

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

MOTTATT

18 MAI 2009

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 OSLO

Oslo, 15. mai 2009

Deres ref.: 200901648-/KEAB

Vår ref.: 08/7381 – Gunn K. Stangvik

HØRINGSUTTALELSE – FORSLAG TIL NY UTLENDINGSFORSKRIFT KAPITTEL 4, 17, 18 OG 20

Det vises til departementets høringsbrev 23.03.09 i anledning forslag til ny utlendingsforskrift for de gjenstående kapitler. Vi vil i det følgende fremsette våre kommentarer til utkastet.

Kapittel 4 - Kontroll med inn- og utreise m.v.

NOAS har kun kommentarer til følgende paragraf i kapittel 4:

§ 4-22 Søknad om asyl fra utenlandsk blindpassasjer eller sjømann

Det fremkommer av høringsbrevet at dagens forskrift kan være upresis med hensyn til på hvilke betingelser en blindpassasjer eller sjømann kan gå i land. Det siktes i denne sammenheng til at en tillatelse til å gå i land ikke innebærer at man gis tilgang til hele Schengenterritoriet. Departementet forslår derfor at det inntas en presisering i forskriften om at tillatelsen skal gis "på de betingelser som stilles i vedtak av Utlendingsdirektoratet."

Vi er enige i at det kan være et behov for å presisere og opplyse at en tillatelse etter den aktuelle bestemmelsen ikke gjelder for hele Schengenområdet. På den annen side kan bestemmelsen, slik den er foreslått i utkastet, gi et inntrykk av at det eventuelt også kan stilles andre betingelser enn de som er knyttet til manglende tilgang til Schengenområdet. Dette er uheldig.

Det er vår oppfatning at bestemmelsen bør endres slik at det klart fremgår hvilke betingelser det er mulig å sette i tillatelser som gis etter den aktuelle bestemmelsen.

Vi overlater til departementet å utforme den nærmere konkretisering av det rettslig grunnlag for betingelser som nevnt.

Kapittel 17 - Saksbehandlingen

§ 17-3 Høring av barn

NOAS mener det er positivt at det inntas en generell bestemmelse for høring av barn i forbindelse med utlendingsforvaltningens saksbehandling.

Når det gjelder aldersgrensen har NOAS merket seg at det i barnekonvensjonen ikke er fastsatt noen aldersgrense for når barn skal høres. I henhold til barnekonvensjonen er det de barn som er ”i stand til å danne seg egne synspunkter” som skal ha rett til å gi uttrykk for disse, uavhengig av alder.

Til tross for at man etter inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett i 2003 har fastsatt en 7-årsgrense i flere lover som angår barn, herunder barneloven, barnevernloven og adopsjonsloven, stiller vi spørsmål ved om dette er en hensiktsmessig ordning i forbindelse med utlendingssaker. Vi registrerer i denne forbindelse at forvaltningsloven, som det også er vist til i utkastets § 17-3 tredje ledd, ikke opererer med en slik aldersgrense.

Som departementet selv fremhever i sitt brev er utlendingssaker ”av en helt annen karakter” enn slike saker som omhandlet i barneloven, barnevernloven og adopsjonsloven. Vi savner derfor en vurdering av hva departementet har vurdert i denne sammenheng samt hvilke konsekvenser det eventuelt kan eller burde kunne få for hvor gamle barn som ”skal” høres, at disse sakene skiller seg ut. Når det gjelder asylsaker, der samtaler med barn foreslås regulert i en egen bestemmelse, viser vi også til våre kommentarer til § 17-4.

I henhold til barnekonvensjonen og forvaltningsloven må det foretas en konkret vurdering av om barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. Vi mener dette er det beste utgangspunkt for at det faktisk foretas en konkret vurdering av om barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter, og derved en reell og faktisk tilnærming til spørsmålet om en samtale med barnet/-a skal gjennomføres i forbindelse med saken.

Vi håper under enhver omstendighet at det forhold at det er en 7-års grense i forskriften ikke gjør at det i praksis tapes av syne at også yngre barn etter en konkret vurdering skal høres i asylsaker i henhold til den generelle regelen i § 17-3 første ledd.

§ 17-4 Samtale med barn i asylsaker

a) Barnesensitiv vurdering – opplæringsbehov

I høringsbrevets side 29 kommer departementet inn på behovet for en barnsensitiv vurdering i asylsaker. Det fremheves videre at ”det er også viktig at de som skal gjennomføre samtaler med barnet får god opplæring.”¹

NOAS viser innledningsvis til at det i henhold til foreslått endringer i utlendingsloven 2008 § 81 nytt tredje til femte ledd², tas sikte på at barn også skal kunne avhøres alene, uten

¹ Se høringsbrevet side 29.

foreldrenes samtykke og eventuelt også uten foreldrenes tilstedeværelse. I slike tilfeller skal imidlertid barnet ha en annen representasjon, eventuelt setteverge, jf. forslag til ny § 81 fjerde ledd. Som eksempel på saker der den nye bestemmelsen i § 81 tredje ledd kan bli aktuell, dersom den blir vedtatt av Stortinget, er saker der det kan foreligge risiko for kjønnslemlestelse. Denne typen vanskelige temaer vil kunne kreve en særskilt varsom tilnærming og opptreden fra alle de tilstedeværende under samtalen.

