

Høringsnotat

Innvandringsavdelingen

Dato: 29. august 2022

Saksnr: 22/4487

Høringsfrist: 28. november 2022

FORSLAG TIL ENDRING I UTLENDINGSLOVEN – UTVISNING AV KRIMINELLE FLYKTNINGER

Innhold

1	Innledning.....	2
2	Bakgrunn	2
3	Gjeldende rett, internasjonale forpliktelser og sentrale bestemmelser i EUs regelverk	4
3.1	Utlendingslovens og flyktningkonvensjonens regler om tilbakekall og opphør av flyktningstatus.....	4
3.2	Sentrale bestemmelser i Grunnloven og i folkeretten av betydning for utvisning av flyktninger	8
3.3	EUs statusdirektiv	9
6	Forslag til regelendringer	11
7	Forholdet til reglene om opphør av flyktningstatus.....	13
8	Spørsmål om skjæringstidspunkt knyttet til ikrafttredelse.....	14
9	Økonomiske og administrative konsekvenser	14
10	Merknader til endring i utlendingsloven	14
11	Forslag til endring i utlendingsloven	15

1 Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring forslag til endring i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Departementet foreslår en ny bestemmelse i utlendingsloven som innebærer at utlendingsmyndighetene kan treffe vedtak om utvisning av en flyktning som er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i to år eller mer, *uten* at det først treffes vedtak om opphør av flyktningstatus.

En viktig praktisk betydning av dette er at det ved utvisningsvurderingen vil være klart at det er tilstrekkelig med en nåtidsvurdering av om det er trygt å uttransportere utlendingen til hjemlandet, og at det ikke er behov for å stille et slik ytterligere krav til at det må ha skjedd vesentlig og stabile endringer, som det har vært forutsatt blant annet i enkelte rettsavgjørelser.

I praksis vil det trolig forekomme svært sjelden at det faktisk er avgjørende hvorvidt det stilles krav til vesentlige og stabile endringer eller ikke, så lenge det uansett alltid må vurderes om det er trygt å gjennomføre retur. Departementet mener likevel at det er viktig at regelverket gjør det mulig å utnytte det handlingsrommet som finnes til å utvise utlendinger som begår alvorlig kriminalitet og som ikke har krav på beskyttelse.

2 Bakgrunn

Når en flyktning blir ilagt straff for forhold som ellers ville gi grunnlag for utvisning, oppstår det et spenningsforhold mellom reglene om flyktningstatus og reglene om utvisning. Utlendingsmyndighetenes praksis under gjeldende regelverk har vært at det i slike tilfeller først vurderes om det ut fra en *nåtidsvurdering* av flyktingens beskyttelsesbehov er trygt for flyktingen å returnere. I så fall har det blitt truffet vedtak om opphør av flyktningstatus etter utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1C (5). Deretter har det eventuelt blitt truffet vedtak om utvisning.

Denne praksisen med å foreta en nåtidsvurdering av beskyttelsesbehovet når det vurderes opphør av flyktningstatus i utvisningstilfellene, skiller seg fra de prinsipper som har vært fulgt for opphørvurderingene ellers. Det vanlige ellers har vært å vurdere om det har inntruffet vesentlige og stabile endringer av de forholdene ved den generelle eller individuelle sikkerhetssituasjonen som lå til grunn for at det opprinnelig ble gitt flyktningstatus, før det eventuelt treffes vedtak om opphør. Høyesterett har bl.a. i HR-2018-527 avsnitt 44 (som ikke gjaldt utvisning) lagt til grunn at denne opphørvurderingen innebærer noe mer enn en speilvendning av den opprinnelige asylvurderingen, se nærmere om Høyesteretts vurderinger i avsnitt 3 nedenfor.

Sivilombudet avga 11. juli 2019 en uttalelse om praksis med nåtidsvurdering av beskyttelsesbehovet når det vurderes opphør av flyktningstatus ved til utvisning. Ombudet mente at utlendingsforvaltningens praksis bygde på feil rettsforståelse,

både av utlendingsloven og av flyktningkonvensjonen. Uttalelsen er sammenfattet slik hos Lovdata:

«Saken gjelder UNEs lovforståelse i en sak om opphør av flyktningstatus. En afghansk gutt fikk i 2010 innvilget flyktningstatus. Om lag åtte år senere ble han utvist fra Norge på bakgrunn av ilagt straff, og det ble fattet vedtak om opphør av hans flyktningstatus. Ombudsmannen har undersøkt UNEs forståelse av vilkårene for opphør i utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e. Ombudsmannen er kommet til at UNE la til grunn en uriktig forståelse av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og flyktningkonvensjonen når de i opphørssaken foretok en ren nåtidsvurdering av behovet for beskyttelse. Vilkårene for opphør kan ikke forstås annerledes i saker opprettet etter ilagt straff. Også i slike tilfeller skal det foretas en vurdering av om de forholdene som begrunnet innvilgelse av status som flyktning, har endret seg og ikke lenger er tilstede. Det kreves også at endringen er vesentlig og stabil. Ombudsmannen mener at UNEs vedtak er ugyldig, og at saken må behandles på nytt. Ved den fornyede vurderingen bes UNE om å legge til grunn ombudsmannens syn på gjeldende rett. UNE bes dessuten om å legge dette synet til grunn ved behandlingen av fremtidige saker.»

