

Høringsnotat

Innvandringsavdelingen
September 2013
Snr. 13/5999

Høring om forskriftsregler om behandling av sikkerhetsaker

Innhold

1	Innledning	1
2	Forskriftsbestemmelser om forvaltningsbehandlingen	2
2.1	Endringer i gjeldende bestemmelser	2
2.1.1	<i>Oversikt over relevante bestemmelser i gjeldende forskrift</i>	2
2.1.2	<i>Departementets vurdering av hvilke bestemmelser som må endres</i>	3
2.2	Nye bestemmelser	5
2.2.1	<i>Hjemmel for beslutninger og vedtak med grunnlag i eksportkontrolloven</i>	5
2.2.2	<i>Betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i saker etter utlendingsloven (utlendingsloven § 126)</i>	7
2.2.3	<i>Vedtaksmyndighet mv. (utlendingsloven § 127)</i>	7
2.2.4	<i>Utveksling av opplysninger mellom offentlige organer (lovens § 128 a)</i>	8
3	Forskriftsbestemmelser om domstolsbehandlingen	9
3.1	Innledning	9
3.2	Oppnevning av særskilt advokat (utlendingsloven § 133)	10
3.3	Den særskilte advokatens rolle (utlendingsloven § 134)	11
3.3.1	<i>Internasjonale forpliktelser og hovedprinsipper om den særskilte advokatens rolle</i>	11
3.4	Kommunikasjon mellom den særskilte advokaten, utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig, jf. lovens § 136	14
4	Forskriftsbestemmelser om ikrafttredelse og overgangsregler	15
5	Økonomiske og administrative konsekvenser	16
6	Forslag til endringer i utlendingsforskriften	17

1 Innledning

I Prop. 141 L (2012-2013) Endringer i utlendingsloven mv. (behandling av sikkerhetsaker) foreslo Justis- og beredskapsdepartementet en rekke endringer i utlendingslovens regler for

behandling av saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Lovforslaget ble vedtatt og sanksjonert 21. juni 2013, jf. Lovvedtak 125 (2012–2013), og planlegges satt i kraft samtidig med de foreslåtte forskriftsendringene. Formålet med de nye saksbehandlingsreglene er å legge til rette for kontradiksjon i saker der opplysninger som er gradert etter sikkerhetsloven eller beskyttelsesinstruksen må hemmeligholdes, og sikre en effektiv og rettssikker saksbehandling tilpasset sakenes særegne karakter og viktighet.

Dette høringsnotatet gjelder forslag til forskriftsendringer som følge av endringene i utlendingsloven. Det foreslås et eget kapittel 19A i utlendingsforskriften, med tittelen *Særskilte regler for saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn*. I tillegg til at enkelte bestemmelser foreslås opphevet eller flyttes til det nye kapitlet, omfatter endringsforslagene blant annet

- Retningslinjer for de vurderinger Politiets sikkerhetstjeneste (PST) og Utenriksdepartementet skal avgi til Utlendingsdirektoratet (UDI)
- Vilkår for å kunne bli oppnevnt som særskilt advokat
- Regler om den særskilte advokatens tilgang til bevis
- Regler for dokumenthåndtering, rettsmøter og vitneføring i domstolsbehandlingen
- Nærmere regulering av kommunikasjon mellom den særskilte advokaten, utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig
- Overgangsregler

I den videre fremstillingen vil departementet først drøfte forslag til forskriftsbestemmelser om forvaltningsbehandlingen av sikkerhetssaker, deretter domstolsbehandlingen. Foreslåtte endringer av teknisk karakter fremgår av forskriftsforslaget i avsnitt 6.

2 Forskriftsbestemmelser om forvaltningsbehandlingen

2.1 Endringer i gjeldende bestemmelser

2.1.1 Oversikt over relevante bestemmelser i gjeldende forskrift

Følgende bestemmelser i gjeldende forskrift viser til grunnleggende nasjonale interesser og/eller utenrikspolitiske hensyn:

§ 1-17. Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser

§ 1-18. Vedtaksmyndighet

§ 3-11. Lufthavntransittvisum

§ 12-1. Unntak fra retten til å få utstedt reisebevis mv.

§ 14-2. Om varigheten av innreiseforbudet

§ 17-18. Retten til fritt rettsråd

§ 18-4. Sletting av fingeravtrykk

§ 18-12. Pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted for utlending som nevnt i § 105 første ledd

I tillegg vises det til forskriftens § 1-9, som har særregler om bortvisning og utvisning av diplomatisk personell.

2.1.2 Departementets vurdering av hvilke bestemmelser som må endres

2.1.2.1 Forskriftens § 1-9 om utvisning og bortvisning av diplomatisk personell

Gjeldende § 1-9 første ledd slår fast at vedtak om bortvisning og utvisning av en utlending med diplomatpass treffes av Utlendingsdirektoratet, men at departementet har instruksjonsmyndighet etter lovens § 76 tredje ledd (instruksjon for å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn).

Bestemmelsen i lovens § 76 tredje ledd om instruksjonsmyndighet er nå opphevet, men det følger av § 127 første ledd at det er Utlendingsdirektoratet som treffer vedtak om bortvisning eller utvisning i første instans. Departementet kan velge å avgjøre saken selv, jf. § 127 fjerde ledd.

Departementet foreslår at henvisningen til lovens § 76 tredje ledd i forskriftens § 1-9 erstattes med en henvisning til lovens § 127 første ledd.

2.1.2.2 Forskriftens § 1-17, særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser

Forskriftens § 1-17 lyder:

«En utlending som skal tiltre stilling som kan gi kjennskap til spørsmål av betydning for landets forsvar eller sivile beredskap eller som for øvrig er av sikkerhetsmessig betydning, skal bare gis oppholdstillatelse etter at de sikkerhetsmessige forhold er nærmere vurdert. Dersom oppholdstillatelse gis, kan det settes begrensninger eller vilkår for tillatelsen. Forskrift 29. juni 2001 nr. 722 om personellsikkerhet § 3-3 får anvendelse.

For øvrig kan oppholdstillatelse avslås eller det kan settes begrensninger eller vilkår dersom oppholdet kan medføre kjennskap til forhold som nevnt i første ledd. Tilsvarende gjelder dersom oppholdet av andre grunner kan medføre en sikkerhetsrisiko.

Dersom det er grunn til å anta at en utlending som nevnt har rett til permanent oppholdstillatelse, jf. lovens § 62, vil ta arbeid ved virksomhet som nevnt i første ledd, kan det settes som begrensning i den permanente oppholdstillatelsen at slik stilling ikke tiltres.»

Departementet foreslår at bestemmelsen blir ny § 19A-1 første til tredje ledd.

2.1.2.3 Forskriftens § 1-18 om vedtaksmyndighet i saker som nevnt i gjeldende § 1-17

Gjeldende § 1-18 lyder:

«Utlendingsdirektoratet treffer vedtak i sak etter § 1-17 etter å ha innhentet uttalelse fra Forsvarsstaben og Politiets sikkerhetstjeneste.»

