

Høringsinstansene

Deres ref.

Vår ref.
201008351- /RDA

Dato
09.07.2010

Forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften (fjerning av uttrykket "rase" fra flyktningbestemmelsene, regulering av adgangen til frivillig arbeid, tidligere forhåndsvarsel i utvisningssaker mv.)

1 Innledning

Justisdepartementet sender med dette på høring et forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften. Endringsforslagene gjelder:

- En utskifting av uttrykket "rase" i utlendingslovens regler om beskyttelse.
- En ny regulering i utlendingsforskriften om adgangen for asylsøkere og andre uten oppholdstillatelse til å delta i frivillig ulønnet arbeid for humanitære organisasjoner mv.
- Et forslag til bestemmelse i utlendingsforskriften om at forhåndsvarsel om utvisning kan sendes utlendingen så snart det er tatt ut tiltale i straffesaken.
- En 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.

Liste over høringsinstansene følger vedlagt. Høringsinstansene bes vurdere om forslagene også bør forelegges underordnede organer.

Eventuell uttalelse til forslagene bes sendt Just- og politidepartementet, Innvandringsavdelingen, Postboks 8005 Dep, 0030 Oslo, innen 8. oktober 2010. Det bes om at eventuelle uttalelser i tillegg sendes per e-post (helst i word-format) til fagdirektør Kenneth A. Baklund på adressen kenneth.baklund@jd.dep.no. Eventuelle spørsmål kan rettes på telefon til:

Kenneth A. Baklund 22 24 71 77
Ragnhild Danielsen 22 24 71 68
Anders Eldor Boye 22 24 71 39

2 Endring av rasebegrepet i utlendingsloven

2.1 Innledning

Utlendingsloven benytter uttrykket "rase" i lovens § 28 første ledd bokstav a og lovens § 30 første ledd bokstav a. Bestemmelsene har sin bakgrunn i flyktningkonvensjonen, som også benytter uttrykket "rase" i forbindelse med definisjonen av hvilke grunnlag for forfølgelse som kan gi rett til flyktningstatus.

I forbindelse med at utlendingsloven ble behandlet i Stortinget våren 2008, ba Kommunal- og forvaltningskomiteen i Innst. O. nr. 42 (2007-2008) s. 20, om at regjeringen skulle vurdere bruk av et annet uttrykk, fordi uttrykket "rase" i norsk språk, kan virke belastende:

"Komiteen mener at rasebegrepet som benyttes i §§ 28 og 30 kan gi uheldige assosiasjoner fordi ordet rase i norsk språk kan være et belastende ord. Komiteen ber derfor Regjeringen vurdert et mer passende begrep."

Justisdepartementet sender med dette på høring et forslag til hvordan det eventuelt kan gjennomføres endringer i lovens §§ 28 og 30 for oppfølging av Kommunal- og forvaltningskomiteens innstilling.

2.2 Bakgrunn

Da utlendingsloven 2008 ble utformet, var det et ønske å gjengi flyktningkonvensjonens definisjon av kriteriene for å bli anerkjent som flyktning etter konvensjonen. Etter flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2), er det et vilkår for anerkjennelse som flyktning at forfølgelsesfaren er knyttet til "rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller (...) politisk oppfatning". Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a (som er den bestemmelsen som gjengir flyktningkonvensjonen) fikk derfor følgende formulering:

"har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning (...)."

Uttrykket "rase" er videre brukt i lovens § 30 første ledd bokstav a, hvor de ulike forfølgelsesgrunnlagene er nærmere definert:

"Rase skal særlig anses å omfatte hudfarge, avstamning, og tilhørighet til en bestemt etnisk gruppe."

Bestemmelsen er utformet etter mønster av rådsdirektiv 2004/83/EF (Statusdirektivet)¹ artikkel 10 nr. 1 bokstav a, som har tilsvarende ordlyd.

I "Retten til vern som flyktning", har Terje Einarsen skrevet følgende om konvensjonsbegrepet "rase":

"Det er ingen ting i 1951-konvensjonens forhistorie og forarbeider som tyder på at konsipistene hadde et snevert rasebegrep i tankene. Tvert imot er det foran antatt at uttrykket "for reasons of race" trolig ble forutsatt å dekke sågar forfølgelse på rasehygienisk grunnlag og dermed kanskje favner enda videre enn rasebegrepet i CERD [FNs konvensjon om rasediskriminering]. Mye taler for at det i hvert fall ikke er grunnlag for å konstruere motstrid mellom rasebegrepene i de to FN-konvensjonene på den måten at begrepet i 1951-konvensjonen skal oppfattes som snevrere enn CERD.

En vid forståelse av selve rasebegrepet i 1951-konvensjonen er også vanligvis blitt lagt til grunn i teorien uten videre problematisering. Begrepet omfatter utvilsomt forfølgelse på grunnlag av etnisk opprinnelse eller tilhørighet. Når det gjelder annen forfølgelse som kan være et utslag av rasistiske motiver, f.eks. rettet mot "sosiale avvikere", er spørsmålet om ikke slike tilfeller like godt er dekket av forfølgelsesgrunnen "sosial gruppe" [...]. Det essensielle er imidlertid at forfølgelse på dette grunnlaget er omfattet av flyktningdefinisjonen samlet sett, og ikke hvilken "grunn" forholdet mest treffende skal subsummeres under."

Spørsmålet om bruken av uttrykket "rase" i norsk lovgivning, har tidligere vært drøftet i forbindelse med vedtakelsen av lov mot etnisk diskriminering. Det vises til NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering, kapittel 3.4:

"Utvalget vil helt unngå begrepet «rase» i egne vurderinger, beskrivelser og forslag i denne utredningen. Begrepet blir brukt kun der det er anvendt i andre sammenhenger, eksempelvis i litteratur eller i konvensjonstekster osv. Rasebegrepet bygger på biologiske, arvelige kjennetegn, ut fra teorier som ikke har noe forsvarlig vitenskapelig grunnlag eller innhold; «rasene» ble både før og like etter siste verdenskrig, ofte på sterkt subjektivt grunnlag, inndelt på bakgrunn av antatte sammenhenger mellom ytre kjennetegn og indre kvaliteter. Begrepet er sterkt belastet.