Saken ble behandlet i UNEs stornemd og avgjort ved vedtak 17. juli 2020. I mellomtiden hadde lagmannsretten i en avgjørelse fra februar 2020 i en liknende sak,¹ gitt uttrykk for samme rettslige syn som Sivilombudet.

Et flertall i stornemnda på fem medlemmer mente at det i saker om ilagt straff skal treffes et vedtak om opphør av status før det eventuelt kan treffes et utvisningsvedtak. Tre av medlemmene i dette flertallet fastholdt den forståelsen av utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e som Sivilombudet kritiserte, og som innebærer at det er tilstrekkelig med en nåtidsvurdering av utlendingens beskyttelsesbehov. De la stor vekt på at kravet som er innfortolket i flyktningkonvensjonen artikkel 1C(5) og utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e om vesentlige og stabile endringer, etter langvarig praksis ikke gjelder i opphørssaker foranlediget av at flyktningen har begått straffbare handlinger. Presedensvirkningen av stornemndvedtaket var altså at i saker der en flyktning er ilagt straff og vurderes utvist, er en nåtidsvurdering av flyktningens beskyttelsesbehov tilstrekkelig for å treffe vedtak om opphør av oppholdstillatelsen som flyktning.

De to andre medlemmene av det aktuelle flertallet sluttet seg til Sivilombudets lovforståelse, dvs. at det skal foretas en alminnelig opphørsvurdering hvor det kreves vesentlige og stabile endringer. De la stor vekt på lovens ordlyd og Sivilombudets uttalelse.

To andre av stornemndmedlemmene mente at det etter gjeldende rett ikke er et krav etter verken utlendingsloven eller flyktningkonvensjonen å foreta en opphørsvurdering i de tilfellene en flyktning vurderes utvist etter ilagt straff. De mente videre at det i forbindelse med utvisningssaken var tilstrekkelig å foreta en nåtidsvurdering av beskyttelsesbehovet etter utlendingsloven § 73, jf. § 28.

UNEs vedtak i saken ble først behandlet i Oslo tingretts dom 9. april 2021. Tingretten var ikke enig med stornemnda i at det er tilstrekkelig med en nåtidsvurdering av utlendingens beskyttelsesbehov, men la til grunn samme synspunkt som Sivilombudet. Avgjørelsen er senere stadfestet ved Borgarting lagmannsretts dom

¹ LB-2018-148797

11. mars 2022². Både denne avgjørelsen og en liknende avgjørelse fra lagmannsretten av 26. februar 2020³ er nærmere omtalt nedenfor.

3 Gjeldende rett, internasjonale forpliktelser og sentrale bestemmelser i EUs regelverk

3.1 Utlendingslovens og flyktningkonvensjonens regler om tilbakekall og opphør av flyktningstatus

En utlending får status som flyktning etter utlendingsloven dersom vedkommende er forfulgt av slike grunner som flyktningkonvensjonen angir, og følgelig har krav på beskyttelse etter flyktningkonvensjonen (konvensjonsflyktning), jf. utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a. Det gis også status som flyktning etter norsk rett til en utlending som av andre grunner står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, se utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b.

En flyktning får etter norsk rett i første omgang midlertidig oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 60. Etter å ha oppholdt seg i riket i fem år, har flyktningen rett til permanent oppholdstillatelse dersom øvrige vilkår for permanent oppholdstillatelse er oppfylt, jf. utlendingsloven § 62 annet ledd. Oppholdstillatelsen som er gitt, bortfaller dersom utlendingen blir utvist, jf. utlendingsloven § 71.

Status som flyktning kan *opphøre* dersom flyktningen ikke lenger fyller vilkårene for anerkjennelse som flyktning, jf. utlendingsloven § 37. Bestemmelsen bygger på flyktningkonvensjonen artikkel 1C som omtales nærmere nedenfor. Flyktningstatus kan videre tilbakekalles dersom det viser seg at flyktningen har fått opphold på grunnlag av uriktige opplysninger, jf. utlendingsloven § 63. Endelig kan innvilget flyktningstatus bli opphevet dersom det foreligger utelukkelsesgrunner som innebærer at flyktningen må anses som uverdigg for flyktningstatus (bl.a. dersom vedkommende har begått krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten, eller dersom vedkommende hadde begått en alvorlig ikke-politisk forbrytelse før vedkommende kom til Norge), jf. utlendingsloven § 31.

Vedtak om opphør av flyktningstatus etter utlendingsloven § 37, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1C, er for det første aktuelt når utlendingen frivillig har tatt skritt for å gjenopprette kontakten med sitt hjemland, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav a til d. Opphørsvedtak kan også treffes dersom forholdene i utlendingens hjemland er forbedret og beskyttelsesbehovet derfor har falt bort, jf. utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e og f (som innholdsmessig svarer til flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5 og 6):

«Ved siden av tilbakekall etter § 63 kan status som flyktning og oppholdstillatelse etter §§ 28 og 34 også tilbakekalles dersom utlendingen

[...]

² LB-2021-078433

³ LB-2018-148797.

- e) ikke lenger kan nekte å nyte godt av beskyttelse fra det landet utlendingen er borger av, fordi de forholdene som førte til at utlendingen ble anerkjent som flyktning etter § 28 eller fikk beskyttelse etter § 34, ikke lenger er til stede, eller
- f) ikke er borger av noe land, og på grunn av at de forholdene som førte til at utlendingen ble anerkjent som flyktning etter § 28 eller fikk beskyttelse etter § 34 ikke lenger er tilstede, er i stand til å vende tilbake til det landet hvor utlendingen tidligere hadde sin bopel.»