Departementet har kommet til at denne bestemmelsen ikke bør videreføres. Vedtaksmyndigheten er regulert i lovens nye bestemmelser, jf. ny § 127 og de foreslåtte forskriftsbestemmelsene til denne. Videre er det ikke nødvendigvis hensiktsmessig at det innhentes uttalelse i *alle* aktuelle saker, slik ordlyden i gjeldende § 1-18 kan forstås. I stedet kan det være hensiktsmessig med mer spissede kriterier i retningslinjer for hvilke saker som til enhver tid skal forelegges for uttalelse.

2.1.2.4 Forskriftens § 3-11 fjerde ledd om å nekte lufttransittvisum på grunn av grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

Gjeldende § 3-11 fjerde ledd lyder:

«Lufttransittvisum kan nektes når utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser taler mot at slikt visum gis, eller det foreligger omstendigheter som ville gitt grunn til å nekte utlendingen adgang til riket eller opphold i medhold av lovens § 17 (bortvisning) eller § 66 (utvisning), jf. grenseforordningen artikkel 5.»

Departementet foreslår at bestemmelsen i § 3-11 fjerde ledd beholdes, men at det føyes til en henvisning til lovens nye bestemmelse i § 126 første ledd.

2.1.2.5 Forskriftens § 12-1 første ledd bokstav e om unntak fra retten til reisebevis på grunn av grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

Gjeldende § 12-1 første ledd bokstav e fastslår at reisebevis kan nektes utstedt når «utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser tilsier det». Det er ikke behov for en særskilt bestemmelse om dette, fordi det nå følger av bestemmelsen i lovens § 126 første ledd at alle typer tillatelser og rettigheter kan nektes av slike grunner. Bestemmelsen foreslås derfor opphevet.

2.1.2.6 Forskriftens § 14-2 om varigheten av innreiseforbudet

Etter gjeldende § 14-2 (varigheten av innreiseforbudet) annet ledd kan innreiseforbud «likevel gis for mer enn fem år når offentlig orden eller grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig».

De vedtatte lovendringene innebærer at det tidligere vilkåret om at utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser må være «nødvendig», blir opphevet. Det vises til bestemmelsen i lovens nye § 126 annet ledd. Departementet foreslår derfor at man også opphever nødvendighetsvilkåret i forskriftens § 14-2 annet ledd. Ordlyden i annet punktum blir da:

«Innreiseforbudet kan likevel gis for mer enn fem år når offentlig orden gjør det nødvendig, *eller av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser*».

2.1.2.7 Forskriftens § 17-18 om fritt rettsråd

Det fremgår av forskriftens § 17-18 første ledd at det gis fritt rettsråd i blant annet asylsaker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Rettsråd skal gis «innen rimelig tid» før Utlendingsdirektoratet fatter vedtak. Denne regelen foreslås inntatt i ny § 19A-1 siste ledd, jf. lovens § 126 sjette ledd, med den presisering at retten også gjelder dersom departementet fatter vedtak som førsteinstans.

2.1.2.8 Forskriftens § 18-4 om sletting av fingeravtrykk

Gjeldende § 18-4 (sletting av fingeravtrykk) annet ledd lyder:

«Fingeravtrykk av en utlending som har fått endelig avslag på en asylsøknad eller en tillatelse for øvrig, eller som blir bortvist eller utvist fra riket, skal slettes når det er gått fem år fra vedtakstidspunktet der vedtaket er iverksatt, og før dette dersom utlendingen oppnår statsborgerskap i Norge eller i et annet land som deltar i Eurodac-samarbeidet. Dette gjelder likevel ikke dersom vedtak som nevnt i første punktum skyldes hensynet til grunnleggende nasjonale interesser.»

Departementet foreslår at unntaksregelen i siste punktum tas inn i ny § 19A-6. Det bør imidlertid inntas en henvisning til § 19A-6 i § 18-4 annet ledd, for å sikre at unntaksregelen ikke blir oversett.

2.1.2.9 Forskriftens § 18-12 første ledd om meldeplikt eller bestemt oppholdssted

Gjeldende § 18-12 annet ledd annet punktum fastsetter at det kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted etter lovens § 105 første ledd når utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser. Dette følger nå av den nye lovbestemmelsen i § 130, og det foreslås derfor at gjeldende bestemmelse i § 18-12 annet ledd annet punktum erstattes av en henvisning til lovens § 130 første ledd.

2.1.2.10 Forskriftens § 18-12 a

Gjeldende § 18-12 a lyder:

«En utlending som pågripes og fengsles i medhold av lovens § 106 første ledd og som ikke plasseres i utlendingsinternat, skal som hovedregel holdes adskilt fra andre innsatte. Dette gjelder likevel ikke utlending som er utvist som følge av ilagt straff eller særreaksjon.»

Som følge av at adgangen til pågrepelse og fengsling på grunn av grunnleggende nasjonale interesser nå er vedtatt regulert i lovens § 130 annet ledd, foreslås det at det inntas en henvisning til lovens § 130 annet ledd i forskriftens § 18-12 a.

2.1.2.11 Andre endringer av teknisk karakter

Som følge av det nye regelverket i loven og de ovennevnte endringene i forskriften, foreslås det endringer av teknisk art i en rekke paragrafer og overskrifter. Endringene fremgår av forskriftsforslaget.

2.2 Nye bestemmelser

2.2.1 Hjemmel for beslutninger og vedtak med grunnlag i eksportkontrolloven

Eksportkontrolloven § 1 innebærer at oppholdstillatelse i en del tilfeller bør avslås for å hindre utførelse av blant annet teknologi som kan være av betydning for andre lands utvikling av produkter til militær bruk. Bestemmelsen lyder:

«Kongen kan bestemme at varer og teknologi som kan være av betydning for andre lands utvikling, produksjon eller anvendelse av produkter til militært bruk eller som direkte kan tjene til å utvikle et lands militære evne, samt varer og teknologi som kan benyttes til å utøve terrorhandlinger, jf. straffeloven § 147 a første ledd, ikke må utføres fra norsk tollområde uten særskilt tillatelse. Det kan også settes forbud mot at

det uten særskilt tillatelse ytes tjenester som nevnt i første punktum. Det kan settes vilkår for tillatelsene.

Kongen kan likeså sette forbud mot at personer som har bopel eller oppholdssted i Norge og norske selskaper, stiftelser og sammenslutninger uten særskilt tillatelse driver handel med, formidler eller på annen måte bistår ved salg av våpen og militært materiell fra et fremmed land til et annet. Tilsvarende gjelder for strategiske varer og teknologi som er nærmere angitt i forskrift.»