Begrepet «rasisme» uttrykker imidlertid noe reelt. Ofte vil en person som diskriminerer på etnisk grunnlag nettopp søke begrunnelse for sin handling i en oppfatning om at den egne «rasen» er systematisk overlegen en eller flere andre «raser». Rasisme er et fenomen som lar seg observere vitenskapelig og konkret, og det vil bli anvendt på vanlig måte også i denne utredningen. I nettopp denne forbindelse anser utvalget at begrepet «rase» er anvendelig, og benytter «rasediskriminering» som kortfattet term for rasistisk diskriminering. Begrepet «rasediskriminering» vil av de fleste intuitivt forstås som rasistisk motivert diskriminering, og blir anvendt slik også i dagligtalen."

¹ Council directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted (2004/83/EC).

Kommunal- og regionaldepartementet sluttet seg til disse vurderingene i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 10.1.7.3:

"Departementet finner, i likhet med utvalget, at begrepet rase ikke bør brukes som diskrimineringsgrunnlag i loven.

Et viktig tiltak for å bekjempe rasisme, er å bli kvitt forestillingen om at mennesker kan deles inn i ulike raser. Rasebegrepet har i stadig større grad blitt gjenstand for kritikk internasjonalt. I sluttdokumentene fra Verdenskonferansen mot rasisme i Sør-Afrika i september 2001 avviser man doktriner om at noen raser er overlegne og teorier om at det finnes ulike menneskeraser. Imidlertid benyttes begrepet rasisme om ideen om at det finnes ulike raser eller etniske grupper som har ulike egenskaper, og at disse ulikhetene legitimerer negativ forskjellsbehandling.

Det følger også av EUs rådsdirektiv 2000/43/EF, jf. fortalen, at direktivet avviser teorier om at det finnes ulike raser, samtidig som rase brukes som diskrimineringsgrunnlag. Det heter blant annet i fortalen at bruken av begrepet rase i direktivet ikke innebærer aksept av slik teorier.

Kritikken av rasebegrepet er imidlertid ikke entydig. I forbindelse med FNs rasediskrimineringskomité's behandling av Norges 16. rapport, stilte komiteen seg spørrende til at Holgersenutvalgets lovforslag omfatter diskriminering på grunn av etnisitet, men ikke på grunn av rase.

Når det ikke finnes vitenskapelig belegg for eksistensen av ulike raser, finner departementet at det ikke er naturlig å bruke begrepet rase i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i loven. Det vises også til regjeringens Handlingsplan mot rasisme og diskriminering (2002-2006), der det tas avstand fra å bruke begrepet.

Departementet mener at et forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, hudfarge, språk, avstamning, religion og livssyn klart nok vil ramme det som ellers ville kunne betegnes som diskriminering på grunn av rase. Departementet ser således ikke behov for å ta med begrepet rase i loven."

I lov mot etnisk diskriminering § 4, valgte man etter dette å bruke følgende formuleringer:

"Direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn er forbudt"

Gjennom behandlingen av Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) om lov mot etnisk diskriminering, ble det også gjennomført endringer i straffeloven § 135a og § 349a. Uttrykket "rase" ble her erstattet med formuleringen "hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse".

2.3 Andre lands rett

I den *finske loven* er flyktningdefinisjonen i flyktningkonvensjonen gjengitt, men uttrykket "rase" er i den svenske oversettelsen formulert som "ursprung".

I den *svenske loven* er flyktningdefinisjonen i flyktningkonvensjonen gjengitt, og begrepet "ras" er brukt i oversettelsen.

I den *danske loven* er ikke flyktningdefinisjonen gjengitt på annen måte enn gjennom en henvisning til flyktningkonvensjonen.

2.4 Departementets vurderinger

2.4.1 Innledning

Når flyktningkonvensjonens flyktningdefinisjon skal gjengis i norsk lovgivning, er den enkleste løsningen å foreta en ren oversettelse, slik som i någjeldende ordlyd i § 28 første ledd bokstav a.

Dersom man skal vurdere bruk av andre uttrykk enn det som er benyttet i den engelske originalteksten, slik som Kommunal- og forvaltningskomiteen har anmodet om i sin innstilling, er det viktig at de formuleringer som velges er dekkende for innholdet i originalteksten. Generelt kan det også sies at den beste måten å sikre etterlevelse av konvensjoner i de ulike lands rett, er at landene har en praksis for å bruke samme begreper og formuleringer som i de konvensjonene som skal gjennomføres. Det vises her også til det som er gjengitt under punkt 2. 2 ovenfor om at FNs rasediskrimineringskomité i forbindelse med utformingen av lov mot etnisk diskriminering, stilte seg spørrende til at det var foreslått å bruke uttrykket "etnisitet" og ikke "rase".

2.4.2 Departementets forslag

Når det skal fremmes forslag til en annen formulering enn "rase" for gjennomføring av flyktningkonvensjonens definisjon, er det nærliggende å se hen til de formuleringene som er brukt i lov mot etnisk diskriminering og som ikke allerede inngår i flyktningdefinisjonen:

"etnisitet² (...) avstamning, hudfarge"

En slik formulering vil være i samsvar med NOU 2002:12 og Kommunal- og regionaldepartementets synspunkter i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) om at mennesker ikke kan deles inn i ulike raser: Rasebegrepet har ikke noe vitenskapelig objektivi innhold ut over det som vil være dekket av formuleringen "etnisitet, avstamning, hudfarge".