Bestemmelsen har vært praktisert slik at det i utgangspunktet også er stilt som tilleggsvilkår at endringen i hjemlandet må være av en viss styrke og varighet, jf. Rt. 2010 side 858 avsnitt 42 som gjaldt utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e, og hvor førstvoterende blant annet uttalte følgende:

«[Utlendingen har] anført at flyktningkonvensjonen også har til formål å sikre flyktnings berettigede behov for å kunne innrette seg etter et asylvedtak. Jeg er enig i at dette er et av de formålene konvensjonen skal ivareta [...] Det er anerkjent at endringer i hjemlandet for å ivareta flyktnings behov for innrettelse må være av en viss styrke og varighet før tilbakekall kan skje.»

Den konkrete saken gjaldt en kvinne som hadde fått flyktningstatus fordi hun var lesbisk og derfor fryktet forfølgelse i Iran. Grunnlaget ble ansett for bortfalt da hun senere giftet seg med en mann. Kjernes spørsmålet i saken var således om også endringer i individuelle forhold kan gi grunnlag for opphør, uten vilkår om egentlige endringer i situasjonen i hjemlandet, noe Høyesterett besvarte bekreftende. Førstvoterende bemerket samtidig at «[j]eg antar at det også må gjelde sikkerhetsmarginer for endringer av personlige forhold».

I en senere avgjørelse 23. mars 2018⁴ ble utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e ansett som grunnlag for tilbakekall av flyktningstillatelsen til en kvinne som oppgav å frykte forfølgelse i Afghanistan fordi hun var enslig mor. Hun ble kort tid etter at hun fikk oppholdstillatelse, gjenforent med barnets far i Norge. Høyesterett stadfestet lagmannsrettens vurdering om at det må ha inntruffet «en vesentlig og stabil endring» (noe retten for øvrig kom til at var tilfellet i den konkrete saken), og førstvoterende bemerket i denne sammenheng følgende (avsnitt 44):

«Samlet sett mener jeg at vilkårene for å tilbakekalle flyktningstatus og oppholdstillatelse etter § 37 første ledd bokstav e, ikke er en direkte speilvendning av vilkårene for å innvilge flyktningstatus etter § 28. Den som har fått innvilget flyktningstatus, har oppnådd noe høyere grad av trygghet enn den som ikke har fått det.»

Det vises også til HR-2021-203-A hvor førstvoterende i avsnitt 43 bemerket følgende om det rettslige utgangspunktet:

«Det er et vilkår for opphør at de aktuelle endringene er av en viss styrke og varighet. I Rt. 2010-858 avsnitt 42 uttaler førstvoterende at det må gjelde «sikkerhetsmarginer for endringer av personlige forhold». Jeg viser også til HR-2018-527-A avsnitt 38-40 hvor førstvoterende gir uttrykk for at det ikke var feil av lagmannsretten å oppstille et krav om en «vesentlig og stabil» endring av forholdene på hjemstedet.»

⁴ HR-2018-572.

Utgangspunktet om at det er nødvendig med noe mer enn en ren speilvending av «inklusionsvurderingen», fremholdes også av UNHCR. Både EU-domstolens praksis og statspraksis viser imidlertid at det langt fra er tale om noe klart eller enhetlig bilde, se nærmere nedenfor.

I norsk forvaltningspraksis har utlendingsmyndighetene ansett det tilstrekkelig med en nåtidsvurdering av risikoen for forfølgelse før det treffes vedtak om opphør av flyktningstatus dersom flyktningen er straffedømt. Grunnlaget for denne praksisen bygger blant annet på følgende uttalelse i utlendingslovens forarbeider (NOU 2004:20 punkt 6.6.1.6 side 142):

«Det må klart kunne legges til grunn at norsk praksis med hensyn til å foreta individuelle vurderinger av opphør i utvisningstilfeller ikke er i strid med de begrensninger som følger av artikkel 1C (5), selv om man i disse tilfellene opererer ut fra en forutsetning om at ikke-oppfyllelse av inklusionskriteriene i artikkel 1A (2) er tilstrekkelig for opphør. Så lenge det er en straffbar handling fra flyktningens side som har aktualisert spørsmålet om opphør, kan det ikke anses som noen krenkelse av et berettiget behov for forutberegnelighet at det foretas en ny bedømmelse av flyktningsspørsmålet.»

Det er her lagt til grunn at når utlendingen har begått en straffbar handling, er det utlendingens egne handlinger som gir grunnlag for å ta opp spørsmålet om beskyttelsesbehovet på ny. Dermed har man ansett at praksis ikke griper urimelig inn i utlendingens behov for forutberegnelighet. I motsatt fall ville en kriminell flyktning skulle nyte høyere grad av vern enn nyankomne asylsøkere som ikke har begått straffelovbrudd og som ikke kan påberope som et særskilt vilkår for å nekte beskyttelse at det må ha skjedd vesentlige og stabile endringer i en eventuell tidligere utrygg situasjon.

De sakene som har blitt behandlet av Høyesterett om opphør av flyktningstatus, gjaldt ikke utvisning på grunn av ilagt straff. Borgarting lagmannsrett behandlet imidlertid 26. februar 2020⁵ en sak om opphør av flyktningstatus og utvisning av en mann fra Myanmar på grunn av ilagt straff (vold mot datteren over en periode på fem år). Lagmannsrettens flertall kom til at UNEs vedtak om tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse var gyldig, men en samlet lagmannsrett uttalte blant annet følgende:

«Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at Høyesteretts avgjørelser i HR-2018-572-A kan tas til inntekt for en distinksjon mellom saker som gjelder opphørsvurdering foranlediget av endring i personlige forhold og opphørsvurdering foranlediget av utvisningsvedtak som følge av straffedom.

