

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8119 Dep.
0030 OSLO

Oslo, 14. februar
2007

Vår ref.: INNVA
Må alltid oppgis.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet	
Saksnr.:	Dok.nr.:
200605100	20
Arkivkode:	Dato:
531.12	15.02.07
Avd.:	Utdelt:
INN PRE	UUL
U.off.:	

HØRINGSUTTALELSE – ENDRING I UTLENDINGSFORSKRIFTEN – OPPHOLDSTILLATELSE NÅR DET FORELIGGER PRAKTISKE HINDRINGER FOR RETUR

1. Innledning

Juss-Buss viser til Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev datert 03.01.2007.

Vi har valgt å behandle de foreslåtte vilkårene punktvis. Rekkefølgen avviker noe fra departementets høringsbrev. Vi har unnlatt å kommentere de vilkårene vi ikke har noen innvendinger mot. Flere av vilkårene glir over i hverandre, og vi vil derfor understreke viktigheten av at hele høringsuttalelsen ses under ett.

2. Forholdet til menneskerettighetene

Det framgår av punkt 2.3.2 av Utredningsinstruksen (FOR 2002–01–18 nr. 108) at "[u]treidere skal vurdere og, der det er relevant, redegjøre for om menneskerettskonvensjonene stiller krav til myndighetene på det aktuelle området". Dette er ikke gjort i høringsbrevet. Vi mener særlig at Norges forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 3 må vurderes.

EMK art. 3 forbyr blant annet "umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff". Når det gjelder "reelt ureturnerbare" eller "vanskelig returnerbare" personer som ikke får regularisert sitt opphold i landet, vil "nedverdiggende behandling" være det relevante vurderingstemaet. I avgjørelsene *Pretty v. Storbritannia* (sak 2002/2346) og *Peers v. Hellas* (sak 28524/95) har Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) vurdert hva som skal til for at en behandling kan karakteriseres som "nedverdiggende", og dermed stride mot EMK art. 3. Etter disse avgjørelsene foreligger det en krenkelse av art. 3 der behandlingen "ydmyker eller fornedrer et individ, på en måte som viser mangel på respekt for eller reduserer hans eller hennes menneskeverd, eller vekker følelse av frykt, pine eller mindreverdighet som er egnet til å bryte ned et individs moralske og fysiske motstandskraft" [vår oversettelse].

EMDs uttalelser i disse avgjørelsene tilsier at det bør settes en viss maksimumsgrense for hvor lenge situasjonen som "reelt ureturnerbar" eller "vanskelig returnerbar" kan aksepteres. Vi vil komme nærmere tilbake til EMK art. 3 nedenfor.

3. Personkretsen

Departementet foreslår at det gis en bestemmelse som presiserer at tidligere asylsøkere med endelig avslag som for tiden ikke iverksettes, på visse vilkår kan få arbeids- eller oppholdstillatelse etter utlendingsloven (ul.) § 8 annet ledd.

Juss-Buss mener at den foreslåtte personkretsen er urimelig innsnevret. Den omfatter kun tidligere asylsøkere med endelig avslag på asylsøknaden, som for tiden ikke iverksettes.

Det er etter alt å dømme sammensatte årsaker til at en utlending er ureturnerbar. Det at man er tidligere asylsøker, vil ikke nødvendigvis medføre større grad av ureturnerbarhet. Etter Juss-Buss' vurdering bør forskriften derfor inkludere andre situasjoner hvor det foreligger en plikt til å forlate riket, men hvor det ikke er mulighet for retur. Vi mener at følgende grupper må omfattes:

- Utlendinger som blir i riket etter utløpet av en tillatelse som ikke er fornyet.
- Utlendinger som er utvist.
- Utlendinger som har fått sitt tidligere oppholdsgrunnlag tilbakekalt.
- Utlendinger som blir i riket utover den visumfrie tiden, eller etter utløpet av visumtiden.

Alle de ovenfor nevnte gruppene vil ha et like stort behov for legalisering av sitt opphold i landet, dersom de av ulike grunner ikke er i stand til å forlate riket. Juss-Buss mener derfor at det vil være urimelig å skille mellom asylsøkere og andre grupper ureturnerbare utlendinger.

Her vil vi trekke fram problematikken norske utlendingsmyndigheter møter i relasjon til retur av cubanere. Cubanere som har forlatt hjemlandet, kan som kjent verken reise tilbake frivillig eller tvangsreturneres dersom de ikke har betalt en avgift innen elleve måneder. Gjennom vår saksbehandling har vi blant annet hatt erfaring med cubanere som er vedtatt utvist eller som ikke har fått sin tillatelse fornyet, og som dermed er blitt ureturnerbare. Dette illustrerer behovet for å utvide personkretsen.