I tilfeller hvor opphold etter forskriftens kapittel 6 (oppholdstillatelse i forbindelse med arbeid og studier mv.) bør nektes ut fra prinsippene i eksportkontrollloven, vil tillatelse ofte kunne nektes med grunnlag i utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser. Departementet mener imidlertid at det ikke bør være nødvendig å vurdere om utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser gjør seg gjeldende i hver enkelt sak. Både i tilfeller hvor utlendingen har rett til oppholdstillatelse etter forskriftens kapittel 6, for eksempel som faglært etter § 6-1, og i tilfeller hvor adgangen til opphold skal avgjøres etter skjønnsmessige bestemmelser, mener departementet at opphold bør kunne nektes gjennom en direkte henvisning til eksportkontrollloven.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en bestemmelse i forskriftens § 6-35 som slår fast at oppholdstillatelser og andre rettigheter kan nektes av hensyn som nevnt i eksportkontrollloven § 1 første og annet ledd. Slike hensyn kan også danne grunnlag for tilbakekall, og for at det settes begrensninger eller vilkår. Departementet foreslår følgende bestemmelse, under overskriften *Lovens § 6, § 23, § 24, § 25 og § 26. Eksportkontroll:*

§ 6-35. Eksportkontroll

Tillatelser og rettigheter i medhold av dette kapittel kan nektes og tilbakekalles av hensyn som nevnt i eksportkontrollloven § 1 første og annet ledd. Tilsvarende kan det settes begrensninger eller vilkår.

Første ledd omfatter også tillatelser som nevnt i § 1-11 (arbeid på faste innretninger).

I medhold av denne bestemmelsen kan det altså fattes vedtak eller beslutninger med sikte på å hindre utføring av varer og teknologi eller ytelse av tjenester som kan

- være av betydning for andre lands utvikling, produksjon eller anvendelse av produkter til militært bruk eller som direkte kan tjene til å utvikle et lands militære evne
- benyttes til å utøve terrorhandlinger

Departementet understreker at utføring av varer og teknologi også kan omfatte tilegnelse av kompetanse og kunnskaper, for eksempel gjennom studier.

Videre kan det i medhold av bestemmelsen fattes vedtak eller beslutninger med sikte på å forhindre handel med, formidling av eller annen bistand ved salg av våpen og militært materiell fra ett fremmed land til et annet, jf. eksportkontrollloven § 1 annet ledd.

Når en sak avgjøres i medhold av forskriftens § 6-35, faller den ikke inn under saksbehandlingsreglene som gjelder saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Følgelig gjelder alminnelige saksbehandlingsregler, supplert med eventuelle særskilte retningslinjer og rutiner. Dette innebærer blant annet at UNE vil være klageinstans

for UDIs vedtak. Departementet vil vurdere behovet for særskilte retningslinjer, i samarbeid med Utenriksdepartementet og berørte etater.

2.2.2 Betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i saker etter utlendingsloven (utlendingsloven § 126)

Departementet foreslår som nevnt at bestemmelsene i gjeldende § 1-17 (Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser) videreføres i ny § 19A-1, uten realitetsendringer.

2.2.3 Vedtaksmyndighet mv. (utlendingsloven § 127)

Etter dagens regler er det Utlendingsdirektoratet som treffer vedtak i førsteinstans i saker om grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn – eventuelt etter instruks fra departementet. Etter den nye § 127 fjerde ledd i loven skal vedtak om å utvise en utlending med oppholdstillatelse, tilbakekall av oppholdstillatelse, og avslag på å fornye en oppholdstillatelse som utlendingen ellers har rett til å få fornyet, treffes av departementet. I tillegg kan departementet beslutte at også andre saker skal avgjøres av departementet i førsteinstans, jf. § 127 første ledd.

På samme måte som i dag, forutsettes det at UDI skal forelegge saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn for henholdsvis PST og Utenriksdepartementet.

I tilfeller hvor det foreligger en vurdering fra PST eller Utenriksdepartementet, skal denne som hovedregel legges til grunn, jf. lovens nye § 127 annet ledd:

«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.»

I lovproposisjonen ble blant annet følgende uttalt om denne bestemmelsen:

«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 blir avgjørende.»

Det er viktig at PSTs og UDs uttalelser, med de begrensninger som følger av behovet for konfidensialitet, er utformet og begrunnet slik at UDI er best mulig i stand til å sikre at alle sider av saken får en forsvarlig og helhetlig vurdering. Forskriftsforslaget § 19A-4 fastslår derfor at det skal fremgå om det er foretatt en helhetsvurdering av saken. Det skal også fremgå at det er vurdert om det foreligger åpent eller gradert materiale som kan ha betydning for spørsmålet om beskyttelsesbehov. Videre skal konklusjonen i vurderingen være begrunnet. Hvor utførlig begrunnelse som skal gis, må vurderes i den enkelte sak, særlig sett hen til behovet for konfidensialitet. Dersom Utenriksdepartementet eller PST kommer til at saken ikke berører uten-

rikspolitiske hensyn eller sikkerhetshensyn, fordrer ikke dette på samme måte en begrunnet vurdering, jf. forskriftsforslagets § 19A-4.

Av lovens § 127 siste ledd bokstav c fremgår det at det kan være aktuelt å gi regler i forskrift om betydningen av uttalelser fra andre organer enn PST og UD. Departementet har kommet til at det i utgangspunktet ikke er nødvendig å gi forskriftsregler om dette. Det bemerkes at departementet kan instruere om saksbehandlingen og alle prosessuelle beslutninger i sikkerhetssaker, jf. lovens § 128 første ledd. Departementet kan følgelig instruere UDI om for eksempel at saken skal stilles i bero inntil PST eller UD har vurdert nye opplysninger fra andre organer. Departementet vil også kunne videreformidle uttalelsene til UDI, med mindre hensynet til konfidensialitet er til hinder for dette, slik at uttalelsene inngår i saksdokumentene.

Forslaget § 19A-2 gir departementet hjemmel for å gi retningslinjer om når saker skal forelegges departementet. Departementet arbeider med nye retningslinjer for de aktuelle sakene, tilpasset de nye saksbehandlingsreglene. Et særskilt spørsmål som kan reguleres i retningslinjer, er i hvilke tilfeller vurderinger fra Politiets sikkerhetstjeneste eller Utenriksdepartementet skal sendes via departementet, jf. lovens § 127 andre ledd.

Dersom saken kan avgjøres etter det alminnelige regelverket, uten vektlegging av grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, vil dette ofte være det mest hensiktsmessige. Både UD og PST vil kunne ønske å avvente en vurdering av om saken kan avgjøres etter det alminnelige regelverket, før det gis en vurdering til UDI av utenrikspolitiske eller sikkerhetspolitiske forhold i saken. Departementet vil i medhold av lovens § 128 første ledd kunne instruere om saksbehandlingen, for eksempel om at UDI utarbeider et utkast til vedtak eller at saken stilles i bero, dersom dette er nødvendig for å sikre en hensiktsmessig prosess.

Lovens § 127 tredje ledd slår fast at det ikke kan treffes vedtak eller beslutning om å innvilge en rettighet eller fordel ut fra grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn (§ 126 fjerde ledd) uten samtykke fra departementet. I tilfeller hvor departementet har gitt slikt samtykke til å innvilge oppholdstillatelse, er det imidlertid ikke samme grunn til at det skal være nødvendig med samtykke fra departementet for å fornye tillatelsen. Departementet foreslår derfor en bestemmelse i § 19A-3 om at tillatelser som er innvilget etter samtykke fra departementet etter lovens § 126 fjerde ledd, kan fornyes uten samtykke. Unntak gjelder dersom det er fastsatt i det tidligere samtykket at det også skal innhentes samtykke ved fornyelse, eller dersom andre omstendigheter tilsier at saken bør forelegges for departementet.