I forbindelse med departementets forslag til § 17-4 ønsker vi derfor å understreke at behovet for god opplæring av de som skal foreta samtaler med barn også må omfatte tolker. Det at samtalen må forgå ved hjelp av tolk kompliserer situasjonen. Det er altså ikke bare saksbehandler som må oppnå barnets tillit, men også den tolken som tilfeldigvis er innkalt til samtalen. Man må kunne anta at barn regelmessig vil forholde seg til en slik situasjon på en helt annen måte enn voksne, hvilket innebærer særskilte utfordringer dersom man skal sikre at formålet med samtalen oppfylles.

Gjennomføring av samtaler ved hjelp av tolk med alle barn helt ned til 7 år, eventuelt også yngre barn dersom forutsetningene for dette forligger, vil altså etter vår oppfatning kunne by på store utfordringer. Vi viser til at dette ikke bare stiller store krav til saksbehandleren, men også til tolken. Samtalen vil kunne bli problematisk dersom tolken ikke har nødvendig opplæring i samtaler med barn, eller for øvrig ikke har trening i, eventuelt oppmerksomhet rettet mot, særskilte forhold av betydning for kommunikasjon med barn i sårbare situasjoner. I praksis vil det sannsynligvis være tolken barnet forholder seg til under samtalen. Tolkens rolle blir av denne grunn også annerledes enn det som er tilfelle, og målet, i tolkesamtaler for voksne.

Det syn vi har fremført støttes av forfatterne av rapporten ”Å høre barn i utlendingssaker” (ISF 2008:2)³.

Saksbehandlerne mener at det å snakke gjennom tolk kan være en utfordring ved kommunikasjonen med barn. Det beskrives som avgjørende at det bookes erfarne tolker som er lydhøre overfor barn og som kan omstille seg i forhold til kroppsspråk og ordbruk. Samtalen står og faller på at tolken er vant til å forholde seg til barn og klarer å gjøre barna avslappet. Videre må intervjueren bruke god tid på å forklare tolkens rolle for barna, som at tolken bare er et verktøy for å snakke sammen. Ofte opplever intervjuerne at barna snakker mer til tolken enn til dem, men de mener at det egentlig ikke er så nøye så lenge samtalen flyter.

Spørsmålet blir etter dette om det per i dag er praktisk gjennomførbart med et regelverk som det foreliggende, med regelmessige samtaler med barn helt ned i 7-årsalderen samt yngre barn i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter, dersom man tar i betraktning de ovenfor nevnte utfordringer. Selv om man skulle spesialisere saksbehandlere i forhold til denne oppgaven har man fremdeles en utfordring med hensyn til tilsvarende kompetanseutvikling hos aktuelle tolker.

² Jf. departementets høringsbrev av 19.01.09, punkt 6.

³ Fra kapittel 4, om ”Barn i asylvedtak”, side 71. Forfattere av rapporten er Hilde Liden, Hilde Rusetn og Aarset.

Tanken bak det foreslåtte regelverket er god, men vi er redd dette kan bli et opplegg som ikke lar seg gjennomføre i praksis på en god måte. Det er også uheldig dersom man har et regelverk som gir inntrykk av at barn reelt sett blir hørt i asylsaker, uten at man kan forsikre seg om at samtalen faktisk oppfyller sine formål. Man bør i denne forbindelse ta i betraktning at en dårlig gjennomført samtale i asylsaken kan være det siste barn i en slik sårbar situasjon trenger, siden barna ofte befinner seg i en situasjon preget av oppbrudd, hvilket kan innebære stor usikkerhet og utrygghet.

Vi mener de ulike utfordringene knyttet til at disse samtaler må gjennomføres ved hjelp av tolk burde fremkommet av høringsbrevet, slik at vi kunne bli kjent med de vurderinger departementet har gjort i denne forbindelse, herunder hvordan man i praksis skal følge opp de ovenfor nevnte utfordringene knyttet til opplæring også av tolkene.

b) Kommentarer til § 17-4 annet ledd

Av utkastets forslag til § 17-4 annet ledd fremkommer det følgende:

I asylsaker skal det gjennomføres en samtale med barn over 7 år med mindre barnet selv ikke ønsker det, eller det anses åpenbart unødvendig. Samtalens formål er å belyse barnets situasjon og klarlegge om barnet kan ha et selvstendig asylgrunnlag.

Dette reiser to problemstillinger vi vil kommentere.

For det første ser vi at departementet går lenger enn det som er nødvendig etter barnekonvensjonen, i det konvensjonen ikke stiller noe krav til direkte samtale med barnet, slik utkastets § 17-4 annet ledd fastsetter. Vi ønsker her å vise til det som ovenfor er sagt om utfordringer knyttet til den praktiske gjennomføringen av disse samtaler, i det vi mener det er nødvendig å sikre rutiner for gjennomføringen som hindrer at samtaler med barn bare blir en formell prosess, uten reell betydning.

