



UTLENDINGSNEMNDA
UNE

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse	Vår referanse	Dato
	15/00315-4	15.05.2015

Høring - anmodning om omgjøring fremmet fra utlandet i saker som omfatter barn med lang oppholdstid i Norge som ble tvangsreturnert i perioden 1.juli 2014 til 18.mars 2015

Vi viser til departementets oversendelse av 6.5.2015.

Kravet til oppholdstid, jf. § 8-5 a første ledd

Det fremgår av forslaget til ny utlendingsforskrift § 8-5 a første ledd første punktum at ordningen omfatter alle barn som ble tvangsreturnert i perioden 1.juli 2014 til 18.mars 2015 med mer enn 4 års opphold på tidspunktet for tvangsretur. Ordningen vil dermed innebære en mer fordelaktig behandling av familier som ikke forlot Norge iht. utreiseplikten enn barnefamilier som i samme periode reiste frivillig. Det stilles ikke et krav til barnets alder. Samtidig skal en ny vurdering foretas i henhold til gjeldende praksis jf. forslaget til ny § 8-5 b første ledd første punktum. Etter gjeldende praksis kreves det i utgangspunktet ca. 4,5 års oppholdstid og 1 år på skole før tilknytningen utgjør sterke menneskelige hensyn i lovens forstand. Det fremgår av departementets ikrafttredelsesrundskriv at endringene i forskriften § 8-5 ikke innebærer at denne terskelen senkes, men at det skal legges større vekt på oppholdstid *utover* 4,5 år.

Høringsbrevet tilsier at om lag 4,5 års opphold og 1 års skolegang i praksis vil være et grunnvilkår for å gi oppholdstillatelse, og at det ikke er aktuelt å gi en tillatelse uten at barnets tilknytning utgjør sterke menneskelige hensyn. Det gir dermed dårlig sammenheng i regelverket når terskelen for å kunne få saken behandlet på nytt settes til 4 års opphold, mens terskelen for å få en tillatelse fortsatt skal være 4,5 års opphold og ett års skolegang. Denne motsetningen er egnet til å skape urealistiske forventninger hos de som kan be om omgjøring og kan skape misforståelser hos beslutningstakerne som skal avgjøre omgjøringsanmodningene.

Det fremgår av høringsbrevet pkt. 6.2 annet avsnitt at hensikten er å sikre at alle som potensielt kan få en annen vurdering etter ny § 8-5 kan få sin sak vurdert på nytt. Det bør fremgå klart dersom avgrensningen etter ny § 8-5 a er ment å legge til rette for at også barn som har mellom 4 og 4,5 års oppholdstid kan ha en tilknytning til Norge som tilsier at en tillatelse bør gis på det grunnlaget alene, eller om UNE i slike tilfeller kan gi oppholdstillatelse etter en bredere vurdering. Departementets uttalelser i høringsbrevet underbygger ikke en slik forståelse. Praksis i saker hvor tilknytning er avgjørende tilsier også at familier med 4 års oppholdstid på uttransporteringstidspunktet mest sannsynlig vil få opprettholdt tidligere avslag, med mindre andre forhold knyttet til barnets situasjon begrunner en tillatelse. Det kan derfor stilles spørsmål ved om avgrensningen som er gjort er i tråd med prinsippet om barnets beste som et grunnleggende hensyn i all myndighetsutøvelse. For en familie som allerede har blitt uttransportert vil en ny behandling av saken kunne medføre at familien får en forventning om opphold, og bidra til uro rundt barnas situasjon. Når det er sagt, kan vi ikke utelukke at

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

hensynet til barnets beste kan slå annerledes ut ved en fornyet vurdering som følge av barnets situasjon etter uttransport.

Det vil videre være lite effektivt dersom utlendingsforvaltningen skal bruke ressurser på å identifisere og oppspore familier med påfølgende saksbehandling uten at det er en reell utsikt til at tidligere vedtak vil bli omgjort.

