

# Forslag til endringer i utlendingsloven

## – behandling av saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

### Innhold

1 Hovedinnholdet i forslaget .....	2
2 Gjeldende rett .....	5
2.1 Om saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn ....	5
2.2 Forvaltningsbehandlingen .....	6
2.2.1 Om saksbehandlingen i forvaltningen .....	6
2.2.2 Særskilt om graderte opplysninger og forholdet til partsinnsyn mv. under forvaltningsbehandlingen .....	7
2.2.3 Rettshjelp under forvaltningsbehandlingen .....	9
2.3 Domstolskontroll i sikkerhetssaker .....	9
2.4 Rettspraksis – Rt. 2007 s. 1573 (Krekar-saken) .....	11
3. utfordringer ved behandling av sikkerhetssaker .....	13
3.1 Sikre konfidensialitet med hensyn til gradert materiale .....	13
3.2 Unngå å formidle graderte opplysninger under departementsnivå ved forvaltningsbehandlingen .....	13
3.3 Begrense antallet personer som må forelegges gradert materiale ved forvaltningsbehandlingen	13
3.4 Styrke utlendingens rettssikkerhet og tilliten til klagebehandlingen .....	14
3.5 Sikre mulighet for kontradiksjon ved domstolsbehandling .....	14
3.6 Kortest mulig saksbehandlingstid .....	14
4 Prosessuelle bestemmelser i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) .....	16
4.1 Innledning .....	16
4.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon .....	16
4.3 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter .....	21
5. Dansk rett .....	24
6. Svensk rett .....	27
7. Britisk rett .....	28

8 Departementets forslag.....	30
8.1 Samling av alle bestemmelser om grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i ett kapittel.....	30
8.2 Endringer i bestemmelsene om betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn.....	30
8.3 Endringer i saksbehandlingsreglene.....	32
8.3.1 Generelt.....	32
8.3.2 Saksbehandlingen i forvaltningen.....	35
8.4 Domstolsbehandlingen.....	40
8.4.1 Frist for å bringe en avgjørelse om utvisning eller avslag på tillatelse inn for domstolen ...	40
8.4.2 Forbud mot rettssak før klagemulighet er uttømt.....	41
8.4.3 Prioritering av sakene.....	42
8.4.4 Særskilt sikkerhetsklarert advokat.....	43
8.4.5 Øvrige saksbehandlingsregler.....	44
8.5 Endring i rettshjelploven og rettsgebyrloven.....	45
8.6 Overgangsregler.....	45
9 Økonomiske administrative konsekvenser.....	46
10 Merknader til de enkelte paragrafene.....	47
Forslag til lov om endringer i utlendingsloven (nye prosessregler for sikkerhetsaker mv.).....	56

## 1 Hovedinnholdet i forslaget

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

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

I de aktuelle sakene om grunnleggende nasjonale interesser bygger sikkerhetsvurderingene som regel på opplysninger fremskaffet av Politiets sikkerhetstjeneste (PST). Disse opplysningene må ofte holdes helt eller delvis hemmelig, både for utlendingen og for etater

under departementsnivå. På samme måte kan det i saker som berører utenrikspolitiske hensyn inngå opplysninger som må holdes hemmelig av hensyn til forholdet til fremmede stater eller internasjonale organisasjoner mv.

Både sikkerhetsloven, forvaltningsloven og tvisteloven har regler som begrenser retten til partsinnsyn, men praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) viser at det kan være nødvendig med endringer i de gjeldende prosessreglene for å sikre at retten til en effektiv prøvelse er ivaretatt, jf. den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 13. Det må derfor legges bedre til rette for kontradiksjon enn i dagens regelverk.

Det viktigste forslaget i denne forbindelse er at det skal etableres en ordning med mulighet for domstolsbehandling med en særskilt sikkerhetsklarert advokat som opptrer i tillegg til utlendingens ordinære prosessfullmektig. Den særskilte advokaten ivaretar utlendingens interesser i forbindelse med eventuell gradert informasjon. Kongen kan da samtykke i at opplysninger som ellers ville være unntatt fra fremleggelse etter tvisteloven § 22-1, blir gjort kjent for retten og for den særskilte advokaten. Den særskilte advokaten vil ikke kunne kommunisere med klienten etter å ha blitt gjort kjent med de graderte opplysningene. Vedkommende vil imidlertid kunne motta skriftlige henvendelser fra utlendingen eller dennes ordinære advokat.

I tillegg foreslås det å gi rett til å bringe saken inn for domstolen uten kostnader for parten når departementet har truffet vedtak i førsteinstans, jf. forslaget referert nedenfor. Den foreslåtte ordningen for domstolsbehandlingen svarer i hovedsak til den ordning som ble innført i dansk rett i 2009.

Høringsforslaget omfatter også andre endringer i de prosessuelle reglene for forvaltningsbehandlingen. I stedet for at departementet skal instruere UDI (eller UNE) om innholdet i vedtaket, skal departementet selv treffe avgjørelse i førsteinstans i saker som har en inngripende karakter og som berører utlendingens rettigheter etter EMK. Dette vil gjelde avgjørelser om utvisning av utlendinger med oppholdstillatelse i Norge og vedtak om tilbakekall av allerede innvilgede tillatelser. I tillegg vil det gjelde avslag på fornyelse av tillatelser som utlendingen ellers ville hatt krav på å få fornyet.

I disse tilfellene vil det ikke lenger gjelde noen rett til toinstansbehandling i forvaltningen. Den ovennevnte ordningen med at det gis fri sakførsel dersom utlendingen ønsker å bringe departementets vedtak inn for domstolen, må imidlertid anses å styrke utlendingens rettssikkerhet.

Når det gjelder avgjørelser av mindre inngripende karakter, for eksempel avslag på visumsøknad eller søknad om førstegangs oppholdstillatelse som arbeidstaker, foreslås det en enklere prosess. I slike saker skal vedtak fortsatt treffes av UDI. UDI skal som hovedregel legge til grunn den vurdering som er foretatt av Politiets sikkerhetstjeneste (PST) i sak om grunnleggende nasjonale interesser, eller vurdering foretatt av Utenriksdepartementet i sak om utenrikspolitiske hensyn. Det er likevel UDI som har ansvaret som vedtaksorgan, og UDI må derfor alltid foreta en selvstendig vurdering av saken i sin helhet. 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 departementet.

Departementet foreslår også endringer i enkelte av de materielle bestemmelsene, herunder en endring i utvisningsbestemmelsene. Det foreslås å oppheve vilkåret om at utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser skal være «nødvendig». Det er uansett et vilkår at utvisning ikke må være et uforholdsmessig inngrep overfor utlendingen selv eller dennes nærmeste familie. Dette følger både av utlendingsloven og av EMK artikkel 8.

## 2 Gjeldende rett

### 2.1 Om saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn

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

- § 7 (Særregler av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn)
- § 10 tredje ledd (Schengenvisum)
- § 31 annet ledd, 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 sjette ledd bokstav c (Iverksetting av vedtak)
- § 92 annet ledd (Retts hjelp)
- § 104 tredje ledd (Beslag)
- § 105 første ledd bokstav e (Meldeplikt og bestemt oppholdssted)
- § 106 første ledd bokstav g (Pågrep og fengsling)
- § 106 a første ledd bokstav j (Fare for unndragelse)

For øvrig vises det til utlendingslovens § 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 mindreårig, 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 (forkortet til «sikkerhetssaker» enkelte steder nedenfor i fremstillingen):

”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 instruks om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelser av enkeltsaker.”

## 2.2 Forvaltningsbehandlingen

### 2.2.1 Om saksbehandlingen i forvaltningen

Departementet har gitt instruks til UDI om behandling av saker som omhandler 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. Det kan gjøres unntak fra varslingsplikten dersom saken gjelder beskyttelse og UDI kan oversende saken med utkast til vedtak til departementet innen seks uker etter at saken er innkommet til UDI. 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 for vurdering.

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 det ta stilling til om denne skal benyttes. Når departementet har tatt stilling til dette, skal departementet gi UDI en tilbakemelding.

Det kan instrueres i hele eller deler av saken. Instruksjonen kan for eksempel bare slå fast hva som skal være utfallet i en sak og la det være opp til UDI å utforme vedtaket, eller instruksjonen kan diktere hele eller deler av vedtakets ordlyd. Noen ganger kan det være aktuelt for departementet bare å instruere med hensyn til 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 skjønsmessige 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 instruksjonen, 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 ønsker å instruere, skal UDI sende ut 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 2.2.2 nedenfor om graderte opplysninger og forholdet til partsinnsyn mv. i forvaltningsprosessen og punkt 2.3 om de samme spørsmål under domstolsprosessen.

### **2.2.2 Særskilt om graderte opplysninger og forholdet til partsinnsyn mv. under forvaltningsbehandlingen**

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. Beskyttelsesinstruksen 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 beskyttelsesinstruksen 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 dette notatet er det av særlig relevans å nevne 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 dokumenter 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 tryggingsinteresser

Det kan gjerast unntak frå innsyn for opplysningar når det er påkravd av nasjonale tryggingsomsyn 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 en videre rett til innsyn for at retten til rettslig prøving ikke skal bli krenket.

### **2.2.3 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 første instans 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 (asyl/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, jf. 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, jf. over. Ved klage gis et tillegg med fem ganger salærsatsen, og ved personlig oppmøte i UNE gis et ytterligere tillegg med fem ganger salærsatsen.

### **2.3 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 domstoloven, tvisteloven og forskrift av 29. juni 2001 nr. 722 om personellsikkerhet for behandling av saker hvor det kan fremgå 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.<sup>1</sup> 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 domstoloven 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 alle parter 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 domstoloven § 21 tredje ledd at det i saker for tingretten der det vil bli 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. Det er førstelagmannen i vedkommende lagdømme, eller den dommer denne utpeker, som gir autorisasjon. Nærmere regler om autorisasjon er gitt i forskrift om personellsikkerhet.

Domstoloven § 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

---

<sup>1</sup> Videre har «den som har et begrunnet behov i egen rettsstilling», samme rett til innsyn som partene i saken.

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.

#### **2.4 Rettspraksis – Rt. 2007 s. 1573 (Krekar-saken)**

Den 8. november 2007 avsa Høyesterett dom i den såkalte Krekar-saken, jf. 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”. Lagmannsretten hadde i likhet med tingretten gitt uttrykk for at domstolene ikke kan prøve denne vurderingen fullt ut.

Høyesterett var imidlertid ikke enig i at domstolene i den foreliggende saken manglet adgang til å prøve den konkrete lovanvendelsen. Det ble ansett som en viktig rettssikkerhetsgaranti at domstolene kan prøve forvaltningens subsumsjon ved vedtak som innebærer inngrep overfor enkeltpersoner. Høyesterett bemerket at det er gjort enkelte unntak fra dette prinsippet, blant annet i tilfeller der loven gir anvisning på utpregede skjønnsmessige vurderingstemaer, og i tilfeller hvor vedtaket beror på en vurdering av utpreget faglig karakter på områder som domstolene ikke kan forventes å ha nødvendig innsikt i.

Når det i den enkelte sak skal tas standpunkt til spørsmålet om domstolenes prøvelsesrett, bør det ifølge Høyesterett tas utgangspunkt i den aktuelle lovens ordlyd. 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 hvoretter 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-skjønnnet” 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 de tilfeller der det er snakk om myndighetsmisbruk. Ifølge Høyesterett skal domstolene i utgangspunktet heller ikke kunne prøve forvaltningens vurdering av om man ønsker å bruke hjemmelen for utvisning («kan»-skjønnnet).

