



UTLENDINGSNEMNDA
UNE

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse	Vår referanse	Dato
	14/00312-2	23.05.2014

Høringsuttalelse – endring i utlendingsforskriften (engangsløsning for lengeværende barn)

Vi viser til departementets brev av 11.04.2014.

Det er ønskelig med noen presiseringer og avklaringer fra departementets side før ny forskriftsbestemmelsen ev. vedtas.

Generelt om bestemmelsen

I forslaget til ny § 8-13 legges det opp til en bestemmelse der barn og deres nærmeste familiemedlemmer på visse vilkår skal gis oppholdstillatelse. I høringsbrevet presiseres at det ikke skal foretas en avveining av barnets interesser mot innvandringsregulerende hensyn.

Hensynet til hva som er et barns beste er grunnleggende i alle saker som angår barn, jf. barnekonvensjonen art. 3. Barn er selvstendige rettssubjekter og det påligger derfor utlendingsmyndighetene å foreta konkrete vurderinger av det enkelte barns situasjon. I forslaget til ny bestemmelse legges det ikke opp til noen konkret vurdering av hva som er til det enkelte barns beste. Forslaget synes å innebære en forutsetning om at det alltid vil være til et barns beste å få bli i Norge dersom barnet har vært i landet i tre år eller mer, og åpner ikke for å gjøre unntak dersom denne forutsetningen ikke slår til.

Bestemmelsen bør inneholde en åpning for å kunne gjøre unntak i tilfeller hvor det f.eks. er klart/åpenbart at det ikke vil være til barnets beste å bli i Norge. UNE har erfart at det kan forekomme tilfeller hvor det ut fra individuelle omstendigheter ikke nødvendigvis vil være til barnets beste å få oppholdstillatelse i Norge, til tross for en oppholdstid på tre år eller mer. Det vil f.eks. ikke alltid være slik at en familie kommer samlet, eller forblir en samlet enhet under oppholdet i Norge. F.eks. kan far ha blitt uttransportert med varig innreiseforbud på bakgrunn av et utvisningsvedtak, mens mor og barn er igjen i Norge.

Videre er det ikke i ethvert tilfelle gitt hva som er til et barns beste dersom barnet kun er tre år, ikke snakker norsk, ikke har gått i norsk barnehage, foreldrene har et stort nettverk i hjemlandet mv. Praksis etter de såkalte "lengeværende barn-sakene" etter § 8-5 viser at det klare utgangspunktet i vurderingene er at barn har sin nærmeste tilknytning til sine foreldre før det når skolealder, noe som også er reflektert i

UTLENDINGSNEMNDA

Besøksadresse: Stenersgata 1 B/C
Postboks 8165 Dep. 0034 Oslo

Tlf: 21 08 50 00 Faks: 21 08 50 01
Internett: <http://www.une.no>

Org.nr: 9820 19095
Bank: 7694.05.02302

Stortingsmelding nr. 27 s. 56. Vurderingen knyttet til gruppen av barn som omfattes av engangsløsningen vil således kunne stå i kontrast til vurderingen etter dagens bestemmelse i § 8-5.

Dersom et barn fyller vilkårene for å få tillatelse etter forslaget § 8-13, åpnes det i bestemmelsens tredje ledd for at foreldre og enslig mindreårige søsken skal gis oppholdstillatelse (med mindre særlige grunner taler mot det). Sammenlikner man formuleringen i § 8-13 tredje ledd med formuleringen i § 8-13 fjerde ledd, er det klart at man har tatt høyde for at et barn kan komme til Norge med andre slektninger. Imidlertid er det ikke gitt en adgang til at slike andre slektninger kan gis en tillatelse etter § 8-13 tredje ledd. Dersom dette er en riktig tolkning av bestemmelsen skal barnet ha oppholdstillatelse, mens andre slektninger ikke kan få oppholdstillatelse og da må reise hjem, gitt at de ikke har annet grunnlag for opphold. Barnet kan da bli splittet fra omsorgspersonene, noe som ikke fremstår å samsvare med barnets beste. Dersom man også tenker seg at foreldrene er i hjemlandet, vil disse ikke uten videre ha rett til oppholdstillatelse i Norge, og barnet får da ikke leve sammen med foreldrene (i hvert fall midlertidig). En ev. gjenforening med foreldrene i hjemlandet fremstår heller ikke som en mulig løsning, selv om dette i et gitt tilfelle kunne ha vært til barnets beste. Se for øvrig kommentarene under punktet «Oppholdstillatelse til de andre i familien» nedenfor.