At myndighetene ikke avklarer de øvrige gruppers opphold vil etter hvert komme i konflikt med menneskerettighetene, særlig EMK art. 3, 8 og 12. Dette taler sterkt for at personkretsen i departementets foreslåtte forskriftsendring utvides. Juss-Buss foreslår derfor at forslaget utvides til å omfatte alle grupper av ureturnerbare utlendinger.

I det følgende i denne uttalelsen vil våre forslag omfatte *alle* ureturnerbare grupper.

4. Ikke tvil om identitet

Departementet vil som hovedregel kreve at utlendingen har medvirket til å avklare sin identitet under perioden som asylsøker.

Juss-Buss mener at dette kravet må nyanseres. Identitetstvil kan skyldes at dokumenter i utlendingens hjemland mangler notoritet, eller at utlendingen ikke innehar identitetsdokumenter overhodet. Vi

mener at også at det kan finnes gode grunner til at personer oppgir falsk identitet. Det kan for eksempel være at de frykter å bli oppsporet av myndighetene i landet de flykter fra. Det forekommer også ofte at menneskesmuglere råder eller presser asylsøkere til å oppgi falsk identitet i et europeisk transitland, før asylsøkeren kommer til Norge. I den sårbare situasjonen hvor flyktningen er fullstendig avhengig av menneskesmugleren, vil han gjerne stole blindt på smuglerens råd. Når slike forsøk på operere med flere identiteter blir oppdaget gjennom Eurodac-registeret, blir det knyttet en tvil til asylsøkerens identitet som i mange tilfeller vil hefte ved ham for alltid. Vi frykter at kravet om at det ikke skal være tvil om vedkommendes identitet vil ramme mange som har oppgitt falsk identitet i en svært presset situasjon.

Sakene 95-2001 og 98-1217 fra Sivilombudsmannen handler nettopp om uavklart identitet. Sakene gjelder et ikke iverksatt utvisningsvedtak fra 1994. Den utviste utlendingen, A, bidro etter norske myndigheters mening ikke til å avklare sin identitet. Myndighetene hadde forsøkt å uttransportere A to ganger til Ghana og en gang til Uganda, men myndighetene i disse landene avviste ham. Etter de to første forsøkene på å uttransportere A til Ghana og Uganda, uttalte ombudsmannen følgende i et brev til Justisdepartementet:

”Selv om det er forståelig at iverksettelsen av utvisningsvedtaket har trukket ut i tid på grunn av vanskeligheter med å få avklart As identitet og statsborgerforhold, kan en slik situasjon, der vedtaket ikke lar seg gjennomføre på grunn av manglende avklaring, ikke aksepteres ubegrenset. (...) Dersom det ikke i nær fremtid skjer en endelig avklaring av hans statsborgerforhold, er det meget som taler for at A må anses som de facto statsløs. Fortsatte forsøk på utvisning vil da kunne medføre en krenkelse av EMK art. 3.”

Etter et nytt forsøk på å uttransportere den utviste til Ghana, skrev Sivilombudsmannen i 1998 nok et brev til Justisdepartementet. Her ble det uttalt at ”den manglende iverksettingen av utvisningsvedtaket, på grunn av manglende avklaring av identitet og statsborgerskap, [kan ikke] vedvare i det uendelige. EMK art. 3, jf. utlendingsloven § 4, må antas å sette grenser for hvor lenge gjennomføringen av et utvisningsvedtak kan utsettes av slike grunner. Desto lenger tid som går uten avklaring, desto vanskeligere blir situasjonen for den utviste. Vedkommende vil leve i uvisshet om sin rettslige status og kan f.eks. ikke få arbeidstillatelse i Norge eller delta i samfunnslivet på vanlig måte. Over tid fører dette til en uholdbar situasjon. (...) Hvis departementets vedtak nå ikke innen kort tid lar seg gjennomføre på en forsvarlig måte, kan jeg vanskelig se noen annen utgang på saken enn at A gis opphold i Norge som de facto statsløs.”