I den konkrete saken kom Høyesterett til at UNE ikke hadde anvendt lovens vilkår om ”rikets sikkerhet” uriktig når den 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 gikk også inn på 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, jf. nærmere om EMK artikkel 13 i punkt 4.2 nedenfor.

### **3. utfordringer ved behandling av sikkerhetsaker**

#### **3.1 Sikre konfidensialitet med hensyn til gradert materiale**

I de fleste saker som berører grunnleggende nasjonale interesser, inngår det gradert materiale. Ved behandling av gradert materiale er det viktig å sikre konfidensialitet på alle stadier av saksbehandlingen, både i forvaltningen og domstolsapparatet. Det vises til punkt 2.2.2 ovenfor om hva som er gradert materiale, og om muligheten for hemmelighold av slike opplysninger.

I praksis er det i første rekke fra PST at utlendingsforvaltningen mottar gradert materiale. Dette reiser noen særskilte utfordringer. I de tilfeller hvor PST har informasjonen som er mottatt fra en samarbeidende tjeneste, vil informasjonen være klausulert. Dette innebærer at informasjonen ikke kan brukes av andre enn den konkrete mottakeren, og at informasjonen bare kan brukes for etterretningsformål. Dersom andre personer eller etater skal gis tilgang til informasjonen, eller den ønskes brukt for andre formål enn etterretning (for eksempel i et vedtak eller i en rettssak) må det innhentes eksplisitt samtykke til dette fra den samarbeidende tjenesten. Ofte er det ikke aktuelt å gi slikt samtykke. I henhold til praksis mellom tjenestene kan imidlertid opplysningene deles på høyt departementsnivå uten særskilt samtykke. Opplysningene vil derfor alltid kunne forelegges statsråden.

Dersom informasjon fra samarbeidende tjenester skal brukes i forbindelse med et vedtak eller en rettssak, må den søkes innhentet av PST på en slik måte at forbindelsen til den samarbeidende tjenesten ikke blir skadelidende.

Også når det gjelder egeninnhentet informasjon kan det være behov for konfidensialitet, og dermed kan det bli utfordrende å benytte informasjonen i konkrete enkeltsaker.

Også i saker som berører utenrikspolitiske hensyn, kan det inngå gradert materiale og melde seg samme type utfordringer.

#### **3.2 Unngå å formidle graderte opplysninger under departementsnivå ved forvaltningsbehandlingen**

Ved dagens forvaltningsbehandling er det UDI som treffer vedtak i førsteinstans, eventuelt etter instruks fra departementet. Hensynet til konfidensialitet gjør at det i dag ikke er praksis for å fremlegge graderte opplysninger for UDI. I saker hvor det inngår gradert materiale er det derfor departementet som må vurdere betydningen av disse opplysningene, og eventuelt instruere UDI om utfallet av den delen av vedtaket hvor det blir referert til opplysningene. Det bør etterstrebnes at vedtaksorganet har tilgang til alle faktaopplysningene vedtaket bygger på, og dermed kan foreta en selvstendig kontroll av om de graderte opplysningene har betydning for vedtakets lovlighet. Dette vil også styrke tilliten til at saken er forsvarlig behandlet.

#### **3.3 Begrense antallet personer som må forelegges gradert materiale ved forvaltningsbehandlingen**

Det graderte materialet kan omfatte viktige og sensitive opplysninger, blant annet opplysninger som kan skade etterretningsarbeidet og sette enkeltpersoners liv i fare dersom de ikke holdes hemmelige. I lys av dette er det et mål i seg selv å begrense antallet personer som

gjøres kjent med det graderte materialet. Dagens ordning innebærer at klager skal behandles av Kongen i statsråd dersom departementet har gitt instruks til førsteinstansen. Det kan da være nødvendig å redegjøre for de graderte opplysningene i foredraget for statsråd. Det er ikke noen faglig begrunnelse for at alle statsråder må involveres i behandlingen av denne typen enkeltsaker. Dagens ordning er således ikke hensiktsmessig.

### **3.4 Styrke utlendingens rettssikkerhet og tilliten til klagebehandlingen**

Samtidig som dagens ordning innebærer at det er UDI som treffer vedtak i førsteinstans (eventuelt etter instruks fra departementet), kan det som tidligere nevnt forekomme at ikke alle opplysninger i saken har vært forelagt UDI. Det formelle vedtaksorganet har derfor ikke fått tilgang til alle faktaopplysningene vedtaket bygger på, og kan heller ikke kontrollere om de graderte opplysningene har betydning for om vedtaket er i samsvar med norsk lov og internasjonale forpliktelser, herunder om de graderte opplysningene er relevante for vurderingen av det absolutte forbudet mot å returnere noen til tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jf. EMK artikkel 3. Det kan styrke tilliten til sakens behandling dersom det foretas en endring i prosessen på dette punkt.

Ettersom de aktuelle sakene kan skape et betydelig politisk press samtidig som de kan gjelde svært inngripende tiltak overfor enkeltpersoner, er det også gode grunner for at klageinstansen bør være et upolitisk organ.

### **3.5 Sikre mulighet for kontradiksjon ved domstolsbehandling**

Som redegjort for i punkt 2.3 ovenfor, har den norske tvisteloven regler som sikrer konfidensialitet i saker som omfatter gradert materiale.

I henhold til EMK artikkel 13 har imidlertid den private parten rett til et effektivt rettsmiddel for å prøve lovmessigheten av avgjørelser som innebærer et inngrep i vedkommendes konvensjonsrettigheter. Det følger av EMDs praksis at regler som hindrer en reell mulighet for kontradiksjon fordi hele eller deler av materialet holdes hemmelig for den private parten, vil kunne innebære en krenkelse av EMK artikkel 13. Dette gjelder selv om hemmeligholdet er begrunnet i behovet for å bevare konfidensialitet om etterretningsinformasjon som berører rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stater.

Dagens norske regler mangler en god løsning for hvordan man skal kunne ivareta behovet for kontradiksjon i saker med graderte opplysninger. Konsekvensen kan bli at domstolene i enkelte tilfeller vil underkjenne vedtak som er begrunnet i hensynet til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn fordi utlendingen ikke blir gjort kjent med det graderte materialet i klageomgangen. Det vises i denne sammenheng også til punkt 2.4 ovenfor, hvor det fremgår at problemstillingen ble tatt opp i Krekar-saken. Det er følgelig behov for en ordning som sikrer muligheten for kontradiksjon under domstolsbehandlingen.

### **3.6 Kortest mulig saksbehandlingstid**

I sikkerhetssaker, særlig saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser, kan det være av stor betydning med hurtige avgjørelser. En ordning med toinstansbehandling i forvaltningen og mulighet for etterfølgende domstolskontroll, kan føre til at det tar svært lang tid før det foreligger en rettskraftig avgjørelse. I Krekar-saken i Rt. 2007 s. 1573 tok det

nærmere fem år fra utvisningsvedtaket ble fattet til det forelå en rettskraftig avgjørelse i saken. Det er behov for en ordning som legger til rette for en saksbehandling som er hurtig, men forsvarlig.

## 4 Prosessuelle bestemmelser i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)

### 4.1 Innledning

Som det vil fremgå nedenfor, kan reglene i tvisteloven § 22-1 om at opplysninger som kan skade rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stater kan holdes hemmelig, komme i et problematisk forhold til forelkerettslige regler om rett til effektiv prøving av inngrep i rettigheter etter blant annet EMK og SP. 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 EMK og SP vil bli gjennomgått nedenfor. 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 for 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 art. 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 art. 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 rettsaken 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 saker 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 myndighet uansett om krenkelsen er begått av personer som handler i offisiell egenskap.

EMD har ved flere anledninger beskrevet EMK art. 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* (20. juni 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 anførslelene må være "arguable".<sup>2</sup>

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)<sup>3</sup> 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 art. 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 avgjørelsen, fordi den var begrunnet i hensynet til rikets sikkerhet. EMD vurderte EMK art. 13 opp mot EMK art. 8 (retten til respekt for privatliv og familieliv).

Al-Nashif påberopte seg at utsendelsen var et inngrep i hans rett til familieliv, og at det forelå et brudd på EMK art. 8. EMD måtte følgelig vurdere om inngrepet i klagerens familieliv var

<sup>2</sup> Se *Silver m.fl. mot Storbritannia* (25. mars 1983).

<sup>3</sup> Nr. 50963/99

”in accordance with the law”, jf. EMK art. 8. EMD fastslo at det ikke kan rettferdiggjøres 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 (...).”

I drøftelsen av om det forelå en krenkelse av EMK art. 13, sett opp mot EMK art. 8, uttalte EMD at EMK art. 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 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 første og annet avsnitt:

«The Court considers that in cases of the expulsion of aliens on grounds of national security – as here – reconciling the interest of preserving sensitive information with the individual’s right to an effective remedy is obviously less difficult than in the above-mentioned cases where the system of secret surveillance or secret checks could only function if the individual remained unaware of the measures affecting him.

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” (...).”

Garantien om et effektivt rettsmiddel krever som et minimum at det kompetente, uavhengige prøvingsorganet blir informert om begrunnelsene for en utvisningsavgjørelse, selv om disse 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:

"Even where an allegation of a threat to national security is made, the guarantee of an effective remedy requires as a minimum that the competent independent appeals authority must be informed of the reasons grounding the deportation decision, even if such reasons are not publicly available. The authority must be competent to reject the executive's assertion that there is a threat to national security where it finds it arbitrary or unreasonable. There must be some form of adversarial proceedings, if need be through a special representative after a security clearance. Furthermore, the question whether the impugned measure would interfere with the individual's right to respect for family life and, if so, whether a fair balance is struck between the public interest involved and the individual's rights must be examined."

I *Al-Nashifs* tilfelle var ingen "such guarantees of effectiveness" tilgjengelige. EMD konkluderte følgelig med at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 13.

I *C.G. m.fl. v. Bulgaria* (2008)<sup>4</sup> gjaldt saken 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 art. 8 og art. 13. EMD fastholdt føringene lagt i *Al-Nashif*. Det vises til dommens pkt. 57, som i stor grad sammenfaller med ovenfor siterte i *Al-Nashif*-dommen 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 art. 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 art. 13 følgelig var krenket.

Det vises også til drøftelser i saken *A. m.fl. mot Storbritannia* (2009)<sup>5</sup> 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:

---

<sup>4</sup> 1365/07

<sup>5</sup> 3455/05

«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 (en slik ordning 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 determination, 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 likevel 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.

Saken *Geleri mot Romania* (2011) gjaldt en tyrkisk borger med asylstatus og familie i Romania. Han ble utvist og ilagt et tiårig innreiseforbud på det oppgitte grunnlag at "sufficient and reliable information indicates that he [was] engaged in activities posing a threat to national security". Han ble også fratatt asylstatus. Utvisningen ble opprettholdt av ankedomstolen (Bucharest Court of Appeal). Domstolen slo fast at informasjonen som lå til grunn for beslutningen var hemmeligstemplet, og unntatt innsyn også for klageren.