Høyesterett har som sin hovedbegrunnelse i dommen at en tidligere flyktning som har innrettet seg på opphold i Norge, ikke skal utsettes for retur til en tilværelse som lett kan ende i ny flukt og nytt krav om flyktningstatus. Lagmannsretten kan ikke se at dette argumentet gjør seg mindre gjeldende når en står overfor en utlending som har gjort seg skyldig i straffbare forhold med et påfølgende utvisningsvedtak, enn når opphørsvurderingen er foranlediget av endring i personlige forhold.

Etter lagmannsrettens syn er det ikke grunnlag for å foreta en distinksjon i rettsanvendelsen for de to typetilfellene av saker. Utlendingsloven § 37 første ledd bokstav e må derfor forstås slik Høyesterett la til grunn i HR-2018-572-A, uavhengig

⁵ LB-2018-148797.

av om saken om opphevelse av flyktningstatus er opprettet som følge av ilagt straff.»

Anke i saken ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett.⁶

Videre behandlet lagmannsretten 11. mars 2022⁷ den saken som tidligere var behandlet av UNEs stornemnd. Følgende siteres fra lagmannsrettens beskrivelse av bakgrunn i saken og grunnlaget for utvisningsvedtaket:

«Saksøker, A, født [00.00.1993], søkte om beskyttelse ved Politiets utlendingsenhet 2. juli 2009. Han er født i landsbyen [sted1] i distriktet [sted2] i Lagham-provinsen i Afghanistan, og er etnisk pashtoon. Han forlot Afghanistan som 13-åring, og oppholdt seg først i Iran før han reiste til Tyrkia. Etter å ha sittet fanget hos noen kurdere i Tyrkia i en lang periode, kom han seg etter hvert til Hellas. Saksøker var 16 år da han kom til Norge.

Som grunnlag for sin søknad om beskyttelse, forklarte saksøker at familien hadde en privat konflikt. Konflikten oppstod mellom saksøkers far og en annen om hvem sin tur det var til å vanne et område med jord der de bodde. Faren ble skutt og drept på vei hjem en dag. Saksøkers eldste bror hevnet drapet på faren, hvorefter han også ble drept. På grunn av konflikten, fryktet saksøker for sitt liv.

Ved UDIs vedtak av 24. februar 2010 fikk saksøker innvilget beskyttelse etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b. UDI mente at det ikke var knyttet fremtidig risiko til hans anførte asylgrunnlag, og viste blant annet til at saksøker hadde blitt boende på hjemstedet over lengre tid uten å ha blitt utsatt for noe. Den generelle sikkerhetssituasjonen på saksøkers hjemsted var imidlertid av en slik art og et slikt omfang at den ga grunnlag for beskyttelse. Saksøker ble ikke henvist til internflukt et annet sted i Afghanistan da UDI mente det ville være urimelig fordi saksøker var mindreårig. Oppholdstillatelse ble gitt for tre år.

Saksøker ble innvilget permanent oppholdstillatelse ved UDIs vedtak av 25. september 2013.

Saksøker søkte om norsk statsborgerskap 23. februar 2015, men 16. juli 2015 ble saken stilt i bero av Oslo politidistrikt fordi saksøker var under etterforskning for et straffbart forhold som kunne få betydning for søknaden.

Ved Oslo tingretts dom av 28. april 2016 ble saksøker dømt for overtredelse av straffeloven (1902) § 229 annet straffalternativ, jf. § 232, straffeloven § 228 første ledd, jf. § 232, straffeloven § 326 første ledd nr. 2 (to tilfeller) og straffeloven § 350 første ledd, jf. straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd til fengsel i 8 måneder. Grunnlaget for dommen var at saksøker ved én anledning hadde stukket en annen person med kniv, først i låret og deretter to ganger på rad i brystet, slik at vedkommende hadde fått en punktert lunge. Saksøker ble også dømt for å ha slått og sparket en vekter gjentatte ganger, samt at han hadde forulempet en offentlig tjenestemann og forstyrret offentlig ro og orden.»

Lagmannsretten fant at det etter gjeldende norsk rett ikke er tilstrekkelig med en nåtidsvurdering av beskyttelsesbehovet:

«Et hovedsynspunkt fra statens side er at de som har gjort seg skyldig i straffbare forhold ikke har krav på den innrettelse som andre flyktninger har krav på ut fra kriteriene for opphør av flyktningstatus. Lagmannsretten finner at dette ikke kan

⁶ HR-2020-1999-U

⁷ LB-2021-078433

føre frem. Som det fremgår ovenfor fokuserer opphørsbestemmelsen i flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5 på behovet for beskyttelse. Bestemmelsen har intet fokus på om flyktningen har gjort seg skyldig i straffbare forhold. Dette i motsetning til andre bestemmelser, jf. artikkel 1F og artikkel 32, hvor straffbare forhold kan være relevant. Som tingretten anser lagmannsretten at det ikke er gode grunner for at straffedømte personers krav på sikkerhet stiller seg annerledes enn de som får tilbakekalt sin flyktningstatus på annet grunnlag.

.....