Saken endte til slutt i Høyesterett, og er inntatt Rt. 2003 s. 375. Høyesterett vurderte gyldigheten av utvisningsvedtaket opp mot EMK art. 3. Retten kom til at det ikke forelå brudd på EMK art. 3, da den mente at vanskelighetene med å uttransportere A skyldtes at han ikke samarbeidet om å gi norske myndigheter de opplysninger som var nødvendige for å stadfeste hans nasjonalitet. Høyesterett mente at det ikke var tvil om at han kom fra Ghana, og at ”det hele tiden har vært opp til A selv å få endret sin livssituasjon ved å gi nødvendige opplysninger”. Høyesterett bemerket imidlertid i et obiter dictum at ”[d]ersom han gir verifiserbare opplysninger om sin opprinnelse, vil han med høy grad av sannsynlighet kunne utvises til sitt hjemland. Hvis utvisning i en slik situasjon mot formodning likevel ikke skulle kunne gjennomføres, vil han måtte gis arbeids- og oppholdstillatelse”. Dette viser at Høyesterett ikke utelukker at oppholdet må regulariseres, selv om vedkommende ikke har samarbeidet om sin identitet fra begynnelsen av.

Juss-Buss ser at det finnes hensyn som taler for et identitetskrav, slik som hensynet til at myndighetene bør ha oversikt over hvem som får oppholdstillatelse og hensynet til å oppmuntre utlendingen til å samarbeide om å avklare sin identitet, og dermed også muliggjøre retur. Vi mener

imidlertid at slike hensyn taper vekt etter en viss tid, hvor hensynet til å regularisere utlendingens opphold i Norge må veie tyngre. De nevnte uttalelser fra Sivilombudsmannen illustrerer dette, og vi støtter ombudsmannens pragmatiske vurderinger i denne saken. Vi mener at det burde veie tyngst at A de facto hadde oppholdt seg i Norge i nesten ti år etter at utvisningsvedtaket ble fattet, og at en slik situasjon er uholdbar.

Etter dette mener vi at også personer som ikke samarbeider om identitet, etter en viss tid må gis mulighet til å regularisere sitt opphold i Norge. Vi kommer nærmere tilbake til dette under punkt 6 om tidskravet.

5. Kravet om at utlendingen må ha bidratt til å muliggjøre retur

Høringsforslaget omfatter kun de såkalt "reelt ureturnerbare". Arbeids- og inkluderingsdepartementet skriver i høringsbrevet at "det er helt nødvendig å skille mellom personer som samarbeider om retur og personer som ikke gjør det". Departementet viser til Ot.prp. nr. 112 (2004–2005) Om lov om endringer i utlendingsloven (innkvartering ved søknad om asyl mv.), hvor det defineres hvem som kan anses å være reelt ureturnerbare:

"Først når personen respekterer avslaget ved aktivt å samarbeide om retur til hjemlandet, men likevel hindres i å returnere av hjemlandets myndigheter, kan han eller hun omtales som "reelt" ureturnerbar. Det må forutsettes at personen har søkt IOM om frivillig retur og at retur har vist seg umulig over noe tid. Det kan være at hjemlandets ambassade ikke svarer på henvendelser i forbindelse med utstedelse av reisedokumenter, at vedkommende ikke anerkjennes som borger av det aktuelle landet, eller at vedkommende nektes innreise på grensen. Kun personer i en slik situasjon kan etter departementets mening omtales som reelt ureturnerbare."

Forslaget omfatter altså ikke de såkalt "vanskelig returnerbare", som ikke kan tvangsreturneres fordi de ikke selv samarbeider om å reise tilbake til hjemlandet. Årsakene til at en del utlendinger ikke samarbeider om å reise tilbake til hjemlandet er imidlertid sammensatte. Her vil vi vise til vår kommentar til forslaget til ny utlendingslov § 47 i høringsuttalelsen til NOU 2004:20. Der uttalte vi at det ikke kan utelukkes gode grunner til at en person ikke medvirker til effektivering. Mange lever i sterk frykt for forfølgelse eller strenge represalier ved retur til hjemlandet. En del "vanskelig returnerbare" blir værende i Norge i en uavklart situasjon i flere år, uten rettigheter i samfunnet. Mange av disse lever i skjul. Dette er svært uheldig, både for samfunnet og for den enkelte utlending.

Selv om preventive hensyn kan tale mot å gi oppholdstillatelse til mennesker som ikke samarbeider om retur eller om å oppklare sin identitet, må myndighetene ta inn over seg at et ikke ubetydelig antall mennesker *faktisk* lever slik. Samfunnet vil være bedre tjent med kontroll og oversikt over hvem disse menneskene er, og hvor de befinner seg. Vi mener disse hensynene veier tyngre enn de allmennpreventive grunner som taler mot å regularisere de vanskelig returnerbares opphold.