Geleri gjorde gjeldende at det forelå brudd på EMK artikkel 8 og artikkel 1 i 7. tilleggsprotokoll. Art. 1 i syvende tilleggsprotokoll til EMK regulerer adgangen til å iverksette et utvisningsvedtak før en eventuell klage har blitt behandlet. Bestemmelsen setter ingen begrensninger i adgangen til å iverksette et slikt vedtak overfor en utlending som ikke er bosatt på territoriet. Dersom utlendingen er bosatt på den aktuelle statens territorium, kan det nektes utsatt iverksettelse "når slik utvisning er nødvendig for å vareta den offentlige orden

eller er begrunnet av hensyn til nasjonal sikkerhet." EMD slo fast at ankedomstolen hadde foretatt en rent formell prøving av utvisningen, uten innsyn i grunnlaget for beslutningen ut over anklagen referert ovenfor. Det var ikke foretatt noen prøving av om Geleri faktisk utgjorde en sikkerhetstrussel. EMD kom derfor til at saksbehandlingen "did not guarantee him a minimal degree of protection against arbitrariness". Følgelig var inngrepene i hans rett til familie-/privatliv ikke hjemlet i lov etter konvensjonens krav, og innebar således en krenkelse av artikkel 8. På det samme grunnlag, samt at klageren ikke hadde fått et minimum av innsyn i opplysningene utvisningen var basert på, kom EMD til at det forelå en krenkelse av artikkel 1 i 7. tilleggsprotokoll.

I den såkalte Krekar-saken i Rt. 2007 s. 1573, drøftet norsk Høyesterett forholdet mellom norsk rett og EMK artikkel 13<sup>6</sup>. 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."

### 4.3 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

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

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

Hver konvensjonspart forplikter seg til:

- a. 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,
- b. Å sikre at enhver som gjør krav på slike rettsmidler skal få sin rett til dette prøvet av kompetente judicielle, 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,
- c. 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 art. 2 tredje ledd i generell kommentar 31 (2004). Det understrekes at rettsmidlene skal være tilgjengelige og

---

<sup>6</sup> Det bemerkes at saken ble behandlet etter utlendingsloven av 1988. Etter lovens § 30 kunne en utlending med bosettingstillatelse mv. utvises "når hensynet til rikets sikkerhet gjør det nødvendig".

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, jf. ordlyden. 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 art. 13. Saken gjaldt en egyptisk borger som fikk avslag på sin asylsøknad med den begrunnelse at han utgjorde en trussel mot statens sikkerhet (det forelå en forsikring fra egyptiske myndigheter om at Alzery ikke ville bli utsatt for menneskerettsstridig behandling ved retur). Han ble også besluttet utvist. Alzery fikk ikke 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 art. 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 art. 13. Saken gjaldt en tunisisk statsborger med asylstatus i Frankrike, som ble besluttet utvist på grunn av mistanke om støtte til en terrororganisasjon. Utvisningen ble imidlertid ikke gjennomført, og Karker ble i stedet pålagt bestemt oppholdssted. Karker hadde ikke hatt adgang til å komme med innsigelser mot utvisningen før beslutningen ble fattet av innenriksministeriet. Han hadde imidlertid fått anledning til å få saken prøvd for en forvaltningsinstans og for Conceil d'Etat, og var i denne sammenheng representert ved fullmektig. Dette ble ansett tilstrekkelig til å innfri Frankrikes forpliktelser etter SP art. 13.

Departementet antar at de prosessuelle kravene i SP art. 13, bortsett fra kravet om lovhjemmel, ofte ikke vil gjelde i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser. Etter departementets syn kan de prosessuelle kravene i SP art. 13 uansett ikke antas å utgjøre strengere forpliktelser enn de som følger av EMK.

SP artikkel 14 (1) gjelder retten til rettferdig rettergang, og lyder slik:

Alle skal være like for domstolene. Enhver har ved behandlingen av en siktelse mot ham for en straffbar handling eller av spørsmål om hans rettigheter og forpliktelser i et tvistemål, rett til upartisk og offentlig rettergang ved en kompetent, uavhengig og upartisk domstol som er opprettet i henhold til lov. Pressen og offentligheten kan utelukkes fra hele eller en del av rettergangen av hensyn til sedelighet, den offentlige orden (ordre public), eller den nasjonale sikkerhet i et demokratisk samfunn, eller hvis hensynet til partenes privatliv krever det, eller i den utstrekning retten finner det strengt nødvendig når offentlighet på grunn av ekstraordinære forhold vil skade rettferdighetens interesser; dog skal enhver dom i en straffesak eller i et tvistemål offentliggjøres med mindre hensynet til mindreårige krever at dette ikke skjer, eller rettergangen gjelder ekteskapsaker eller saker om foreldremyndighet eller vergemål for barn.

SP artikkel 14 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 ikke bare gjelder privatrettslige, men også offentligrettslige tvister, og spørsmålet kan ikke anses klarlagt gjennom praksis. Det må antas at avgrensningen vil være noe lignende som etter EMK<sup>7</sup>. 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.

---

<sup>7</sup> Jf. *Menneskerettigheter*, Møse, Cappelen 2002 s. 307.

## 5. 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 Den europeiske menneskerettsdomstol. Bestemmelsene er senere revidert som følge av endringer i departementenes ansvarsområder.

De danske bestemmelsene innebærer at justisministeren, på bakgrunn av saksframlegg fra PET (Politiets Efterretningstjeneste), 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 etterretningsmessige 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 videreformidles til utlendingen og dennes advokat.

Domstolen kan både prøve 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 verneeting, 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 offentlige 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 rettsmøtet der utlendingen og dennes ordinære advokat er tilstede. Advokaten skal gjøres kjent med, og som hovedregel motta kopi av saksdokumentene. Inntil 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 domstolsbehandlingen. 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, fratrukket. 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 var utvisningen basert på opplysninger fra PET, som mente at utlendingen hadde deltatt i å planlegge et attentat mot karikaturtegneren Kurt Vestergaard. Høyesteret viste til en tidligere kjennelse (UfR 2010.2910), og fastholdt at reglene om domstolsbehandling i utlændingelovens 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. Ut fra blant annet forarbeidene til den danske Utlændingeloven kom Høyesteret til at utlendingen må få tilstrekkelige opplysninger til effektivt å kunne instruere sin særskilte 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. PETs redegjørelse inneholdt ikke opplysninger om for eksempel tidspunkt eller sted for de konkrete handlinger som PET knyttet til utlendingen. I realiteten kunne utlendingen bare forsvare seg ved en generell benektelse. Videre forelå det et brudd på utlendingens rett til respekt for sitt privat- og familieliv etter EMK art. 8.

Også i sak U.2011.2673H var utvisningen basert på opplysninger fra PET, som mente at utlendingen var en sentral person i et internasjonalt nettverk involvert i terrorvirksomhet. Integrationsministeren, som var ansvarlig for disse sakene frem til høsten 2011, hadde på bakgrunn av instilling fra justitsministeren kommet til at utlendingen måtte anses å være en fare for statens sikkerhet. Høyesteret kom til at utlendingen hadde fått seg forelagt

tilstrekkelig informasjon til å kunne ivareta sine interesser, også under den lukkede delen av saken. Det åpne materialet som ble fremlagt av PET, blant annet utskrifter av avlyttede telefonsamtaler, e-poster og chattekanaler på internett, inneholdt spesifikke, konkrete og presise opplysninger om bakgrunnen for beskyldningene mot utlendingen. Det åpne materialet var dermed i seg selv tilstrekkelig til at avgjørelsen til integrasjonsministeren kunne opprettholdes. Domstolen tilføyde at det heller ikke var fremkommet noe i det lukkede materiale som svekket den bevisvurdering integrasjonsministeren hadde foretatt.

## 6. Svensk rett

Med virkning fra 1. januar 2010 ble det gjennomført endringer i den svenske utlendingsloven for å tilpasse loven til EUs asylprosedyredirektiv og statusdirektiv på asylområdet. I den forbindelse ble det også gjort endringer i reglene om behandling av utlendingssaker med sikkerhetsaspekter. I korthet innebærer de nye reglene at flertallet av slike saker vil bli prøvd av domstolene på samme måte som andre utlendingssaker. (I Sverige bringes klager over Migrationsverkets avgjørelser inn for migrationsdomstolene, og eventuelt migrationsöverdomstolen)

Sverige har også etter ovennevnte lovendring et tosporet lovsystem for behandling av utlendingssaker med sikkerhetsaspekter (sikkerhetssaker). Sakene behandles dels etter utlendingsloven og dels etter lag om särskild utlänningskontroll (LSU).

Sikkerhetssaker skal i utgangspunktet behandles etter utlänningslagen. Etter utlänningslagen er sikkerhetssaker å forstå som utlendingssaker der svensk sikkerhetspoliti (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; at en utlending ikke skal innvilges statusforklaring; at en utlendings statusforklaring tilbakekalles; eller at en utlending ikke skal innvilges reisedokument. Det er Migrationsverket som treffer avgjørelse i første instans. Migrationsverkets avgjørelse skal kunne påklages til en migrasjonsdomstol, og migrasjonsdomstolens avgjørelse skal igjen kunne påklages til Migrationsöverdomstolen.

Sikkerhetssaker som SÄPO definerer som tilstrekkelig alvorlige skal behandles i henhold til LSU. I medhold av LSU kan en utlending utvises dersom hensynet til rikets sikkerhet tilsier det, 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 Lov om straff for terroristbrott eller försök, föreberedelse eller stämpling till sådant brott (2003:148).

I de mer kvalifiserte sikkerhetssakene er regjeringen klageinstans. Migrationsverkets avgjørelse kan således påklages til regjeringen. Det skal gjennomføres en muntlig forhandling i Migrationsöverdomstolen før regjeringen fatter en avgjørelse.

## 7. 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).

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. Bakgrunnen var kritikk fra EMD mot UKs tidligere ordninger for å bestreide avgjørelser om utsendelse på grunn av nasjonal sikkerhet.

Fra desember 2001 har SIAC vært en ”superior court of record”.

Et SIAC-panel består av tre personer. Minst én av disse personene må ha eller ha hatt et høyere juridisk embete (en dommer i High Court), og minst én må være eller ha vært et juridisk kvalifisert medlem av Asylum and Immigration Tribunal. Den tredje personen vil normalt være en lekperson som har erfaring med spørsmål vedrørende nasjonal sikkerhet, og som er fortrolig med den type bevis som det er sannsynlig at vil bli presentert i slike saker.

I SIAC-prosedyren plikter Secretary of State også å fremlegge bevis som enten har negativ innvirkning på statens sak eller som støtter klagerens sak.

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. SIAC plikter å sikre at informasjon ikke blir avslørt i strid med hensynet til nasjonal sikkerhet, hensynet til Storbritannias internasjonale forbindelser, eller hensynet til oppklaring og forhindring av kriminalitet. Videre skal SIAC sikre at hemmelig informasjon ikke blir avslørt under andre omstendigheter hvor det kan skade offentlige interesser.

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 sikkerhetsklarerte advokater. Advokaten opptrer, 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.

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.

## 8 Departementets forslag

### 8.1 Samling av alle bestemmelser om grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i ett kapittel

I forbindelse med at det nå foreslås nye regler for behandling av saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn (sikkerhetssaker) både i forvaltningen og i domstolen, har departementet kommet til at det er hensiktsmessig å samle alle særbestemmelser om slike saker i et eget kapittel. Lovforslaget inneholder derfor forslag om at de ulike særbestemmelsene som i dag står ulike steder i loven, overføres til kapittel 14 i loven. Nåværende kapittel 14 (Avsluttende bestemmelser) blir nytt kapittel 15. Hvilke bestemmelser som må oppheves som følge av denne redigeringen er ikke nærmere omtalt i selve notatet, men 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 10 *Merknader til de enkelte paragrafene*.