Lagmannsrettens konklusjon er at As straffbare forhold er uten betydning for vurderingen av opphør av flyktningstatus.

....

Lagmannsretten kan i hovedsak slutte seg til merknadene fra fraksjonen på tre medlemmer som utgjorde flertallet i det samlede flertallets vurdering i stornemndas beslutning av 17. juli 2020 side 10-15. Lagmannsretten vurderer at det er uklart om det ut fra konvensjonen og/eller loven kan utledes at flyktningstatusen må ha opphørt for at det kan treffes utvisningsvedtak. Lagmannsretten tar ikke endelig stilling til dette idet det fremstår som klart at den etablerte forvaltningspraksisen uansett må få betydning. Selv om praksisen ikke skulle være påkrevd etter loven og konvensjonen, har den gode grunner for seg. Praksisen sikrer at det blir foretatt en nærmere vurdering av flyktningstatusen der hvor det er aktuelt med utvisning av flyktningen. På den måten fremstår praksisen som en lojal oppfyllelse av flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5 og artikkel 32. Det vises videre til at det dreier seg om en etablert forvaltningspraksis som er til gunst for utlendingen. Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling taler også for at A må kunne påberope seg den etablerte praksisen.»

3.2 Sentrale bestemmelser i Grunnloven og i folkeretten av betydning for utvisning av flyktninger

Flyktningkonvensjonen artikkel 2 presiserer en forpliktelse for flyktninger til å respektere lov og orden i tilfluktstaten:

«[e]nhver flyktning har forpliktelser overfor det land hvor han befinner seg, hvilket særlig innebærer at han må rette seg etter dets lover og bestemmelser og etter tiltak truffet for å opprettholde offentlig orden.»

Flyktningkonvensjonen art. 32 anerkjenner statenes rett til å utvise flyktninger av hensyn til nasjonal sikkerhet eller offentlig orden, men fastsetter samtidig nærmere vilkår:

Artikkel 32 Utvisning

1. De kontraherende stater skal ikke utvise en flyktning som lovlig oppholder seg på deres territorium med mindre det skjer av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller den offentlig orden.
2. Utvisning av en slik flyktning kan bare skje i henhold til en avgjørelse truffet i de former som lovgivningen foreskriver. Med mindre tvingende sikkerhetskonsiderasjoner er til hinder for det, skal flyktningen ha adgang til å fremlegge beviser for å renske seg, og til å appellere til og i dette øyemed la seg representere for den kompetente myndighet eller for en person eller personer spesielt utpekt av slik kompetent myndighet.

3. De kontraherende stater skal innrømme flyktning en rimelig tid til å søke lovlig adgang til et annet land. De kontraherende stater forbeholder seg retten til i denne tid å treffe slike interne tiltak som de måtte finne nødvendig.

Bestemmelsen må også ses i sammenheng med flyktningkonvensjonen artikkel 33 som fastslår et vern for flyktninger mot retur til forfølgelse:

«1. Ingen kontraherende stat må på noen som helst måte utvise eller avvise en flyktning over grensen til områder hvor hans liv eller frihet ville være truet på grunn av hans rase, religion, nasjonalitet, politisk oppfatning eller det forhold at han tilhører en spesiell sosial gruppe.

2. Denne bestemmelse skal dog ikke kunne påberopes av en flyktning som med rimelig grunn anses for en fare for det lands sikkerhet hvor han befinner seg, eller som har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for samfunnet i vedkommende land.»

Grunnloven § 93 annet ledd og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 3 inneholder et forbud mot tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Det innebærer at det ikke kan treffes vedtak om utvisning dersom utlendingen ved retur til hjemlandet risikerer slike overgrep som nevnt. Både grunnlovsvernet og vernet etter EMK artikkel 3 er også operasjonalisert gjennom et absolutt vern mot utsendelse etter § 73 i de aktuelle situasjonene.

3.3 EUs statusdirektiv

EUs statusdirektiv (2011/95) har særskilte regler for EU-landene om fastsettelse av standarder for flyktningvurderingen og for vurderingen av hvem som etter EU-retten skal ha rett til subsidiær beskyttelse. I direktivet art. 11 nr. 1 bokstav e er det gitt en bestemmelse om opphør av flyktningstatus på grunn av endret situasjon som tilsvarer flyktningkonvensjonen artikkel 1C nr. 5 og peker på situasjoner hvor

«de omstendigheter, ifølge hvilke den pågældende er blevet anerkendt som flyktning, ikke længere består»

I artikkel 11 nr. 2 er det inntatt følgende presisering:

«I de i stk. 1, litra e) og f), omhandlede tilfælde skal medlemsstaterne tage hensyn til, hvorvidt ændringen af omstændighederne er af en så væsentlig og ikke blot midlertidig karakter, at flygtningens frygt for forfølgelse ikke længere kan anses for at være velbegrunnet.»

I statusdirektivet artikkel 14 nr. 4 finnes det særregler om opphevelse av flyktningstatus i situasjoner hvor:

- a) der er rimelig grund til å anse den pågældende som en person, der udgør en fare for sikkerheden i den medlemsstat, vedkommende befinner sig i
- b) den pågældende efter en endelig dom for en særlig grov forbrydelse udgør en fare for samfundet i denne medlemsstat».

