunn.

Bestemmelsens *annet ledd* fastsetter at retten ikke kan settes med dommerfullmektig eller meddommere i disse sakene. Det synes mest hensiktsmessig at Oslo tingretts faste, allerede sikkerhetsklarerte dommere håndterer saker som omfatter graderte opplysninger.

Til § 138

Det vises til de alminnelige motiver avsnitt 8.6.

Bestemmelsens *første ledd* fastsetter at partene har rett til å uttale seg før retten avsier dom i saken.

Annet ledd fastsetter at dersom den særskilte advokaten begjærer at utlendingen gis innsyn i graderte opplysninger, jf. § 135 annet ledd, avgjør retten dette spørsmålet ved kjennelse. Den særskilte advokaten eller staten kan anke kjennelsen innen to uker.

Bestemmelsens *tredje ledd* fastsetter at utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig ikke har rett til innsyn i den delen av dommen som omhandler graderte opplysninger. Tilsvarende gjelder for kjennelser som avgjør tvist om bevis, jf. annet ledd. Unntak gjelder der utlendingen har fått innsyn og departementet ikke frafaller det aktuelle beviset, jf. § 135 tredje ledd.

Til endring i rettshjelploven § 16 første ledd nr. 5

Nytt femte punkt fastslår at utlendinger uten behovsprøving har rett til fri sakførsel for domstolene i sikkerhetssaker der departementet fatter vedtak, jf. forslaget til ny § 129 annet ledd.

Til endring i rettsgebyrloven § 10 første ledd nr. 16

Nytt sekstende punkt fastslår at det i sikkerhetssaker der departementet fatter vedtak, ikke skal betales rettsgebyr.

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. (behandling av sikkerhetssaker).

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. (behandling av sikkerhetssaker) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven mv. (behandling av sikkerhetssaker)

I

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

§ 7 oppheves.

§ 10 annet ledd skal lyde:

Det kan gjøres unntak fra retten til visum etter første ledd *dersom innvandringsregulerende hensyn* taler mot at visum gis, eller det foreligger omstendigheter som ville gitt grunn til å nekte utlendingen adgang til riket eller opphold i medhold av andre bestemmelser i loven.

§ 31 annet ledd skal lyde:

Retten til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd bokstav b *foreligger heller ikke dersom utlendingen* har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for det norske samfunnet. *Dersom det er grunnlag for utvisning av en utlending av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser etter § 126 annet ledd, gjelder § 126 femte ledd.*

§ 63 annet ledd skal lyde:

Midlertidig og permanent oppholdstillatelse kan også tilbakekalles dersom en utlending som ikke er borger av et Schengenland, er besluttet sendt ut fra et slikt land med grunnlag i en vurdering som kunne ha ført til utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, *jf. § 126 annet ledd.*

§ 66 første ledd bokstav d og e skal lyde:

- d) når en administrativ myndighet i et Schengenland har truffet en endelig avgjørelse om bortvisning eller utvisning av utlendingen på grunn av manglende overholdelse av landets bestemmelser om utlendingers innreise eller opphold, *eller*
- e) når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt til-

holdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik *forbrytelse*.

§ 66 første ledd bokstav f oppheves.

§ 66 annet ledd bokstav a og b skal lyde:

- a) når utlendingen ikke har overholdt plikten til å forlate riket innen utreisefristen gitt i medhold av § 90 *femte* ledd, eller
- b) når utlendingen ikke er gitt en frist for frivillig retur
 - fordi det er fare for unndragelse, jf. § 90 *femte* ledd bokstav a og § 106 a,
 - fordi en søknad er avslått som åpenbart grunnløs eller som følge av vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger, jf. § 90 *femte* ledd bokstav b, eller
 - fordi utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot offentlig orden eller grunnleggende nasjonale interesser, jf. § 90 *femte* ledd bokstav c.

§ 67 første ledd bokstav c og d skal lyde:

- c) når utlendingen har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for brudd på straffeloven §§ 228 første ledd, 237, 342 første ledd bokstav b eller c, 352 a, 384 eller 385, *eller*
- d) når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik *forbrytelse*.