### 8.2 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 § 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 foreslår å flytte denne bestemmelsen til ny § 126. Det foreslås også at bestemmelsen gjøres noe mer utfyllende slik at det blir tydelig at *alle typer* tillatelser og rettigheter (ikke bare oppholdstillatelse) kan nektes ut fra grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn (med de begrensninger som følger av internasjonale forpliktelser, jf. nedenfor). Departementet foreslår derfor følgende ordlyd i ny § 126 første ledd:

«Av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, kan det treffes vedtak eller beslutning om å nekte en tillatelse eller rettighet etter loven eller utlendingsforskriften. Tilsvarende kan det settes begrensninger eller vilkår.»

I dagens lov er hjemlene for utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser (utenrikspolitiske hensyn gir ikke grunnlag for utvisning) fordelt på de ulike bestemmelsene i utvisningskapittelet i loven, jf. § 66 første ledd bokstav f, § 67 første ledd bokstav e og § 68 første ledd bokstav d. Dersom utlendingen er omfattet av EØS-regelverket, finnes utvisningsgrunnlaget i lovens § 122, jf. avsnitt 2.1 foran.

Departementet foreslår en ny fellesbestemmelse for utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser i lovforslagets § 126 annet ledd. Saker som gjelder EØS-borgere vil fortsatt bli behandlet etter lovens § 122<sup>8</sup>.

Departementet finner det hensiktsmessig å foreslå 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 har merket seg at man verken i dansk eller finsk lovgivning har et slikt nødvendighetskrav som i den norske loven.

Etter den finske lovens § 149 nr. 4 kan en utlending utvises når

«han eller hon i Finland har bedrivit, eller det med hänsyn till hans eller hennes tidigare verksamhet eller annars finns grundad anledning att misstänka att han eller hon i Finland börjar bedriva verksamhet som äventyrar den nationella säkerheten.»

Den danske lovens § 25 nr. 1 fastsetter at en utlending kan utvises hvis

«udlændingen må anses for en fare for statens sikkerhed.»

I den svenske loven om særskilt utlendingskontroll er det imidlertid et nødvendighetskrav, jf. lovens § 1 nr. 1 som lyder:

«1 § En utlänning får utvisas ur landet enligt denna lag, om det

1. är särskilt påkallat av hänsyn till rikets säkerhet»

Som det fremgår i punkt 2.4 ovenfor, kom Høyesterett i Krekar-saken til at spørsmålet om hvorvidt utvisning er nødvendig i henhold til utvisningsbestemmelsene, ligger utenfor hva domstolene prøver. Etter departementets mening kan det være hensiktsmessig å oppheve det særskilte nødvendighetskriteriet i gjeldende utvisningsbestemmelser når man nå foreslår at utvisningsvedtakene skal overprøves av tingretten i anneninstans, jf. pkt. 8.4 nedenfor. Dette kan ikke anses å reise noen rettssikkerhetsmessige betenkeligheter så lenge det fortsatt vil være nødvendig å vurdere inngrepets forholdsmessighet, både gjennom forholdsmessighetsregelen i lovforslaget § 126 tredje ledd, jf. nedenfor, og gjennom EMK artikkel 8.

Mens gjeldende lov mangler en presisering om at det også 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 et vedtak om utvisning som innebærer et fremtidig innreiseforbud og innmelding i Schengen Information System (SIS).

---

<sup>8</sup> Men som det fremgår av de særskilte merknadene til § 130 i lovforslaget, vil den nye ordningen med bruk av særskilt sikkerhetsklarert advokat (jf. avsnitt 8.4.4 i notatet) også kunne benyttes ved utvisning av en EØS-borger dersom saken berører grunnleggende nasjonale interesser.

Etter gjeldende lovs § 70 er det et vilkår for utvisning også på grunnlag av grunnleggende nasjonale interesser at det ikke vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller dennes nærmeste familiemedlemmer. Det er videre understreket at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn. Bestemmelsen skal sikre etterlevelse av Norges internasjonale forpliktelser, da særlig EMK art. 8 og barnekonvensjonen art. 3. Departementet foreslår å videreføre forholdsmessighetsbestemmelsen i forslaget § 126 tredje ledd. Det er dessuten inntatt en tilføyelse om at forholdsmessighetsbestemmelsen i tillegg skal gjelde for vedtak om tilbakekall. Et vedtak om tilbakekall på grunn av grunnleggende nasjonale interesser vil ofte være et like alvorlig inngrep som utvisning.

Utgangspunktet må samtidig være at det bare er i de tilfeller hvor utvisning eller tilbakekall ikke er proporsjonalt etter EMK artikkel 8, at inngrepet kan regnes som uforholdsmessig etter norsk rett. Det vises her til det som ble lagt til grunn i Ot.prp. nr. 5 (2006-2007) s. 293 første spalte:

«Det vil imidlertid vanskelig fremstå som uforholdsmessig å fatte et vedtak om utvisning når det skal foretas en avveining opp mot grunnleggende nasjonale interesser».

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 er foreslått videreført 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.

## 8.3 Endringer i saksbehandlingsreglene

### 8.3.1 Generelt

Som det fremgår foran i fremstillingen er det etter gjeldende rett UDI og UNE som er vedtaksorganene også i sikkerhetssaker, men departementet kan gi instruks om både vedtaksinnholdet og vedtaksresultatet. Dersom slik instruks er gitt til UDI, skal en eventuell klage behandles av Kongen i statsråd. Forvaltningens vedtak kan bringes inn for domstolen, men det følger av tvisteloven at det ikke kan føres bevis om noe som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat. Det kan dermed oppstå spørsmål om forholdet mellom det norske regelverket og det kravet til kontradiksjon som følger av EMK artikkel 13.

I avsnitt 3 ovenfor er det redegjort for flere utfordringer med dagens ordning, og departementet mener at det er nødvendig med endringer. Det viktigste i denne sammenheng er å etablere større muligheter for kontradiksjon ved domstolsbehandling av saker som omfatter gradert materiale. Det vises til de avgjørelsene fra EMD som det er referert til i avsnitt 4 ovenfor, hvor det fremgår tydelig at også statenes adgang til å treffe tiltak for å verne egen sikkerhet, kan være avhengig av at det er en mulighet for effektiv prøving av forholdet mellom de aktuelle tiltakene og utlendingens rettigheter, jf. EMK artikkel 13:



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

Departementet har merket seg at Danmark, som endret sin lovgivning i 2009 som følge av en gjennomgang av praksis fra EMD og egne erfaringer, har valgt en ordning hvor departementet treffer vedtak i førsteinstans. Departementets vedtak kan ankes inn for domstolen. Ved domstolsbehandlingen er det etablert en ordning med en særskilt sikkerhetsklarert advokat som får innsyn i de graderte opplysningene, men som ikke kan kommunisere med klienten om disse opplysningene. Ordningen utvider muligheten for kontradiksjon, samtidig som behovet for hemmelighold ivaretas.

EMD har vist til muligheten for en ordning med særskilt advokat, men har ikke drøftet hvilke krav som mer detaljert må stilles etter EMK artikkel 13. Domstolen har imidlertid drøftet kravene til en slik ordning etter EMK art. 5 nr. 4 i en sak om fengsling, jf. *A m.fl. mot Storbritannia* (3455/05). EMD la her til grunn at utlendingen må få innsyn i tilstrekkelig informasjon om beskyldningene mot seg til å kunne gi effektive instruksjoner til den særskilte advokaten. Det vises til det som er gjengitt fra denne avgjørelsen i punkt 4 ovenfor.

Departementet vil understreke at kravene til kontradiksjon kan variere etter omstendighetene. I *A m.fl. mot Storbritannia* uttalte EMD følgende om kravet til «procedural fairness» etter EMK artikkel 5 nr. 4 (avsnitt 203):

«The 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. Although it is not always necessary that an Article 5 § 4 procedure be attended by the same guarantees as those required under Article 6 for criminal or civil litigation, it must have a judicial character and provide guarantees appropriate to the type of deprivation of liberty in question (...).»

Domstolen understreket altså at de nærmere prosessuelle kravene vil avhenge av sakens omstendigheter, herunder «type» frihetsberøvelse. I den konkrete saken konkluderte domstolen med at det forelå brudd på art. 5 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, beskrevet slik av domstolen i forbindelse med vurderingen av om det forelå brudd på art. 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. Furthermore, it is probable that the stress was sufficiently serious and enduring to affect the mental health of certain of the applicants. This is one of the factors which the Court must take into account when assessing whether the threshold of Article 3 was attained.

131. It cannot, however, be said that the applicants were without any prospect or hope of release (...). The Court does not, therefore, consider that the applicants' situation was comparable to an irreducible life sentence, of the type designated in the Kafkaris judgment as capable of giving rise to an issue under Article 3.

Selv om fengslingene ikke var sammenlignbare med livstidsstraffer, og ikke utgjorde brudd på art. 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 gjennomføring av trygge returer.

Situasjonen i *A m.fl.* skiller seg fra situasjonen der en person blir fengslet under behandlingen av en sikkerhetssak (i forvaltningen og eventuelt domstolene). Fengsling i forbindelse med gjennomføringen av saksbehandlingen, vil være av tidsbegrenset og relativt forutsigbar varighet. Domstolen vil også 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 at det pågår en utlendingssak, der utlendingen vil ha anledning til å imøtegå grunnlaget for både fengslingen og det utlendingsrettslige vedtaket om for eksempel utvisning. Det synes lite hensiktsmessig å foregripe behandlingen av utlendingssaken ved at man i forbindelse med fengslingen må foreta en full prøving av om grunnleggende nasjonale interesser gjør seg gjeldende. Likeledes vil det være lite hensiktsmessig med en parallell prøving. Etter departementets syn kan det derfor ikke legges til grunn at fengsling under saksbehandlingen krever bruk av særskilt advokat mv. I de fleste tilfeller må det antas at domstolen kan foreta en forsvarlig prøving av fengslingen, uten at retten eller en særskilt advokat får innsyn i det graderte materialet.

Det er imidlertid ikke noe rettslig til hinder for at den foreslåtte ordningen med særskilt advokat kan anvendes også ved fengsling i sak om grunnleggende nasjonale interesser dersom man i et konkret tilfelle skulle komme til at dette er nødvendig.

Som bemerket i avsnitt 4.2 må det uansett legges til grunn at det ikke gjelder samme strenge krav til prøvingen etter EMK artikkel 13 i for eksempel utvisningssaker som i saker om fengsling etter EMK artikkel 5 nr. 4. Det er for eksempel en 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 eller hvor tilknytningen til hjemlandet er sterk. De sakene som har vært behandlet av EMD har imidlertid ikke vært egnet til å kaste noe klart lys over de nærmere grensdragningene i for eksempel utvisningssaker.

### 8.3.2 Saksbehandlingen i forvaltningen

#### 8.3.2.1 Inngripende avgjørelser

Når det gjelder de inngripende vedtakskategoriene hvor det er behov for å styrke muligheten for kontradiksjon og effektiv mulighet for overprøving etter EMK artikkel 13, mener departementet at hovedtrekkene i den ordningen man har i Danmark også bør innføres i Norge. Departementet sikter i denne sammenheng særlig til vedtak som gjelder inngrep i retten til privatliv eller familieliv etter EMK artikkel 8, jf. også barnekonvensjonen artikkel 3. Konkret gjelder dette følgende vedtakskategorier:

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

Det vises til lovforslagets § 127 fjerde ledd. Videre vil ordningen gjelde, uavhengig av vedtakskategori, for enkeltsaker departementet beslutter å behandle som førsteinstans etter lovforslagets § 127 første ledd.