Hvem som omfattes av engangsløsningen

I henhold til høringsbrevet vil forskriftsbestemmelsen gjelde barn som per 30. september 2013 hadde oppholdt seg i Norge i minst tre år, og som fortsatt oppholder seg i Norge. Det er en forutsetning at barnet eller barnets foresatte har søkt om beskyttelse.

Etter forslaget til ny § 8-13 første ledd bokstav a er det en forutsetning at barnet «bor i Norge uten oppholdstillatelse». I høringsbrevet er det uttalt at engangsløsningen gjelder de som ikke har en tillatelse ved at de har fått endelig avslag, og de som ikke har en ferdigbehandlet sak på en gitt dato.

Til dette bemerkes at UNE har eksempler på saker der familier tidligere har fått en midlertidig tillatelse etter en søknad om beskyttelse som senere ikke er fornyet. Spørsmålet blir da om disse personene omfattes av engangsløsningen fordi de ikke har tillatelse på tidspunktet bestemmelsen skal vurderes, eller om det legges opp til et krav om at en skal ha vært uten tillatelse under hele treårsperioden?

I henhold til høringsbrevet skal «kortvarig oppholdstid» utenfor Norge trekkes fra, men uten at dette innebærer at oppholdstiden i Norge «nullstilles». For på best mulig måte å kunne praktisere bestemmelsen etter formålet, vil det være ønskelig med en presisering av hva som ligger i begrepet «kortvarig». Er f.eks. et opphold i Sverige på seks måneder eller et år å regne som «kortvarig»?

Videre er det et spørsmål hvilken betydning det skal ha at oppholdet i utlandet har vært i klagernes eget hjemland, enten som følge av frivillighet eller ved tvangsretur.

Vilkårene for oppholdstillatelse

Krav om returavtale

I henhold til forslaget § 8-13 første ledd bokstav b) oppstilles det som vilkår for å gi tillatelse at Norge har returavtale med barnets hjemland, og etter bokstav c) at returavtalen trådte i kraft etter at asylsøknaden ble levert eller barnet ble født i Norge.

I praksis har UNE sett eksempler på at barn har dobbelt statsborgerskap fordi foreldrene kommer fra ulike land. Spørsmålet blir da hvordan bestemmelsen skal praktiseres når en av foreldrene kommer fra et land med returavtale og den andre ikke? Er barnet og familiemedlemmene da omfattet av ordningen? Det vil mao. kunne oppstå tvil om tolkningen av kravet om returavtale. Hvordan slike tolkningsspørsmål skal løses blir vanskelig gjort ved at de reelle hensyn bak kravet i § 8-13 bokstav b og c ikke fremgår av høringsbrevet.

Hvorvidt Norge har returavtale med ulike land vi mottar asylsøkere fra, beror i stor grad på bilaterale forhandlinger og andre forhold som ligger utenfor en asylsøkers kontroll. Ved å oppstille et skille med hensyn til hvem som omfattes av engangsløsningen avhengig av hvorvidt det foreligger en returavtale eller ikke, kan det gis et uheldig signal om at det er mindre «klanderverdig» ikke å rette seg etter et endelig vedtak i de tilfeller en asylsøker kommer fra et land Norge har returavtale med. Realiteten er at selv med returavtale, vil norske myndigheter i stor grad være avhengig av at klagere med endelig avslag samarbeider om å fremlegge pass eller andre identitetsdokumenter for at retur skal kunne skje. En returavtale i seg selv innebærer mao. ingen garanti for at retur skal kunne finne sted.

Vilkåret om returavtale vil også kunne underbygge manges misoppfatning om at klagere, selv med endelig avslag, har «tålt opphold» inntil de blir tvangsmessig returnert av politiet, mens det i alle saker gjelder et krav om frivillig retur innen utreisefristen. I utlendingsforvaltningen jobbes det for tiden i flere spor, bl.a. i realitetsorienteringsprosjektet, for at utlendinger med endelig avslag skal ta inn over seg dette grunnleggende prinsippet. Det kan stilles spørsmål ved hvor hensiktsmessig det vil være om det vedtas et vilkår i forskriften som kan bidra til å svekke effekten av iverksatte tiltak i andre deler av kjeden.

Krav om medvirkning til avklaring av identitet

Etter høringsbrevet skal vilkåret om å medvirke til å avklare identiteten gjelde som et selvstendig vilkår, samtidig som § 8-12 også skal gjelde. Forholdet mellom disse vilkårene fremstår imidlertid som vanskelig tilgjengelig. Uten en tydeliggjøring av sammenhengen mellom § 8-12 og § 8-13 vil saksbehandlingen kunne bli komplisert og ressurskrevende. Det vil også være en fare for at like saker gis ulikt utfall.