§ 67 første ledd bokstav e oppheves.

§ 68 første ledd bokstav b og c skal lyde:

- b) når utlendingen for mindre enn ett år siden her i riket har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i to år eller mer, *eller*
- c) når utlendingen har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik *forbrytelse*.

§ 68 første ledd bokstav d oppheves.

§ 73 fjerde ledd annet til fjerde punktum oppheves.

§ 76 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde og femte ledd blir nye tredje og fjerde ledd.

Nåværende § 76 sjette ledd blir nytt femte ledd og skal lyde:

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om saksforberedelse og Utlendingsnemndas kompetanse i saker etter *tredje* ledd.

§ 77 første ledd skal lyde:

Utlendingsnemnda avgjør som et uavhengig organ de sakene som er lagt til den i § 76 første og *tredje* ledd.

§ 79 tredje ledd skal lyde:

Søksmål mot staten om gyldigheten av vedtak truffet av Utlendingsnemnda etter loven her, eller om erstatning som følge av slike vedtak, anlegges ved Oslo tingrett. Tilsvarende gjelder for søksmål om vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet, *departementet* og Kongen i statsråd. Tvisteloven § 32-4 annet ledd får ikke anvendelse.

Nåværende § 90 femte ledd oppheves. Nåværende sjette ledd blir femte ledd. Bokstav c skal lyde:

c. utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot offentlig *orden*,

§ 90 nåværende sjuende ledd blir sjette ledd og skal lyde:

Dersom slikt pålegg som nevnt i *femte* ledd ikke blir fulgt, utreisefrist ikke er gitt, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen ikke vil forlate riket innen utløpet av fristen, kan politiet føre utlendingen ut.

§ 90 nåværende åttende til ellefte ledd blir sjuende til tiende ledd.

§ 92 annet ledd tredje punktum skal lyde:

Ved søknader fra enslige mindreårige *asylsøkere* eller hvor utelukkelse etter § 31 kan bli utfallet, gis det fritt rettsråd uten behovsprøving også i forbindelse med saksbehandlingen i Utlendingsdirektoratet.

§ 92 tredje ledd første punktum skal lyde:

I sak som nevnt i § 76 *tredje* ledd har utlendingen rett til fritt rettsråd uten behovsprøving.

§ 104 tredje ledd annet punktum oppheves.

§ 105 første ledd bokstav c og d 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, *eller*
- d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73.

§ 105 første ledd bokstav e oppheves.

§ 106 første ledd bokstav e og f 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, *eller*
- f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på *utsendelse*.

§ 106 første ledd bokstav g oppheves.

§ 106 fjerde ledd skal lyde:

Samlet fengslingstid kan ikke overstige 12 uker, med mindre det foreligger særlige grunner. Fengsling for å forberede eller gjennomføre en utsendelse kan bare overstige 12 uker dersom utlendingen ikke samarbeider om gjennomføring av utsendelsen eller det er forsinkelser med å fremskaffe nødvendige dokumenter fra et annet lands *myndigheter*. Fengsling kan ikke overstige 18 måneder, med mindre utlendingen er utvist som følge av ilagt straff eller *særreaksjon*.

Kapittel 14 skal lyde:

Kapittel 14. Særskilte regler for saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

I Materielle regler og saksbehandlingen i forvaltningen

§ 126 *Betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i saker etter utlendingsloven*

Av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, kan det treffes ved-

tak eller beslutning om å nekte en tillatelse eller rettighet som ellers kunne blitt innvilget etter loven eller forskriften. Tilsvarende kan det settes begrensninger eller vilkår.

Av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser kan det treffes vedtak om utvisning eller om tilbakekall av en innvilget tillatelse eller andre rettigheter.

Det kan ikke treffes vedtak om utvisning eller tilbakekall etter annet ledd dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket, vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan en utlending innvilges oppholdstillatelse i Norge, eller det kan treffes annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel.

