

Arbeids- og inkluderingsdepartementet	
Saksnr.: 200604649	Ark.nr.: 36
Arkivkode: S31-12	Dato: 02-11-06
Avtal.: IWN PRE	Utvalgt.: MBR
Woff:	

Rettspolitisk forening
Pb. 6907 St. Olavs plass
0130 Oslo
&
Juss-Buss
Arbins gate 7
0253 Oslo

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo
/marianne.braenden@aid.dep.no

Deres ref.: 200604649-/MBR

dato: 27.10.06

Høringsuttalelse – endringer i midlertidig forskrift 24. februar 2005 nr. 165 – ny § 2a (fornyelse av tillatelse gitt i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd etter søknad etter den midlertidige forskriften) mv.

Vi viser til høringsbrev av 11.09.06 vedrørende endringsforslag gitt i medhold av utlendingsloven § 5 annet ledd. Nedenfor følger Rettspolitisk forening (Rpf) og Juss-Buss sitt syn på forslagene.

Rpf og Juss-Buss stiller seg bak departementets forslag om å oppheve § 1 i den midlertidige forskriften slik at det ikke lengre eksisterer noen tvil om hvorvidt botidsselementet også skal være med i helhetsvurderingen etter utlendingsloven § 8 annet ledd av hvorvidt søkeren skal gis opphold i Norge. Vi er også glade for at det nå skal åpnes for en så ordinær behandling som mulig av alle de berostilte asylsøknader fra Irak hvor søkeren tidligere har hatt MUF-tillatelse. Imidlertid har vi en rekke innvendinger hva gjelder forslaget om fornyet behandling av sakene til de 197 irakerne som ble innvilget tillatelse i henhold til § 8 annet ledd da de søkte etter den midlertidige forskriften av 24. februar 2005 nr. 165.

1. Vedrørende forutsetningen for endringsforslaget hva gjelder de 197 sakene

Departementet viser til at innvilgelsene "innebar at sakene ble behandlet etter en lavere terskel ved tolkningen av § 8 annet ledd enn vanlig", at "UDI la opp til og gjennomførte en praksis som var delvis i strid med utlendingsloven § 8 annet ledd og departementets forskrift, da direktoratet behandlet sakene" og videre at "UDIs praksis [innebar] en forskjellsbehandling i forhold til andre grupper, ved at forhold som normalt ikke tillegges vekt i vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn ble tillagt avgjørende vekt". Videre anføres det at forskriftsendringene "innebærer at fornyelse av de om lag 200 tillatelsene som UDI har gitt i strid med politiske signaler skal underlegges en ny, selvstendig vurdering."

Disse påstandene, som er grunnlaget for endringene i forskriften, kan Rpf og Juss-Buss ikke stille seg bak.

Ugyldighet

Rpf og Juss-Buss mener at forutsetningene departementet baserer endringsforslaget på i forhold til de 197 sakene, fremstår som svært tvilsomme. Dersom forutsetningene for forskriften ikke er riktig, kan dette ha betydning for forskriftens gyldighet, jf Rt 1993 s 420 hvor kjæremålsutvalget presiserte at en forskrift kan kjennes ugyldig på grunn av mangelfull utredning. Også materielle feil må kunne lede til ugyldighet, så som her hvor det muligens kan konstateres tilblivelsesmangler. Vi mener mye taler for at myndighetene har tatt feil med hensyn til de faktiske og rettslige omstendighetene i forhold til behovet for denne forskriftsendringen. Dette kan medføre at forskriften kjennes ugyldig dersom dette ikke ryddes opp i. Nedenfor vil vi kommentere påstandene departementet bygger på og forklare hvorfor vi mener disse påstandene ikke kan legges til grunn.

1.1 Vedrørende påstanden om at praksisen var i strid med den midlertidige forskriften

Av departementets høringsbrev får man inntrykk av at det var feil av direktoratet å behandle søknadene etter utlendingsloven § 8 annet ledd når det var fremsatt søknad om tillatelse etter den midlertidige forskriften, og således at det derfor var i strid med den midlertidige forskriften å foreta en helhetsvurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd.