Etter ordlyden i ny § 8-5 a første punktum er kravet til oppholdstid «*mer enn* fire års oppholdstid i Norge på tidspunktet for tvangsretur» (vår utheving). Det bør fremgå klart av ordlyden at også barn med 4 års oppholdstid er omfattet av den midlertidige forskriftsbestemmelsen.

Begrensningen i adgangen til å få behandlet flere omgjøringsanmodninger, jf. § 8-5 a annet ledd

Ny § 8-5 a annet ledd gir kun anledning til å få behandlet en omgjøringsanmodning én gang. Vi legger til grunn at UNE skal ta stilling til ev. ugyldighetsinnsigelser mot en tidligere avgjørelse etter bestemmelsen. Vi ser ikke bort fra at vi også vil kunne motta flere omgjøringsanmodninger med nye opplysninger som endrer det faktiske grunnlaget for den forutgående avgjørelsen etter ny § 8-5 a, uten at den tidligere avgjørelsen nødvendigvis er ugyldig. Begrensningen i § 8-5 a annet ledd tilsier at UNE ikke kan ta stilling til eventuelle etterfølgende opplysninger som kaster nytt lys over situasjonen på avgjørelses tidspunktet (med mindre den tidligere avgjørelsen er ugyldig). Det er følgelig viktig at familiene fremmer all relevant informasjon når de fremsetter en omgjøringsanmodningen. Begrensningen tilsier også at UNE må utvise ekstra aktsomhet i å påse at saken er så godt opplyst som mulig før omgjøringsanmodningen besvares, idet nye opplysninger ikke vil kunne fremsettes senere.

Avgjørelsesform, jf. § 8-5 tredje ledd

Etter ny § 8-5 a tredje ledd skal en omgjøringsanmodning avgjøres i nemndmøte, med mindre det er åpenbart at omgjøringsanmodningen kan tas til følge. Også omgjøringsanmodninger fra familier med barn som - reelt sett uten vesentlige tvilsspørsmål ikke oppfyller vilkårene for en tillatelse etter § 38 jf. § 8-5, vil dermed obligatorisk bli avgjort i nemndmøte. For ordens skyld bemerker vi at lovens ordning ellers er at saker som ikke reiser vesentlige tvilsspørsmål kan avgjøres av en nemndleder, jf. utl § 78 tredje ledd, at utgangspunktet er at UNE selv avgjør avgjørelsesformen, jf. utl § 78 femte ledd, og at departementet ikke kan instruere UNE om lovtolkning eller skjønnsutøvelse, jf. utl § 76 annet ledd. Vi forutsetter derfor at departementet har foretatt en rettslig vurdering av om forslag til bestemmelse om avgjørelsesform ligger innenfor lovens delegasjonsfullmakt til regjeringen (Kongen) om at den kan gi regler om hva som skal regnes som vesentlige tvilsspørsmål, jf. utl § 78 siste ledd.

Den konkrete vurderingen, jf. § 8-5 b første ledd første punktum

Etter § 8-5 b første ledd skal det foretas en individuell vurdering ut fra «gjeldende praksis» etter 8. desember 2014. Vi bemerker for ordens skyld at UNE vil analysere og oppsummere praksis og effekten av endringene i § 8-5 i en egen rapportering til departementet i januar 2016, jf. departementets tildelingsbrev til UNE. Det som foreløpig kan legges til grunn som gjeldende praksis, er at våre beslutningstakere forholder seg til departementets rundskriv G 06/2014 om at den nedre terskelen for tilknytning fortsatt skal være 4,5 år og 1 år på skole, men at det skal legges mer vekt på lengre oppholdstid enn hva som var tilfellet før endringen av forskriften § 8-5 i desember i fjor. Forøvrig er det for tidlig å trekke slutninger om i hvilken grad praksis er endret gjennom avgjørelser i konkrete enkeltsaker etter forskriftendringen. Vurderingen etter ny § 8-5 b må derfor gjøres på bakgrunn av etablert praksis slik den er beskrevet i UNEs praksisrapportering av juni 2013, supplert med departementets rundskriv G 06/2014 og i lys av at formålet med forskriftsendringen er at barnets beste skal tillegges større vekt enn tidligere.

