

02 DES 2011

Justis- og Politidepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Oslo, 1. desember, 2011

Deres ref.: 201011385- / BMW

HØRING – FORSLAG TIL ENDRINGER I UTLENDINGSLOVEN**Forslag om å unnta en utlending som utvises etter lovens § 66 annet ledd bokstav a på grunn av oversittet utreisefrist retten til fritt rettsråd uten behovsprøving i utlendingsloven § 92 første ledd**

NOAS går i mot forslaget om å unnta en utlending som utvises på grunn av oversittet utreisefrist retten til fritt rettsråd. Et vedtak om utvisning er et svært inngripende vedtak. Implementeringen av returdirektivet i norsk rett har ført til en lovbestemmelse som sier at en utlending som har oversittet utreisefristen skal utvises såfremt det ikke vil være uforholdsmessig.

Departementet viser til at et utvisningsvedtak etter utlendingslovens § 66 annet ledd bokstav a vil bygge på en objektivt konstaterbar overtredelse av en fastsatt frist og følgelig brudd på utlendingsloven. Dermed vil ikke situasjonen bero på skjønn fra forvaltningens side. NOAS bestrider ikke at vilkårene som ligger til grunn for utvisning er objektive, men tatt i betraktning at det også skal gjøres en forholdsmessighetsvurdering av utvisningsvedtaket vil denne vurderingen være skjønnsmessig. Slik vi allerede har nevnt er utvisning et svært inngripende vedtak. Den vil omfatte en stor gruppe mennesker hvorav flesteparten trolig ikke har kjennskap til norsk regelverk, norsk språk og som heller ikke vil være vant til å forholde seg til et forvaltningsapparat. Tatt i betraktning alvoret i det å bli utvist, samt en utlendings forutsetning for selv å kunne forsvare seg, synes det urimelig å unnta utlendingen for retten til fritt rettsråd i disse tilfellene.

I det følgende vil vi utdype dette nærmere.

Departementet viser til at selv om utlendingen unntas retten til fritt rettshjelp vil han eller hun likevel kunne søke om fritt rettsråd. Dette vil da bli vurdert i henhold til rettshjelpsloven. NOAS ser flere problemstillinger ved dette. For det første, ligger det allerede en restriksjon i selve lovteksten ved at det *unntaksvis* innvilges fritt rettsråd. Det er fylkesmannen som individuelt vurderer behovet for rettshjelp i den enkelte sak. I praksis vet vi at det vil være veldig vanskelig å få dekket utgiftene. For det andre, ligger det en økonomisk utfordring for utlendingen ved at det kreves en egenandel. Selv om summen trolig ikke er veldig stor vil egenandelen kreves av personer som mottar svært lite penger til livsopphold og som trolig

ikke har anledning til å arbeide. De fleste personer som risikerer utvisning på grunn av oversittet utreisefrist vil være tidligere asylsøkere. For det tredje, har vi sett tilfeller hvor søknaden om fritt rettsråd har blitt avslått selv i saker hvor den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) er involvert. Vi viser til EMDs uttalelse i saken Agalar vs. Norge, sak nr. 55120/09:

“In this regard the Court cannot but note that, despite the legal aid authorities’ being satisfied that the applicant fulfilled the conditions of indigence for being granted free legal representation before the national courts, they decided to refuse his request for such a grant.

The Court is struck by the fact that the applicant’s legal aid request was refused notwithstanding the following two significant procedural events. (...)”

Departementet viser også til at utlendinger som utvises som følge av oversittet utreisefrist ofte vil være asylsøkere med endelig avslag og som da vil ha hatt gratis advokatbistand i klageomgangen i asylsaken. NOAS minner om at tilgangen en asylsøker som har fått avslag i første instans har til advokatbistand er begrenset i tid og at advokatens rolle er å bistå i klagen på asylvedtaket. I de fleste tilfeller vil advokaten ha knapp tid til å utføre den oppgaven han eller hun i utgangspunktet allerede har og det kan ikke forventes at vedkommende også pålegges andre oppgaver. Det kan dermed ikke legges opp til at advokaten skal framsette argumenter som er relevante for utvisningssaken.. Det kan heller ikke tas for gitt at alle relevante opplysninger for en forholdsmessighetsvurdering i en eventuell utvisningssak vil komme fram i klagen på vedtak som omfatter søknad om beskyttelse. Forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker er en annen enn vurderingen om opphold på humanitært grunnlag.

Ved endelig avslag har ikke utlendingen lenger rett til fritt rettsråd. Det vil som oftest gå tid fra advokaten har sendt inn klagen og til et endelig vedtak foreligger. Det vil også gå tid fra det endelige vedtaket foreligger til utreisefristen utløper, samt at det vil gå tid fra utreisefristen utløper til det fattes utvisningsvedtak. I løpet av den tiden vil det kunne oppstå forhold som vil kunne være relevante ved vurderingen av om utvisningen vil være forholdsmessig. Slik vi allerede har nevnt, tatt i betraktning at utvisning er et svært inngripende tiltak og tatt i betraktning utlendingens i de fleste tilfeller begrensede mulighet til selv å kunne forsvare seg, vil det være svært viktig at han eller hun har rett til bistand fra advokat i utvisningssaken.