Dersom slike saker behandles etter et liknende regelverk som i Danmark, vil det *for det første* innebære at det ikke blir behov for å fremlegge det graderte materialet for et organ på lavere nivå enn departementsnivå, jf. avsnitt 3.2 ovenfor.

*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 upolitisk organ. Dette vil styrke tilliten til at det foretas en uavhengig vurdering og gjøre det enda klarere at retten til et effektivt rettsmiddel 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 lukkede materialet, må foretas av departementet, men slik er situasjonen også i dag. For øvrig foreslås det å videreføre departementets anledning 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, vil den nye ordningen anses styrke utlendingens rettssikkerhet i og med at vedkommende får rett til å bringe departementets vedtak inn for domstolen uten kostnader. Det vises til forslaget § 129 annet ledd.

Som det fremgår i punkt 8.2 ovenfor, foreslår departementet å endre gjeldende utvisningsbestemmelser, slik at det ikke lenger skal gjelde et nødvendighetsvilkår for å utvise en utlending som utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser. Det vil da ikke være andre temaer i utvisningsbestemmelsen som domstolen ikke prøver, enn «kan-skjønn» (med hensyn til om grunnlaget for å utvise skal benyttes eller ikke). At domstolen ikke prøver «kan-skjønn», skaper ikke noen problemer når det gjelder EMK artikkel 13. Det sentrale er at domstolen prøver lovligheten av førsteinstansens vedtak.

En mulig innvending mot at man i forslaget går bort fra en ordning med toinstansbehandling i forvaltningen, er at ett av formålene med den ordinære toinstansbehandlingen er å sikre at saker er grundig opplyst og vurdert før de eventuelt bringes inn for behandling i domstolen. Departementet mener imidlertid at det må kunne forutsettes at saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, uansett vil få en særlig grundig behandling i førsteinstansen. Det vises også til at det er tale om et svært begrenset antall saker.

#### *8.3.2.2 Mindre inngripende avgjørelser*

Negative vedtak i andre sakskategorier enn de som er nevnt ovenfor, vil i utgangspunktet ikke utgjøre like vesentlige inngrep. Slike sakstyper omfatter blant annet visumsøknader, søknader om førstegang oppholdstillatelse for arbeidsinnvandrere og studenter, og søknader om førstegangstillatelse for familieinnvandring. Videre omfattes utvisning av utlendinger uten oppholdstillatelse.

Departementet legger til grunn at slike vedtak enten ikke vil berøre utlendingens rettigheter etter EMK, eller at inngrepene ikke vil ha en så vesentlig karakter at det gjelder samme krav til kontradiksjon som i de mer inngripende sakene. Det vises til at EMD i saker som gjelder utlendingers rett til opphold, normalt formulerer følgende utgangspunkt i sine avgjørelser:

«As to the issue of compliance, the Court reiterates that a State is entitled, as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their residence there. The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country».

For de mindre inngripende vedtakstypene foreslår departementet at vedtakskompetansen skal ligge hos UDI, men at departementet kan overprøve UDIs vedtak som klageinstans. På denne måten sikrer man at utlendingen får mulighet til en full prøving av førsteinstansens vedtak av et organ som har tilgang til alle opplysninger i saken. De aktuelle sakene har ikke et slikt alvor eller en slik karakter at det er noe godt begrunnet behov for at det som utgangspunkt bør gis fri sakførsel mv. for domstolen.

I praksis formidler i dag Utenriksdepartementet og PST 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 ordning at PST og UD formidler sine vurderinger via Justis- og beredskapsdepartementet, eller om det skal skje direkte til UDI, må vurderes nærmere i forbindelse med utarbeidelse av forskrifter eller andre retningslinjer for saksbehandlingen.

Departementet foreslår at Utlendingsdirektoratet som hovedregel skal legge til grunn vurderingene fra PST eller Utenriksdepartementet i saker hvor direktoratet treffer vedtak, jf. lovforslagets § 127 annet ledd. Det er henholdsvis PST og Utenriksdepartementet som har særskilt kompetanse når det gjelder å vurdere den konkrete betydningen av sikkerhetshensyn og utenrikspolitiske hensyn. I tilfeller hvor PST eller UD bygger på gradert informasjon som ikke blir forelagt UDI, må UDI legge vurderingene til grunn uten noen nærmere prøving. Dette vil ikke være betenkelig i de minst inngripende sakene, som gjelder for eksempel besøksvisum eller studieopphold mv. 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. Det kan være problematisk at UDI skal treffe vedtak uten å kjenne faktum dersom det er fremsatt prosedable påstander om krenkelse av utlendingens rettigheter etter EMK. Dersom det er et spørsmål om inngrep i utlendingens rettigheter etter for eksempel EMK artikkel 8, kan det derfor være nødvendig at saken overføres til departementet som førsteinstans. Den nærmere regulering av når og hvordan slik overføring av saken til departementet skal skje, bør foretas i forskrift, jf. den foreslåtte hjemmelen for forskriftsregulering i lovutkastets § 127 sjette ledd bokstav a, jf. § 127 første ledd.

En eventuell klage på UDIs vedtak skal behandles av departementet. Departementet har full prøvingskompetanse. Det innebærer at PSTs eller Utenriksdepartementets innstilling overfor UDI ikke være avhengig av opplysninger som ikke fremlegges for departementet for bruk i saken. Partsinnsyn kan imidlertid nektes dersom det er tale om graderte opplysninger som kan unntas med grunnlag i sikkerhetsloven eller forvaltningsloven.

Fordi direktoratets vedtak kan overprøves fullt ut av departementet, gis det ikke en regel om at staten skal dekke kostnadene ved en senere rettsak. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det også ved disse sakskategoriene kan forekomme saker hvor det vil være tale om så vidt vesentlige inngrep i rettigheter etter EMK, at det vil gjelde sterkere krav til kontradiksjon. Det vises til det som tidligere er sagt om EMK artikkel 13. Departementet foreslår derfor at det ved en eventuell domstolsbehandling (som altså skjer uten særregler om fri sakførsel mv.) alltid skal være en mulighet for å anvende den ordningen med særskilt sikkerhetsklarert advokat som følger av lovforslagets § 133, jf. avsnitt 8.4.4 nedenfor. Utgiftene til særskilt advokat vil i så fall dekkes av staten.

#### *8.3.2.3 Særskilt om asylsaker*

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 flyktningsstatus etter flyktningskonvensjonen 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 returvernet 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 i norsk lovgivning og internasjonale forpliktelser.

Det følger av lovforslagets § 127 første ledd at departementet alltid kan beslutte at departementet selv skal treffe vedtak i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn (se nærmere om dette i punkt 8.3.2.4 nedenfor). Dersom departementet selv treffer avslagsvedtak i førsteinstans, skal staten dekke kostnadene dersom utlendingen bringer saken inn for domstolen, jf. lovforslagets § 129 annet ledd.

#### ***8.3.2.4 Departementets instruksjonsmyndighet og adgang til å tre inn som vedtaksorgan i førsteinstans mv.***

Når det i forslaget er lagt opp til at departementet ikke lenger skal styre ved instruks, er det 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 lovforslagets § 127 første ledd fremgår det derfor følgelig 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 følger av forslaget § 127 sjette ledd at det kan reguleres nærmere i forskrift når en sak skal forelegges departementet. Nærmere regulering vil også kunne skje gjennom generelle retningslinjer for saksbehandlingen, slik som i dag.

For øvrig bør det være slik at når departementet først treffer vedtak i en sak, kan departementet også avgjøre alle andre tilknyttede saker eller spørsmål. I praksis innebærer

dette blant annet at dersom departementet treffer vedtak om utvisning i førsteinstans, kan departementet også treffe avgjørelse med hensyn til om utlendingen er vernet etter § 73 eller ikke. Departementet kan også avgjøre eventuelle verserende saker om familieinnvandring mv. samtidig med utvisningssaken. Det vises til lovforslaget § 127 femte ledd.

I lovforslagets § 128 første ledd er det for øvrig fastsatt at departementet kan instruere om saksbehandlingen i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, og om alle prosessuelle beslutninger.

Departementet bør dessuten alltid kunne instruere om at det skal innvilges en tillatelse eller rettighet, eller at det skal unnlates å treffe vedtak om utvisning eller bortvisning. 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.

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

#### **8.3.2.5 Klageadgangen**

Etter gjeldende rett er som nevnt klageordningen slik at UNE er ankeinstans når UDI fatter vedtak på vanlig måte, og Kongen i statsråd er klageinstans når departementet velger å benytte sin adgang til å instruere UDI.

Departementets forslag til ny klageordning fremgår av lovforslagets § 129. Det foreslås i første ledd at 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 følger det av § 129 annet ledd at vedtaket ikke kan påklages, men at staten skal dekke kostnadene dersom utlendingen bringer departementets vedtak inn for domstolen. Dette innebærer at det gis fritak for rettsgebyr og fri sakførsel, samt at utlendingen ikke skal kreves for statens kostnader ved saken. Det vil ikke gjelde noen rett til toinstansbehandling i forvaltningen.

Avgjørelsen om hvem som skal tas ut på kvote til Norge, kan i dag ikke påklages, jf. gjeldende lovs § 35 fjerde ledd. Avgjørelsen om hvilken status utlendingen skal innvilges, kan imidlertid påklages på vanlig måte. Dette innebærer at i saker hvor departementet har gitt instruks om hvilken status utlendingen skal innvilges, kan en eventuell klage fremsettes for Kongen i statsråd. I forslaget til ny § 129 tredje ledd, har departementet foreslått å videreføre denne ordningen for disse sakene.

Når det gjelder adgangen til å innvilge en rettighet eller fordel ut fra grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. forslaget § 126 fjerde ledd, følger det som nevnt av forslaget § 127 tredje ledd at dette ikke kan skje uten departementets samtykke. I lovforslaget § 129 fjerde ledd er det fastsatt at et avslag på slikt samtykke, ikke skal kunne påklages.

Gjeldende § 90 femte ledd om at vedtak kan iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som ellers følger av lovens § 90 femte ledd når det er nødvendig av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, er inntatt i forslaget § 129 femte ledd. Vilkåret om at det må være «nødvendig» med tidligere iverksettelse, er likevel fjernet fordi sakenes karakter og viktighet tilsier at det ikke bør gjelde noe ekstra kvalifiserende vilkår. Det vises i denne forbindelse også til at det i EMK tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 1 er fastsatt uttrykkelig at det ikke vil gjelde noen rett til utsatt iverksettelse etter EMK i saker om utvisning dersom utvisningen er begrunnet i hensynet til «nasjonal sikkerhet», jf. nærmere i avsnitt 4 ovenfor. Det kan imidlertid bli behov for å gi utsatt iverksettelse dersom utlendingen har fremsatt prosedable anførsler om at det foreligger fare for alvorlige overgrep ved utsendelse.

## 8.4 Domstolsbehandlingen

### 8.4.1 Frist for å bringe en avgjørelse om utvisning eller avslag på tillatelse inn for domstolen

Det gjelder i dag ingen generell frist for den private parten til å bringe utlendingsforvaltningens vedtak inn for domstolen.<sup>9</sup>

Som redegjort for i avsnitt 5 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 også knappe frister for dette.