2.2.4 Utveksling av opplysninger mellom offentlige organer (lovens § 128 a)

Utlendingsforskriften § 17-7 g ble tilføyd 31. juli 2013, under overskriften «Lovens § 128 a. Utveksling av opplysninger mellom offentlige organer». Det vises til høringsbrev av 6. mai 2013 – *Høring om forslag om endring i utlendingsforskrifta – styrkt heimel for PST sin søketilgang i utlendingsforvaltninga sine datasystem* – for nærmere omtale av bestemmelsen.

Bestemmelsen er hjemlet i utlendingsloven § 128 a og gjelder saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, og foreslås derfor plassert i forskriftens kapittel 19A. Departementet viser til forskriftsforslaget § 19A-5 og tilhørende overskrift.

3 Forskriftsbestemmelser om domstolsbehandlingen

3.1 Innledning

Utlendingsloven § 131 fastsetter at tvisteloven gjelder når ikke annet følger av regler gitt i eller i medhold av utlendingsloven.

Bevis som har betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat kan bare føres med Kongens samtykke, jf. tvisteloven § 22-1. Samme regel gjelder i straffesaker, jf. straffeprosessloven § 117. Spesielt for sikkerhetssakene er at Kongen som vilkår for at bevis som nevnt i § 22-1 føres, kan bestemme at opplysningene bare skal gjøres kjent for en særskilt advokat som oppnevnes for utlendingen, jf. utlendingsloven § 133. Denne advokatens oppgave er å ivareta utlendingens interesser i forbindelse med rettens behandling av den graderte informasjonen. Utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig vil ikke ha rett til innsyn i slike bevis. På denne måten skal både hensynet til konfidensialitet og hensynet til kontradiksjon ivaretas i prosessen.

Rettsmøte under saksforberedelsen i medhold av tvisteloven § 9-4 (3) avholdes i praksis ofte som fjernmøter. Forberedende rettsmøter der slike bevis som nevnt i § 22-1 skal være tema er ikke egnet for fjernmøte.

Bevis som nevnt i § 22-1 skal skje for lukkede dører, jf. tvisteloven § 22-12 (1) annet punktum. Det følger av § 22-12 (1) første punktum at retten skal pålegge de tilstedeværende taushetsplikt, med mindre samtykke bestemmer noe annet. Det følger av utlendingsloven § 135 annet ledd at utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig ikke skal delta i den del av saken hvor de hemmeligholdte bevisene føres. Fra den private parts side vil således bare den særskilte advokaten være til stede. Departementet antar at det under hovedforhandlingen vil være hensiktsmessig at det graderte bevismaterialet føres avslutningsvis, etter den ordinære bevisføringen. Saken blir da delt i en åpen del og en lukket del. Retten må imidlertid vurdere hva som er en hensiktsmessig saksavvikling i hver enkelt sak.

3.2 Oppnevning av særskilt advokat (utlendingsloven § 133)

For å muliggjøre en effektiv behandling av saker hvor det skal føres slike bevis som nevnt i tvisteloven § 22-1, er det nødvendig å ha en gruppe av ferdig sikkerhetsklarerte advokater. Advokaten må sikkerhetsklareres for høyeste nivå før oppnevning finner sted.

På samme måte som i dansk rett kunne man tenke seg at denne gruppen av advokater utpekes av departementet, men at det er retten som foretar oppnevning i den enkelte sak.

Departementet mener imidlertid at den beste løsningen for å trygge tilliten til de som utpekes som særskilte advokater, er at også gruppen utpekes av domstolen – i dette tilfellet, Oslo tingrett.

Oslo tingrett har allerede etablert et eget utvalg med sikkerhetsklarerte advokater fra gruppen av faste forsvarere, som benyttes i straffesaker som angår rikets sikkerhet, jf. «Rutiner for den praktiske behandlingen av kommunikasjonskontroll- og fengslingssaker som angår rikets sikkerhet» av 23. mars 2009.

Advokatforeningen uttalte i forbindelse med høringen til lovforslaget at det ikke nødvendigvis var hensiktsmessig å oppnevne en advokat blant de forhåndsautoriserte, faste forsvarerne, idet det heller burde legges vekt på å få et bredt sammensatt utvalg. Departementet bemerker imidlertid at det ikke er nødvendig at advokaten har særskilt kompetanse på utlendingsrett. Det er først og fremst utlendingens ordinære prosessfullmektig som håndterer de rent utlendingsrettslige sidene av saken. Siden departementet forventer at det bare vil forekomme én til fem saker i året, er det heller ikke hensiktsmessig å etablere et eget utvalg.

Departementet foreslår at det overveies å benytte det allerede eksisterende utvalget av forhåndsautoriserte faste forsvarere også ved oppnevning av særskilt advokat for håndtering av sikkerhetssaker etter utlendingsloven.

Oppnevning som særskilt advokat er en personlig oppnevning. Den klare hovedregel er at kun den særskilt oppnevnte advokaten skal arbeide med oppdraget. Departementet utelukker imidlertid ikke at advokaten på grunn av sakens art eller omfang kan ha behov for bistand. Departementet foreslår derfor at advokaten kan fremme begjæring om at det oppnevnes en eller flere advokater for å bistå ham.

Enhver som oppnevnes som særskilt advokat i medhold av utlendingslovens § 133 må sikkerhetsklareres for høyeste nivå.

Det vises til forskriftsforslagets § 19A-7.

3.3 Den særskilte advokatens rolle (utlendingsloven § 134)

3.3.1 Internasjonale forpliktelser og hovedprinsipper om den særskilte advokatens rolle

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 bevisene som myndighetene bygger på (kontradiksjon). Departementet har redegjort nærmere for EMDs praksis i lovproposisjonen. Den sentrale dommen om utvisning er *Al-Nashif mot Bulgaria*. I denne saken understreket EMD at statene har en vid skjønnsmargin, men at man ikke kan oppheve muligheten for prøving helt og holdent selv om staten kan påberope nasjonale sikkerhetshensyn:

«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 the remedies altogether whenever the executive has chosen to invoke the term «national security» (...).»

Når det skal vurderes hvilke mer spesifikke prosessuelle krav som bør legges til grunn, mener departementet at det også er relevant å se hen til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 13 (skranker for utvisning). I saker som gjelder nasjonale sikkerhetshensyn gjør SP artikkel 13 eksplisitt unntak fra kravet til blant annet rettslig prøving. 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.

Departementet viser særlig til FNs menneskerettskomité's avgjørelse i saken *Alzery mot Sverige*, som gjaldt utvisning begrunnet med nasjonale sikkerhetshensyn. Alzery hadde ikke fått 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 om forbud mot tortur mv.)

Departementet mener at prinsippet komiteen her har lagt til grunn etter SP artikkel 13, at det er tilstrekkelig å slå fast at myndighetene har «plausible grunner» for å konstatere at nasjonale sikkerhetshensyn gjør seg gjeldende, også bør være et utgangspunkt ved anvendelsen av EMK artikkel 13 i sikkerhetssaker.

