

Justis- og politidepartementet  
Innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 OSLO

Deres ref: : 201008351

Vår ref: 10/2601-12/STPE

Oslo, 30.09.2010

## **UDIS HØRINGSSVAR - FORSLAG TIL ENDRINGER I UTLENDINGSLOVEN OG UMLENDINGSFORSKRIFTEN (FJERNING AV UTTRYKKET RASE FRA FLYKTNINGBESTEMMELSENE, REGULERING AV ADGANGEN TIL FRIVILLIG ARBEID, TIDLIGERE FORHÅNDSVARSEL I UTVISNINGSSAKER MV.)**

Vi viser til Justis- og politidepartementets brev av 9. juli 2010 med forslag om endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften.

Endringsforslagene gjelder:

- utskifting av uttrykket "rase" i utlendingslovens regler om beskyttelse
- ny regulering i utlendingsforskriften om adgangen for asylsøkere og andre uten oppholdstillatelse til å delta i frivillig ulønnet arbeid for humanitære organisasjoner mv.
- forslag til bestemmelse i utlendingsforskriften om at forhåndsvarsel om utvisning kan sendes utlendingen så snart det er tatt ut tiltale i straffesaken
- ny bestemmelse i utlendingsforskriften om at melding til fengselet om utvisning, jf. utlendingsforskriften § 14-5 tredje ledd, skal skje ved oversendelse av vedtak i utvisningssaken

UDIs kommentarer til høringsbrevet og de foreslåtte endringene er som følger:

### **1. ENDRING AV RASEBEGREPET I UMLENDINGSLOVEN**

Utlendingsloven benytter uttrykket "rase" i lovens § 28 første ledd bokstav a og lovens § 30 første ledd bokstav a. Bestemmelsene har sin bakgrunn i flyktningkonvensjonen av 1951 som også benytter uttrykket "rase" i forbindelse med definisjonen av hvilke grunnlag for forfølgelse som kan gi rett til flyktningstatus. Under behandlingen av utlendingsloven i Stortinget ba Kommunal- og forvaltningskomiteen i Innst.O. nr. 42 (2007-2008) s. 20 om at regjeringen skulle vurdere bruk av et annet uttrykk, da uttrykket "rase" i norsk språk kan virke belastende. Departementet foreslår derfor å erstatte rasebegrepet i utlendingsloven med "*etnisitet, avstamning og hudfarge*".

Vi er enige i at uttrykket "rase" er et belastet ord som i bør anvendes med varsomhet. Forslaget er i tråd med hvordan rasebegrepet blir fortolket i UDI og med hvordan uttrykket "rase" ser ut til å fortolkes internasjonalt. Etter vår oppfatning vil formuleringene,

som skal erstatte rasebegrepet, ikke innebærer noen innholdsending i utlendingslovens § 28 første ledd bokstav a og lovens 30 første ledd bokstav a.

UDI er imidlertid usikker på hvorvidt det er uproblematisk å erstatte rasebegrepet i utlendingsloven. Uttrykket stammer fra definisjonen av flyktning i Flyktningkonvensjonen, og benyttes av de fleste land i verden i vurderingen om en person har krav på beskyttelse som flyktning. Vi er ikke kjent med internasjonale diskusjoner vedrørende bruken og en eventuell utskriftning av rasebegrepet. Vi viser til at uttrykket brukes i ulike bestemmelser i internasjonal rett, eksempelvis i FNs rasediskrimineringskonvensjon (original versjon) og EUs statusdirektiv (2004/83/EC). Vi har heller ikke mottatt negative reaksjoner fra asylsøkerne på grunn av begrepsbruken og tror at søkerne forstår at uttrykket "rase" brukes i en bestemt kontekst, nemlig for å avgjøre om en person har krav på beskyttelse som flyktning.