Departementet påpeker i høringsbrevet pkt. 6.3 at det vil «*...være særskilt for disse sakene at det bør ses hen til i hvilken grad barnet har opprettholdt kontakt med Norge og om barnet har opparbeidet seg tilknytning til hjemlandet etter uttransport.*». Departementet gir for øvrig ingen veiledning i vurderingen og vektleggingen av tilknytningen for uttransporterte barn utover å slå fast at det gjelder ordinære beviskrav. Vi forstår det slik at det foreløpig ikke er avgjort om familier som gis oppholdstillatelse som følge av ordningen vil bli midlertidig bosatt på asylmottak, ev. et annet mottak enn da de sist var i Norge, eller direkte bosatt i en kommune, ev. annen kommune enn de oppholdt seg i som asylsøkere. Vi ser ikke bort fra at en avklaring av disse forhold kan få betydning når hensynet til barnets beste skal vurderes og inngå som et grunnleggende hensyn.

Høringsbrevet berører ikke hvordan barnets uttalerett skal ivaretas i disse sakene, og tilfeller der barnet og foreldrene kan ha motstridende interesser.

Relativt få barn vil være omfattet av den midlertidige forskriften og få realitetsbehandlet en omgjøringsanmodning. Vurderingen som ny § 8-5 b legger opp til, innebærer imidlertid en ressurskrevende saksbehandling. Ikke minst barnets kontakt med Norge og opparbeidet tilknytning til hjemlandet i perioden etter uttransport, vil være krevende å få tilstrekkelig belyst når familien befinner seg i utlandet. Etter UNEs syn står våre beslutningstakere overfor betydelige utfordringer i bevisvurderingen i disse sakene. Det er også usikkert hvilken betydning slike opplysninger vil få i en konkret helhetsvurdering etter § 8-5, jf. over. En del av barna med rundt 4 års oppholdstid vil mest sannsynlig få opprettholdt tidligere avslag ut fra gjeldende praksis etter § 8-5, mens det kan være åpenbart at det vil være grunnlag for en tillatelse i andre saker. Det kan derfor være hensiktsmessig om departementet vurderer om ordningen kan inneholde færre kriterier enn hva forslaget går ut på, f.eks. hva gjelder barnets kontakt med Norge etter utreisen.

Den konkrete vurderingen, jf. § 8-5 b første ledd annet punktum

Etter ny utf § 8-5 b første ledd annet punktum skal vurderingen etter § 8-5 ta utgangspunkt i barnets tilknytning og alder på ikrafttredelsestidspunktet, mens situasjonen på det tidspunktet UNE avgjør saken skal legges til grunn for vurderingen av hensynet til barnets beste. Dette skillet vil bli vanskelig å anvende i praksis. Barns tilknytning til både Norge og hjemlandet vil nødvendigvis også inngå i vurderingen av hensynet til barnets beste. Dersom vektleggingen av barnets beste som et grunnleggende hensyn etter utl § 38 skal ha realitet, må alle relevante forhold kunne tas med i vurderingen. Vi kan ikke se at det er adgang til å se bort fra eventuelle endringer i tilknytning i en konkret vurdering av hensynet til barnets beste.

Anmodningene skal avgjøres av UNE, og dermed ikke underlegges toinstansbehandling. Vi viser til pkt. 4 i UNEs høringsuttalelse 5.9.2014 til endringer i forskriften § 8-5, hvor vi reiste spørsmål om saker som omhandler barns tilknytning i større grad bør undergis toinstansbehandling. Vi bemerker at utkast til ny bestemmelse gjelder barnefamilier som fra hjemlandet kan be om ny vurdering. Normalt vil personer som befinner seg i hjemlandet og som ønsker en ny vurdering etter endring av regelverket bli henvist til å fremme ny søknad med UDI som førsteinstans.

Med hilsen

Ingunn-Sofie Aursnes
direktør

Christine Dahl
seniorrådgiver

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