Det er særlig følgende uttalelse i høringsbrevet som skaper uklarheter:

For eksempel kan utlendingen ha gjort sitt ytterste for å avklare identitet, og dermed innfridd medvirkningskravet, men likevel ikke ha lykkes med å fremskaffe dokumentasjon. I så fall er engangsløsningens vilkår oppfylt, men det skal som hovedregel ikke gis oppholdstillatelse med mindre unntaksreglene i forskriftens § 8-12 kommer til anvendelse.

Det fremstår som klart at det skal gis tillatelse etter ny § 8-13 dersom identiteten er dokumentert etter hovedregelen i § 8-12, forutsatt at de øvrige vilkårene i § 8-13 er oppfylt. Videre fremstår det som klart at dersom unntaket i § 8-12 første ledd kommer til anvendelse, skal det også gis tillatelse, forutsatt at de øvrige vilkårene i § 8-13 er oppfylt. Identiteten vil da være sannsynliggjort, men dokumenter kan ikke fremskaffes enten fordi dette er umulig eller pga. et beskyttelsesbehov. Klagerne vil også i disse tilfellene kunne sies å ha gjort sitt ytterste eller alt som står i deres makt for å avklare identiteten.

Det er imidlertid mer problematisk å ta stilling til hvordan § 8-12 annet ledd skal anvendes i saker hvor § 8-13 vurderes. Sammenhengen mellom det å medvirke til å avklare identiteten, og det å gi tillatelser i «andre tilfeller» i § 8-12 annet ledd, er uklar. I denne bestemmelsen er man nettopp «utenfor» de tilfellene som omtales i § 8-12 første ledd. I praksis knyttet til § 8-5 gis det f.eks. ofte begrensede tillatelser. I disse tilfellene kommer verken hovedregelen eller unntaket i § 8-12 første ledd til anvendelse, men det gis tillatelse da det foreligger «andre tilfeller enn første ledd», jf. § 8-12 annet ledd. I vurderingen av om det skal

gis begrenset tillatelse ses det hen til barnets tilknytning, hva som er barnets beste, og innvandringsregulerende hensyn. Forslaget til ny § 8-13 legger imidlertid ikke opp til en tilsvarende avveining, og det blir da uklart hvordan § 8-12 annet ledd skal anvendes. Dette særlig når tilknytningen som barn som omfattes av § 8-13 har i en del tilfeller vil være svakere sammenliknet med tilknytningen som kan være utslagsgivende etter praksis knyttet til § 8-5. Det bør derfor klargjøres hvilken betydning § 8-12 annet ledd skal ha i saker som vurderes etter § 8-13.

Det vises for øvrig til at det ikke er gitt noen retningslinjer for når det kan gjøres unntak fra hovedregelen om at det ikke skal gis tillatelse etter ny § 8-13 når unntakene i § 8-12 ikke kommer til anvendelse.

Oppholdstillatelse til de andre i familien

Det fremgår av høringsbrevet at dersom et barn gis tillatelse etter forskriften, skal oppholdstillatelse i utgangspunktet også gis til barnets foreldre og enslige (i betydningen ugifte), mindreårige søsken i Norge. Det er satt som vilkår at aktuelle familiemedlemmer bor sammen med barnet.

Et spørsmål her kan bli hvor lenge familien må ha bodd sammen. Kan mindreårige søsken eller foreldre komme til Norge like før vedtak fattes, og bli omfattet? Det er ikke uvanlig at familiemedlemmer kommer til Norge på ulike tidspunkt. Videre kan det bli spørsmål om steforeldre og stesøsken omfattes av bestemmelsen, f.eks. som følge av nylig inngått samboerforhold/ekteskap.

Det er også et spørsmål om når søsken må være mindreårig for å bli omfattet. Er det f.eks. på vedtakstidspunktet, på søknadstidspunktet eller på tidspunktet barnet har vært i Norge i tre år?

I § 8-13 fjerde ledd legges det opp til at ansvaret for å avklare identiteten når et barn reiser uten foreldre, men med andre slektninger, skal ligge på disse andre slektningene. I og med at det kun legges opp til at barnets foreldre og søsken kan få tillatelse på bakgrunn av barnets rett til opphold etter § 8-13, blir spørsmålet om barnet skal bli igjen alene i Norge dersom det kom med andre slektninger. Det bør avklares hvilken adgang slike andre slektninger har til oppholdstillatelse i Norge, dersom barnet gis tillatelse. Som nevnt innledningsvis under generelle bemerkninger er det også et spørsmål hvordan barnets beste skal vurderes, særlig i et tilfelle hvor barnets foreldre er i live, men eksempelvis befinner seg i hjemlandet.