Vi mener at departementet legger til grunn en feil lovtolkning dersom de mener at praksisen i de 197 sakene var i strid med den midlertidige forskriften. Det er for oss uklart om departementet mener at praksisen var ulovlig a) fordi det ikke skulle tas hensyn til at søkeren hadde oppholdt seg lenge i Norge, eller b) fordi forskriften må tolkes antitetisk, og derved forhindre en subsidiær vurdering av søknadene etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Ikke på noe måte synes det som om punkt a) kunne innsnevre skjønnet etter den ordinære skjønnsutøvelsen etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf det som sies nedenfor under punkt 1.2.2 og 1.2.4, samt innlegg av undertegnede, Kjersti Cecilie Jensen, og Marie Nyhus i vedlagte Kritisk Juss nr 2/2006. Da gjenstår spørsmålet om UDI opptrådte i strid med forskriften siden det subsidiært ble vurdert om tillatelse skulle gis etter en ordinær vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd for de søkere som falt utenfor vilkårene etter forskriften.

Til dette uttales i høringsbrevet at denne praksisen medførte en uthuling av forskriften. Vi anser det slik at forskriften etter myndighetenes syn fikk den utilsiktede virkning at 197 personer – av disse mange kvinner, barn og syke – fikk tillatelse etter loven. Etter vårt syn innebærer ikke dette en uthuling av forskriften. Det følger nemlig av de prosessuelle reglene i utlendingsloven § 15 og utlendingsforskriften § 21 annet ledd at det i alle søknader om asyl (som ikke innvilges) eksisterer en plikt til subsidiært å vurdere om tillatelse skal gis etter utlendingsloven § 8 annet ledd. I henhold til prinsippet om likebehandling og det som kan utledes av kravene til god forvaltningsskikk og forsvarlighet, taler mye for at en slik plikt også foreligger ved andre typer søknader. Dette gjøres i alle saker hvor beskyttelses- eller humanitetshensyn har blitt påberopt, og også i familiegjenforeningssaker. UDI ville dermed risikert å ha opptrådt i strid med loven og ulovfestede prinsipper hadde denne subsidiære vurderingen ikke funnet sted; lovens

ordning måtte følges selv om myndighetene ved statsråd Solberg skulle ha hatt et ønske om at søkerne ble unntatt fra den ordinære vurderingen etter utlendingsloven § 8 annet ledd. (Det skal bemerkes at så vidt oss bekjent har ikke myndighetene ytret et slik ønske). At flere enn de som var direkte omfattet av den midlertidige forskriften fikk tillatelse var dermed bare en følge av utlendingslovens system.

Rpf og Juss-Buss mener det derfor ikke er riktig å legge til grunn at praksisen var i strid med den midlertidige forskriften.

1.2 Vedrørende påstanden om at MUF-sakene ble behandlet etter en "lavere terskel"
Departementet legger videre til grunn at de 197 MUF-søknadene "ble behandlet etter en lavere terskel ved tolkningen av utlendingsloven § 8 annet ledd enn vanlig". Grunnlaget for denne påstanden er konklusjoner fra Graver-utvalgets utredning (som Kontroll- og konstitusjonskomiteen slutter seg til uten å drøfte realiteten). Vi mener denne påstanden om at sakene ble behandlet "mildere" ikke uten videre kan legges til grunn (dette gjelder for så vidt flere av påstandene og konklusjonene som kommer til uttrykk i rapporten). Først og fremst fordi dette ikke stemmer med forskning rundt praktiseringen av utlendingsloven § 8 annet ledd, jf "Humanitetshensyn i utlendingsretten", ISSN 15308173 (som undertegnede, Kjersti Cecilie Jensen, har vært med på å utarbeide). Så vidt oss bekjent har denne forskningen ikke blitt tatt i betraktning verken av Graver-utvalget eller Kontrollkomiteen.

Et annet moment for hvorfor vi ikke kan slutte oss til Graver-utvalgets konklusjoner er at utvalget ikke behandlet spørsmålet om selve forskriften var urimelig eller ulovlig. Således ble det heller ikke foretatt noen vurdering av botidselementets vekt i relasjon til utlendingsloven § 8 annet ledd. Dette er redegjort for i "Kommentarer til Graver-utvalgets konklusjon og Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling", innlegg av Jensen og Nyhus, i vedlagte Kritisk Juss 2/2006. Bl.a. konkluderes det her med at forskriften ikke kan tolkes dit hen at den innskrenker en vurdering som skal skje etter loven, og at en slik tolkning mest sannsynlig vil være ulovlig siden den vil medføre forskjellsbehandling.

I tillegg er Graver-utvalgets utredning utsatt for massiv kritikk fra mange hold, bl.a. av professor dr.juris Johan Giertsen (brev av 30. mai 2006 til statsråden og Storting), professor Kristian Andenæs og dr.juris Cecilia Bailliet (brev til statsråden av 31. mai 2006), professor Ståle Eskeland, og senest av professor Eivind Smith som i debatt 12.10.2006 karakteriserte UDI-saken som "underbelyst". Rpf og Juss-Buss slutter seg til denne kritikken.