Som nevnt i avsnitt 3.6 er en av de sentrale hovedutfordringene å legge til rette for rask saksbehandling i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. I lys av dette er det uheldig at det ikke gjelder noen frist for å fremme stevning for retten om at et vedtak er ugyldig. I praksis kan utlendingen vente med å bringe spørsmålet om vedtakets gyldighet inn for retten inntil vedkommende forstår at en uttransportering er nær forestående, og samtidig fremme 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

---

<sup>9</sup> I saker hvor departementet ønsker å prøve gyldigheten av UNEs vedtak for domstolen etter utlendingsloven § 79 annet ledd, er søksmålsfristen fire måneder.



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. Man må finne en tidsramme som balanserer statens interesse i å få avklart vedtakets gyldighet og sikre iverksetting, og utlendingens interesse i å få tid til å overveie om og forberede hvordan vedkommende skal angripe vedtaket. Ut fra en slik avveining anser departementet at en frist på 1 måned fra underretning om endelig vedtak bør være rimelig tid. Det vises til lovforslagets § 132 annet ledd.

Det bør kunne gis oppfriskning for fristen dersom det fremkommer nye vesentlige opplysninger om 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.

#### **8.4.2 Forbud mot rettssak før klagemulighet er uttømt**

Etter forvaltningsloven § 27b kan et forvaltningsorgan i utgangspunktet bestemme at søksmål om gyldigheten av et vedtak 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. Bestemmelsen lyder som følger:

§ 27b. (vilkår for å reise sak for domstolene om vedtaket).

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, kan bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller krav om erstatning som følge av vedtaket ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Søksmål skal likevel i alle tilfelle kunne reises når det er gått 6 måneder fra klage første gang ble framsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger.

Departementet vil foreslå 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 for eksempel til at UDI ikke alltid vil ha hatt 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. Departementet foreslår på denne bakgrunn følgende bestemmelse i utlendingslovens § 132 første ledd:

«Søksmål om gyldigheten av vedtak etter dette kapittel eller krav om erstatning som følge av vedtaket, skal ikke kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Forvaltningsloven § 27b andre setning gjelder ikke.»

#### 8.4.3 Prioritering av sakene

De langt fleste saker som behandles etter tvistelovens regler, er ordinære saker som avvikles i den rekkefølge de kommer inn til domstolen. Dette er utgangspunktet også i utlendingssaker. Hovedregelen etter tvisteloven § 9-4 (2) bokstav h er at det skal berammes hovedforhandling innen 6 måneder etter at stevning ble inngitt. I saker som behandles etter reglene om småkravsprosess skal det avsies dom innen 3 måneder etter at stevning ble inngitt, jf. tvisteloven § 10-4 (1) Reglene gjelder for både tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.

I sivile saker er ellers fristen for å anke tingrettens dom til lagmannsretten én måned med mindre annet er bestemt ved lov, jf. tvisteloven § 29-5. Tilsvarende gjelder for anke til Høyesterett, jf. lovens § 30-3.

Spørsmålet er om det kan være grunn til særregler for å sikre raskere behandling av saker etter utlendingsloven som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

For enkelte saker av særlig betydning for den berørte private parten, har lovgiver fastsatt særregler om at domstolen har plikt til å påskynde saken. 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 lov om barn og foreldre (barneloven) § 59 er det fastsatt at dommeren skal påskynde saken så mye som mulig.

I saker som gjelder utlevering av en lovbrøyer, det vil si en utlending 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 enedommersak i domstolen, noe som medfører at rettsmøtet berammes 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, og forberedelsene som gjøres i forkant av rettsmøtet er ikke særlig omfattende. I tillegg skriver retten kjennelse, ikke dom.

I dansk rett er det ikke fastsatt regler for hurtigbehandling av sakene, selv om det ble berørt i arbeidet med den nye danske ordningen, 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 rettssikkerhedsmæssige 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. Særlig kan det av hensyn til utlendingen selv være grunn til å prioritere de sakene hvor vedkommende sitter fengslet etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav g, 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 § 138 første ledd.

Bestemmelsen innebærer at sakene skal prioriteres ved domstolen. Etter departementets vurdering bør den gjennomsnittlige saksbehandlingstid i førsteinstansen ikke overstige tre til fire måneder. Fortrinnsvis bør saksbehandlingen være kortere. Departementet legger 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.

#### **8.4.4 Særskilt sikkerhetsklarert advokat**

Som nevnt i avsnitt 2.3 regulerer forskrift om personellsikkerhet kapittel 7 både hvilket personell som kan brukes i domstolen, og autorisering av prosessfullmektiger.

En forutsetning for at det skal være mulig å fremlegge gradert materiale under domstolsbehandlingen, er at de graderte opplysningene ikke gjøres kjent for utlendingen. Dette skaper utfordringer knyttet til kravet til kontradiksjon og retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13. Som det fremgår i punkt 4.2 ovenfor har EMD drøftet denne problemstillingen i flere saker.

Departementet foreslår 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 lovforslagets § 133 første ledd. Den særskilte advokaten opptrer i tillegg til utlendingens eventuelle øvrige prosessfullmektig i utlendingssaken.

Det følger av forslaget at det er den særskilte advokaten som vil representere utlendingen når det gjelder bevis som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, jf. tvisteloven § 22-1. Advokaten vil ha taushetsplikt om disse opplysningene. Forslaget innebærer videre at det er den særskilte advokaten som vil motta prosesskriv der slike bevis omtales, og ivareta utlendingens interesser i den delen av rettsmøtet der det forhandles om slike bevis. Det foreslås også 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 lovforslagets § 137 første ledd.

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. Det vises til lovforslagets § 135 annet ledd annet punktum. Dersom retten ikke gir medhold i et slikt krav fra den særskilte advokaten, kan advokaten anke kjennelsen til høyere rettsinstans innen to uker. Det vises til lovforslagets § 139 annet ledd annet punktum. For øvrig vises det til at eventuelle nærmere regler om den særskilte advokatens rolle og oppgaver bør fastsettes i forskrift, jf. hjemmelen i lovforslagets § 134 tredje ledd.

Departementet foreslår at de advokatene som skal benyttes som særskilte advokater, 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. Ettersom utlendingen også vil ha en ordinær advokat, og den særskilte advokatens rolle er begrenset, er det ikke noe strengt behov for at sistnevnte skal ha spesialkunnskap om utlendingsrett. Nærmere regler om oppnevning av særskilt advokat fastsettes i forskrift. Det vises til lovforslagets § 136.

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.

Det foreslås 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 (1). En advokat som har vært oppnevnt som særskilt advokat i eksempelvis tingretten, og har fått tilgang til gradert informasjon, vil ikke kunne 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, vil bli regulert nærmere i forskrift, jf. § 137 fjerde ledd.

#### **8.4.5 Øvrige saksbehandlingsregler**

Departementet foreslår at retten ikke kan settes med dommerfullmektig eller meddommere, jf. forslaget § 138 annet ledd. For øvrig foreslås det 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 lovforslaget § 139 tredje ledd.

### **8.5 Endring i rettshjelploven og rettsgebyrloven**

Departementets forslag om nye prosessregler, nærmere bestemt at visse saker kan ankes direkte til domstolene uten kostnader for utlendingen, fører også til behov for endringer i rettshjelploven. Retten til fri sakførsel når klagebehandling skjer i domstolen, og adgangen til å benytte særskilt advokat, bør av tydelighetshensyn gå frem av rettshjelploven i tillegg til utlendingsloven.

Av rettshjelploven § 16 (vilkår for fri sakførsel) første ledd nr. 4 går det frem at fri sakførsel uten behovsprøving gis "for utlending i tilfeller som nevnt i utlendingsloven § 92 tredje ledd annet punktum og fjerde ledd eller for den som har rett til fri sakførsel etter statsborgerloven § 27 sjuende ledd annet punktum". Departementet foreslår at ny nr. 5 skal lyde slik:

"for utlending i tilfeller som nevnt i utlendingsloven § 129 andre ledd. Særskilt advokat oppnevnt i medhold av utlendingsloven § 133 annet ledd mottar godtgjørelse av staten."

Gjeldende nr. 5 og 6 blir ny nr. 6 og 7.

I tillegg foreslås at det i de saker der det innvilges fri sakførsel, ikke skal betales gebyr for rettens behandling av saken. Departementet foreslår at ny bestemmelse i rettsgebyrloven (LOV-1982-12-17-86) § 10 første ledd nr. 16 skal lyde slik: "sak etter utlendingsloven § 129 annet ledd, jfr. også lov om fri rettshjelp § 16 første ledd nr. 5".

### **8.6 Overgangsregler**

Departementet ønsker at reglene i lovforslaget, ved ikrafttredelse også skal kunne gis anvendelse for verserende saker. I lovforslagets punkt IV er det for øvrig fastsatt at Kongen kan gi overgangsbestemmelser i forskrift. Det må blant annet vurderes 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.

## 9 Økonomiske administrative konsekvenser

De foreslåtte endringene vil ikke medføre vesentlig mer ressursbruk for forvaltningen enn i dag. Ordningen innebærer at PST og UD 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 økt ressursbruk enn i dag.

Ordningen innebærer videre at Justis- og beredskapsdepartementet i noen saker skal fatte vedtak i stedet for å instruere UDI. Samlet sett må det antas at dette vil føre til redusert ressursbruk i forvaltningen i den enkelte sak. Samtidig som det vil bli redusert ressursbruk i UDI, kan det bli noe økt ressursbruk i departementet. Det må dessuten legges til rette for at departementet kan føre inn vedtak mv. i DUF og e-Sak. 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.

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, jf. Krekar-saken.

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 økning i antallet saker som eventuelt må føres for domstolen, vil det bli økte utgifter og kostnader knyttet til arbeid fra departementet, Regjeringsadvokaten, domstolene, prosessfullmektiger, tolker, eventuell særskilt sikkerhetsklarert 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 imidlertid 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.

## 10 Merknader til de enkelte paragrafene

### Til § 126

Bestemmelsens *første ledd* første setning svarer i stor grad til reglene i gjeldende lov, jf. særlig § 7 første ledd. Det slås fast at det av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan treffes vedtak eller beslutning om å nekte en tillatelse eller rettighet, og at det av samme årsaker kan settes begrensninger eller vilkår. Bestemmelsen tydeliggjør at alle typer tillatelser eller rettigheter kan nektes ut fra grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn (med de begrensninger som følger av internasjonale forpliktelser). I motsetning til hva som følger av gjeldende § 7 første ledd annet punktum, er ikke Utlendingsdirektoratet nødvendigvis vedtaksmyndighet i slike saker. Det vises til reglene om vedtaksmyndighet i § 127.

Det er etter lovforslaget ikke lenger et vilkår at grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn "gjør det nødvendig" å nekte innreise, innvilge oppholdstillatelse mv. Som det fremgår av tredje ledd må det imidlertid vurderes om et eventuelt vedtak om utvisning eller tilbakekall er uforholdsmessig.