Tillatelse til barnets foreldre og enslige søsken under 18 år skal gis med mindre «særlige grunner» taler imot det, jf. forslagets ny § 8-13 ledd. Som eksempler på slike særlige grunner nevnes i høringsbrevet at utlendingen kan utelukkes fra retten til å bli anerkjent som flyktning (eksklusjon), jf. lovens § 31, eller ved svært grove brudd på utlendingsloven. Videre heter det at utgangspunktet er at brudd på utlendingsloven, f.eks. ulovlig opphold eller arbeid, ikke er diskvalifiserende. Vi bemerker at det vil kunne by på utfordringer å tolke hva som ligger i «særlige grunner» i tilfeller hvor klagerne har gitt uriktige opplysninger om identitet, operert med flere ulike alias, lagt frem falske ID-dokumenter mv. Slike forhold ses alvorlig på i andre saker, og vil kunne danne grunnlag for utvisning med varlig innreiseforbud, jf. lovens § 66 første ledd bokstav a. Sammenhengen i regelverket taler derfor for å anse dette som «særlige grunner.» På den annen side kompliseres bildet av at det i høringsbrevet står at oppholdstillatelse kan gis til tross for tidligere mangel på medvirkning, feilaktige opplysninger om identitet og/eller opprinnelsesland, falske identitetspapirer o.l.

Det vil derfor være en fordel at departementet angir eksempler på hva som menes med «svært grove brudd på utlendingslovgivningen».

Tidsrammer for bestemmelsens anvendelse

Det fremgår av høringsbrevet at ny § 8-13 omfatter en avgrenset gruppe, og at bestemmelsen vil bli «opphevet når aktuelle saker er ferdigbehandlet». Et spørsmål som vil kunne reise seg, er når en sak er «ferdigbehandlet». En kan f.eks. se for seg at klagere vil sende inn flere anmodninger om omgjøring av UNEs vedtak med henvisning til ny § 8-13, hvor det vises til at dokumentasjon på identitet er på vei. Det er ikke lagt opp til noen tidsfrist for når en anmodning om omgjøring kan fremsettes. Innebærer dette at en anmodning om omgjøring som fremsettes flere måneder etter UNEs avgjørelse, og som inneholder klagerens pass, tilsier at vedkommende skal få tillatelse etter forskriften?

Økonomiske og administrative konsekvenser

Enkelt sagt har UNE en praksis hvoretter 4 ½ års oppholdstid for et barn, hvorav 1 år på skole, tilsier at det foreligger en tilknytning som kan tilsi at det foreligger sterke menneskelige hensyn, jf. utl. § 38. Treårskravet i ny utf. § 8-13 vil isolert bety at noen flere barn på et tidligere tidspunkt vil kunne få oppholdstillatelse på dette grunnlag. Lagt til grunn at en del av dem som omfattes av utf. § 8-13 uansett ville ha fått tillatelse etter 4 ½ års oppholdstid eller på annet grunnlag, synes effekten av bestemmelsen å bli relativt begrenset.

Erfaringsmessig er det imidlertid all grunn til å anta at flere enn de som vil omfattes av en ny bestemmelse som foreslått med ny § 8-13 sender inn anmodning om omgjøring til UNE når bestemmelsen er vedtatt. På bakgrunn av tall fra UDI over antall barn med tilhørende familiemedlemmer som har endelig avslag og en adresse i Norge, anslår vi dette til å utgjøre om lag 3 000 personer. Pga. antall omgjøringsanmodninger UNE mottok i 2013 fra barnefamilier, sett i sammenheng med prognosen for antall omgjøringsanmodninger til UNE i 2014, antar vi at UNE vil kunne motta ca. 1 300 ekstra omgjøringsanmodninger med forslaget til engangsløsning. Vi understreker at alle tall er meget usikre. 1 300 ekstra omgjøringsanmodninger vil kunne kreve 14 årsverk. UNE vil kunne håndtere dette innenfor dagens bemanningsnivå, forutsatt at dette holder seg stabilt.

For øvrig må UDI opprette en egen kode i det juridiske kodeverket for fagsystemet som gjenspeiler den nye forskriftsbestemmelsen. UDI må også lage en merkingskode som omhandler saker som omfattes av ny forskriftsbestemmelse. Dette må gjøres i det generelle kodeverket i DUF under SakMerkingskode. Disse tiltakene er erfaringsmessig gjort i løpet av noen uker.

Med hilsen

Ingunn-Sofie Aursnes
direktør

Øyvind Havnevik
fung. avdelingsdirektør

Dette brevet er godkjent elektronisk i Utlendingsnemnda og har derfor ingen signatur.