Vurderingen av kravet om at utlendingen må ha bidratt til å muliggjøre retur og vurderingen av kravet om fastlagt identitet glir i stor grad over i hverandre. Vi vil derfor vise til punkt 4 ovenfor og særlig til den nevnte sak fra Sivilombudsmannen for momenter som er relevante også for de såkalt "vanskelig returnerbare". Vi mener imidlertid ikke at tidskravet bør være det samme som for de "reelt ureturnerbare", se punkt 6 nedenfor.

6. Tidskravet

I motsetning til departementet finner vi det ikke hensiktsmessig å operere med en inndeling i et treårskrav siden asylsaken ble opprettet, og et vilkår om at det er gått ett år siden søknaden ble endelig avslått. Ved å behandle tidskravet slik vi vil gjøre her, kan vi ta høyde for at også andre grupper enn asylsøkere bør omfattes.

Et tidskrav av denne typen skal i hovedsak balansere hensynet til å hindre at mennesker med endelig avslag ikke samarbeider om retur, mot hensynet til den faktiske situasjon de aktuelle utlendingene befinner seg i. Etter en viss tid mener vi at det sistnevnte hensyn må være avgjørende. Her vil vi sitere Utlendingsdirektoratets høringsuttalelse til NOU 2004: 20 Ny utlendingslov:

"Direktoratet understreker at en rekke uheldige følger knytter seg til at mange oppholder seg ulovlig i Norge i årevis (helsemessige problemer, sosial nød, prostitusjon osv). At myndighetene ikke avklarer situasjonen kan etter hvert by på problemer for menneskerettighetene (EMK artikkel 3, 8 og 12). Etter en viss tid vil derfor omkostningene for den enkelte og samfunnet veie opp for de allmennpreventive grunner som taler mot å legge vekt på tilknytning som er opparbeidet under et ellers ulovlig opphold. Enkelt sagt har allmennpreventive hensyn vekt opp til en viss tid. Etter denne tiden vil gevinsten ved å utsette regulariseringen ytterligere være sterkt begrenset."

Juss-Buss er svært kritisk til at tidsfristene i departementets forslag ikke skiller mellom de ulike situasjonene en ureturnerbar utlending kan befinne seg i. Rimelighetshensyn basert på den nevnte avveiningen tilsier etter vår mening at man bør innføre en absolutt maksimumsfrist for hvor lenge en utlending kan befinne seg i en slik situasjon.

Når det gjelder såkalt "reelt ureturnerbare" bør en "kan-regel" straks kunne gi tillatelse uten begrensninger dersom det er klart for myndighetene at utlendingen ikke kan returneres, og at vedkommende har samarbeidet tilfredsstillende om retur. Videre bør denne bestemmelsen følges opp med en "skal-regel" om at utlendinger i en slik situasjon maksimum skal vente i to år, før en slik tillatelse gis. Etter vår mening er det hensiktsmessig å skille denne gruppen fra de såkalt "vanskelig returnerbare".

For de "vanskelig returnerbare" som ikke lar seg tvangsreturnere fordi de ikke selv samarbeider om retur, foreslår vi å skille mellom dem som det foreligger identitetstvil hos, og dem som har utvilsom identitet. For gruppen med fastslått identitet finner Juss-Buss det rimelig med en regel hvor de *kan* innvilges midlertidig tillatelse, hvis retur ikke er gjennomført innen tre år fra plikten til å forlate riket inntrådte. For gruppen hvor det foreligger identitetstvil, bør den tilsvarende grensen settes til fem år. Dette skillet bunner i at utlendingen bør oppfordres til å klarlegge sin identitet så langt det er mulig. Vurderingen av hvorvidt midlertidig tillatelse skal gis, bør i begge disse tilfellene være skjønnsmessig.

For å forhindre at utlendinger havner i fastlåste situasjoner hvor myndighetene mener at de selv er skyld i at de ikke kan returneres, mener vi at det er viktig med en absolutt maksimumsfrist, hvor utlendingen *skal* gis tillatelse uten begrensninger. Vi mener det er klart at etter lang tid mister de allmennpreventive hensyn sin verdi, og at det derfor er uholdbart ikke å regularisere utlendingens opphold etter en maksimumstid.