Departementet har utformet sitt lovforslag i samsvar med dette.

² Kortformen "etnisitet" fremstår også som mer hensiktsmessig enn den formuleringen som er valgt i EUs statusdirektiv og gjeldende lov § 30 første ledd bokstav a: "*tilhørighet til en bestemt etnisk gruppe*".

Spørsmålet er eventuelt om en slik formulering blir for snever i en flyktningrettslig kontekst. Det vises til at det fremgår uttrykkelig av utlendingsloven § 30 første ledd bokstav a og statusdirektivet at denne definisjonen ikke skal forstås uttømmende. Flyktningkonvensjonen må tolkes slik at den også skal gi beskyttelse til de som blir utsatt for forfølgelse på grunn av forfølgernes subjektive oppfatning av hva som utgjør en "rase". Det innebærer at forfølgelse på grunn av rasebiologiske forestillinger hos forfølgerne må gi rett til beskyttelse selv om de er helt uten grunnlag i vitenskapelige fakta og eventuelt er knyttet til noe annet enn "etnisitet avstamning og hudfarge".

Departementet mener imidlertid at alle situasjoner som vil kunne regnes som forfølgelse på grunn av "rase" også vil kunne regnes som forfølgelse på grunn av "etnisitet, avstamning, hudfarge". At en slik tolkning også skal legges til grunn, kan dessuten sikres gjennom presiseringer i proposisjonsteksten.

Dersom man skulle ønske en formulering for helt tydelig å fange opp forfølgernes subjektive forestillinger i definisjonen, kunne man bruke begrepet "rasisme". Det vises her også til NOU 2002:12, kapittel 3.4:

"Rasisme er et fenomen som lar seg observere vitenskapelig og konkret (...) I nettopp denne forbindelse anser utvalget at begrepet "rase" er anvendelig, og benytter rasediskriminering som kortfattet term for rasistisk diskriminering. Begrepet "rasediskriminering" vil av de fleste intuitivt forstås som rasistisk motivert diskriminering og bli anvendt slik også i dagligtalen."

Dersom man skulle velge å benytte begrepet "rasisme", ville lovens flyktningdefinisjon få følgende ordlyd:

"forfølgelse på grunn av rasisme, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning."

I tillegg kunne man da velge å definere begrepet "rasisme" slik i § 30 første ledd bokstav a:

"Rasisme skal særlig anses å omfatte forfølgelse på grunn av hudfarge, avstamning og tilhørighet til en bestemt etnisk gruppe"

En ulempe med å anvende begrepet "rasisme" i flyktningdefinisjonen, er at det knytter seg til forfølgerne. Dette til forskjell fra de andre begrepene i definisjonen (religion, nasjonalitet mv.) som er knyttet til den som blir forfulgt. Begrepet "rasisme" kan derfor feiltolkes ut fra konteksten, slik at det oppfattes som at det gir beskyttelse til den som blir forfulgt på grunn av egne rasistiske holdninger eller oppfatninger. Det er også en fare for feiltolkning i motsatt retning; at også kriteriene "religion", "nasjonalitet" mv., oppfattes å være knyttet til forfølgerne på samme måte som begrepet "rasisme".

Departementet har med bakgrunn i dette ikke foreslått å utforme noen bestemmelse med bruk av uttrykket "rasisme".

3 Adgang for utlendinger uten oppholdstillatelse til frivillig ulønnet arbeid for humanitære organisasjoner mv.

3.1 Innledning

Både Norges Røde Kors og Frivillighet Norge har tatt opp med departementet spørsmålet om adgang til frivillig arbeid for asylsøkere og andre uten oppholdstillatelse. Det ble også avholdt et møte med de to organisasjonene 11. februar 2010.

Bakgrunnen for spørsmålet om hvor langt adgangen til frivillig arbeid strekker seg for utlendinger uten innvilget oppholdstillatelse er at utlendingsloven stiller krav om at den som skal utføre lønnet eller ulønnet arbeid i Norge, må ha fått innvilget oppholdstillatelse (se nærmere under pkt. 3.3 nedenfor). Det er uklart hvor strenge rammer lovens krav til oppholdstillatelse setter for å delta i frivillig innsats for humanitære organisasjoner mv. eller å delta i dugnadslignende arbeid på asylmottak mv. Samtidig følger det både av Soria-Moria erklæringen og St.meld. nr. 39 (2006-2007) Frivillighet for alle, at regjeringen har som mål å sikre en helhetlig frivillighetspolitikk som legger til rette for at alle kan delta. Det vises særlig til Stortingsmeldingen kapittel 7, som gjelder inkludering, og hvor blant annet følgende er uttalt:

"[De frivillige organisasjonene representerer] et svar på en annen demokratisk utfordring: Hvordan lære nye borgere spillereglene som gjelder i demokratiet? Gjennom å engasjere enkeltindivider kan de frivillige organisasjonene fungere som «skoler i demokrati». I utredningen av barne- og ungdomsorganisasjoner ble denne funksjonen tillagt stor betydning for å begrunne verdien av organisasjoner som er orientert mot nettopp barn og unge (NOU 2006:13). Forståelsen som legges til grunn knytter an til nødvendigheten av at borgere tilegner seg rettigheter og plikter som gjelder i samfunnet de er bosatt.

Blant innvandrerne som kommer til Norge er det mange som kommer fra land med svake demokratiske tradisjoner. For dem kan de frivillige organisasjonene spille en bevisstgjørende og skolerende rolle med hensyn til læring om praksis og potensial for medvirkning i det politiske system."

I samsvar med det som her er uttalt, mener departementet at det er viktig at det ikke gjelder strengere rammer for adgangen til frivillig innsats for asylsøkere og andre uten avklart oppholdsrett, enn hva som eventuelt er nødvendig ut fra andre vektige hensyn.