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 rettigheter. Et vedtak om tilbakekall på grunn av grunnleggende nasjonale interesser vil ofte være et like alvorlig inngrep i relasjon til EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 3 som utvisning, og er derfor inkludert i bestemmelsen. Utenrikspolitiske hensyn kan ikke begrunne utvisning eller tilbakekall. Det er etter den foreslåtte regelen ikke et vilkår at grunnleggende nasjonale interesser "gjør det nødvendig" å utvise eller tilbakekalle, jf. gjeldende lov § 66 første ledd bokstav f. Etter departementets mening er det hensiktsmessig å oppheve det særskilte nødvendighetskriteriet når vedtakene skal overprøves av domstolen i anneninstans. I Rt. 2007 s. 1573 (Krekar-saken) kom Høyesterett til at spørsmålet om hvorvidt utvisning er nødvendig i henhold til utvisningsbestemmelsene, ligger utenfor hva domstolene prøver. For øvrig har man verken i dansk eller finsk lovgivning et slikt nødvendighetskrav for utvisning som i den norske loven. Departementet mener at det gir et tilstrekkelig vern for utlendingen at utvisning eller tilbakekall uansett ikke må være et uforholdsmessig inngrep, jf. tredje ledd.

§ 126 *tredje ledd* fastsetter at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering i saker om utvisning og i saker om tilbakekall etter første eller annet ledd. Ordlyden samsvarer med gjeldende lovs § 70. Bestemmelsen innebærer imidlertid at det også innføres et krav om forholdsmessighetsvurdering i tilbakekallssaker etter § 126.

I forholdsmessighetsvurderingen må det blant annet tas hensyn til Norges internasjonale forpliktelser, herunder forholdet til EMK art. 8 og FNs barnekonvensjon art. 3. § 126 tredje ledd understreker at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn, jf. barnekonvensjonen art. 3. Som bemerket i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) vil det

imidlertid vanskelig fremstå som uforholdsmessig å fatte et vedtak om utvisning når det skal foretas en avveining mot grunnleggende nasjonale interesser.

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. Den foreslåtte bestemmelsen har imidlertid også en ny presisering om at det også kan treffes annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel. Dette vil for eksempel kunne være at utlendingen innvilges norsk utlendingspass, eller at det besluttes at det ikke skal treffes vedtak om bortvisning eller utvisning selv om grunnlaget for dette er til stede.

Bestemmelsen *femte ledd* presiserer at reglene i første og annet ledd viker for reglene i utlendingslovens kapittel 4 og 9 (beskyttelse/absolutt vern mot utsendelse). Dette tilsvarer gjeldende § 7 andre ledd. Departementet har i dag instruksjonsadgang også i beskyttelsessaker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, men må holde seg innenfor de rammer som loven og folkeretten fastsetter om beskyttelsesspørsmålet når det foreligger en rett til beskyttelse. Tilsvarende vil gjelde etter lovforslaget. Det kan i saker om beskyttelse 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 en oppholdstillatelse.

Femte ledd første setning slår videre fast at man ikke har rett til anerkjennelse som flyktning etter § 28 første ledd bokstav b (flyktningstatus som ikke følger av FNs flyktningkonvensjon) dersom det foreligger grunnlag for utvisning på grunn av grunnleggende nasjonale interesser. En person som fyller vilkårene i § 28 første ledd bokstav b, er imidlertid vernet mot retur etter § 73 (absolutt vern mot utsendelse). Så lenge returvernet er til stede, kan vedkommende altså ikke uttransporteres selv om han er nektet asylstatus. I femte ledd nest siste og siste setning understrekes det at vernet mot utsendelse etter lovens § 73 ikke er til hinder for at det treffes vedtak om utvisning, men at et slikt vedtak ikke kan iverksettes før grunnlaget for utsendelsesvernet er bortfalt.

I *sjette ledd* gis det hjemmel for videre regulering i forskrift.

Til § 127

Bestemmelsens *første ledd* klargjør at det som hovedregel er Utlendingsdirektoratet som er vedtaksorgan i første instans i saker etter § 126. Departementet kan imidlertid alltid beslutte selv å treffe avgjørelse, og i noen sakstyper skal departementet alltid fatte vedtak i første instans. Det samme vil gjelde ved avgjørelse av en sak etter andre bestemmelser i loven, dersom saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

I *annet ledd* er det fastslått at UDI som hovedregel skal legge til grunn den vurdering som er foretatt av Politiets sikkerhetstjeneste i sak om grunnleggende nasjonale interesser, og den vurdering som er foretatt av Utenriksdepartementet i sak om utenrikspolitiske hensyn. Det er henholdsvis PST og Utenriksdepartementet som har særskilt kompetanse når det gjelder å



vurdere sakens konkrete betydning for sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn. I tilfeller hvor PST eller UD bygger på gradert informasjon som ikke blir forelagt UDI, vil UDI måtte legge vurderingene til grunn uten noen 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 de mottatte vurderingene bli avgjørende for saken. Det vises for øvrig til det som er sagt i avsnitt 8.3.2.2 om behovet for å lage forskriftsregler om når vedtaksansvaret i slike tilfeller bør overføres til departementet.

*Tredje ledd* fastsetter at et vedtak eller beslutning om å innvilge en rettighet eller og gi en fordel etter lovforslaget § 126 fjerde ledd, ikke kan fattes uten at saken er forelagt departementet for samtykke. En innstilling fra PST eller UD 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 § 127 *fjerde ledd* at vedtak av mer inngripende karakter treffes av departementet. Dette omfatter vedtak som går ut på å nekte fornyelse av en oppholdstillatelse eller tilbakekalle en oppholdstillatelse, samt utvisning av en utlending som har oppholdstillatelse. I slike tilfeller vil saken underkastes en særskilt grundig og rettssikker behandling ved at saken behandles av departementet i første instans, med mulighet for etterfølgende domstolsbehandling uten kostnad for utlendingen.

§ 127 *femte ledd* fastsetter at departementet, når det fatter vedtak etter første, tredje eller fjerde ledd, også kan avgjøre alle andre tilknyttede saker.

*Sjette ledd* gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering. Kongen kan for det første fastsette unntak fra fjerde ledd. Bokstav a til d angir ikke uttømmende eksempler på andre problemstillinger som tenkes regulert i forskrift.

#### *Til § 128*

Bestemmelsens *første ledd* fastslår at departementet i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, kan instruere om saksbehandlingen og alle prosessuelle beslutninger knyttet til denne. I praksis vil det kunne være særlig aktuelt at departementet vil ønske å instruere om prioritert behandling av en sak, eller at saksbehandlingen skal stilles i bero på grunn av behov for å foreta nærmere avklaringer. Bestemmelsen åpner imidlertid også for at departementet kan instruere om ethvert spørsmål som gjelder saksbehandlingen, for eksempel om hva slags typer undersøkelser som skal foretas i saken.

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.

I § 128 *tredje ledd* er det presisert at departementet både kan instruere i sak om innreisestillatelse og oppholdsstatus i sak etter § 35 (Overføring av utlendinger etter anmodning fra internasjonale organisasjoner mv.) dersom saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

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

I *femte ledd* er det gitt hjemmel for at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om utveksling av opplysninger mellom offentlige organer i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Bestemmelsen svarer til gjeldende § 7 fjerde ledd.

#### *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 i medhold av § 127 første ledd, gjelder § 129 annet ledd.

I *annet ledd* er det fastslått at vedtak som er truffet av departementet i førsteinstans ikke kan påklages, men at det er staten som bærer alle kostnader med saken. For øvrig gjelder rettshjelplovens bestemmelser. 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-skjønnet».

I § 129 *tredje ledd* er det fastsatt at en klage over instruks fra departementet om oppholdsstatus for utlending som har fått innreisestillatelse etter § 35 (overføringsflyktninger), skal behandles av Kongen i statsråd.

Det fremgår av *fjerde ledd* at departementets beslutning etter § 127 fjerde ledd om ikke å gi 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 et klageorgan at hun skal gis særfordeler med begrunnelse i grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

§ 129 *femte ledd* fastsetter at vedtak kan iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som ellers følger av § 90. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 90 femte ledd.

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

#### *Til § 130*

Lovens §§ 104 (beslag), 105 (meldeplikt og bestemt oppholdssted) og 106 (pågrepelse 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, samtidig som de strykes fra §§ 104 til 106. Forslaget innebærer ingen realitetsendring.

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

§ 130 *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 dersom tvangsretur for øvrig ikke lar seg gjennomføre. Dette tilsvarer hjemlene i § 104 tredje ledd annet punktum og § 105 første ledd bokstav e. Sistnevnte bestemmelser gjelder utlendinger som ikke har innrettet seg etter et vedtak av andre grunner enn absolutt returvern etter § 73. Dette vilkåret har ingen reell betydning, da det uansett er adgang til å benytte tvangsmidlene "dersom tvangsretur for øvrig ikke lar seg gjennomføre". Henvisning til det absolute returvernet er derfor ikke inntatt i § 130.

§ 130 *annet ledd* slår 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 fatte vedtak selv. For øvrig er § 130 annet ledd identisk med § 106 første ledd bokstav g, og innebærer ingen realitetsendring.

§ 130 *tredje ledd* gir 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 utlendingslovens bestemmelser. Dette innebærer også at graderte opplysninger som berører «grunnleggende nasjonale interesser» eller «utenrikspolitiske hensyn» bare kan holdes hemmelig dersom de også dekkes av tvistelovens begreper; «rikets sikkerhet» og «forholdet til andre stater».

#### *Til § 132*

§ 132 *første ledd* slår fast at det ikke kan reises søksmål mot vedtak i første instans. 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 andreinstans, ettersom disse ikke kan påklages. Unntak gjelder når departementet har gitt instruks om oppholdsstatus for utlending som har fått innreisetillatelse etter § 35 (overføringsflyktninger). Kongen i

statsråd er klageinstans for slikt vedtak, jf. lovforslaget § 129 tredje ledd, og det er dennes vedtak som kan bringes inn for domstolene.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter at det gjelder en frist på én måned for å bringe et vedtak eller en beslutning begrunnet med grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn inn for domstolen. Fristen løper fra vedtaket eller beslutningen er endelig.

*Tredje ledd* fastsetter at retten kan gi oppfriskning dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Unntaksregelen i bokstav a gjelder tilfeller der det fremkommer vesentlige nye opplysninger om 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 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.

#### *Til § 133*

*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 ledd, jf. annet ledd, at det oppnevnes en særskilt advokat for utlendingen. Opplysningene skal bare gjøres kjent for denne advokaten.

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 derfor gjelde dersom det er truffet vedtak om utvisning av en EØS-borger etter lovens § 122 og saken berører grunnleggende nasjonale interesser.

*Annet ledd* slår fast at særskilt advokat skal oppnevnes av retten så snart som mulig etter at Kongen har gitt samtykke, jf. 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 domstolene for egen regning. Det vil altså være staten som dekker utgiftene til eventuell særskilt advokat også i slike saker.

*Tredje ledd* fastsetter at det skal oppnevnes samme særskilte advokat på alle trinn av saken. 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. Særlige grunner for skifte av den særskilte advokaten kan blant annet foreligge dersom utlendingen har gode grunner for ønske om advokatbytte, eller om den særskilte advokaten som hittil har gjort tjeneste, er forhindret fra å møte til ankeforhandling innen rimelig tid.

#### *Til § 134*

*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 andre 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, dette slik at han kan vurdere behovet for vitneførsel mv. 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 et eget rundskriv, og av sikkerhetsklarerte dommere. Advokatene som oppnevnes i disse sakene, får ikke adgang til å ta med seg dokumenter ut av Oslo tinghus, og må lese kjennelsen på et sikkerhetsklarert kontor. Det er nærliggende at det samme fastsettes med grunnlag i § 134.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter at den særskilte advokaten kan anke rettens avgjørelser med utlendingens samtykke.