Vi gjør videre oppmerksom på at internasjonal rett, herunder flyktningretten, er under konstant utvikling for å tilpasse seg et internasjonalt samfunn i stadig endring. Flyktningrettens uttrykk og definisjoner, herunder "rase", må fortolkes i lys av de til enhver tid gjeldende samfunnsnormer. Den beste måten å sikre etterlevelse av flyktningkonvensjonen på er gjennom å bruke de samme begreper og formuleringer i nasjonal rett, ikke minst med tanke på arbeidet for et felles europeisk asylrett.

## **2. ADGANG FOR UTLENDINGER UTEN OPPHOLDSTILLATELSE TIL FRIVILLIG ULØNNET ARBEID FOR HUMANITÆRE ORGANISASJONER MV.**

Regjeringen har som mål å sikre en helhetlig frivillighetspolitikk som legger til rette for at alle kan delta. Departementet foreslår derfor å forskriftsfeste adgang til frivillig ulønnet arbeid for asylsøkere og andre uten oppholdstillatelse. Vi har flere kommentarer til forslaget og viser i den anledning også til vårt tidligere svar på utkast til høringsbrev om adgang til frivillig arbeid (Vår ref.10/1750-7/EGJ).

### Hvem bør omfattes av forslaget

UDI bifaller departementets ønske om å åpne for deltakelse gjennom frivillig arbeid, og tror deltagelse i frivillig arbeid vil kunne gi utlendinger sterkere tilknytning til nærmiljøet og Norge – særlig gjelder dette for asylsøkere som senere innvilges oppholdstillatelse. Samtidig mener vi at adgangen til å delta i frivillig arbeid skal forbeholdes asylsøkere og personer med endelig avslag på asylsøknad. Dette betyr at for eksempel utlendinger med søknad om oppholdstillatelse til behandling eller med tillatelse som gir begrenset rett til å ta arbeid, ikke bør gis rett til å ta frivillig ulønnet arbeid.

Skulle man gi også andre enn asylsøkere og personer med endelig avslag på asylsøknad adgang til å delta i frivillig arbeid risikerer man å undergrave lovens krav til oppholdstillatelse, fordi adgang til frivillig ulønnet arbeid kan føre til at personer med søknad om oppholdstillatelse eller begrenset tillatelse vil starte opp arbeidet under dekke av å være frivillig arbeid. Det er også en fare for at utlendinger ikke får de samme arbeidsvilkårene og rettighetene som norske arbeidstakere.

Forslaget gir utlendinger adgang til å ta frivillig ulønnet arbeid i inntil fire dagsverk per uke. Personer med tillatelse som gir begrenset rett til å ta arbeid vil kunne bli presset til å utføre arbeid for sin arbeidsgiver både i henhold til arbeidsavtale og som "frivillig" uten godtgjørelse. En slik utvikling vil være svært uheldig, ikke minst med tanke på arbeidet

mot sosial dumping. Frivillig ulønnet arbeid kan også skape gråsoner med tanke på tvangsarbeid og utnyttelse av personer i en sårbar situasjon.

Slike hensyn gjør seg imidlertid ikke i like stor grad gjeldende for asylsøkere, da formålet her først og fremst er å aktivisere asylsøkeren og gi vedkommende erfaring fra organiseringen av frivillig arbeid i Norge.

#### Hvem skal kunne benytte utlendinger til frivillig arbeid

Det bør etter UDIs oppfatning klargjøres hvilke type organisasjoner som vil kunne benytte utlendinger til frivillig arbeid etter de foreslåtte endringene. Det finnes allerede i dag bestemmelser som knytter seg til ideelle, humanitære og religiøse organisasjoner i utlendingsforskriften, se for eksempel § 6-23. Dersom utlendinger skal kunne utføre frivillig arbeid for denne typen organisasjoner bør samme begrepsbruk anvendes ved den foreslåtte forskriftsendringen.

Det følger videre av utkast til ny bestemmelse at arbeidet ikke må omfatte oppdrag fra kommunale organer. Frivillighetssentraler, som i mange tilfeller er eid av kommunen, organiserer frivillig arbeid i nærmiljøet. Det bør derfor fremgå av forskriften hvorvidt det er adgang til å ta frivillig arbeid i regi av frivillighetssentraler.