Etter departementets vurdering er det klar at utlendingens rettigheter etter EMK artikkel 13 er ivaretatt fullt ut i sikkerhetssaker gjennom de lovendringene som nå er vedtatt, og som blant annet sikrer:

- Fremleggelse av alle opplysninger som begrunner vedtaket i saken for en domstol

- Oppnevne av en særskilt, sikkerhetsklarert advokat som følger den lukkede delen av prosessen på vegne av utlendingen, og som har til oppgave å ivareta klientens interesser i den lukkede delen av prosessen

Ordningen med en særskilt, sikkerhetsklarert advokat fremgår av lovens § 133 første ledd. Bestemmelsen fastsetter at det ved domstolsbehandlingen kan bli oppnevnt en særskilt, sikkerhetsklarert advokat i saker hvor det skal føres bevis om forhold som ellers kan holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat:

«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.»

I lovens § 134 er det gitt en bestemmelse om 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.»

For øvrig er det i § 136 gitt regler om adgang til kommunikasjon mellom den særskilte advokaten, utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig, jf. nedenfor.

Departementet påpekte i proposisjonen at det ville være behov for å tydeliggjøre nærmere i forskriften hva som skal være de mer detaljerte rammene for den særskilte advokatens rolle. I denne sammenheng mener departementet at det er relevant å se hen til de prinsippene som er lagt til grunn for de danske lovbestemmelsene om den samme ordningen, jf. 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 partsrepræsentant 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

ge advokat således ikke på vegne av 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 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 processledende 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.»

Når departementet har vurdert om de samme prinsipper bør legges til grunn i norsk rett, har departementet tatt utgangspunkt i at det er klare begrensninger i de menneskerettslige kravene til rettslig prøving når statlige sikkerhetshensyn tilsier det, jf. henvisningen til internasjonal praksis ovenfor. Den særskilte advokaten har ikke en ordinær advokatrolle under domstolsprøvingen. Vedkommende skal bare kontrollere at det er grunnlag for å holde hemmelig det materialet som unntas fra partsinnsyn, samt bidra til en kritisk vurdering fra rettens side av dette bevismaterialet. Siden de vedtatte lovendringene legger opp til at alt bevismateriale fremlegges for retten og den særskilte advokaten, og siden retten kan prøve fullt ut om utlendingen utgjør en sikkerhetstrussel, vil en tilsvarende ordning som i dansk rett gi tilstrekkelige garantier for utlendingens rettssikkerhet.

Under saksforberedelsen må advokaten vurdere om det bør fremsettes begjæring om at utlendingen skal gis innsyn i bevis etter utlendingsloven § 135 tredje ledd. Dommeren kan også ha behov for å gjennomføre særskilt planmøte med advokaten for å sikre en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling av saken, jf. tvisteloven § 9-4. For å sikre at advokaten raskt får

tilgang til de aktuelle bevisene i saken og at advokaten så snart som mulig setter seg inn i bevisene, foreslår departementet at det i § 19A-8 fastslås at den særskilte advokaten har rett til innsyn i bevis som nevnt i § 133 straks oppnevning har funnet sted, og at advokaten uten ugrunnet opphold skal gjøre seg kjent med bevisene. Dette for å unngå at saksforberedelsen blir unødig forsinket.

Departementet forutsetter at advokaten innledningsvis vil drøfte saken med utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig. Slik kommunikasjon må finne sted før advokaten gjør seg kjent med de aktuelle bevisene, jf. lovens § 136. Departementet legger til grunn at det i all hovedsak vil være dokumentbevis som føres i medhold av tvisteloven § 22-1. Dersom vitnebevis skal føres, følger det av tvisteloven § 21-6 at advokaten skal gis opplysninger om hva beviset skal godtgjøre, samt en kort redegjørelse for viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset.

I § 19A-9 foreslår departementet at den særskilte advokaten skal behandle saken i egnet sikkerhetsrom i rettens lokaler, og at advokaten ikke kan fjerne dokumenter som inneholder gradert informasjon fra rommet unntatt ved hovedforhandlingen. I denne sammenheng vil «dokumenter» også omfatte advokatens egne notater. Forslaget er i samsvar med Oslo tingretts rutiner av 23. mars 2009. Formålet med bestemmelsen er å forhindre spredning av graderte opplysninger. For å sikre en hensiktsmessig saksbehandling for advokaten, foreslår departementet at det kan gis samtykke til å behandle saken på annen måte. For eksempel kan det i saker av større omfang være hensiktsmessig at den særskilte advokaten gis anledning til å behandle saken i PSTs lokaler eller et annet sted hvor man har egnet sikkerhetsrom.

For øvrig kan Kongen bestemme at sikkerhetsloven helt eller delvis skal gjelde for enkeltpersoner som av et forvaltningsorgan gis tilgang til sikkerhetsgradert informasjon, jf. sikkerhetsloven § 2 tredje ledd. Kongens myndighet er delegert til Forsvarsdepartementet. Forsvarsdepartementets avgjørelse er et enkeltvedtak, som kan påklages til Kongen i statsråd.

3.4 Kommunikasjon mellom den særskilte advokaten, utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig, jf. lovens § 136

Lovens § 136 om kommunikasjon mellom den særskilte advokaten, utlendingen og dennes ordinære prosessfullmektig, lyder:

«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 befattning med den aktuelle saken på et senere tidspunkt.»

I Prop. 141 L (2012-2013) s. 43 uttalte departementet følgende:

«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.»

Departementet foreslår å forskriftsfeste at den særskilte advokaten skal ha anledning til å gi utlendingen en skriftlig bekreftelse på at en skriftlig henvendelse etter lovens § 136 er mottatt. Det vises til forslaget § 19A-10 første ledd. Departementet understreker at ytterligere kommunikasjon om henvendelsen ikke kan finne sted uten samtykke.

Departementet foreslår også at den særskilte advokaten skal kunne kommunisere med den ordinære prosessfullmektigen om praktiske spørsmål knyttet til gjennomføring av hovedforhandlingen i saksforberedende rettsmøter som avholdes i medhold av tvisteloven §§ 9-4 og 9-5.

Endelig foreslår departementet at den særskilte advokaten eller den ordinære prosessfullmektigen kan be om departementets samtykke til ytterligere kommunikasjon, dog slik at det kan settes vilkår for slik kommunikasjon. Det vises til departementets uttalelse i Prop. 141 L (2012-2013) på side 43 om at «(d)et er viktig å sikre at det ikke foreligger unødvendige hinder for kontradiksjon som vil føre til at retten kjenner vedtaket ugyldig på grunn av manglende mulighet for effektiv prøving, jf. EMK artikkel 13».

Det vises til forskriftsforslagets § 19A-10.

4 Forskriftsbestemmelser om ikrafttredelse og overgangsregler

Ikrafttredelse

Forslaget § 19A-11 slår fast at forskriftsendringene trer i kraft straks.

Overgangsbestemmelser

Det fremgår av endringslov 21. juni 2013 nr. 92 del IV at Kongen kan gi nærmere overgangsbestemmelser. I Prop. 141 L (2012-2013) avsnitt 9 uttalte departementet følgende:

«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.»