1.2.1 Problemstillinger departementet må avklare vedrørende spørsmålet om de 197 innvilgelsene ble behandlet mildere

Hvorvidt de 197 saken faktisk ble innvilget etter en lavere terskel reiser flere problemstillinger. Siden innvilgelser bare kan skje dersom sterke menneskelige hensyn eller en særlig tilknytning til riket foreligger, må det først avklares hva slike hensyn vanligvis består i, og videre må det avklares hvorvidt hensynene i de 197 sakene avviker fra dette. Etter bestemmelsen i utlendingsloven § 8 annet ledd skal disse

(humanitets)hensynene dernest avveies mot innvandringspolitiske hensyn. Også her må det avklares hvilket innhold de innvandringspolitiske hensyn har og hvilken vekt disse momentene eventuelt har i den helhetsvurdering som skal skje etter bestemmelsen, slik at det også her kan avgjøre om det ble begått forskjellsbehandling.

1.2.2 Ordinære humanitetshensyn

Det første spørsmålet som reises når det påstås at disse sakene ble behandlet etter en lavere terskel, er å avklare hva som er ordinære humanitetshensyn.

I avhandlingen "Humanitetshensyn i utlendingsretten" redegjøres det for hvilke hensyn utlendingsforvaltningen vektla i forbindelse med avslag og innvilgelsener etter utlendingsloven § 8 annet ledd i 2002. I avhandlingen gjennomgås over 200 vedtak hvor søkerne hadde bakgrunn fra Irak, Somalia og Balkan. Avhandlingsforfatterne presenterer i tillegg funn knyttet til interne retningslinjer om skjønnet og instruksjoner fra departementet. Analysen er utført fra et juridisk ståsted. Ut fra denne undersøkelsen av praksis kan det bl.a. utledes at ordinære humanitetshensyn typisk vil være sykdom, høy eller lav alder, traumer, om det dreier seg om en barnefamilie, oppholdstid i Norge eller annen tilknytning til Norge. Uten å redegjøre nærmere for praksisen etter § 8 annet ledd og sammenholde den med den reelle helhetsvurderingen i MUF-tilfellene, kan vi ikke se hvordan Graver-utvalget og myndighetene kan påstå at disse 197 irakerne fikk sine søknader innvilget over en "lavere terskel" enn andre søkere.

1.2.3 Hensynene i de 197 sakene

Neste steg er å avklare hvilke hensyn som gjorde seg gjeldende i de 197 sakene, slik at disse kan sammenlignes med de "ordinære humanitetshensynene" for å eventuelt kunne konstatere avvik. Vi har dessverre ikke sett innvilgelsene i de omhandlede MUF-sakene. Våre inntrykk fra media, debatter og av departementets høringsbrev hvor det uttales at "... direktoratet [innvilget] blant annet søknader der det dreide seg om personer som enten hadde "arbeidsvilje", var arbeidsudyktige (eksempelvis på grunn av sykdom og alder), eller personer som hadde andre familiemedlemmer i Norge..." er at momentene som ble vektlagt er helt ordinære humanitetshensyn, jf de nevnte funnene i "Humanitetshensyn i utlendingsretten". Arbeidsudyktighet grunnet sykdom og alder, og tilknytning til riket i form av familiemedlemmer; er etter vår oppfatning derfor relevante momenter i den *helhetsvurdering* utlendingsmyndighetene skal foreta etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Hvor mye vekt disse momentene får i den konkrete vurderingen kan vi vanskeligere si noe om.

Det bes derfor om en opprydning fra departementets side i forhold til hvor den midlere behandlingen er å finne, siden vi ikke kan se at noe slikt har funnet sted på dette punkt.

1.2.4 Avveiningen i forhold til de innvandringspolitiske hensyn

En av de store kontroversene i saken har vært at utlendingsdirektoratet handlet i strid med politiske signaler. Utlendingsloven § 8 annet ledd er en bestemmelse som tilstår forvaltningen et fritt skjønn/hensiktsmessighetsskjønn: Dersom sterke menneskelige hensyn foreligger, kan de velge å innvilge tillatelse. Det sentrale argumentet mot å innvilge, er innvandringspolitiske hensyn. I vurderingen må forvaltningen se hen til et