3.2 Gjeldende rett

Retten til å ta arbeid er regulert i utlendingsloven § 55 første ledd. En utlending som

ønsker å ta arbeid eller som vil drive ervervsvirksomhet i Norge må ha oppholdstillatelse. Kravet til oppholdstillatelse gjelder både ved lønnet og ulønnet arbeid. Lovens § 55 første ledd, lyder:

”En utlending som akter å ta arbeid mot eller uten vederlag, eller som vil drive ervervsvirksomhet i riket, må ha oppholdstillatelse som gir rett til å ta arbeid eller drive ervervsvirksomhet, med mindre annet fremgår i eller i medhold av loven.”

I utlendingsloven § 5 annet ledd er det åpnet for unntak i forskrift:

”Nordiske borere er unntatt fra kravet om oppholdstillatelse for å ta opphold eller arbeid i riket, jf. § 55 første ledd. Kongen kan også fastsette unntak i forskrift for andre utlendinger.”

En rekke unntak er fastsatt i utlendingsforskriften § 1-1 flg. Unntakene gjelder i første rekke for utlendinger som skal ta korttidsarbeid i inntil tre måneder, herunder blant annet handels- og forretningsreisende, profesjonelle idrettsutøvere og medfølgende støtteapparat, forskere, forelesere og religiøse forkynnere mv.

Når det gjelder asylsøkere fastsetter lovens § 94 første ledd nærmere regler om når det kan gis rett til å ta arbeid mens en asylsøknad er til behandling:

”§ 94. Søkerens rettsstilling under behandlingen av søknaden

Søkeren kan gis rett til å ta arbeid inntil søknaden er avgjort. Det er en forutsetning for tillatelsen at følgende vilkår er oppfylt:

- a) det er gjennomført asylintervju av søkeren,*
- b) det er ikke tvil om søkerens identitet, og*
- c) det er ikke aktuelt å bortvise søkeren eller fremme tilbaketakelsesbegjæring overfor et annet land.”*

Ytterligere regulering er foretatt i forskriftens § 17-24:

”§ 17-24 Krav om dokumentasjon for rett til å ta arbeid som asylsøker

For at det skal gis rett til å ta arbeid for en asylsøker etter lovens § 94, kreves det at asylsøkeren fremlegger godkjent reisedokument eller nasjonalt identitetskort.

Det gjøres unntak fra kravet til dokumentasjon i første ledd for søkere som kommer fra land som ikke utsteder reisedokument eller nasjonalt identitetskort.”

Verken loven eller forskriften har noen særskilte regler om rett til arbeid for humanitære organisasjoner mv. for utlendinger uten oppholdstillatelse. I forskriften § 6-23 er det imidlertid inntatt en særskilt bestemmelse om oppholdstillatelse for det formål å være medarbeider i en ideelle, religiøs eller humanitær organisasjon:

”§ 6-23 Oppholdstillatelse til medarbeidere i ideelle, religiøse og humanitære organisasjoner

Medarbeider i en etablert organisasjon som har til formål å drive ideell eller humanitær virksomhet, kan få oppholdstillatelse i til sammen fire år. Det er et vilkår at behovet for utenlandsk arbeidskraft enten anses som nødvendig for virksomheten, eller at virksomheten i Norge er en del av et internasjonalt utvekslingsprogram. Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer, herunder om krav til lønns- og arbeidsvilkår.

Medarbeidere, herunder religiøse forkynnere i en etablert organisasjon som har til formål å drive religiøs virksomhet, kan få tillatelse etter første ledd. Dersom utlendingen skal utføre arbeid som innebærer at vedkommende ville blitt omfattet av et krav om fagutdanning på høyere nivå enn videregående skole etter bestemmelsen om faglærte, jf. § 6-1 annet ledd, kan tillatelse nektes.

Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer.

Tillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse. ”

Hovedandelen av asylsøkere i Norge bor i ordinære statlige mottak, og UDI har regulert adgangen til såkalt beboermedvirkning i slike mottak i et eget rundskriv:

”5.1.2 Holdningsskapende arbeid

Mottaket skal ha en holdningsskapende profil. Aktive og engasjerte beboere bidrar til å bryte ned barrierer, og deres nettverk er de beste kanaler for praktisk holdningsskapende arbeid. Beboerne kan bidra, både i uformelle sosiale settinger og i et strukturert samarbeid med skole, kommune og foreningsliv. Mottaket bør gjøre arbeidet mot rasisme og diskriminering til et felles prosjekt for beboere og ansatte.

Ikke minst bør holdningsklimaet i beboergruppa være et fokusområde. Beboerne kan ta helt eller delvis ansvar for

- arrangementer for å styrke beboernes sosiale fellesskap*
- temamøter, gjerne i samarbeid med lokale ressurspersoner*
- mekling i konflikter*

Eksempler på holdningsskapende tiltak i lokalsamfunnet er

- samarbeid med kommune/nærmiljø om utvikling av nye møteplasser*
- **deltakelse i frivillig arbeid i regi av lokale lag og foreninger***
- samarbeid med skoler om undervisningsopplegg og kulturdager*
- foredrag for lokale lag og organisasjoner”*

3.3 Departementets forslag

Som angitt i punkt 3.2 over, mener departementet at det ikke skal gjelde strengere rammer for adgangen til frivillig innsats for asylsøkere og andre uten avklart oppholdsrett, enn hva som er nødvendig ut fra andre vektige hensyn.