For det annet er det et spørsmål om i hvilke situasjoner samtale med barn "anses åpenbart unødvendig". I høringsbrevet er det som eksempel på dette vist særlig til at det er i de "tilfeller familien skal returneres til første asylland etter Dublinkonvensjonen at denne unntaksgrunnen er aktuell."

I det vi viser til barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 2, der det uttrykkelig fremkommer at barnet skal gis anledning til å bli hørt i "enhver rettslig og administrativ saksbehandling" som angår barnet (...). Det vises i denne sammenheng også til barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1:

Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Det er således ikke noe unntak fra å ivareta de rettslige forpliktelsene som ligger i at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn også i Dublinsaker, selv om de spørsmål man må utrede ikke er de samme som ved en realitetsbehandling av asylsaken. Dersom man skal ha grunnlag for å ivareta forpliktelsene må man på en eller annen måte få kjennskap til nærmere omstendigheter i saken hva gjelder forhold av betydning for barnet/barna. Barnets beste kan

således vanskelig vurderes uten at ansvarlige myndigheter har snakket med, eller innhentet informasjon om barnet.

Også i Dublinsaker kan det være forhold som tilsier at en forsvarlig ivaretagelse av barnets beste tilsier at saken tas til behandling i Norge etter suverenitetsklausulen i Dublin II-forordningen artikkel 3 nr. 2.

Vi har selv følgende eksempel fra en konkret sak nylig, der NOAS har støttet advokatens klage i saken med hensyn til retur etter Dublin II-forordningen:

Det følger av barnekonvensjonen artikkel 3, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4, at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle myndighetsavgjørelser som berører barn. Dette har riktignok også Utlendingsdirektoratet tatt som utgangspunkt for denne delen av vurderingene i det aktuelle vedtaket. I den konkrete vurderingen har man imidlertid begrenset seg til at man har ”lagt avgjørende vekt på at familiens enhet vil bevares, i det barna sammen med sin mor vil overføres til (land). Direktoratet er derfor av den oppfatning at hensynet til søkerens barn i dette tilfellet er ivaretatt som nedfelt i barnekonvensjonen som er implementert i norsk rett, ved en overføring til (land).”

Etter vår oppfatning er dette en altfor snever vurdering og ikke i samsvar med en ivaretagelse av det grunnleggende prinsippet i barnekonvensjonen artikkel 3, om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Dette forutsetter at også den situasjonen familien returnerer til, herunder eventuelle konsekvenser av returen tas i betraktning ved vurderingen av barnets beste i forbindelse med retur. (...)

Vi tilføyer at det ikke kan utelukkes at Utlendingsdirektoratet ved sin gjennomgang av saken har vurdert flere omstendigheter enn det forhold de nevner vedtaket, familiens enhet, og som tillegges avgjørende vekt. I et rettssikkerhetsmessig perspektiv er det imidlertid avgjørende at man får innsyn i de faktiske vurderinger som er gjort, slik at det blir mulig å ta stilling til om Utlendingsdirektoratet anvender loven korrekt.

Vi finner det i denne sammenheng også hensiktsmessig å innta følgende passus fra rapporten ”Å høre barn i utlendingssaker” (ISF 2008:2), side 217⁴:

I vedtakene vi har sett fremstår standardbegrunnelsen nærmest som et tomt begrep da konvensjonens bestemmelser ikke vurderes i forhold til barnets situasjon. Unntaket er ”barnets beste” argumentasjon, men dette risikerer også å fremstå som en floskel dersom det utelukkende anføres at ”barnets beste har blitt vurdert” uten at det forklares hvilke individuelle hensyn som ved barnet utlendingsforvaltningen har vurdert barnets beste opp mot.

Samtaler med medfølgende barn er et steg i positiv retning når det gjelder å synliggjøre barns erfaringer og synspunkter i utlendingsforvaltningen, men uten at disse blir ”brukt til noe”, faller etter vår mening mye av hensikten bort. Barn blir hørt, men ikke ”sett” i praksis. (...) Her er det stort rom for forbedring. (...)

⁴ Fra kapittel 9, om ”Å synliggjøre barn i vedtak”. Analysen baserer seg på gjennomgang av ni asylsaker samt to vedtak fra Dublin-enheten, jf. opplysninger gitt på side 203 i rapporten.

NOAS ber om at departementet arbeider med et forslag til hvordan en bestemmelse som ivareta de forpliktelser Norge har til å ivareta hensynet til barnets beste også i Dublin-sakene, jf. også nedenfor under kommentarene til § 17-21, dvs. ved registreringen.

§ 17-8 Utlevering av opplysninger fra politiet i saker som gjelder familieinnvandring

På bakgrunn av det som fremkommer i høringsbrevet kan det se ut til at enkelte forhold som etter vårt skjønn bør reguleres ikke er kommet med i utkastet til forskriftsbestemmelse, som for øvrig er ny. Vi mener dette er uheldig for de følgende forhold, som blant annet vil kunne være av stor personlig og integritetsmessig betydning for den person saken gjelder.