Departementet foreslår i forskriftsforslaget § 19A-12 første ledd at utlendingsloven kapittel 14 skal gjelde for saker som er verserende den dato endringene trer i kraft. Det presiseres at en verserende sak er «en sak der det ikke foreligger en rettskraftig avgjørelse fra forvaltningen eller domstolen.»

Forslagets § 19A-12 annet ledd regulerer det tilfellet at det er fattet negativt vedtak etter instruks fra departementet, men en verserende klage ikke er behandlet av Kongen i statsråd. For slike saker skal klageordningen som følger av utlendingsloven § 129 annet ledd og de øvrige reglene for klagebehandling i domstolen, gjelde. Det foreslås imidlertid en særregulering av søksmålsfristen etter lovens § 132 annet ledd: vedtaket i en verserende sak må bringes inn for domstolen innen én måned *fra det tidspunkt lovens kapittel 14 trer i kraft*, ikke fra det tidspunkt underretningen om vedtaket kom frem.

Departementet bemerker for øvrig at det både i en overgangsfase og senere kan forekomme at en sikkerhetssak «oppstår» i UNE. Dette kan skje ved at saken ligger hos UNE når det nye regelverket trer i kraft, ved at det inntreffer forhold som gjør saken til en sikkerhetssak i løpet av klagebehandlingen, eller ved at man først i klagebehandlingen blir kjent med opplysninger som gjør saken til en sikkerhetssak.

I slike tilfeller vil det være flere alternative fremgangsmåter:

- UNE kan, etter å ha forelagt saken for departementet, behandle saken etter det vanlige regelverket
- UNE kan, eventuelt etter instruks fra departementet (jf. departementets instruksjonsmyndighet i prosessuelle spørsmål etter lovens § 128 første ledd), returnere saken til UDI for ny førsteinstansbehandling (i så fall vil departementet være klageinstans, jf. lovens § 129 første ledd)
- Departementet kan overta saken som førsteinstans, jf. lovens § 127 første ledd (i så fall vil tingretten være ankeinstans, jf. lovens § 129 annet ledd)
- UNE kan behandle saken etter regelverket for sikkerhetssaker (departementet kan for øvrig instruere UNE om å behandle saken, men ikke om den materielle avgjørelsen)
- Departementet kan tre inn som *ankeinstans*, jf. lovens § 127 første ledd («Vedtak og beslutninger [...] treffes av Utlendingsdirektoratet, med mindre departementet beslutter at saken skal avgjøres av departementet»)

Det bemerkes at de siste to alternativene bare er aktuelle dersom grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan vektlegges uten at det da blir tale om en *ny sak*. Dette kan være en vanskelig grensedracting, som imidlertid ikke er unik for det nye regelverket: en slik vurdering må i prinsippet gjøres hver gang en klageinstans vurderer å trekke inn forhold som førsteinstansen ikke har tatt stilling til.

Forvaltningsloven § 34 slår fast at klageinstansen kan prøve «alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter». Klageinstansens kompetanse er altså vid, men forutsetter at det er tale om *samme sak*. Forvaltningsloven gir lite veiledning for når det må anses å foreligge en ny sak. I Eckhoff/Smith uttales det at spørsmålet kan by på tvil, men at man generelt kan si at «det som inngår i en og samme avgjørelsesprosess, utgjør *én sak*.»¹ Av drøftelsen i Rt. 1997 s. 343 (Hansen) fremgår det at likheter og forskjeller i både rettsgrunnlag, faktum, rettslige problemstillinger og berørte hensyn kan være relevante i vurderingen.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Høringsforslaget inneholder ikke forslag om endringer som vil medføre ekstra kostnader. Departementet viser for øvrig til kapittel 10 i Prop. 141 L (2012-2013) om økonomiske og administrative konsekvenser knyttet til innføringen av nye saksbehandlingsregler.

¹ Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, s. 322 og 292.

6 Forslag til endringer i utlendingsforskriften

I samtlige overskrifter som viser til lovens § 126 (generell hjemmel for forskriftsregulering) skal henvisningen endres til lovens § 139. De aktuelle overskriftene skal lyde:

I kapittel 1:

Definisjon av Schengensamarbeidet mv., jf. lovens § 139

I kapittel 5:

Lovens § 17. Bortvisning, jf. § 139

I kapittel 9:

Lovens § 40, § 41 og § 48, jf. § 139. Oppholdstillatelse for ektefeller og samboere

I kapittel 14:

Lovens § 71. Utvisningens virkning og varighet, jf. § 139

Lovens § 72. Vedtaksmyndighet i sak om utvisning, jf. § 139

Lovens § 139

I kapittel 15:

Lovens § 73. Absolutt vern mot utsendelse, jf. § 139

I kapittel 16:

Lovens § 77. Om Utlendingsnemnda, jf. § 139

I kapittel 17:

Lovens § 80. Forholdet til forvaltningsloven, jf. § 139

Lovens § 81. Utlendingens rett til å uttale seg, jf. § 139

Lovens § 90. Iverksetting av vedtak, jf. § 139

Lovens § 91. Ansvar for utgifter mv., jf. § 139

Lovens § 92. Rettshjelp, jf. § 139

Lovens § 107. Utlendingsinternat, jf. § 139

Lovens § 108 annet ledd bokstav b, jf. § 139

I kapittel 20:

Lovens § 139

§ 1-9 første ledd skal lyde:

Vedtak om bortvisning og utvisning av en utlending med diplomatpass treffes av Utlendingsdirektoratet *med mindre departementet beslutter at saken skal avgjøres av departementet, jf. lovens § 127 første ledd.*

Overskriften «Lovens § 7. Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn» oppheves.

§ 1-17 oppheves.

§ 1-18 oppheves.

§ 3-11 fjerde ledd skal lyde:

Lufthavntransittvisum kan nektes når utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser taler mot at slikt visum gis, *jf. lovens § 126 første ledd*, eller det foreligger omstendigheter som ville gitt grunn til å nekte utlendingen adgang til riket eller opphold i medhold av lovens § 17 (bortvisning) eller § 66 (utvisning), *jf. grenseforordningen artikkel 5*.

Ny overskrift under § 6-34 skal lyde:

Lovens § 6, § 23, § 24, § 25 og § 26. Eksportkontroll:

Ny § 6-35 skal lyde:

§ 6-35. Eksportkontroll

Tillatelser og rettigheter i medhold av dette kapittel kan nektes og tilbakekalles av hensyn som nevnt i eksportkontrollloven § 1 første og annet ledd. Tilsvarende kan det settes begrensninger eller vilkår.

Første ledd omfatter også tillatelser som nevnt i § 1-11 (arbeid på faste innretninger).

§ 8-1 første ledd siste punktum skal lyde:

Departementet kan instruere Utlendingsdirektoratet om at det skal gjøres unntak i visse tilfeller, *jf. lovens § 128*.

§ 8-2 første ledd siste punktum skal lyde:

På vedtakstidspunktet må det ikke foreligge forhold som nevnt i lovens § 66 *eller § 126 annet ledd*.