Etter vår mening bør en slik absolutt frist for de "vanskelig returnerbare" settes til åtte år. Denne fristen tilsvarende forslaget fra Utlendingsdirektoratet og Norsk senter for menneskerettigheter ved Universitetet i Oslo i rapporten "Lengeværende i mottak" fra 2003. Selv om vi anser åtte år for å være i yttergrensen av hva som kan aksepteres ut fra et menneskerettslig synspunkt, mener vi en slik frist

ivaretar myndighetenes bekymring for å sende signaler som kan gi en for stor såkalt "pull-effekt". Hvis det går så lang tid som åtte år uten at vedkommendes identitet er klarlagt, mener vi at de preventive hensyn som taler mot å gi oppholdstillatelse ikke lenger kan tillegges vekt.

7. Omstendigheter som kan medføre utvisning

Departementet oppstiller et vilkår om at det på vedtakstidspunktet ikke må foreligge et utvisningsvedtak overfor utlendingen i medhold av ul. § 29 første ledd bokstavene b til f. Departementet anser at hensynet til å forbygge kriminalitet tilsier at utvisningsvedtak effektueres så raskt det er praktisk mulig.

Juss-Buss mener at det er urimelig å avskjære muligheten for at utlendinger som er utvist etter ul. § 29 første ledd bokstav b til f, kan bli innvilget arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse når det foreligger praktiske hindringer for retur, jf. punkt 3 ovenfor om personkretsen. Det er inkonsistent av departementet å påpeke at utvisningsvedtaket skal effektueres så raskt det er praktisk mulig, i og med at utvisningsvedtaket ikke *kan* effektueres hvis vedkommende er ureturnerbar. Tatt i betraktning at også en utlending med et utvisningsvedtak kan falle inn under kategorien ureturnerbare, er det svært urimelig at denne gruppen utlendinger skal oppholde seg i landet på ubestemt tid uten noen mulighet til å legalisere sitt opphold. Situasjonen som ureturnerbar kan i mange tilfeller bidra til at vedkommende fortsetter å begå kriminelle handlinger. Vi mener derfor at nettopp hensynet til å forebygge og bekjempe kriminalitet taler for at tidligere straffedømte skal få ordnede forhold rundt sin situasjon i Norge.

8. Skjønnsmessig vurdering

Vi viser til punkt 6 ovenfor om tidskravet, hvor vi foreslår en maksimumsgrense på to år for de "reelt ureturnerbare" og åtte år for de "vanskelig returnerbare". Fram til disse tidsfristene er nådd, foreslår vi skjønnsmessige bestemmelser. Likevel mener vi at det bør være en sterk presumpsjon for at tillatelse skal gis. Når maksimumsgrensen er nådd, mener vi at det ikke lenger bør være opp til myndighetenes skjønn om tillatelse bør gis.

9. Oppsummering

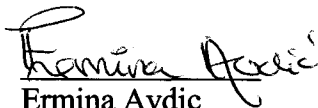
Etter dette kan våre synspunkter kort oppsummeres som følger:

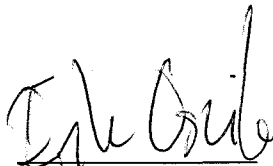
- Personkretsen bør utvides til å omfatte alle ureturnerbare utlendinger, og ikke kun asylsøkere.
- "Vanskelig returnerbare" og personer med uklar identitet bør ikke utelukkes, men tidskravet og graden av skjønn bør nyanseres ut fra hvilke grupper det gjelder. De "reelt ureturnerbare" *kan* gis ordinær oppholdstillatelse straks det er klart at de ikke kan returnere. De *skal* gis slik tillatelse når det er gått to år uten at hjemreise har vært mulig. De "vanskelig returnerbare" *kan* gis midlertidig oppholdstillatelse etter tre år hvis det ikke er tvil om deres identitet, og etter fem år hvis identiteten ikke er klarlagt. Uansett *skal* de "vanskelig returnerbare" gis ordinær oppholdstillatelse uten begrensninger etter åtte år.

Departementets forslag ser kun ut til å være en presisering av en mulighet som allerede eksisterer etter ul. § 8 annet ledd, jf. punkt 2.3 og 4.1 i høringsbrevet. Det vil i så måte bidra til mer forutberegnelige

regler, men ikke endre rettstilstanden i nevneverdig grad. Juss-Buss mener at våre forslag i større grad vil føre en reell forbedring av de berørte utlendingenes rettstilstand.

Med vennlig hilsen
for Juss-Buss


Ermina Avdic


Erik Osvik


Helle Falkenberg