Denne siste bestemmelsen innebærer at det gjennom statusdirektivet er gitt adgang til å oppheve flyktningstatus etter direktivet dersom utlendingen faller inn under flyktningkonvensjonen artikkel 33 nr. 2. Det følger likevel av statusdirektivet artikkel 14 nr. 6 at utlendingen i de nevnte situasjoner skal beholde de rettigheter som er fastsatt i flyktningkonvensjonen artikkel 3 (ikke-diskriminering), 4 (reli-

gionsfrihet), 16 (adgang til domstolene), 22 (offentlig undervisning), 31 (bevegelsesfrihet og unntak fra straffansvar for ulovlig innreise eller opphold), 32 (begrensninger i utvisningsadgangen mv.) og 33 (vern mot forfølgelse).

EU-domstolen har behandlet flere saker om forholdet mellom inklusjonsvurderingen og opphørsvurderingen ved endrede forhold knyttet til sikkerhetssituasjonen. I disse sammenhenger har det i første rekke vært forholdet mellom opphørsbestemmelsen og direktivets artikkel 2 bokstav c og artikkel 7 nr. 1 og 2 som har stått sentralt. De aktuelle direktivbestemmelsene lyder som følger i dansk språkversjon:

Artikkel 2 bokstav c:

c) «**Genevekonventionen**»: konventionen om flygtningers retsstilling, undertegnet i Geneve den 28. juli 1951, som ændret ved New York-protokollen af 31. januar 1967

Artikkel 7 Aktører, der yder beskyttelse

1. Beskyttelsen mod forfølgelse og alvorlig overlast kan kun ydes af:

a) staten, eller

b) parter eller organisationer, herunder internationale organisationer, der kontrollerer staten eller en væsentlig del af dens område,

forudsat de er villige til og i stand til at yde beskyttelse i overensstemmelse med stk. 2.

2. Beskyttelsen mod forfølgelse og alvorlig overlast skal være effektiv og ikke blot af midlertidig karakter. Der ydes normalt en sådan beskyttelse, når de i stk. 1, litra a) og b), nævnte aktører tager rimelige skridt til at forhindre forfølgelse eller udsættelse for alvorlig overlast, bl.a. ved at anvende et effektivt retssystem til afsløring, retsforfølgning og sanktionering af handlinger, der udgør forfølgelse eller alvorlig overlast, og når ansøgeren har adgang til en sådan beskyttelse.

I den rådgivende uttalelsen i de forenede sakene Salahadin Abdulla mfl. (C-175-08, C-176-08, C178/08 og C-179/08) uttalte domstolen bl.a. følgende med hensyn til forholdet mellom inklusjonsvurderingen og opphørsvurderingen:

«65. Direktivets artikkel 11 stk. 1, litra e) fastsetter ligesom Genevekonventionens artikkel 1, afsnit C, stk. 5 at flygningestatus fortapes, når de omstændigheter, ifølge hvilke denne status er blevet anerkjent, ikke lenger består, eller med andre ord, når betingelserne for tildeling av flygningestatus ikke lenger er oppfylt. [Merknad: Departementets understrekning].

66. I bestemmelsen fastsettes det, at statsborgeren, «fordi de [nævnte] omstændigheter ikke lenger består», «ikke lenger kan avslå at søge beskyttelse i det land hvor den pågældende er statsborger» og dermed oppstilles i selve bestemmelsens ordlyd en årsagsforbindelse mellom det forhold, at omstændighetene har ændret sig, og det forhold, at den pågældende ikke fortsatt kan avslå at søge beskyttelse, dvs. bevare sin flygningestatus, eftersom hands oprindelige frygt for forfølgelse ikke lenger er velbegrunnet.»

I den senere saken OA C-255/19 uttalte domstolen bl.a. følgende:

«37. Henset til den symmetri, der er fastsat i direktiv 2004/83 mellom tildeling og opphør av flygningestatus, skal den beskyttelse, der kan udelukke denne status inden for rammerne af dette direktivets artikkel 2, litra c), eller bringe den til ophør i henhold til direktivets artikkel 11, stk. 1, litra e), oppfylde de samme krav, hvilke bl.a. følger af det nævnte direktivets artikkel 7, stk. 1 og 2.»

På oppdrag fra European Council on Refugees and Exiles (ECRE) har Dr. Maria O`Sullivan fra Monash University utgitt *Legal Note on The Ceccation of International Protection and Review of Protection Statues in Europe*, hvor hun bl.a. har gjennomgått de ovennevnte sakene og praksis fra europeiske stater. O`Sullivan oppsummerer med blant annet følgende:

«EU case law has established that the test for cessation of international protection should be interpreted as the “mirror” of recognition of protection. In contrast, the interpretation given to cessation by UNHCR is broader, as it has stated on many occasions that cessation is not merely the “mirror” of recognition.

This has a number of implications for the way in which cessation decisions are made. Namely, there is a focus in some jurisdictions merely on the absence of persecution for the applicant rather than requiring more robust evidence of the positive availability of state protection. This can be mostly clearly seen in the state practise of cessation to countries still experiencing armed conflict, such as Afghanistan, Iraq, Somalia and Syria. Furthermore, the centrality of the “mirror argument” has led states to apply the IPA⁸ – a recognition factor – to cessation procedures. Other complexies in this area include the consideration of non-state actors of protection and family reunification, as seen in the national case law discussed above.”

6 Forslag til regelendringer

Som det fremgår ovenfor har norsk praksis vært at det i de tilfellene hvor en flyktning blir ilagt straff for forhold som ellers ville ført til utvisning, foretas en vurdering av vedkommendes beskyttelsesbehov for å avgjøre om oppholdstillatelsen som flyktning kan tilbakekalles. Først deretter har det eventuelt blitt truffet vedtak om utvisning.