§ 8-2 annet ledd første punktum skal lyde:

Dersom et barn eller en utlending med barn i Norge ikke fyller vilkårene for beskyttelse etter lovens § 28 første ledd, han eller hun ikke kan utvises etter lovens § 66 *eller § 126 annet ledd* og deres klage på en søknad om beskyttelse ikke er avgjort av Utlendingsnemnda innen 15 måneder etter at saken kom inn til Utlendingsnemnda, kan oppholdstillatelse gis etter lovens § 38.

§ 12-1 første ledd bokstav d skal lyde:

d) det foreligger forhold som beskrevet i barneloven § 40 *annet ledd*.

§ 12-1 første ledd bokstav e oppheves.

§ 12-4 annet ledd bokstav b skal lyde:

b) innehaveren utvises etter lovens § 126 *annet ledd*,

§ 12-4 tredje ledd bokstav a skal lyde:

a) det inntreffer forhold som nevnt i § 12-1 første ledd bokstav a *eller b*.

§ 14-2 annet ledd skal lyde:

Innreiseforbud gitt i medhold av lovens § 66 første ledd bokstav a, d og annet ledd, kan gis for ett år, to år eller fem år. Innreiseforbudet kan likevel gis for mer enn fem år når offentlig orden gjør det nødvendig, *eller av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser*.

§ 14-5 femte ledd skal lyde:

Forhåndsvarsel om utvisning med hjemmel i lovens § 66 annet ledd bokstav a kan gis samtidig med vedtak som fastsetter en frist for frivillig utreise i medhold av lovens § 90 *femte* ledd.

§ 16-4 første ledd skal lyde:

Saker etter lovens § 76 *tredje* ledd skal avgjøres i stornemnd.

§ 16-5 skal lyde:

§ 16-5. Saksbehandlingen i saker etter lovens § 76 *tredje* ledd

Forvaltningsloven gjelder ved Utlendingsnemndas behandling av saker etter lovens § 76 *tredje* ledd, med mindre annet er fastsatt i forskriften her. Utlendingsnemndas vedtak i slike saker kan ikke påklages.

Dersom departementet beslutter at Utlendingsdirektoratets vedtak skal overprøves, legges saken fram for direktoratet, som skal foreta de undersøkelsene saken gir grunn til. Kommer Utlendingsdirektoratet til at vedtaket er ugyldig, kan direktoratet oppheve vedtaket og behandle saken på nytt. Dersom fristen på fire måneder for å overprøve vedtaket ikke er oppfylt, jf. lovens § 76 *tredje* ledd, skal Utlendingsdirektoratet avvise saken.

Utlendingsdirektoratet skal snarest mulig varsle utlendingen som vedtaket er til gunst for, jf. likevel forvaltningsloven § 16 *tredje* ledd. Samtidig skal det settes frist for å gi uttalelse. Varsles utlendingen ved brev, skal kopi av grunngitt beslutning om overprøving vedlegges, med mindre utlendingen etter forvaltningsloven § 19 kan nektes adgang til den.

§ 16-6 overskriften og første ledd skal lyde:

§ 16-6. Utlendingsnemndas kompetanse i saker etter lovens § 76 *tredje* ledd

Dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt, jf. lovens § 76 *tredje* ledd, skal den nemndlederen som har saken, avvise saken. Utlendingsnemnda er ikke bundet av at Utlendingsdirektoratet har ansett vilkårene for å foreligge. Utlendingsnemndas vedtak om å avvise saken kan ikke påklages.

§ 17-7f første ledd skal lyde:

Politiet skal etter anmodning fra norsk utenriksstasjon, Utlendingsdirektoratet, *Utlendingsnemnda eller departementet* gi vandelsopplysninger, jf. annet ledd, om utlendingen i sak om

- a) visum etter lovens § 10,
- b) utelukkelse fra retten til anerkjennelse som flyktning etter lovens § 31,
- c) oppholdstillatelse etter lovens § 38,
- d) opphold i forbindelse med arbeid og studier mv. etter lovens kapittel 3, jf. § 59,
- e) familieinnvandring etter lovens kapittel 6, jf. § 59,
- f) fornyelse av oppholdstillatelse etter lovens § 61,
- g) permanent oppholdstillatelse etter lovens § 62,
- h) tilbakekall av oppholdstillatelse etter lovens § 63,
- i) reisebevis for flyktninger og utlendingspass etter lovens § 64,
- j) tilbakekall av oppholdsdokumenter etter lovens § 120,
- k) bortvisning etter lovens § 17 og § 121,
- l) utvisning etter lovens § 66 til § 68, § 122 og § 126 annet ledd, og
- m) kontroll som utføres i forbindelse med utlendingens meldeplikt etter lovens § 19 første ledd eller forskriftens § 1-1 tiende ledd, § 1-2 annet ledd og § 1-10 tredje ledd.

§ 17-7g og tilhørende overskrift («Lovens §128a. Utveksling av opplysninger mellom offentlige organer») oppheves.

§ 17-14 første ledd første punktum skal lyde:

Når det foreligger vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, fastsettes frist for frivillig utreise, jf. lovens § 90 femte ledd, av politiet, Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda.

§ 17-18 første ledd skal lyde:

Enslig mindreårig asylsøker har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i rimelig tid før Utlendingsdirektoratet fatter vedtak i saken. Det samme gjelder for utlending som søker beskyttelse, når *utelukkelse* etter § 31 kan bli utfallet, jf. lovens § 92 annet ledd.

§ 18-4 annet ledd skal lyde:

Fingeravtrykk av en utlending som har fått endelig avslag på en asylsøknad eller en tilatelse for øvrig, eller som blir bortvist eller utvist fra riket, skal slettes når det er gått fem år fra vedtakstidspunktet der vedtaket er iverksatt, og før dette dersom utlendingen oppnår statsborgerskap i Norge eller i et annet land som deltar i Eurodac-samarbeidet. Dette gjelder likevel ikke dersom vedtak som nevnt i første punktum skyldes hensynet til grunnleggende nasjonale interesser, jf. § 19A-6.

§ 18-12 første og andre ledd skal lyde:

Utlending som nevnt i lovens § 105 første ledd bokstav a til c og § 130 første ledd, kan pålegges meldeplikt eller bestemt *oppholdssted*.

§ 18-12 a skal lyde:

En utlending som pågripes og fengsles i medhold av lovens § 106 første ledd, *jf. også § 130 annet ledd*, og som ikke plasseres i utlendingsinternat, skal som hovedregel holdes adskilt fra andre innsatte. Dette gjelder likevel ikke utlending som er utvist som følge av ilagt straff eller særreaksjon.

§ 18-13 annet ledd skal lyde:

Med bot eller med fengsel inntil seks måneder eller med begge deler straffes den som forsettlig eller uaktsomt overtrer

- § 1-1 tiende ledd
- § 1-2
- § 1-10 tredje ledd
- § 4-5
- § 4-8
- § 4-9
- § 4-15
- § 4-24 første til fjerde ledd og sjette ledd.
- § 4-25 første, tredje og fjerde ledd
- § 4-27
- § 4-28
- § 12-4 første, annet og tredje ledd
- § 12-8
- § 12-13 annet ledd
- § 12-16
- § 12-17 annet ledd
- § 12-18
- § 17-7 første ledd
- § 17-21 annet ledd
- § 18-12 første, annet og tredje ledd.