Det er mulig at departementet har tenkt at disse forhold kan reguleres i rundskriv eller lignende. Vi mener imidlertid at hensynet til opplysning av aktuell utstedende myndighet samt hensynet til rettssikkerhet og forutberegnelighet for den personen det gjelder (referansepersonen), tilsier at slike forhold som det her er tale om i størst mulig utstrekning reguleres direkte i forskriften.

Det første forhold vi sikter til er reguleringen av referansepersonens mulighet for å komme med kommentarer til den underretning som er gitt fra politiet til Utlendingsdirektoratet eller Utlendingsnemnda i tilknytning til vedkommendes vandel. Vi viser til motivene side 35, der det uttales at

Referansepersonen bør i oversendelsen meddeles at det er mulig å komme med kommentarer innen en gitt frist dersom vedkommende ønsker dette.

Dette mener vi bør fremkomme av § 17-8 annet ledd. Det kan eventuelt også fastsettes at det normalt skal fastsettes en frist på for eksempel tre uker for slike kommentarer, uten at vi har funnet grunn til å gå nærmere inn på dette her.

Det neste forholdet vi mener bør fremkomme direkte av forskriftbestemmelsen, er reguleringen av at referansepersonen, dersom opplysninger om vedkommendes vandel utleveres søkeren, skal tilsendes kopi. Det vises til departementets egne uttalelser om dette på side 36 i høringsbrevet.

Våre forslag til endringer i forskriften § 17-8 andre og tredje ledd blir som følger:

Andre ledd, nytt annet punktum:

Underretning etter første ledd gis skriftlig med kopi til referansepersonen.

Referansepersonen bør i oversendelse meddeles at det er mulig å komme med kommentarer innen en gitt frist dersom vedkommende ønsker dette.

Annet punktum blir tredje punktum.

Tredje ledd, nytt annet punktum:

Dersom søkeren innvilges oppholdstillatelse, skal ikke opplysninger om referansepersonens vandel utlevers til søkeren med mindre de har vært relevante ved vurderingen av tillatelsen, og det anses å være av betydning for søkeren å bli kjent med opplysningene. *Referansepersonen skal gis kopi av de vandelsopplysninger som er utlevert til søkeren.*

§ 17-17 Veiledning om rettshjelp

I bestemmelsens første og annet ledd er det fastsatt nærmere regler for veiledning til søker om vedkommendes rettigheter knyttet til retten til fullmektig og annen bistand. I bestemmelsens tredje ledd er det fastsatt at

Veiledning etter annet ledd, skal gis på et språk utlendingen kan forstå.

Vi kan ikke se hvorfor departementets utkast har knyttet spørsmålet om språk, og derved spørsmålet om tolk, bare til veiledning ”etter annet ledd”. Vi antar imidlertid at dette skyldes at i nåværende forskrift § 145 annet ledd, står den samme bestemmelsen i annet ledd siste punktum. Spørsmålet om språk/tolk er imidlertid ikke av denne grunn begrenset til veiledning etter § 145 annet ledd. Det vises til at de forhold det skal gis veiledning om er sentrale bestemmelser av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av søkers rettsikkerhet. Det bør derfor ikke skapes tvil i den nye utlendingsforskriften med hensyn til vedkommende veileders (eventuelle) plikt til å innkalle tolk, dersom det ikke kan samtales direkte på et språk utlendingen forstår.

Det bør derfor fremgå av forskriften at veiledning i henhold til både første og annet ledd i utkastets § 17-17 må gis på et språk utlendingen kan forstå.

Vårt forslag til endring i § 17-17 tredje ledd blir som følger:

Veiledning etter *denne bestemmelsen* skal gis på et språk utlendingen kan forstå.

§ 17-21 Registrering av asylsøknad

NOAS har bare kommentarer relatert til bestemmelsen i femte ledd, som lyder:

Utlending som søker beskyttelse skal registreres individuelt. Medfølgende barn som søker samtidig med en eller begge foreldre, kan registreres i en av foreldrenes sak. Det skal bringes på det rene om eventuell medfølgende ektefelle eller samboer og barn søker beskyttelse.

Sett i forhold til bestemmelsen i utkastets § 17-4 andre ledd 2. punktum, i forbindelse med klarleggingen av barnets totale situasjon under intervjuet av foreldrene, er det noe uklart hva som i realiteten kreves etter utkastets § 17-21 femte ledd, særlig 3. punktum.

Et annet spørsmål relatert til denne bestemmelsen, er forholdet til utkastets § 17-4, hvoretter det i asylsaker skal gjennomføres avhør med barn over 7 år (se imidlertid ovenfor om avhør av små barn), jf. bestemmelsens 1. punktum. Det følger av annet punktum at

”Samtalens formål er å belyse barnets situasjon og klarlegge om barnet kan ha et selvstendig asylgrunnlag.”.