I *tredje 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*

Bestemmelsens *første ledd* fastsetter at graderte opplysninger ikke skal gjøres kjent for utlendingen selv, dennes ordinære prosessfullmektig eller den særskilte advokaten som er oppnevnt etter § 133, i større utstrekning enn Kongen samtykker til. Dette innebærer også at den særskilte advokaten ikke kan videreformidle graderte opplysningene til utlendingen og/eller dennes øvrige prosessfullmektiger i større utstrekning enn det er gitt samtykke til. Videre er det bare den særskilte advokaten som skal delta i den delen av saken som eventuelt føres for lukkede dører for å hemmeligholde graderte opplysninger. Dette følger av behovet for å unngå at graderte opplysninger tilflyter en større personkrets enn nødvendig.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter at den særskilte advokaten kan be om at utlendingen får innsyn i bevismateriale som i utgangspunktet hemmeligholdes. 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 fratrukke den videre behandling av saken. Retten kan også treffe slik avgjørelse som nevnt i annet ledd, av eget tiltak.

#### *Til § 136*

Bestemmelsen gir hjemmel for å fastsette nærmere regler i forskrift for hvilke advokater som kan benyttes som særskilte advokater. En mulig løsning er at Oslo tingrett oppnevner en av tingrettens sikkerhetsklarerte, faste forsvarere som er villig til å påta seg oppdraget.

#### *Til § 137*

Bestemmelsens *første ledd* fastsetter at den særskilte advokaten ikke kan drøfte saken med utlendingen og/eller dennes øvrige prosessfullmektiger etter at han har fått innsyn i gradert bevismateriale. Den særskilte advokaten skal ikke kunne uttale seg i rettsmøter hvor utlendingen og øvrige prosessfullmektiger er tilstede. Han kan imidlertid fortsatt motta skriftlige henvendelser. Utlendingen vil dermed ha mulighet til å legge frem relevant informasjon for den særskilte advokaten.

*Annet ledd* fastsetter at den særskilte advokaten skal varsles om alle rettsmøter i saken, og har rett til å delta 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.

*Fjerde ledd* gir hjemmel for nærmere forskriftsregulering, herunder om begrensninger i den særskilte advokatens adgang til å ha befatning med saken mv. på et senere tidspunkt.

#### *Til § 138*

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 bør kunne avholdes innen tre-fire måneder etter at stevningen kom inn til domstolen.

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 § 139*

Bestemmelsens *første ledd* fastsetter at både utlendingsforvaltningen, utlendingen (eventuelt ved prosessfullmektig) og eventuell særskilt advokat har rett til å uttale seg før retten treffer avgjørelse i saken.

*Annet ledd* fastsetter at dersom den særskilte advokaten begjærer at utlendingen gis innsyn i graderte opplysninger, jf. § 135 andre ledd, avgjør retten dette spørsmålet ved kjennelse. Den særskilte advokaten 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. andre ledd. Unntak gjelder der utlendingen har fått innsyn og departementet ikke frafaller det aktuelle beviset, jf. § 135 andre 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. foreslåtte bestemmelser i utlendingsloven § 98 i tredje ledd og § 98 n. Videre fremgår det at særskilt advokat oppnevnt i slike saker, jf. foreslått § 98 o i utlendingsloven, skal ha godtgjørelse fra staten.

Bestemmelsen inntas av tydelighetshensyn.

*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.

Bestemmelsen inntas av tydelighetshensyn.

## Forslag til lov om endringer i utlendingsloven (nye prosessregler for sikkerhetssaker mv.)

### I

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

§ 7 oppheves.

§ 10 tredje 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 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 tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik *forbrytelse*.

§ 66 første ledd bokstav f oppheves.

§ 66 annet ledd bokstav b skal lyde:

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.

§ 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 nytt tredje og fjerde ledd.

§ 76 femte ledd skal lyde:

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

Nåværende § 76 sjetten ledd oppheves.

§ 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.

§ 90 femte og sjetten ledd oppheves.

§ 90 nytt femte ledd skal lyde:

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

a) *det er fare for unndragelse, jf. § 106 a,*

b) *en søknad er avslått som åpenbart grunnløs eller som følge av vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger,*

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

- d) *utlendingen omfattes av § 32 første ledd bokstav b,*
- e) *utlendingen bortvises eller utvises ved Schengenyttergrensen, eller*
- f) *utlendingen utvises etter § 66 første ledd bokstav b, c, e eller annet ledd eller §§ 67 eller 68.*

Nåværende sjuende til ellefte ledd, blir nytt sjetten til tiende ledd.

§ 90 sjetten ledd første punktum (nåværende syvende ledd første punktum) 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.

§ 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 skal lyde:

I sak som nevnt i § 76 *tredje* ledd har utlendingen rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. I sak som nevnt i § 79 annet ledd har utlendingen rett til fri sakførsel.

§ 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 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*

§ 106 første ledd bokstav f skal lyde:

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 overskriften skal lyde:

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

**I Betydningen av grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn i saker etter utlendingsloven, og om forvaltningsbehandlingen av slike saker**

*§ 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 vedtak eller beslutning om å nekte en tillatelse eller rettighet som ellers ville blitt innvilget etter loven eller forskriften. Tilsvarende kan det settes begrensninger eller vilkår.

En utlending kan utvises av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, og det kan treffes vedtak om tilbakekall av innvilgede oppholdstillatelser eller rettigheter. Med mindre det vil være et uforholdsmessig tiltak, jf. tredje ledd, skal en utlending uten oppholdstillatelse utvises når utlendingen ikke er gitt en frist for frivillig retur, og vedkommende er funnet å utgjøre en trussel mot offentlig orden eller grunnleggende nasjonale interesser.

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 som nevnt i første ledd 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 9 går reglene i disse kapitlene foran reglene i første og annet ledd i paragrafen her, likevel slik at det ikke gjelder 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. 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. Slikt vedtak kan likevel ikke iverksettes før grunnlaget for utsendelsesvernet er bortfalt.

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.

UDI skal som hovedregel legge til grunn den vurdering som er foretatt av Politiets sikkerhetstjeneste i sak om grunnleggende nasjonale interesser, og den vurdering som er foretatt av Utenriksdepartementet i sak om utenrikspolitiske hensyn.

Det kan ikke treffes vedtak eller beslutning om å innvilge en rettighet eller 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.

Når departementet treffer vedtak i henhold til første eller fjerde ledd, kan departementet også avgjøre alle andre tilknyttede saker.

Kongen kan i forskrift fastsette unntak fra 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) hvordan det skal innhentes uttalelser fra Politiets sikkerhetstjeneste og Utenriksdepartementet,
- c) betydningen av uttalelser fra andre organer enn Politiets sikkerhetstjeneste og Utenriksdepartementet og
- d) hvordan de ulike etaters vurderinger skal utformes.

#### § 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 alltid instruere underliggende organer om å innvilge oppholdstillatelse i Norge eller om å treffe et annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel.

Departementet kan instruere i sak om innreisestillatelse og oppholdsstatus etter § 35 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 berører 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 anlegges rettssak mot departementets vedtak, bærer staten alle kostnader med saken.

Dersom departementet har gitt instruks om oppholdsstatus for utlending som har fått innreisetilatelse 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 lovens § 90. Det kan settes en kortere friste 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.

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 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.

En utlending kan pågripes og fengsles etter § 106 dersom utlendingen 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.

Bestemmelsene om lengste samlede fengslingstid i § 106 tredje ledd gjelder ikke dersom beslutningen om fengsling er truffet etter annet ledd.

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 Særregler om domstolsbehandling av saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn**

### § 131 *Forholdet til tvisteloven*

Tvisteloven gjelder når ikke annet følger av loven her.

### § 132 *Søksmålsfrister og saksforberedelse*

Søksmål om gyldigheten av vedtak etter dette kapittel eller krav om erstatning som følge av vedtaket, skal ikke kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Forvaltningsloven § 27 b andre setning gjelder ikke.

Vedtak og beslutninger som er truffet med begrunnelse i grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn etter reglene i kapitlet her, kan bringes inn for tingretten innen én måned fra underretningen om vedtaket.

Det kan gis oppfriskning for fristen dersom

- a) det fremlegges opplysninger om nye 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 disse nye opplysningene blir kjent, eller
- b) en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol, eller andre nye forhold tilsier at vedtak eller beslutninger kan ha vært basert på uriktig anvendelse av folkeretten.

§ 133 *Oppnevning av særskilt advokat i forbindelse med rettens behandling av saken mv.*

Dersom Kongen beslutter eller samtykker i at det i en sak som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn føres bevis om forhold som ellers kan holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat etter tvistelovens § 22-1 første ledd, jf. annet ledd, kan det settes som vilkår at disse opplysningene bare skal gjøres kjent for en særskilt advokat som oppnevnes for utlendingen.

Den særskilte advokaten oppnevnes av retten så snart som mulig etter at departementet har gitt samtykke 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.

§ 134 *Den særskilte advokatens rolle*

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

Dersom utlendingen har særskilt advokat, kan denne anke med utlendingens samtykke. Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

§ 135 *Samtykke til å fremlegge opplysninger som nevnt i tvisteloven § 22-1*

Opplysninger som nevnt i tvisteloven § 22-1 første ledd skal ikke gjøres kjent for utlendingen, dennes ordinære prosessfullmektig eller den særskilte advokaten som er oppnevnt etter § 133 i større utstrekning enn Kongen samtykker til, og verken utlendingen eller dennes øvrige prosessfullmektig skal delta i den del av saken som føres for lukkede dører for å holde slike opplysninger hemmelig.

Dersom retten finner at vilkårene etter tvisteloven § 22-1 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 da delta videre som dommer i saken.

§ 136 *Hvem som kan oppnevnes som særskilt advokat*

Kongen fastsetter nærmere regler i forskrift om hvem som kan oppnevnes som særskilt advokat.

§ 137 *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 med utlendingen eller dennes prosessfullmektig, eller uttale seg i rettsmøter hvor utlendingen eller dennes prosessfullmektig er til stede. Den særskilte advokaten kan motta skriftlige henvendelser.

Den særskilte advokaten skal varsles om alle rettsmøter som avholdes i saken, og har rett til å delta 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, herunder om begrensninger i den særskilte advokatens adgang til å ha befatning med den aktuelle saken på et senere tidspunkt.

§ 138 *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.

§ 139 *Rettens avgjørelser*

Retten treffer avgjørelse etter at partene og den særskilte advokaten som er oppnevnt etter § 133 første ledd har hatt mulighet til å uttale seg.

Rettens avgjørelse etter § 135 annet ledd treffes ved kjennelse. Den særskilte advokaten 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.

Nytt kapittel 15 kapitteloverskrift skal lyde:

Kapittel 15. Avsluttende bestemmelser

Någjeldende § 126 og § 127 blir henholdsvis ny § 140 og ny § 141.

II

I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp gjøres følgende endringer:

§ 16 første ledd nr. 5 skal lyde:

*5 for utlending i tilfeller som nevnt i utlendingsloven § 129 annet ledd. Særskilt advokat oppnevnt i medhold av utlendingsloven § 133 annet ledd mottar godtgjørelse av staten.*

Gjeldene nr. 5 og 6 blir ny nr. 6 og 7.

### 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. 5.

### IV

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