§ 19-2 sjuende ledd bokstav d skal lyde:

d) lovens § 129 femte ledd om iverksetting av vedtak gjelder når anvendelse av bestemmelsen er forenlig med hensynet til offentlig orden eller sikkerhet, *jf. lovens § 122 og forskriftens § 19-29*,

§ 19-2 niende ledd skal lyde:

For utlendinger som er omfattet av lovens kapittel 13, gjelder *kapittel 15* i loven.

Første underoverskrift under kapittel 20 (Avsluttende bestemmelser), skal lyde:

Lovens § 139

Andre underoverskrift under kapittel 20 (Avsluttende bestemmelser), skal lyde:
Lovens § 140. Ikrafttreden og overgangsbestemmelser

Nytt kapittel 19A skal lyde:

Kapittel 19A. Særskilte regler for saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

Materielle regler og saksbehandlingen i forvaltningen

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

§ 19A-1 Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser

En utlending som skal tiltre stilling som kan gi kjennskap til spørsmål av betydning for landets forsvar eller sivile beredskap eller som for øvrig er av sikkerhetsmessig betydning, skal bare gis oppholdstillatelse etter at de sikkerhetsmessige forhold er nærmere vurdert. Dersom oppholdstillatelse gis, kan det settes begrensninger eller vilkår for tillatelsen. Forskrift 29. juni 2001 nr. 722 om personellsikkerhet § 3-3 får anvendelse.

For øvrig kan oppholdstillatelse avslås eller det kan settes begrensninger eller vilkår dersom oppholdet kan medføre kjennskap til forhold som nevnt i første ledd. Tilsvarende gjelder dersom oppholdet av andre grunner kan medføre en sikkerhetsrisiko.

Dersom det er grunn til å anta at en utlending som har rett til permanent oppholdstillatelse, jf. lovens § 62, vil ta arbeid ved virksomhet som nevnt i første ledd, kan det settes som begrensning i den permanente oppholdstillatelsen at slik stilling ikke tiltres.

Utlending som har søkt oppholdstillatelse etter lovens § 28 eller har påberopt seg vernet mot utsendelse etter § 73, har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i rimelig tid før Utlendingsdirektoratet eller departementet fatter vedtak i saken når saken kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. § 17-18 annet ledd gjelder tilsvarende.

Lovens § 127. Vedtaksmyndighet

§ 19A-2. Når saker skal forelegges departementet

Departementet gir retningslinjer om når saker skal forelegges departementet, herunder om når vurderinger fra Politiets sikkerhetstjeneste eller Utenriksdepartementet skal sendes via departementet, jf. lovens § 127 annet ledd.

§ 19A-3 Unntak fra krav om samtykke ved søknad om fornyelse

En tillatelse som er innvilget etter lovens § 126 fjerde ledd kan fornyes uten samtykke fra departementet, jf. § 127 tredje ledd, med mindre annet er fastsatt i det tidligere samtykket eller andre omstendigheter tilsier at saken bør forelegges departementet for samtykke.

§ 19A-4. Vurderinger gitt av Politiets sikkerhetstjeneste og Utenriksdepartementet

Når Politiets sikkerhetstjeneste eller Utenriksdepartementet gir en vurdering, jf. lovens § 127 annet ledd, skal det fremgå om vurderingen bygger på graderte opplysninger som ikke fremlegges. Det skal også fremgå om det er foretatt en helhetsvurdering av saken.

Det som er fastsatt i første ledd gjelder ikke dersom Politiets sikkerhetstjeneste eller Utenriksdepartementet kommer til at saken ikke berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

Lovens § 128 a. Utveksling av opplysninger mellom offentlige organer

§ 19A-5 Politiets sikkerhetstjeneste

Uten hinder av taushetsplikt kan Politiets sikkerhetstjeneste få tilgang til (rett til direkte søk etter) personopplysninger som utlendingsforvaltningen registrerer for å ivareta regulering av og kontroll med inn- og utreise og utlendingers opphold i riket. Tilgangen skal benyttes innenfor rammen av politiloven § 17b og kun i det omfang opplysningene må antas å ha betydning for arbeidet med å forebygge eller etterforske forhold som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

§ 19A-6 Sletting av fingeravtrykk, jf. §§ 100 og 139

Dersom vedtak som nevnt i § 18-4 annet ledd første punktum skyldes hensynet til grunnleggende nasjonale interesser, skal utlendingens fingeravtrykk ikke slettes.

Saksbehandlingen i domstolen

Lovens § 133. Oppnevning av særskilt advokat

§ 19A-7. Hvem som kan oppnevnes som særskilt advokat

Oslo tingrett utpeker en gruppe advokater som skal sikkerhetsklareres for høyeste nivå. Ved oppnevning av særskilt advokat etter lovens § 133 skal en advokat fra gruppen benyttes, med mindre departementet samtykker i at en advokat utenfor gruppen oppnevnes.

Dersom sakens art eller omfang tilsier det, kan retten etter begjæring fra den særskilt oppnevnte advokaten oppnevne en eller flere advokater til å bistå i saken.

Advokaten som oppnevnes etter bestemmelsen her, må sikkerhetsklareres for høyeste nivå før oppnevning finner sted.

Lovens § 134. Den særskilte advokatens rolle

§ 19A-8. Tilgang til bevis

Den særskilte advokaten skal gis innsyn i bevis som nevnt i lovens § 133 straks oppnevning har funnet sted og skal uten ugrunnet opphold gjøre seg kjent med disse.

§ 19A-9. Dokumenthåndtering mv.

Den særskilte advokaten skal behandle saken i et sikkerhetsrom i rettens lokaler. Dokumenter som inneholder gradert informasjon skal ikke fjernes fra rommet. Departementet kan i den enkelte sak samtykke i at det gjøres unntak fra kravene i første ledd.

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

§ 19A-10. Kommunikasjon

Den særskilte advokaten kan skriftlig bekrefte at vedkommende har mottatt skriftlig henvendelse etter lovens § 136.

Den særskilte advokaten kan uttale seg om den praktiske gjennomføringen av hovedforhandlingen i saksforberedende rettsmøte som avholdes i medhold av tvisteloven §§ 9-4 og 9-5, selv om den ordinære advokaten er til stede.

Etter begjæring kan departementet samtykke i annen kommunikasjon mellom den særskilte advokaten og utlendingen eller dennes ordinære prosessfullmektig. Departementet kan sette vilkår for samtykket.

Ikrafttredelse og overgangsbestemmelser

§ 19A-11 Ikrafttredelse

Forskriftsendringene trer i kraft straks.

§ 19A-12 Overgangsbestemmelser

Utlendingsloven kapittel 14 gjelder for saker som verserer [dato for ikrafttredelse]. En verserende sak er en sak der det ikke foreligger en rettskraftig avgjørelse fra forvaltningen eller domstolen.

I en sak som nevnt i første ledd hvor det er fattet negativt vedtak etter instruks fra departementet, gjelder utlendingsloven § 129 annet ledd og de øvrige reglene for klagebehandling i domstolen. Vedtaket må bringes inn for domstolen innen én måned fra det tidspunkt lovens kapittel 14 trer i kraft.