I saker om beskyttelse etter kapittel 4 og om vern mot utsendelse etter kapittel 9 går reglene i disse kapitlene foran reglene i første og annet ledd i paragrafen her. Vernet mot utsendelse i § 73 første til tredje ledd er ikke til hinder for at det treffes vedtak om utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, men vedtaket kan ikke iverksettes før grunnlaget for utsendelsesvernet er bortfalt. Det gjelder ikke en rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd bokstav b, dersom det er grunnlag for å utvise utlendingen av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser.

I tillegg til den retten til fritt rettsråd uten behovsprøving som følger av § 92 første og annet ledd, skal det gis fritt rettsråd uten behovsprøving i forbindelse med saksbehandlingen i Utlendingsdirektoratet, dersom

- a) utlendingen har søkt oppholdstillatelse etter § 28 eller har påberopt seg vernet mot utsendelse etter § 73, og*
- b) saken kan berøre utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser.*

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift, herunder om forholdet til saksbehandlingsreglene i lovens kapittel 11 og om unntak fra retten til fritt rettsråd.

§ 127 Vedtaksmyndighet

Vedtak eller beslutninger i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn treffes av Utlendingsdirektoratet, med mindre departementet beslutter at saken skal avgjøres av departementet, eller annet følger av paragrafen her.

I saker hvor Utlendingsdirektoratet mottar en vurdering fra Politiets sikkerhetstjeneste om grunnleggende nasjonale interesser eller fra Utenriksdepartementet om utenrikspolitiske hensyn, skal den mottatte vurderingen som hovedregel legges til grunn.

Det kan ikke innvilges oppholdstillatelse eller treffes annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel etter § 126 fjerde ledd uten samtykke fra departementet.

Vedtak etter § 126 om å utvise en utlending som har oppholdstillatelse i Norge, tilbakekalle en oppholdstillatelse eller nekte fornyelse av en oppholdstillatelse som utlendingen ellers har rett til å få fornyet, treffes av departementet. Departementet treffer også vedtak i tilsvarende saker som gjelder utlending med oppholdsrett etter lovens kapittel 13. Det samme gjelder vedtak om bortfall av vernet mot utsendelse for en utlending som tidligere er utvist, jf. § 73.

Når departementet treffer vedtak eller beslutning etter første eller fjerde ledd, kan departementet også avgjøre alle andre tilknyttede saker.

Kongen kan i forskrift fastsette unntak fra tredje og fjerde ledd, og kan gi nærmere regler om blant annet

- a) når underliggende organer skal forelegge saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn for departementet,*
- b) innhenting av vurderinger fra Politiets sikkerhetstjeneste og Utenriksdepartementet,*
- c) betydningen av uttalelser fra andre organer enn Politiets sikkerhetstjeneste og Utenriksdepartementet.*

§ 128 Instruksjonsmyndighet mv.

Departementet kan uavhengig av de begrensningene som følger av § 76, instruere om saksbehandlingen og om alle prosessuelle beslutninger i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Departementet kan ikke instruere om bruk av tvangsmidler som beslutes i medhold av lovens kapittel 12, jf. § 130.

Departementet kan alltid instruere underliggende organer om å innvilge oppholdstillatelse i Norge eller om å treffe et annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel dersom saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

Departementet kan instruere i sak om oppholdsstatus etter § 35 (overføringsflyktninger) dersom saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

Departementet kan instruere underliggende organer om å forberede avgjørelse av saker hvor departementet skal treffe vedtak eller beslutning.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift, herunder om utveksling av opplysninger mellom offentlige organer i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

§ 129 Klageadgang mv.

Departementet er klageinstans i saker som ikke er avgjort av departementet selv i førsteinstans, og hvor grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn helt eller delvis har vært avgjørende for utfallet av saken.

I saker hvor departementet treffer vedtak i førsteinstans, kan vedtaket ikke påklages, men hvis det reises søksmål mot departementets vedtak, bærer staten alle kostnader med saken.