Forarbeidene til lovens § 55 inneholder ingen drøftelse av arbeidsbegrepet i loven. De hensyn som lovens § 55 skal ivareta, er både hensynet til å motvirke svart arbeid (herunder gjennom forbudet mot ulønnet arbeid) og hensynet til å hindre sosial dumping og omgåelse av lovens innvandringsregulerende bestemmelser. Dersom loven ikke hadde strenge rammer for asylsøkeres adgang til å ta arbeid, ville det videre kunne oppmuntre flere asylsøkere til å velge Norge som destinasjonsland. Dette hensynet er imidlertid mindre relevant så lenge det uansett bare er snakk om å vurdere adgangen til ulønnet arbeid for humanitære organisasjoner mv.

Dersom lovens § 55 fortolkes som et forbud mot frivillig ulønnet arbeid til nytte for humanitære organisasjoner mv., vil det ha betydning i forhold til flere grupper av utlendinger:

- 1) Asylsøkere
- 2) Utlendinger som oppholder seg lovlig i riket mens de har en søknad om oppholdstillatelse til behandling
- 3) Utlendinger som har oppholdstillatelse som bare gir rett til å utføre en bestemt type arbeid eller arbeid for en bestemt arbeidsgiver (for eksempel faglærte og utsendte arbeidstakere)

For den praktiske beskrivelse av hvilke utfordringer de frivillige organisasjonene møter, vises det til utdrag fra brev av 14. mai 2009 fra Frivillighet Norge:

"I praksis innebærer loven at mange flyktninger og personer som søker om familiegjenforening, først vil kunne delta i frivillig arbeid i nærmiljøet etter lang tid i Norge. Loven utestenger mao. denne gruppen fra å delta i det frivillige arbeidsfellesskapet som 58 % av innbyggerne over 16 år deltar i. Flyktninger og personer som søker familiegjenforening, som ikke har (midlertidig) arbeidstillatelse, kan ikke delta som frivillige i store dugnader som for eksempel i det kommende Ski-VM eller Kulturby Stavanger, som ble avviklet i 2008. De kan heller ikke delta som frivillige barnepassere i forbindelse med gudstjenester/bønn i ulike trossamfunn eller som fotballtrenere, leksehjelpere, danseinstruktører osv. i regi av lokale frivillige lag og foreninger. "

Departementet legger til grunn at spørsmålet om å regulere adgangen til frivillig arbeid har størst praktisk betydning overfor asylsøkere. Denne gruppen er antallsmessig stor og mange oppholder seg her relativt lenge før søknaden er ferdigbehandlet. Videre er det flere lokalsamfunn og humanitære organisasjoner som viser særlig interesse for å invitere denne gruppen til deltakelse i ulike kultur- og inkluderingsaktiviteter.

Fra departementets synsvinkel er det utelukkende positivt dersom frivillig og samfunnsnyttig aktivitet kan motvirke at asylsøkere opplever en passiverende tilværelse i Norge i søknadsperioden. Tilbudet på fritidsaktiviteter på mottakene vil blant annet avhenge av størrelse og beliggenhet på mottaket. Enkelte vil kunne føle at

de ikke tilbys et tilstrekkelig fritidstilbud i mottaksregi eller ha ønske om å delta i andre aktiviteter enn det som tradisjonelt tilbys, for eksempel aktiv deltakelse i trossamfunn eller idrettslag. En deltakelse i disse aktivitetene er for så vidt ikke avhengig av oppholdstillatelse, men dersom asylsøkeren ønsker å bidra til fellesskapet han deltar i, kan dette etter en tolkning av lovens § 55 anses å komme i strid med vedkommendes manglende tillatelse. Dersom asylsøkere gis en mulighet til å delta i dugnadsliknende innsats mv., vil dette ha en gevinst både for samfunnet og for den enkelte, og kan bidra til gode bånd og samarbeidsforhold mellom asylmottak og lokalmiljø. Selv om mange asylsøkere får avslag på sine søknader og skal returnere til hjemlandet, vil det for øvrig være positivt i den grad de kan bringe med seg erfaringer fra organiseringen av frivillig arbeid i Norge.

En forutsetning for at det skal åpnes for frivillig ulønnet arbeid, er at asylsøkere ikke blir utnyttet som gratis arbeidskraft. I prinsippet kunne for eksempel en ideell organisasjon som driver et asylmottak fristes til å arrangere dugnader i forbindelse med oppussing eller vedlikehold av lokaler mv. Departementet anser imidlertid at dette ikke er noen reell problemstilling dersom man viderefører et slikt rundskriv om beboermedvirkning på asylmottak som UDI allerede har utgitt.

Et reelt problem som kan oppstå dersom man åpner for frivillig ulønnet arbeid for utlendinger uten oppholdstillatelse, er at det for enkelte typer oppgaver/verv, kreves fremleggelse av vandelsattest. Asylsøkere vil ikke ha mulighet til å fremlegge noe reell dokumentasjon for vandelshistorikken forut for at de kom til Norge. Denne problematikken vil imidlertid bare gjelde for spesielle oppgaver/verv. Dette må eventuelt håndteres av organisasjonene i relasjon til de krav som følger av lovgivning og organisasjonenes egen praksis.

Et annet problem er knyttet til at organisasjonene ikke vil kunne ha noen oversikt over hvem som har lovlig opphold som asylsøkere og hvem som har fått endelig avslag med plikt til å forlate Norge (og som derfor oppholder seg her ulovlig). Departementet anser imidlertid ikke at en adgang til frivillig ulønnet arbeid i seg selv vil være noe som forsterker problematikken med asylsøkere som ikke returnerer frivillig. Det sentrale problemet i slike saker er at asylsøkeren ikke overholder utreiseplikten, ikke at vedkommende under sitt ulovlige opphold fortsetter med frivillig innsats for en humanitær organisasjon.

Når det gjelder de andre gruppene av utlendinger som vil bli berørt av departementets forslag (utlendinger med en sak til behandling eller med en tillatelse som gir begrenset rett til å ta arbeid), mener departementet at det ikke er noen aktuelle hensyn som taler mot at det gis adgang til ulønnet frivillig arbeid for humanitære organisasjoner mv.