Etter vår oppfatning innebærer disse to bestemmelsene, som regulerer plikter i forbindelse med henholdsvis registreringen og asylintervju, at det foreligger en uklarhet med hensyn til hvor omfattende plikter som følger av § 17-21 femte ledd, dvs. ved registreringen. Dette er etter vår oppfatning uheldig. Vi ser heller ikke bort fra at momenter som tidsknapphet, kommunikasjonsproblemer mv., til tross for bestemmelsen i § 17-4 fjerde ledd om veiledning og bruk av tolk ”om nødvendig”, *kan* medføre at det aktuelle spørsmålet om medfølgende ektefelle, samboer eller barns søker beskyttelse ikke blir så godt opplyst/behandlet som det burde. I så fall ser vi ikke bort fra at det kan skapes tvil senere i prosessen dersom det *da* fremkommer forhold av betydning for ektefelle, samboer eller barns situasjon, som muligens burde ha fremkommet ved registreringen, jf. det generelle utgangspunktet om at anførsler etc. bør fremsettes så tidlig som mulig.

Vi viser også til det som ovenfor er sagt om behovet for opplysninger som er av betydning for å ivareta forpliktelsene etter barnekonvensjonen. Barnekonvensjonen gjelder ved alle myndighetsavgjørelser, herunder de som skal tas i relasjon til Dublin II-forordningen. I slike saker vil det imidlertid ikke bli foretatt noe intervju og innsamling av opplysninger av betydning for en forsvarlig ivaretagelse av forpliktelsene etter barnekonvensjonen må derfor ivaretas på annen måte, dvs. tidligere i prosessen. Det vises også til kommentarene til § 17-4.

NOAS forslag til endringer relatert til § 17-21 femte ledd:

a) Vi ber departementet gjennomgå bestemmelsene med sikte på eventuelle endringer som kan sikre at det ikke oppstår misforståelser og/eller uklarheter som følge av det foreliggende utkastets regulering i henholdsvis § 17-21 femte ledd jf. § 17-4 annet ledd 2. punktum.

b) Det virker mest logisk om andre og tredje punktum bytter plass, slik at det først er *når* det er kartlagt *at* et barn ”søker samtidig” (forutsetningsvis om asyl) at det blir et spørsmål om *hvor* dette skal registreres, i egen eller i en av foreldrenes sak.

”§ 17-24 *Krav om dokumentasjon for midlertidig arbeidstillatelse til asylsøker*

I departementets høringsbrev er det fastsatt følgende med hensyn til dokumentasjon av identitet som vilkår for midlertidig arbeidstillatelse.

Som vilkår for innvilgelse av midlertidig tillatelse til asylsøker etter lovens § 94, kreves det at asylsøkeren fremlegger godkjent reisedokument eller nasjonalt identitetskort. Det gjøres

unntak for søkere som kommer fra land som ikke utsteder reisedokument eller nasjonalt identitetskort.

I Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) om den nye utlendingsloven, side 131, er forholdet mellom avklaring av identitet og muligheten for midlertidig arbeidstillatelse nærmere drøftet. Departementet uttaler i denne sammenheng at det ”er tvil av en viss styrke det er tale om” når det gjelder uavklart identitet. Det uttales videre at ”(d)et må være et mål at alle asylsøkere fremlegger den dokumentasjon det er rimelig å forvente.”

NOAS anerkjenner behovet for å vite hvilke personer som oppholder seg i Norge, og eventuelt skal delta i arbeidslivet. Dette må imidlertid ikke medføre at reglene utformes slik at de straffer personer som har et reelt beskyttelsesbehov. Anledningen til å arbeide mens asylsaken er til behandling kan ha stor betydning både med hensyn til integrering og den enkeltes situasjon. Vi mener derfor at det avgjørende utgangspunkt i forskriften § 17-24, i likhet med utlendingsloven 2008 § 94 første ledd punkt b), må være om det etter en konkret vurdering foreligger tvil om vedkommendes identitet eller ei.

Det forhold at det ikke foreligger godkjent reisedokument eller nasjonalt id-kort innebærer ikke i seg selv at det foreligger tvil om identitet. Asylsøkeren kan på annen måte ha sannsynliggjort sin identitet. Dessuten kan det være rasjonelle grunner til at en person ikke er i besittelse av personlige dokumenter ved ankomst til Norge. Vi viser i denne forbindelse til UNHCRs håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling med hensyn til ”etablering av fakta”, punkt 195 følgende. Der er det fremhevet at en person som flykter fra forfølgelse i de fleste tilfeller har ankommet med bare de nødvendige eiendeler og ”svært ofte til og med uten personlige dokumenter” (punkt 196 tredje punktum).