Departementet viser til at det heller ikke i utvisningssaker som opprettes fordi utlendingen er ilagt straff for straffbare forhold gis adgang til fritt rettsråd. NOAS kan ikke se at dette er et argument som taler for å unnta også utlendinger som har oversittet utreisefristen retten til fritt rettsråd. Departementet viser til tidligere utredninger, blant annet NOU 2004: Ny utlendingslov, hvor utvalget uttalte at det er rimelig at personer som blir utvist på grunn av ilagt straff ikke skal ha krav på fritt rettsråd. I følge utvalget burde heller ikke utlendinger som utvises for brudd på utlendingsloven ha rett til fritt rettsråd. NOAS er svært uenige i en slik

argumentasjonslinje, hvor manglende rettigheter for en gruppe brukes som begrunnelse for at også flere fratas sine rettigheter. At utlendinger som er utvist på grunn av straffbare forhold ikke får nødvendig rettshjelp, tilsier ikke at også de som utvises på grunnlag av oversittet utreisefrist skal miste sin tilgang til rettslig bistand.

Vi viser også til at utlendinger som utvises på grunn av straffbare forhold i mange tilfeller har bedre forutsetninger for selv å kunne ivareta sine interesser, ved at flere i denne gruppen har vært i Norge i lang tid, snakker språket, har et nettverk og kjenner det norske systemet. Utlendinger som har oversittet utreisefristen er i mange tilfeller asylsøkere som nylig har fått endelig avslag, som ofte har lite kjennskap til norsk språk og norske forhold, og få kontakter med bedre kjennskap til det norske systemet. For å sikre disse utlendingenes rettssikkerhet, er det av stor betydning at utlendinger som utvises på grunn av oversittet utreisefrist blir tilbudt rettshjelp. Rettslig bistand er helt nødvendig for å kunne vurdere hvilke forhold som er relevante å anføre i en utvisningssak, og er dermed avgjørende for at disse utlendingenes rettigheter blir ivaretatt.

Det vil kunne oppstå uklare situasjoner der en utlending pågripes lang tid etter at utreisefristen er gått ut og hvor en ny utvisningssak kan opprettes både på grunnlag av oversittet utreisefrist og på grunnlag av ulovlig opphold. Ved sistnevnte vil utlendingen ha rett til fritt rettsråd. NOAS ber om en klargjøring av hvordan forvaltningen har tenkt å praktisere dette hvis retten til fritt rettsråd ved oversittet utreisefrist fjernes.

Departementet viser til returdirektivets artikkel 13 (4) og fortalen til direktivet hvor det fremgår at det gis juridisk bistand og/eller representasjon i samsvar med relevant nasjonal lovgivning eller regler om rettshjelp og at det etter departementets syn således er rom for å begrense retten til fri rettshjelp. Returdirektivet stiller et minstekrav til hva medlemsland er forpliktet til å følge og vi mener det er beklagelig å se at departementet argumenterer med direktivet for å kunne begrense rettighetene. NOAS er opptatt av at Norge ikke innfører regler som senker standarden eller som gir dårligere vilkår enn det som allerede eksisterer kun på grunn av innføring av minstekrav-direktiver.

I henhold til § 14-5 i utlendingsforskriften ”*skal utlendingen varsles om at det kan være aktuelt å utvise vedkommende, med mindre dette kan unnlates etter forvaltningsloven § 16 tredje ledd. Varselet skal gis skriftlig og angi det faktiske og rettslige grunnlaget for utvisningssaken. Utlendingen skal gis en rimelig frist til å kommentere varselet*”. Skulle retten til fritt rettsråd falle bort slik departementet foreslår, må det være rutiner på plass som sikrer at utlendingen varsles på en slik måte at det fremstår som klart at vedkommende har forstått innholdet i varselet, på hvilken måte han eller hun kan kommentere varselet, hvilke elementer som inngår i forholdsmessighetsvurderingen og hvilken frist som er satt. Vi har dog vanskelig for å se hvordan dette kan ivaretas på en tilfredsstillende og rettsikker måte uten bistand fra personer med juridisk kompetanse.

Departementet har regnet ut at det vil være økonomisk gunstig å fjerne tilgangen til fritt rettsråd selv om dette vil føre til økt behov for tolk ved underretning om mulig utvisning. NOAS bemerker at det også må påregnes økte utgifter til tolking/oversettelse av utlendingens

kommentarer hvis han eller hun selv må kommentere varselet. Hvis utlendingen fratas retten til fritt rettsråd slik departementet foreslår er det særdeles viktig at vedkommende kan kommunisere med forvaltningen på et språk han eller hun er svært fortrolig med. Det må derfor forventes at utlendingen vil kunne fremlegge kommentarer på sitt eget morsmål.

Vi takker departementet for anledningen til å delta i høringen. Vi kan gjerne kontaktes om det skulle være spørsmål eller behov for utdypende kommentarer.

Med vennlig hilsen
for **Norsk Organisasjon for Asylsøkere**



Ann-Magrit Austenå
generalsekretær



Camilla Risan
rådgiver