#### Skal innsatsen vurderes som "arbeid"

Slik UDI ser det er det også uklart knyttet til hva man skal omtale den *ytelsen* som det skal gis adgang til. I høringsbrevet angis denne som "aktivitet", "arbeid", "innsats" og "tjeneste", men angir ikke om *ytelsen* overhodet er å anse som arbeid.

Arbeidsbegrepet defineres i svært vid forstand på utlendingsfeltet for å hindre sosial dumping og omgåelse av lovens innvandringsregulerende bestemmelser. Det er vanskelig å sette grenser for når en aktivitet går over til å være arbeid. Når man fastslår at ulike frivillige ytelser, i form av aktiviteter, innsats eller tjenester, ikke skal regnes som arbeid, vil man samtidig fastsette begrensninger i arbeidsbegrepet som vil kunne få konsekvenser for andre bestemmelser på utlendingsfeltet. Vi viser til at det i utgangspunktet kreves oppholdstillatelse til medarbeidere i ideelle, religiøse og humanitære organisasjoner, jf. utlendingsforskriften § 6-23. Det kan dermed oppstå situasjoner hvor det kan være vanskelig å avgjøre hvorvidt oppholdstillatelse er nødvendig eller ikke. UDI mener derfor at frivillig innsats skal anses som "arbeid" i utlendingslovens forstand.

#### Arbeidet bør være vederlagsfritt

UDI mener at det må presiseres at slikt frivillig arbeid bør være vederlagsfritt. Dette har to hovedbegrunnelser:

1. I forslaget ønsker man å åpne for adgangen til frivillig arbeid også for personer med endelig avslag, og det uttales i høringsbrevet at man anser at slik deltagelse vil være returfremmende. UDI mener at en forutsetning for at frivillig arbeid skal være returfremmende er at det ikke er knyttet lønn eller annen godtgjørelse til innsatsen. Som eksempel på annet vederlag enn lønn kan nevnes husly, mat eller norskopplæring.
2. Regelverket på skatte-, avgifts- og velferdsområdet har mange regler knyttet til arbeid, særlig der det gis en eller annen form for vederlag. En åpning for annet

vederlag enn lønn vil kunne medføre at det oppstår et arbeidsforhold som vil gi både rettigheter og plikter for utlendingen og for organisasjonen som gjør bruk av vedkommende. Det vises for eksempel til regelverket rund registrering i Arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret, der enhver som arbeider i en annens tjeneste for lønn eller annen godtgjøring anses for å være arbeidstaker.

#### Arbeidet bør være knyttet til dugnadslignende aktivitet

UDI mener at det frivillige arbeidet først og fremst bør rette seg mot deltakelse i typiske dugnadsaktiviteter, som for eksempel sporadiske kakeletterier, dugnader eller loppemarkeder til inntekt for lokale lag og foreninger. Hvis man ikke avgrenser området for det frivillige arbeidet, er det en fare for at utlendingene benyttes til arbeidsoppgaver der man ellers ville benyttet profesjonelle aktører. For eksempel vil det være forskjell på om personer fra det lokale mottaket sammen med andre foreldre maler klubbhuset og at 10 personer fra mottaket hentes inn for å på egen hånd male det samme bygget. I det siste tilfellet er ikke lenger dugnadsaspektet tilstede.

For ordens skyld understreker vi at aktiviteter som faller utenfor vår forståelse av "frivillig arbeid" vil kunne virke returfremmende, og viser i denne forbindelse til kvalifiseringsprosjektene på Lier og Fagerli for personer med endelig avslag på asylsøknad<sup>1</sup>.

#### Saksbehandling og registreringer

Slik UDI forstår forslaget vil dette ikke kreve saksbehandling fra utlendingsforvaltningens side, jf at det ikke foreslås en forutgående godkjenning av de organisasjoner som kan benytte personer uten tillatelse til frivillig arbeid, eller at den enkelte utlending skal søke om eller registrere sitt frivillige engasjement.