NOAS finner det svært uheldig og lite forenlig med bestemmelsen i § 17-7 annet ledd jf. utlendingsloven 2008 § 83 annet ledd i.f., at personer som ikke kan fremlegge godkjent reisedokument eller nasjonalt identitetskort ikke skal ha mulighet til å få midlertidig arbeidstillatelse. I § 17-7 er det bestemt at ”(e)n utlending som søker eller som er innvilget beskyttelse”, ikke kan ”pålegges å ta kontakt med sitt hjemlands myndigheter dersom dette kan komme i konflikt med et behov for beskyttelse. Utlendingen kan heller ikke pålegges å avklare sin identitet på annen måte som kan komme i konflikt med et behov for beskyttelse.”

Primært mener NOAS at bestemmelsen i § 17-24 bør fjernes. Subsidiært mener vi at de ovenfor nevnte forhold må reguleres. I så fall medfører dette to nye punktum samt visse presiseringer både i overskriften og departementets forskriftstekst.

NOAS forslag til ordlys i § 17-24 blir som følger:

§ 17-24 Krav om dokumentasjon av *identitet* for midlertidig arbeidstillatelse til asylsøker

Det må ikke være tvil om søkerens identitet. Som vilkår for innvilgelse av midlertidig tillatelse til asylsøker etter lovens § 94, kreves det *som hovedregel* at asylsøkeren

fremlegger godkjent reisedokument eller nasjonalt identitetskort. Det gjøres unntak for søkere som kommer fra land som ikke utsteder reisedokument eller nasjonalt identitetskort. *Det gjøres også unntak for tilfeller der innhenting av reisedokument eller nasjonalt identitetskort kan komme i konflikt med et behov for beskyttelse, jf. forskriften § 17-7 annet ledd jf. loven § 83.*

§ 17-25 Varigheten av tillatelse for asylsøker til å ta arbeid etter lovens § 94

Av departementets motiver fremgår det at en tillatelse til arbeid mens saken er til behandling (midlertidig arbeidstillatelse, heretter kalt MAT) regelmessig skal kunne fornyes etter 6 måneder dersom asylsøknaden ikke er avslått. Det er meningen at innføringen av 6-månederstillatelser skal fungere som en mulighet for kontroll av status i asylsaken. Dette må gjelde både når saken er til behandling i førsteinstans og mens saken er til behandling i klageinstansen.

Etter vår oppfatning kommer det imidlertid ikke veldig klart frem i det foreliggende utkastet til bestemmelse at tillatelsen kan fornyes. Vi forslår derfor, av hensyn til både alminnelig opplysning og forutberegnelighet, at det fremgår av bestemmelsen i § 17-25 at tillatelsen kan fornyes dersom vilkårene for dette er tilstede.

Etter vår vurdering bør § 17-25 første punktum lyde som følger (eventuelt nytt annet punktum):

En tillatelse til å ta arbeid etter lovens § 94 gjelder for inntil 6 måneder, og kan fornyes.

§ 17-26 Vilkår for at asylsøker skal kunne ha rett til arbeid etter at søknaden om beskyttelse er avslått av Utlendingsnemnda

a) Spørsmål om midlertidig arbeidstillatelse som følge av utsatt iverksettelse ved omgjøringsbegjæringer

Det følger av dagens utlendingsforskrift § 61 annet ledd annet punktum at

Klager som ikke allerede har midlertidig tillatelse, kan etter anmodning gis slik tillatelse forutsatt at vilkårene i første ledd er oppfylt og klagen er gitt oppsettende virkning.

I praksis har midlertidig tillatelse etter denne bestemmelsen også vært gitt til personer som har saken til ny behandling i Utlendingsnemnda på grunnlag av en omgjøringsbegjæring.

Slik vi forstår departementet, ser det imidlertid ut til at det ikke lenger skal være kurant å få midlertidig arbeidstillatelse dersom det er gitt utsatt iverksettelse i forbindelse med omgjøringsbegjæring. Fra motivene⁵ hitsettes:

Mens det i dag er en egen bestemmelse om at det også i andre tilfeller kan gis adgang til å arbeide etter et endelig avslag i UNE, foreslås det at man ikke viderefører noen særskilt regulering av dette. Dersom det helt unntaksvis skulle være aktuelt å gi en begrenset tillatelse til utlendinger som oppholder seg her etter endelig avslag, bør dette enten skje med grunnlag i den særskilte bestemmelsen for lengeværende (utkastets § 8-6) eller ut fra en konkret helhetsvurdering etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket i utlendingsloven 2008 § 38.

Det er usikkert om man har hatt omgjøringsbegjæringer i tankene ved denne endringen. Det er etter det vi kan se heller ikke gitt noen reell begrunnelse for departementets forslag om ikke å videreføre bestemmelsen i nåværende forskrift § 61 annet ledd annet punktum. Endringen fremstår dermed som en mulig utilsiktet ”innstramming” av dagens praksis, uten at vi kan skjønne eventuelle saklige grunner til dette. Vi understreker at utlendingsloven 2008 § 94 ikke innebærer noen begrensning med hensyn til å opprettholde dagens ordning med at det kan gis MAT også i saker der det er gitt utsatt iverksettelse på grunn av en omgjøringsbegjæring.

NOAS er uenig i departementets forslag og mener det fremdeles bør være en alminnelig adgang til å utstede MAT i disse tilfellene, forutsatt at de øvrige generelle vilkår for MAT er til stede.