Dersom departementet har gitt instruks om oppholdsstatus for utlending som har fått innreisestiltelse etter § 35, skal klage over avgjørelsen behandles av Kongen i statsråd.

En beslutning fra departementet om å nekte samtykke etter § 127 tredje ledd kan ikke påklages.

Vedtak kan iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som følger av § 90. Det kan settes en kortere frist enn sju dager eller unnlates å gi en frist for frivillig retur etter § 90 femte ledd, dersom utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser.

Påberoper en utlending seg å være flyktning eller for øvrig gir opplysninger som tyder på at vernet mot utsendelse etter § 73 vil komme til anvendelse, kan et vedtak bare iverksettes før det er endelig dersom

- a) søknaden om opphold er avvist i medhold av § 32,
- b) søkeren tidligere har fått avslag på søknad om asyl i annet land, eller
- c) vilkårene for opphold etter § 28 eller for vern mot utsendelse etter § 73 åpenbart ikke er oppfylt.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 130 Tvangsmidler mv.

Det kan foretas beslag av reisedokumenter etter § 104, eller pålegges meldeplikt og bestemt oppholdssted etter § 105, dersom

- a) utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser og
- b) ikke har innrettet seg etter et vedtak om at vedkommende må forlate riket eller tvangsretur for øvrig ikke lar seg gjennomføre.

En utlending kan pågripes og fengsles etter § 106 dersom utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, og dette er fast-

slått i et vedtak i utlendingssaken, og det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse. Bestemmelsene om lengste samlede fengslingstid i § 106 fjerde ledd gjelder ikke.

Under krig eller når krig truer, eller under særlige forhold ellers, kan Kongen av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser gi ytterligere bestemmelser om meldeplikt enn det som framgår av § 19 og forskrift gitt i medhold av § 20.

II Saksbehandlingen i domstolen

§ 131 Forholdet til tvisteloven

Twisteloven gjelder når ikke annet følger av regler gitt i eller i medhold av loven her.

§ 132 Søksmålsfrister og saksforberedelse

Søksmål om gyldigheten av et vedtak etter dette kapittel eller krav om erstatning som følge av avgjørelsen, skal ikke kunne reises uten at parten har nytet sin adgang til å klage over gyldigheten av vedtaket, og klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Forvaltningsloven § 27 b annet punktum gjelder ikke.

Vedtak som er truffet med begrunnelse i grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn etter reglene i kapittelet her, må bringes inn for tingretten innen én måned fra det tidspunkt underretningen om vedtaket er kommet frem til parten.

Det kan gis oppfriskning ved oversittelse av fristen etter annet ledd dersom

- a) det fremlegges opplysninger om vesentlige faktiske forhold som var ukjent eller ikke var inntruffet da saken ble avgjort, og utlendingen bringer saken inn for domstolen så snart som mulig etter at opplysningene blir kjent, eller
- b) en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol, eller andre lignende forhold, tilsier at vedtak kan ha vært basert på uriktig anvendelse av folkeretten.

§ 133 Oppnevning av særskilt advokat

Som vilkår for at det føres bevis om forhold som ellers kan holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, jf. tvisteloven § 22-1 første og annet ledd, kan Kongen bestemme at opplysningene bare skal gjøres kjent for en særskilt advokat som oppnevnes for utlendingen. Tilsvarende gjelder ved domstolsbehandling av sak om tvangsmidler ilagt av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, jf. § 130.

Den særskilte advokaten oppnevnes av retten så snart som mulig etter at det er truffet beslutning som nevnt i første ledd, og skal ha godtgjørelse av

staten etter reglene i lov om fri rettshjelp. Dette gjelder selv om utlendingen ikke er innvilget fri sakførsel og uten at det foretas behovsprøving.

Det skal oppnevnes samme særskilte advokat på alle trinn av saken, med mindre særlige grunner tilsier noe annet.

Kongen fastsetter nærmere regler i forskrift om hvem som kan oppnevnes som særskilt advokat, herunder om krav til sikkerhetsklarering.