UDI er enig i dette, både av hensyn til organisasjonene og til ressursbruken i utlendingsforvaltningen, men påpeker at eventuell frivillig aktivitet ikke vil bli registrert i UDIs systemer. Det vil derfor ikke være mulig å rapportere på omfanget av det frivillige arbeidet. Eventuelle kontroller med organisasjonene for å hindre sosial dumping og omgåelse av lovens innvandringsregulerende bestemmelser, må således gjennomføres av Arbeidstilsynet.

#### Regelteknisk løsning

UDI anser ovennevnte ytelser som arbeid, og mener det er mest hensiktsmessig at forslaget utformes som bestemmelse om unntak fra kravet til oppholdstillatelse for arbeid i utlendingsloven § 55 og plasseres som ny § 1-1A i utlendingsforskriften.

En innføring av en ny § 10-1, og endring av gjeldende § 10-1 til ny § 10-1A, vil medføre en vesentlig endring i det elektroniske kodeverket ettersom alle IKT koblinger, tekstelementer og lignende som i dag er koblet mot § 10-1 må flyttes til nye § 10-1A. Både ut fra juridiske og tekniske vurderinger vil forslaget om å innføre en ny § 1-1A være å foretrekke.

Dersom adgangen til frivillig arbeid begrenses til å bare gjelde asylsøkere og personer med endelig avslag på sin asylsøknad, vil det være et alternativ å innarbeide forslaget i utlendingsloven § 94. Bestemmelsen regulerer asylsøkernes rett til å ta arbeid inntil

---

<sup>1</sup> Prosjektene måtte imidlertid stoppes pga brann på de to mottakene i juli.

søknaden er avgjort, og det anses naturlig at forslaget utformes som et unntak fra kravet til tillatelse.

### **3. FORHÅNDSVARSEL OM UTVISNING FØR STRAFFESAKEN ER ENDELIG AVGJORT**

I forbindelse med arbeidet om økt samhandling i justissektoren ønskes iverksettelse av tiltak som effektiviserer behandlingen av saker om utvisning og soningsoverføring av straffedømte utlendinger. Forslag til tiltak ble utarbeidet av en arbeidsgruppe med deltakere fra de berørte virksomheter, herunder UDI. Med ønske om å finne tiltak som kan føre til raskere gjennomføring av uttransportering eller soningsoverføring enn i dag, foreslår departementet å endre dagens praksis slik at utlendingen kan forhåndsvarsles om en mulig utvisningssak før det foreligger rettskraftig avgjørelse i straffesaken.

Vi er positive til at behandlingen av saker om utvisning og soningsoverføring av straffedømte utlendinger skal effektiviseres. Vi mener imidlertid at forhåndsvarsel allerede på tiltaletidspunktet ikke er en hensiktsmessig ordning, da den foreslåtte endringen byr på rettslige utfordringer og problemstillinger. Vi mener at den nylig besluttede praksisendringen om at politiet forhåndsvarsler i ovennevnte saker vil være tidsbesparende, og påpeker at forhåndsvarsel på tiltaletidspunktet ikke nødvendigvis vil føre til økt effektivitet.

#### Krav til lovhjemmel

Vi viser til tidligere kommentarer til notatutkast om behandling av utvisningssaker (Vår ref: 10/1268-2/MAVA) hvor det fremgår at ovennevnte arbeidsgruppe ikke så noe rettslig til hinder for å sende ut forhåndsvarsel om utvisning så snart det er tatt ut tiltale. Denne uttalelsen sikter først og fremst til at det ikke foreligger utlendingsrettslige hinder, men vi er usikre på hvorvidt arbeidsgruppen har vurdert de personvernrettslige hensyn som gjør seg gjeldende ved en slik praksisendring. Opplysninger om straffbare forhold er sensitive, og det vil kunne være problematisk å registrere slik informasjon på et tidspunkt der det er usikkert om vedkommende faktisk blir dømt – særlig når denne informasjonen vil bli tilgjengelig for et stort antall personer i forvaltningen.