Stornemnda i UNE har videre fastholdt at spørsmålet om opphør av flyktningstatus i aktuelle tilfellene (hvor det er aktuelt med utvisning på grunn av straff) kan avgjøres ut fra en nåtidsvurdering av beskyttelsesbehovet, lik den som foretas ved en ordinær asylvurdering. Samtidig er det både i en uttalelse fra Sivilombudet og i avgjørelser fra lagmannsretten lagt til grunn at det etter dagens regelverk ikke er adgang til å treffe opphørsvedtak utelukkende basert på en slik nåtidsvurdering, men at det kreves en særskilt vurdering av om det er har inntruffet mer vesentlige og stabile endringer.

Departementet foreslår å lovfeste at utvisningsvedtak skal kunne treffes uten at det i forkant eller samtidig må tas stilling til om det også er grunnlag for opphør av flyktningstatus. Et mindretall i stornemnda la til grunn at det allerede etter dagens regelverk er rettslig adgang til dette. I LB 20201-078433 (som det er referert fra foran) viste lagmannsretten til at det er etablert en forvaltningspraksis som sikrer at det blir foretatt en nærmere vurdering av flyktningstatus der hvor det er aktuelt med utvisning av en flyktning, og at hensynet til forutberegnelighet og likebehandling tilsier at utlendingen må kunne påberope seg den etablerte praksisen, selv om «det er uklart om det ut fra konvensjonen og/eller loven kan utledes at flyktningstatusen må ha opphørt for at det kan treffes utvisningsvedtak».

⁸ Internflukt-alternativet

Departementet anser at det bør fastsettes en tydelig adgang i loven til å vurdere utvisning av utlendinger som utgjør en fare for offentlig orden eller sikkerhet, uten at det skal gjelde et vilkår om at det er grunnlag for opphør av flyktningstatus. Departementet legger til grunn at flyktningkonvensjonen ikke er til hinder for slik lovgivning. Det vises til at det er forenlig med flyktningkonvensjonen å ha visse særordninger av hensyn til offentlig orden og sikkerhet. Departementet fremhever særlig følgende:

- Flyktningkonvensjonen artikkel 2 presiserer at flyktninger er forpliktet overfor det land hvor de befinner seg, til å rette seg etter dets lover og bestemmelser og etter tiltak truffet for å opprettholde offentlig orden.
- Flyktningkonvensjonen artikkel 33 nr. 2 åpner for utsendelse av flyktninger (dvs. uten at flyktningstatus oppheves) *selv om flyktningen fortsatt risikerer forfølgelse*, dersom flyktningen med rimelig grunn anses for en fare for det lands sikkerhet hvor han befinner seg, eller har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og av den grunn utgjør en fare for samfunnet.
- Flyktningkonvensjonen artikkel 32 åpner uttrykkelig for utvisning og utsendelse av en flyktning (dvs. uten at flyktningstatus oppheves) av hensyn til bl.a. offentlig orden (dvs. ved en lavere terskel enn etter artikkel 33 nr. 2) dersom utsendelse kan skje *uten at flyktningen risikerer forfølgelse*.
- Det er ingenting i ordlyden i artikkel 32, sammenholdt med artikkel 33 som tilsier at en flyktning som utgjør en trussel mot offentlig orden eller sikkerhet skal kunne påberope seg et sterkere vern enn nyankomne asylsøkere.

Departementet mener at det ligger innenfor det folkerettslige handlingsrommet å ha regler om utvisning av den som utgjør en trussel mot offentlig orden eller sikkerhet, og som ut fra en nåtidsvurdering kan returneres uten hinder av returvernet etter flyktningkonvensjonen artikkel 33. Innvandringspolitiske hensyn og hensynet til befolkningens tillit til asylpolitikken tilsier at det ved alvorlig kriminalitet er viktig å ha et regelverk som gir mulighet til å utnytte dette handlingsrommet.

Departementet bemerker for øvrig at det praksis trolig er få tilfeller hvor man vil komme til at det har skjedd slike endringer i situasjonen at det ut fra en nåtidsvurdering er trygt med retur, men hvor det er uklart om det kan konstateres tilstrekkelig varige og stabile endringer til å treffe vedtak om opphør av flyktningstatus etter de prinsipper som blant annet lagmannsretten har lagt til grunn. Den saken som ble behandlet av lagmannsretten i mars i år illustrerer likevel et typetilfelle hvor problemstillingen kan komme opp:

- Utlendingen får beskyttelse på grunn av situasjonen i hjemlandet fordi vedkommende er enslig mindreårig og derfor anses særskilt utsatt
- Flyktningen blir straffet for alvorlige straffbare forhold begått etter at vedkommende ble voksen, og er godt voksen når utvisningsspørsmålet kommet opp.
- Det forhold at flyktningen nå er voksen, regnes etter praksis ikke i seg selv som tilstrekkelig grunnlag for opphør av flyktningstatus etter flyktningkonvensjonen artikkel 1C(5) og utlendingsloven § 31 første ledd bokstav e, men ut fra en nåtidsvurdering kan det være klart at vedkommende ikke ville oppfylt vilkårene for beskyttelse dersom vedkommende nå kom som asylsøker.