3.4 Nærmere om vilkårene

Når det gjelder den nærmere grensdragning for hva slags arbeid det bør gis adgang til uten hinder av lovens § 55 første ledd, mener departementet at det er naturlig å ta

utgangspunkt i en bestemmelse etter mønster av forskrift om dagpenger under arbeidsløshet § 4-4, som fastsetter hva slags aktivitet som skal være tillatt for den som fyller vilkårene for rett til dagpenger under arbeidsløshet, uten at det påvirker retten til dagpenger:

”§ 4-4. (ulønnet arbeid)

Medlem som fyller vilkårene for rett til dagpenger under arbeidsløshet, kan i følgende tilfeller delta i arbeid som er ulønnet for den enkelte uten at det påvirker retten til dagpenger:

- a) arbeid for funksjonshemmede og eldre, som hjelp til tyngre rengjøring, innkjøp, vedhogging, hagearbeid o.l. som ellers normalt utføres uten hjelp utenfra.*
- b) sosiale tjenester for eldre og funksjonshemmede for å bedre deres livskvalitet, så som høytlesing for blinde og svaksynte, ledsager ved turgåing o.l.*
- c) besøktjeneste o.l. hos beboere i sykehjem og andre institusjoner, trygdeboliger og hos brukere av hjemmetjenestene.*
- d) arbeid for humanitære organisasjoner, religiøse organisasjoner, idrettslag o.l., når det gjelder arbeid som normalt utføres av medlemmer og sympatisører uten godtgjøring. Dette gjelder aktiviteter så som å hjelpe til ved arrangementer, løppemarkeder og loddsalg, distribusjon av opplysningsmateriell om arrangementer, rengjøring av lokaler på dugnad o.l.*
- e) ulønnet arbeid som pålegges mottakere av sosialhjelp etter Lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.*

Aktiviteter som nevnt i første ledd, bokstavene a til d, må maksimalt tilsvare fire dagsverk pr. uke.

Ulønnet arbeid som nevnt i første ledd, bokstavene a til d, må ikke inngå i næringsvirksomhet eller omfatte oppdrag for statlige, kommunale eller fylkeskommunale organer. Offentlige organer kan likevel opptre som rene formidlingsorganer for slikt arbeid, jf. siste ledd i denne paragraf.

Ulønnet arbeid må ikke omfatte oppdrag knyttet til inntektsgivende virksomhet som frivillige organisasjoner, idrettslag o.l., driver i konkurranse med regulær næringsvirksomhet. Deltakelse i inntektsgivende virksomheter som sporadiske kakeotterier, løppemarkeder o.l., godtas, jf. første ledd bokstav d.

Det har ingen betydning for retten til dagpenger under deltaking i ulønnet arbeid etter reglene i denne forskrift, om vedkommende skaffer seg slikt arbeid selv eller blir formidlet gjennom frivillighetsentraler, humanitære organisasjoner eller andre formidlingsinstanser.”

Departementet er opptatt av at utlendinger som venter på oppholdstillatelse verken utnyttes eller fortrenger lokal arbeidskraft som ellers ville fått betalt for å utføre det samme arbeidet. Departementet foreslår derfor følgende presisering i annet ledd annet punktum:

”Arbeidet må ikke omfatte arbeid som normalt utføres av lønnede ansatte eller tjenester som normalt kjøpes av næringsdrivende.”

Presiseringer gjelder i forhold til alle kategorier i første ledd bokstavene a til d.

Departementet anser for øvrig at forskriften bør åpne uttrykkelig for returfremmende aktiviteter på mottaket eller i regi av mottaket eller UDI. Det vises til at enkelte mottak har lagt til rette for kvalifiseringsprosjekter for å styrke asylsøkernes motivasjon og kompetanse før frivillig retur til hjemlandet. Prosjektet tilbyr nå kurs innen IT, engelsk eller bilmekanikk med en total varighet begrenset til tre måneder. Knyttet til kvalifiseringsprosjektet er det også utviklet et samarbeid med Røde Kors, blant annet med mulighet for deltakelse ved organisasjonens introduksjonskurs, samt arbeidstrening. Departementet foreslår derfor en generell tilføyelse om at lovens § 55 første ledd heller ikke skal være til hinder for deltakelse i ulønnet praksisopplæring som inngår i returfremmende tiltak i regi av UDI eller asylmottaket. Høringsinstansene bes kommentere dersom forslaget ikke anses tilstrekkelig for å kunne gjennomføre returstimulerende aktiviteter.

Med de tilføyelser som her er foreslått, anser departementet at den avgrensningen som vil følge av en slik bestemmelse som dagpengeforskriften § 4-4, ivaretar hensynet til å motvirke svart arbeid, sosial dumping og omgåelse av utlendingslovgivningens innvandringsregulerende bestemmelser.

3.5 Valg av regelteknisk løsning

Et særskilt spørsmål er om en bestemmelse etter mønster av forskrift om dagpenger under arbeidsløshet § 4-4 skal utformes som en bestemmelse om unntak fra kravet til oppholdstillatelse for arbeid i lovens § 55 første ledd og plasseres i utlendingsforskriften § 1-1 (med hjemmel i lovens § 5), eller om den skal utformes som en bestemmelse om at slik frivillig innsats som nevnt, ikke skal regnes som arbeid etter lovens § 55. Hvis den siste løsningen velges, vil det være naturlig at bestemmelsen blir plassert før den någjeldende § 10-1, og får hjemmel i lovens § 55, jf. § 126, som gir en generell hjemmel til å utfylle og presisere lovens bestemmelser.