Ønsker man å gjennomføre forslaget, mener UDI at adgangen til å forhåndsvarsle før straffesaken er endelig avgjort, må lovfestes, jf. kravet til lovhjemmel for adgangen til å behandle sensitive personopplysninger i personopplysningsloven § 9 første ledd bokstav b. Utlendingsloven har i dag ikke egne bestemmelser om tidspunktet for forhåndsvarsel, og det er antatt at utlendingsloven kun gir hjemmel for behandling av straffbare forhold, herunder registrering, innhenting av informasjon og forhåndsvarsling, når de objektive vilkår for utvisning er til stede. Med andre ord må det foreligge en rettskraftig dom, eller fullbyrdelsen av en dom må være påbegynt, jf. straffeprosessloven § 453.

#### Personvernmessige konsekvenser av forhåndsvarsel på tiltaletidspunktet

Ved siden av utlendingsmyndighetene har også andre offentlige etater tilgang til opplysningene i utlendingsdatabasen (UDB). Informasjon om straffbare forhold registreres i UDB, og vil være tilgjengelig og eventuelt hefte ved utlendingen uten at det foreligger en rettskraftig dom som fastslår at utlendingen faktisk har begått de straffbare handlingene vedkommende er tiltalt for. Dette vil kunne oppleves som rettskrenkende og forhåndsdommende. Selv om utlendingen frikjennes og utvisningssaken blir henlagt, vil

det ikke være mulig å slette eller skjerme opplysningen om at det var forhåndsvarslet om utvisning.

#### Forholdet mellom straffesak og utvisningssak

Departementet uttaler at det vil kunne være til fordel for utlendingen dersom vedkommende blir forhåndsvarslet om utvisning så snart det er tatt ut tiltale i straffesaken, da utlendingen på dette tidspunktet ofte har et klientforhold til en advokat. Departementet viser til at klientkonferanser osv. i større grad vil kunne samordnes dersom vedkommende også vil benytte samme advokat i utvisningssaken. UDI gjør imidlertid oppmerksom på at utlendingen vil ha rett til fri rettshjelp i straffesaken, men ikke i utvisningssaken. Det er dermed ikke gitt at advokaten også ønsker å bistå utlendingen i utvisningssaken, som vil kunne vanskeliggjøre tillitsforholdet mellom advokat og utlendingen.

#### Ingen økt effektivitet

Vi viser til tidligere kommentarer til notatutkast om behandling av utvisningssaker (Vår ref.10/1268-2/MAVA) hvor det pekes på usikkerheten knyttet til forslaget effektivitetsgevinst for saksbehandlingstiden i utvisningssaker. Selve vedtaket kan først fattes etter at rettskraftig dom foreligger. I praksis kan det ta lang tid fra tiltale tas ut til det foreligger rettskraftig dom. Da kan det tenkes at oppdatert informasjon, for eksempel om utlendingens sivilstatus, er nødvendig, slik at utlendingen må forhåndsvarsles på ny. I andre saker kan det i mellomtiden foreligge nye straffbare forhold som krever ytterligere forhåndsvarsel. Endringen vil medføre en økning i antall saker som må opprettes, registreres og forhåndsvarsles i, samtidig som UDI må henlegge saker hvor utlendingen ikke blir domfelt. Dette vil føre til økt arbeidsmengde for utlendingsmyndighetene som vil kunne påvirke effektiviteten i saksbehandlingen.

#### Noen forutsetninger dersom forslaget gjennomføres

Domsbehandling, domsavsigelse og eventuell klagebehandling må skje innen kort tid etter at tiltale er tatt ut. Dersom det går lang tid til rettskraftig dom foreligger, vil det kunne være behov for å innhente oppdatert informasjon om utlendingen, og ønsket effektivitetsgevinst ved et tidlig forhåndsvarsel uteblir.

Adgangen til forhåndsvarsel på tiltaletidspunktet begrenses til saker hvor soningsoverføring til hjemlandet er aktuell og saker hvor utlendingen er varetektsfengslet under behandlingen av straffesaken. Det er først og fremst i slike saker at faren, for at tidligere innhentet informasjon utdateres innen rettskraftig dom foreligger, er liten.