Erfaringsmessig vil saker der det er gitt utsatt iverksettelse underlegges normal til lang saksbehandlingstid. At det gis utsatt iverksettelse innebærer at myndighetene ikke ser på begjæringen som grunnløs. Vi kan i slike tilfeller ikke se at det er samfunnstjenlig dersom de personer dette gjelder, og som regelmessig har hatt MAT i forbindelse med ordinær saksprosess, ikke skal kunne ha anledning til å kunne ta arbeid mens saken er til ny behandling. Både integreringshensyn, dersom begjæringen fører frem, samt hensynet til den enkelte asylsøkers totalsituasjon tilsier at det er en alminnelig mulighet for MAT i disse situasjonene. Det vises i denne forbindelse til at formålet med MAT er å gjøre tilværelsen som asylsøker lettere mens asylsøknaden er under behandling⁶.

Vi tilføyer i denne forbindelse at en prosess med søknad om tillatelse etter lovens § 38, slik departementet viser til, i situasjoner der MAT kunne vært et alternativ, fremstår som tidkrevende og byråkratisk i situasjoner som de nevnte. I så fall vil også alminnelige regler om saksforberedelse, vedtak og klageadgang måtte komme til anvendelse, hvilket gjør en slik ordning ressurskrevende og lite hensiktsmessig.

Vi ber derfor departementet videreføre en bestemmelse som sikrer at MAT kan gis i de nevnte tilfellene, slik som i dag. Se nedenfor nevnte forslag til endringer i § 17-26.

⁵ Høringsbrevet side 43-44.

⁶ Jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 444 under kommentarene til § 94.

b) Spørsmål om å gjøre MAT etter avslag i Utlendingsnemnda avhengig av at vedkommende hadde MAT på avslagstidspunktet

Det foreliggende utkastet begrenser mulighetene dessuten for MAT etter at klagen er avslått i Utlendingsnemnda til tilfeller der søker hadde MAT i henhold til utlendingsloven 2008 § 94 på tidspunkt for avslaget.

NOAS er ikke enig i denne begrensning og kan heller ikke se at det forligger noen saklige grunner til å begrense MAT i klageomgangen til de tilfeller der det forelå MAT på tidspunktet for avslag. Tvert i mot tilsier både integreringshensyn og hensynet til søkerens totale livssituasjon at denne begrensningen fjernes.

Etter dette bør ordlyden i § 17-26 være som følger:

En utlending kan gis rett til å ta arbeid etter at søknaden om beskyttelse er avslått av Utlendingsnemnda dersom vedtaket foreløpig ikke kan iverksettes. En utlending kan også gis rett til å ta arbeid etter lovens § 94 dersom det er gitt utsatt iverksettelse som følge av omgjøringsbegjæring i saken.

§ 17-27 Fremgangsmåte ved søknad og vedtaksmyndighet i sak om rett til å ta arbeid under asylsaksbehandlingen mv.

Når det gjelder § 17-27 annet ledd fremstår denne som lite gjennomarbeidet og derved noe rotete. Vi har derfor rene lovtekniske kommentarer til denne, der fjerde punktum flyttes til annet punktum, hvilket også forutsetter noe omskriving av forskriftsteksten.

Vårt forslag til § 17-27 annet ledd blir som følger:

Tillatelse etter lovens § 94 første ledd anmerkes i registreringsbevis for asylsøker, jf. § 17-22. Er dette ikke mulig, anmerkes tillatelsen på særskilt dokument. Det skal fremgå at tillatelsen bare gjelder inntil søknaden om beskyttelse er avgjort i første instans. Første og annet punktum gjelder også tillatelse etter § 94 annet ledd. For slik tillatelse skal det fremgå at tillatelsen bare gjelder inntil avslaget på søknad om beskyttelse iverksettes.

§ 17-33 – Oversending av opplysninger i asylsak (unntak fra taushetsplikt)

NOAS har kun en språklig kommentar til bestemmelsens annet ledd siste punktum.

For oversending av opplysninger som nevnt i første ledd bokstav h og i er det i tillegg et vilkår at *den som søker (om) beskyttelse* har samtykket til slik oversending.

Kapittel 20 - Forslag til overgangsregler

§ 20-10 Utlending med beskyttelse etter utlendingsforskriften 1990 § 21 første ledd

Det fremkommer av departementets forslag at fornyelse av slik tillatelse skal skje i medhold av ny lovs § 38, dvs. den rene humanitære klausulen. I begrunnelsen er det oppgitt at disse er

vurdert etter et regelsystem hvor det ikke har vært en slik fast og enhetlig praksis knyttet til hvilken hjemmel tillatelser har vært gitt etter som hva tilfellet vil bli når hjemmelsvalget etter utlendingsloven 2008 får større praktisk betydning. Dersom de som har fått en tillatelse etter § 21 første ledd skulle få tillatelse etter utlendingsloven § 28 (flyktninger) i stedet for § 38 ville dette også ha trygderettslige konsekvenser for en stor gruppe personer. For de utlendingene som har fått oppholdstillatelse etter bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn i utlendingsloven 1988, fornyes derfor tillatelsene etter den tilsvarende bestemmelsen om sterke menneskelige hensyn i § 38 i utlendingsloven 2008.⁷