Departementet har utformet alternative forslag til bestemmelser ut fra disse to mulighetene for forskriftsforankring. Vi ber om høringsinstansenes syn på hvilken som oppfattes som den mest hensiktsmessige løsningen. Uansett hvilken løsning som velges, vil det for øvrig følge at også utlendinger som har fått innvilget en oppholdstillatelse for bestemt type arbeid mv., kan utføre slik ulønnet arbeid som bestemmelsen åpner for. Departementet anser at dette fremgår av en naturlig

fortolkning av bestemmelsen, og har ikke funnet det hensiktsmessig å presisere det ytterligere i bestemmelsens ordlyd.

4 Forhåndsvarsel om utvisning før straffesaken er endelig avgjort

Verken utlendingsloven eller utlendingsforskriften har i dag egne regler om forhåndsvarsel i saker om utvisning. Det følger imidlertid av utredningsplikten i forvaltningsloven § 17 at det normalt vil måtte utstedes et forhåndsvarsel før det treffes vedtak om utvisning.

Praksis for så vidt gjelder forhåndsvarsel er i dag regulert i rundskriv gitt av UDI. Rundskriv 2010-005 gjelder vanlige saksbehandlingsrutiner ved utvisning av straffedømte utlendinger, mens rundskriv 2010-017 gjelder særordninger for utvisning av straffedømte utlendinger som omfattes av tilleggsprotokollen til den europeiske overføringskonvensjonen. Etter begge rundskriv skal utlendingen gis forhåndsvarsel, men i henhold til praksis sendes ikke dette ut før etter at det foreligger rettskraftig avgjørelse i straffesaken.

I forbindelse med departementets gjennomgang av regelverk og praksis for å finne tiltak som kan føre til raskere gjennomføring av uttransportering eller soningsoverføring enn i dag, har departementet nå vurdert om praksis bør endres slik at forhåndsvarsel sendes før det foreligger rettskraftig avgjørelse i straffesaken.

For utlendingen vil det kunne ha en fordel dersom vedkommende får forhåndsvarsel om utvisning så snart det er tatt ut tiltale i straffesaken. Vedkommende vil på dette tidspunkt ofte ha et klientforhold til en advokat og klientkonferanser osv. vil i større grad kunne samordnes dersom vedkommende også vil benytte samme advokat i utvisningssaken.

Selv om hensikten med å sende forhåndsvarsel før rettskraftig dom foreligger primært er å sørge for hurtigere soningsoverføring, ser ikke departementet grunn til å begrense adgangen til tidlig forhåndsvarsel til saker hvor soningsoverføring er aktuelt. Det er ikke alltid avklart om det kan være aktuelt med soningsoverføring før etter at det foreligger rettskraftig dom. Det vil dessuten være ønskelig også i andre tilfeller om et eventuelt utvisningsvedtak kommer så hurtig som mulig.

Siden det er et vilkår for utvisning at det foreligger endelig avgjørelse i straffesaken eller fullbyrding av en dom er påbegynt, jf. forskriftens § 14-3, vil det normalt ikke være hensiktsmessig for UDI å påbegynne noe videre arbeid med saken før straff er ilagt. Dersom utlendingen blir frikjent, vil ressursbruken ha vært unødig.

Departementet anser at et forhåndsvarsel som i mange tilfeller også vil innebære en frist for utlendingen til å uttale seg om utvisningsspørsmålet før endelig avgjørelse i

straffesaken foreligger, bør ha en uttrykkelig forankring i forskriften. Departementet foreslår på denne bakgrunn et nytt § 14-5 annet ledd som skal lyde:

”Før det fattes vedtak om utvisning, skal utlendingen varsles om at det kan være aktuelt å utvise vedkommende. Varselet skal gis skriftlig og angi det faktiske og rettslige grunnlaget for utvisningssaken. Utlendingen skal gis en rimelig frist til å kommentere varselet. I saker hvor utlendingen vurderes utvist på grunn av straffbare forhold, kan politiet forhåndsvarsle om utvisning så snart det er tatt ut tiltale i straffesaken.”

I første punktum i bestemmelsen nedfelles den generelle plikten til å utstede forhåndsvarsel i utvisningssaker. I annet punktum understrekes det at varselet skal gis skriftlig og at det både må angis hvilket faktisk og rettslig grunnlag myndighetene vil legge til grunn for utvisningsvurderingen. I tredje punktum er det fastsatt at utlendingen skal gis en ”rimelig frist” til å kommentere varselet. I hvilken grad det bør lages nærmere retningslinjer for fristfastsettelsen, må vurderes av UDI i samråd med politiet. I saker hvor det eventuelt går svært lang tid fra forhåndsvarsel og før det treffes vedtak om utvisning, vil utlendingen for øvrig måtte få adgang til å komme med nye tilføyelser i saken selv om fristen for uttalelse til forhåndsvarselet er utløpt.

5. Hjemmel for UDI og UNE til å sende vedtak om utvisning til fengselet

Utlendingsforskriften § 14-5 annet ledd fastsetter at ”(f) engselsmyndighetene skal underrettes når utvisningssak er reist og når det er truffet vedtak om utvisning”. 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 på denne bakgrunn at det bør fremkomme uttrykkelig av § 14-5 at fengselsmyndighetene skal få oversendt selve utvisningsvedtaket i saken.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser

Ingen av forslagene i høringsbrevet vil ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Det er ikke knyttet noe behov for saksbehandling til den nye bestemmelsen om adgang til frivillig ulønnet innsats for humanitære organisasjoner mv. i punkt 3. Forslagene i punkt 4 og 5 vil legge til rette for en hurtigere utsendelse/soningsoverføring i enkelte saker.

Forslag til endringer i lov 15. mai 2010 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

I

§ 28 første ledd bokstav a skal lyde:

- a) har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av *etnisitet, avstamning, hudfarge*, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, eller

§ 30 første ledd bokstav a, utgår.