#### Adgang for UDI til å gi nærmere retningslinjer for tidspunktet for forhåndsvarsel.

Den foreslåtte regelendringen vil bare få ønsket effekt dersom forhåndsvarselet gis på det stadiet i straffesaksgangen som gir mest effektivitetsgevinst. Da dette vil kunne variere for de ulike sakstypene, er det mest hensiktsmessig at UDI gis adgang til å utarbeide nærmere retningslinjer for tidspunktet for forhåndsvarsel.

#### Kostnader i forbindelse med IKT

Forslaget til praksisendring krever i utgangspunktet få endringer i eksisterende saksbehandlingssystemer. UDI må imidlertid vurdere om endringen vil kreve utvikling av nye tekniske løsninger som i større grad synliggjør hvorvidt utlendingen er siktet eller dømt for en straffbar handling. Den foreslåtte endringen vil også kunne utløse meldeplikt

overfor Datatilsynet etter personopplysningsloven § 31, og vil kunne medføre endringer i UDIs konsesjonsplikt. Vi har ikke nærmere vurdert eventuelle kostnader knyttet til korrekt lagring og tilstrekkelig tilgangsstyring av opplysningene.

#### **4. HJEMMEL FOR UDI OG UNE TIL Å SENDE VEDTAK OM UTVISNING TIL FENGSELET**

For at fengselsmyndighetene skal kunne påbegynne en sak om soningsoverføring raskest mulig, er det viktig at de mottar selve vedtaket i saken så tidlig som mulig. Departementet foreslår derfor en endring i utlendingsforskriften § 14-5 som innebærer at fengselsmyndighetene skal varsles når utvisningssak er reist og skal oversendes kopi av utvisningsvedtaket så snart det foreligger.


UDI har ingen innvendinger mot forslaget, men mener at ordlyden er uklar. Forslaget om å forhåndsvarsle om utvisning før straffesaken er endelig avgjort, innebærer at utlendingen bare i unntakstilfeller vil være fengslet når utvisningssak blir opprettet. Det bør derfor presiseres i utlendingsforskriften at fengselsmyndighetene skal få informasjon om en pågående utvisningssak når utlendingen fengsles. Formålet med å oversende kopi av vedtaket til fengselsmyndighetene er utelukkende for å kunne starte sak om soningsoverføring raskest. Forslaget innebærer at fengselsmyndighetene vil kunne få kjennskap til utvisningsvedtaket før utlendingen. En rekke rettsvirkninger knytter seg til tidspunktet for underretning, som for eksempel klagefristen. Vi synes derfor at det bør komme klart frem i ny utlendingsforskrift § 14-5 tredje ledd at det er fremdeles politiet, eventuelt advokaten, som skal underrette utlendingen om utvisningsvedtaket.

#### **5. ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER**

Endringen av rasebegrepet i utlendingsloven vil ikke medføre økonomiske eller administrative konsekvenser. Valg av regelteknisk løsning for adgangen til å ta frivillig arbeid vil kunne øke UDIs kostnader og medføre lengre implementeringstid, da en eventuell innføring av ny utlendingsforskrift § 10-1, og endring av gjeldende § 10-1 til ny § 10-1A, krever større endringer i det elektroniske kodeverket. Forhåndsvarsel på tiltaletidspunktet vil kunne innebære økt ressursbruk frem til endelig avgjørelse i utvisningssaken foreligger i form av veilednings- og informasjonsarbeid overfor utlendingen og eventuelt presse. Flere saker vil bli opprettet, og ikke alle vil føre til domfellelse og vedtak om utvisning. Videre vil forslaget kunne kreve endringer i eksisterende saksbehandlingssystemer. Vi understreker imidlertid at vi ikke har nærmere vurdert kostnadene knyttet til implementeringen av de forslåtte endringene.

Med hilsen

  
Ida Børresen  
direktør



Frode Mortensen  
assisterende avdelingsdirektør