§ 134 Den særskilte advokatens rolle

Dersom det er oppnevnt særskilt advokat for utlendingen, skal vedkommende gjøres kjent med de opplysninger og bevis som føres etter samtykke i henhold til tvisteloven § 22-1 annet ledd, jf. § 133 første ledd, og ivareta utlendingens interesser i forbindelse med rettens behandling av disse. Retten bestemmer hvordan den særskilte advokaten skal få tilgang til de graderte opplysningene.

Den særskilte advokaten skal varsles om alle rettsmøter som avholdes i saken, og har rett til å være til stede under hele rettsmøtet.

Den særskilte advokaten skal bevare taushet om innholdet i opplysninger som nevnt i første ledd, om det som kommer frem under behandlingen av opplysningene, og om den delen av rettens dom hvor opplysningene refereres. Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet oppdraget.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 135 Behandling av opplysninger som nevnt i tvisteloven § 22-1 første ledd

Det skal ikke med grunnlag i opplysninger som nevnt i tvisteloven § 22-1, jf. utlendingsloven § 133 første ledd, føres andre vitner enn det Kongen samtykker til.

Utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig skal ikke delta i den del av saken hvor det behandles opplysninger som nevnt i første ledd. Slike opplysninger gjøres bare kjent for retten og den særskilte advokaten.

Dersom retten finner at vilkårene etter tvisteloven § 22-1 første ledd ikke er til stede, kan retten på begjæring fra den særskilte advokaten eller av eget tiltak beslutte å gi utlendingen innsyn i opplysningene. I så fall kan Kongen bestemme at opplysningene ikke skal brukes som bevis i saken. Ingen som har hatt tilgang til de aktuelle opplysningene, kan delta videre som dommer i saken.

§ 136 Kommunikasjon mellom den særskilte advokaten, utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig

Etter at den særskilte advokaten har fått innsyn i opplysninger som nevnt i § 133 første ledd, kan vedkommende ikke drøfte saken muntlig eller skriftlig med utlendingen eller dennes prosessfullmektig, eller uttale seg i rettsmøter hvor utlendingen eller dennes prosessfullmektig er til stede. Den særskilte advokaten kan likevel motta skriftlige henvendelser.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om kommunikasjonen mellom den særskilte advokaten og utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig. Kongen kan også gi regler i forskrift om den særskilte advokatens adgang til å ha befatning med den aktuelle saken på et senere tidspunkt.

§ 137 Øvrige regler om rettens behandling av saken

Saksbehandlingen skal prioriteres og påskyndes så mye som mulig.

Retten kan ikke settes med dommerfullmektig eller meddommere. Tvisteloven § 9-12 (1) (rettens sammensetning under hovedforhandlingen) og § 29-17 (meddommere) gjelder ikke.

§ 138 Rettens avgjørelser

Retten avsier dom etter at parten og den særskilte advokaten har hatt mulighet til å uttale seg.

Rettens avgjørelse etter § 135 tredje ledd treffes ved kjennelse. Den særskilte advokaten eller staten kan anke kjennelsen innen to uker.

Utlendingen og dennes prosessfullmektig har ikke rett til innsyn i den delen av sakens avgjørelse som inneholder opplysninger som nevnt i § 133 første ledd.

Nåværende kapittel 14 blir nytt kapittel 15.

Nåværende §§ 126 og 127 blir nye §§ 139 og 140 i kapittel 15.

II

I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp skal § 16 første ledd nr. 4 lyde:

4. for utlending i tilfeller som nevnt i utlendingsloven § 92 tredje ledd annet punktum og fjerde ledd, § 129 annet ledd, eller for den som har rett til fri sakførsel etter statsborgerloven § 27 sjuende ledd annet punktum.

III

I lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr gjøres følgende endringer:

I § 10 første ledd tilføyes et nytt punkt 16:

16. sak etter utlendingsloven § 129 annet ledd, jfr. også lov om fri rettshjelp § 16 første ledd nr. 4.

IV

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelser til forskjellig tid. Kongen kan gi nærmere overgangsbestemmelser.