II

Endringene trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Forslag til endringer i forskrift 21. desember 1990 nr. 1028 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

I

I forskrift 21. desember 1990 nr. 1028 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) gjøres følgende endring:

Forskriftens § 10-1 skal lyde:

§ 10-1 *Ulønnnet innsats for frivillige organisasjoner mv., som ikke skal regnes som arbeid etter lovens § 55*

Følgende skal ikke anses som arbeid i henhold til utlendingslovens § 55 annet ledd:

- a) *Arbeid for funksjonshemmede og eldre, som hjelp til tyngre rengjøring, innkjøp, vedhogging, hagearbeid og lignende som ellers normalt utføres uten hjelp utenfra.*
- b) *Sosiale tjenester for eldre og funksjonshemmede og eldre for å bedre deres livskvalitet, så som høytlesing for blinde og svaksynte, ledsager ved turgåing og lignende.*
- c) *Besøktjeneste og lignende hos beboere i sykehjem og andre institusjoner, trygdeboliger og hos brukere av hjemmetjenestene.*
- d) *Arbeid for humanitære organisasjoner, religiøse organisasjoner, idrettslag og lignende, når det gjelder arbeid som normalt utføres av medlemmer og sympatisører uten godtgjøring. Dette gjelder aktiviteter så som å hjelpe til ved arrangementer, løppemarkeder og loddsalg, distribusjon av opplysningsmateriell om arrangementer, rengjøring av lokaler på dugnad og lignende.*

Aktiviteter som nevnt i første ledd, må maksimalt tilsvare fire dagsverk pr. uke. Arbeidet må ikke omfatte arbeid som normalt utføres av lønnede ansatte eller tjenester som normalt kjøpes av næringsdrivende.

Ulønnet arbeid som nevnt i første ledd, må ikke inngå i næringsvirksomhet eller omfatte oppdrag for statlige, kommunale eller fylkeskommunale organer.

Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer om beboermedvirkning på mottak.

Ulønnet arbeid må ikke omfatte oppdrag knyttet til inntektsgivende virksomhet som frivillige organisasjoner, idrettslag og lignende, driver i konkurranse med regulær næringsvirksomhet. Deltakelse i inntektsgivende virksomheter som sporadiske kakeotterier, loppemarkeder og lignende, godtas, jf. første ledd bokstav d.

Deltakelse i ulønnet praksisopplæring som inngår i returfremmende tiltak i regi av Utlendingsdirektoratet eller et asylmottak, skal ikke regnes som arbeid.

Någjeldende § 10-1 blir ny § 10-1A.

Alternativ til forslaget om ny § 10-1 er å innta en ny § 1-1A.

Ny § 1-1A skal lyde:

§ 1-1A Frivillig arbeid som ikke krever oppholdstillatelse

Det gjelder unntak fra kravet til oppholdstillatelse for utlendinger som skal utføre

- a) arbeid for funksjonshemmede og eldre, som hjelp til tyngre rengjøring, innkjøp, vedhogging, hagearbeid og lignende som ellers normalt utføres uten hjelp utenfra.*
- b) sosiale tjenester for eldre og funksjonshemmede og eldre for å bedre deres livskvalitet, så som høytlesing for blinde og svaksynte, ledsager ved turgåing og lignende.*
- c) besøkstjeneste og lignende hos beboere i sykehjem og andre institusjoner, trygdeboliger og hos brukere av hjemmetjenestene.*
- d) arbeid for humanitære organisasjoner, religiøse organisasjoner, idrettslag og lignende, når det gjelder arbeid som normalt utføres av medlemmer og sympatisører uten godtgjøring. Dette gjelder aktiviteter så som å hjelpe til ved arrangementer, loppemarkeder og loddsalg, distribusjon av opplysningsmateriell om arrangementer, rengjøring av lokaler på dugnad og lignende.*

Arbeid som nevnt i første ledd, må maksimalt tilsvare fire dagsverk pr. uke.

Arbeidet må ikke omfatte arbeid som normalt utføres av lønnete ansatte eller tjenester som normalt kjøpes av næringsdrivende.

Ulønnet arbeid som nevnt i første ledd, må ikke inngå i næringsvirksomhet eller omfatte oppdrag for statlige, kommunale eller fylkeskommunale organer.

Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer om beboermedvirkning på mottak.

Ulønnet arbeid må ikke omfatte oppdrag knyttet til inntektsgivende virksomhet som frivillige organisasjoner, idrettslag og lignende, driver i konkurranse med regulær næringsvirksomhet. Deltakelse i inntektsgivende virksomheter som sporadiske kakeotterier, loppemarkeder og lignende, godtas, jf. første ledd bokstav d.

Deltakelse i ulønnet praksisopplæring som inngår i returfremmende tiltak i regi av Utlendingsdirektoratet eller et asylmottak, er unntatt fra kravet om oppholdstillatelse.

§ 14-5 nytt annet ledd skal lyde:

Før det fattes vedtak om utvisning, skal utlendingen varsles om at det kan være aktuelt å utvise vedkommende. Varselet skal gis skriftlig og angi det faktiske og rettslige grunnlaget for utvisningssaken. Utlendingen skal gis en rimelig frist til å kommentere varselet. I saker hvor utlendingen vurderes utvist på grunn av straffbare forhold, kan politiet forhåndsvarsle om utvisning så snart det er tatt ut tiltale i straffesaken.

§ 14-5 tredje ledd skal lyde:

Fengselsmyndighetene skal underrettes når utvisningssak er reist og skal oversendes kopi av vedtak i saken så snart det foreligger.

Nåværende § 14-5 tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

II

Endringen trer i kraft straks.

Med hilsen

Thor Arne Aass (e.f.)
ekspedisjonssjef

Kenneth A. Baklund
fagdirektør