Det er også fullt mulig å tenke seg at det kan oppstå en rekke andre situasjoner hvor problemstillingen kan bli aktualisert. Selv om det faktiske antallet tilfeller er

lavt, bør det legges vekt på at det kan være svært uheldig dersom en flyktning som blir straffet for f.eks. gjentatte tilfeller av alvorlig vold, ranskriminalitet, alvorlige narkotikaforbrytelser e.l., ikke blir utvist, dersom myndighetene faktisk mener at det nå er trygt å returnere. Særlig gjelder dette når nye asylsøkere som kommer fra samme landområde og har en sammenlignbar bakgrunn uten å ha begått straffbare handlinger, får avslag på sine asylsøknader og blir returnert.

Departementet sender derfor på høring et forslag til en lovendring som vil gi eksplisitt adgang til utvisning i slike tilfeller.

Ved vurderingen av hva som skal anses som et så alvorlig straffbart forhold at det er tilstrekkelig grunn til å vurdere utvisning av en flyktning i samsvar med kriteriene i artikkel 32, mener departementet at det kan være naturlig å ta utgangspunkt i det som i utlendingsloven § 68 første ledd bokstav b er fastsatt som hovedkriterier for å utvise en utlending med permanent oppholdstillatelse, dvs. at vedkommende som utgangspunkt må være straffet for et forhold som kan føre til fengselsstraff i to år eller mer. Slik departementet vurderer det, vil slike tilfeller, etter at det også er foretatt en konkret vurdering av forholdsmessigheten av utvisning, ligge innenfor rammen for når utvisning er tillatt etter artikkel 32.

Departementet presiserer for øvrig at flyktninger som utvises uten at det treffes vedtak om opphør og tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 37, ikke vil ha rett til fornyelse av oppholdstillatelsen. Det vises til utlendingsloven § 71 første ledd om at «enhver gyldig tillatelse til opphold i riket opphører å gjelde når et vedtak om utvisning er endelig». Videre vises det til utlendingsloven § 61 første ledd annet punktum og at retten til fornyelse ikke gjelder dersom «det foreligger omstendigheter som vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til eller opphold i riket i medhold av andre bestemmelser i loven». Aktuelle omstendigheter som gir grunn til å nekte tillatelse, er bortvisnings- og utvisningsgrunner.⁹

Den foreslåtte endringen kan gjennomføres ved å innta en ny bestemmelse i utlendingsloven § 68 a med følgende ordlyd:

§ 68 a. Utvisning av utlendinger med flyktningstatus

Dersom utlendingen på vedtakstidspunktet er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i to år eller mer, er det ikke et vilkår for utvisning at det treffes et forutgående vedtak om opphør og tilbakekall av flyktningstatus og oppholdstillatelse etter lovens § 37. Det er likevel et vilkår at det ikke foreligger risiko for forfølgelse mv. som gir vern mot utsendelse etter utlendingsloven § 73.

7 Forholdet til reglene om opphør av flyktningstatus

At utvisningsvedtak heretter skal kunne treffes uten opphørsvedtak, skal naturligvis ikke forstås som et hinder mot at det likevel treffes vedtak om opphør etter de gjeldende bestemmelser og rådende prinsipper for dette etter utlendingsloven § 37, kansellering etter § 63 eller fordi vedkommende har utført handlinger som omfattes av utelukkelsesgrunnene i utlendingsloven § 31.

⁹ Jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) og særmerknaden til § 61.

8 Spørsmål om skjæringstidspunkt knyttet til ikrafttredelse

Det rettslige utgangspunktet er at det er reglene på vedtakstidspunktet som gjelder. Dette må gjelde selv om det underliggende årsaksforholdet er straffbare forhold begått før lovendringen. Lovendringen vil således få betydning for alle utvisningsaker som avgjøres etter lovendringens ikrafttredelse, selv om de straffbare forholdene er begått før dette tidspunktet.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om å oppheve ordningen med at det treffes både et opphørsvedtak og et utvisningsvedtak for enkelte saker antas å medføre visse administrative og økonomiske besparelser for utlendingsmyndighetene.

Departementet legger til grunn at forslaget samlet sett ikke vil ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Eventuelle merutgifter av forslaget dekkes innenfor berørte etaters gjeldende budsjettammer.

10 Merknader til endring i utlendingsloven

Til § 68 a

Ny § 68 a tydeliggjør at det ikke er et krav at utlendingsmyndighetene treffer vedtak om opphør av flyktningstatus, jf. utlendingsloven § 37, før det treffes et utvisningsvedtak dersom flyktningen på vedtakstidspunktet er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i to år eller mer. Vurderingen av flyktingens behov for beskyttelse inngår uansett som et vilkår for utvisningsvedtaket, se annet punktum i bestemmelsen.

Det vises til nærmere omtale i avsnitt 6.

Til ikrafttredelsesbestemmelsen

Ikrafttredelsesbestemmelsen overlater til Kongen å beslutte når loven skal tre i kraft.

Det vises for øvrig til avsnitt 8.

11 Forslag til endring i utlendingsloven

I

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her skal ny § 68 a lyde:

§ 68 a. Utvisning av utlendinger med flyktningsstatus

Dersom utlendingen på vedtakstidspunktet er ilagt straff for et forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i to år eller mer, er det ikke et vilkår for utvisning at det treffes et forutgående vedtak om opphør og tilbakekall av flyktningsstatus og oppholdstillatelse etter lovens § 37. Det er likevel et vilkår at det ikke foreligger risiko for forfølgelse mv. som gir vern mot utsendelse etter utlendingsloven § 73.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.