Tillatelser gitt etter utlendingsforskriften 1990 § 21 første ledd er begrunnet i beskyttelseshensyn og ikke sterke menneskelige hensyn. Det fremkommer veldig klart av forskriften § 21 første ledd at utlending som ikke gis asyl, men er vernet mot utsendelse etter utlendingsloven § 15 skal ha tillatelse. Dette er således ikke en skjønnsmessig bestemmelse der norske myndigheter kan velge, men en regel som gir vedkommende krav på vern. Dette er vesensforskjellig fra den rene humanitære klausulen i utlendingsloven 2008 § 38. For personer med tillatelse etter den tidligere forskriften § 21 første ledd jf. utlendingsloven 1988 § 8 annet ledd er det således *ikke* "tilsvarende" bestemmelse om sterke menneskelige hensyn som er regulert i utlendingsloven 2008 § 38, slik departementet fremstiller det som.

Når departementet taler om at det "ikke har vært en fast og enhetlig praksis knyttet til hvilken hjemmel tillatelser har vært gitt etter" når det gjelder nåværende utlendingslov, vil vi påpeke at dette i realiteten primært har medført at en del personer har fått ett dårligere vern enn de skulle hatt.

Lovutvalget for ny utlendingslov påpekte i NOU 2004:20, at mange personer med et beskyttelsesbehov, og derved et krav på vern, har blitt "skjult" i systemet. Dette skyldes at personer som har vært ansett å ha et beskyttelsesbehov etter utlendingsloven 1988 § 15 første ledd har vært gitt tillatelse etter bestemmelsen om opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn i utlendingsloven 1988 § 8 annet ledd jf. utlendingsforskriften § 21 første ledd.

Vi ser heller ikke bort fra at personer som faktisk skulle hatt asyl etter dagens lovgivning, har blitt gitt tillatelser etter utlendingsloven § 15 første ledd og således vil komme ytterligere uheldig ut ved departementets forslag. I tillegg kommer de som eventuelt burde hatt beskyttelsesvern, men "bare" har fått innvilget opphold på humanitært grunnlag i henhold til utlendingsloven 1988 § 8 annet ledd jf. forskriftens § 21 annet ledd.

I denne forbindelse er det grunn til å minne om at systemet med manglende tilgang til fri rettshjelp ved statusklager har medført at det i en del saker der man har ment at vedkommende burde hatt status som flyktning, eventuelt ansett beskyttet i henhold til lovens § 15 første ledd, likevel ikke har påklaget vedtaket. Dette må man også ta i betraktning.

⁷ Høringsbrevet side 51.

Etter bestemmelsen skal for øvrig den aktuelle gruppen av personer likestilles med flyktninger i relasjon til reglene om familiegjenforening når det gjelder krav til underhold, jf. departementet forslag til ny § 20-10 *annet* punktum. På denne måten fremstår departementets forslag som inkonsistent.

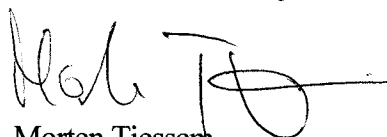
Med henvisning til departementets begrunnelse for valg av overgangsregel, stiller vi under enhver omstendighet spørsmål ved at det skal være de økonomiske konsekvensene (trygderettigheter) som skal være avgjørende i forhold til det *riktige* grunnlaget for opphold fornyelse av disse tillatelsene, slik det fremstår. Vi mener det må legges avgjørende vekt på at beskyttelsesperspektivet i saken beholdes, og da er utlendingsloven 2008 § 28 det rettmessige grunnlaget for behandling av søknader om fornyelse i disse sakene.

Vi mener derfor at personer med tillatelse etter gjeldende lovs § 8 annet ledd jf. utlendingsforskriften § 21 første ledd må gis rett til beskyttelse som flyktninger etter utlendingsloven 2008 § 28.

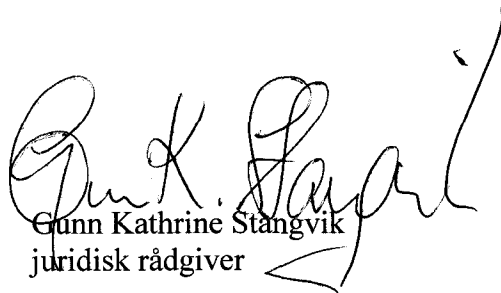
Vårt forslag til § 20-10 første punktum blir som følger:

Fornyelse av oppholdstillatelse som er innvilget i medhold av utlendingsforskriften 1990 § 21 første ledd, jf. utlendingsloven 1988 § 8 annet ledd, skjer i medhold av utlendingsloven 2008 § 28.

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



Morten Tjessem
generalsekretær



Gunn Kathrine Stangvik
juridisk rådgiver