bredt spekter av samfunnsrelaterte hensyn. I denne forbindelse er det klart at det først og fremst er Stortinget, og dernest den ansvarlige statsråden som må fastlegge og klargjøre hva som til enhver tid vil være hensiktsmessig sett fra et innvandringspolitisk eller -regulerende ståsted. Forvaltningsapparatet forholder seg til lovgiver, men skal samtidig og i utgangspunktet lojalt innrette seg etter statsrådets beslutninger. Imidlertid er det verken ønskelige eller hensiktsmessig at forvaltningen innretter seg etter ethvert utspillet til enhver tid sittende statsråd kommer med. Det må stilles en rekke krav til utspillet før det skal få direkte virkning i forhold til de enkeltvedtak som fattes. Bl.a. må det kreves at utspillet er tilstrekkelig klart og tydelig, og direkte rettet mot dem det gjelder, at utspillet holder seg innenfor lovens rammer og ellers er saklig og ikke leder til forskjellsbehandling. Det beste er selvsagt at endringer av betydning går gjennom en ordinær høringsrunde, og kommer til uttrykk i lov, forskrift eller rundskriv – slik at det ikke kan være tvil om signaleffekten og formålet. Det forelå ikke et slikt klart og tydelig signal om at irakerne overhodet ikke skulle gis opphold – tvert imot var det gjennom den midlertidige forskriften gitt et tydelig signal om at de skulle gis opphold på grunn av humanitetshensyn. I tillegg hadde det også kommet sterke signaler – noe saksbehandlerne må ha vært klar over – om at denne gruppen i utgangspunktet var behandlet for strengt. I avhandlingens s 64 er det inntatt et eksempel på et slikt oppmykende signal fra departementet: Det daværende Kommunal- og regionaldepartementet hadde i møte med Utlendingsdirektoratet "uttrykt at de synes UDI hadde ført en litt for restriktiv linje ovenfor MUF-gruppen, og så gjerne at ...[UDI] myket opp litt." At dette signalet fortsatt gjaldt må det også tas høyde for, idet det kan ha vært med på å bestemme at praksisen i MUF-sakene skulle være likestilt med praksisen i de andre sakene vedrørende opphold på humanitært grunnlag.

Vi mener det nødvendigvis må ha vært et overordnet hensyn for saksbehandlerne hos UDI å endelig gi denne gruppen en ordentlig og grundig saksbehandling. De fleste av søkerne kom i perioden 1998-2000 og hadde således vært her en årrekke mens myndighetene berostilte og igangsatte behandlingen av deres søknader en rekke ganger. Lang oppholdstid og påkjenningen dette medfører for søkerne, er ikke forhold en saksbehandler kan lukke øynene for i *helhetsvurderingen* som skal skje etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Vi mener det etter dette heller ikke finnes noe grunnlag for å påstå at ledelsen i UDI bevisst la opp til en mildere behandling i strid med loven, jf Graver-utredningen, i og med at denne gruppen i utgangspunktet og i en årrekke hadde vært utsatt for en langt strengere saksbehandling.

Vi mener den lange oppholdstiden i seg selv utgjør et viktig humanitetshensyn – vi forstår imidlertid at myndighetene av innvandringsregulerende grunner har vært tilbakeholdne på dette punkt. Det innvandringsregulerende synspunkt kunne nok være avgjørende i noen år, men når det er snakk om en svært lang oppholdstid, som tilfellet her, bør innvandringsregulerende hensyn vike til fordel for humanitetshensynet i den avveiningen som skal skje etter utlendingsloven § 8 annet ledd. I andre saker hvor botidselementet er vurdert, har utlendingsmyndighetene etter praksis vært i tvil om hvorvidt 3 års botid skal være tellende. Da må det være rimelig klart at oppholdstid utover dette har vekt.

Slik vi ser saken er det dessuten myndighetene som ikke har klart å komme med en løsning. Man har vurdert og utredet hva som kunne gjøres med denne søkergruppen, uten å komme med noen avklaring. Denne usikkerheten som har rådet i svært lang tid, burde ha medført at myndighetene innvilget opphold på et tidligere tidspunkt. I andre (asyl)saker hvor myndighetene bruker lang tid på saksbehandlingen har man til sammenligning 15-måneders reglen, jf utlendingsforskriften § 21 tredje ledd. Bestemmelsen sier at dersom myndighetene ikke makter å avgjøre en sak i løpet av 15 måneder, får asylsøkeren oppholdstillatelse. Bestemmelsen er dels gitt av hensynet til søkeren og den påkjenning det må være å vente så lenge på å få sin status i Norge avklart. Det er derfor åpenbart at slike hensyn gjør seg gjeldende for noen som har ventet her siden 1998 på å få avklart sin status i Norge. I tillegg vil vi nevne instruksjonen om asylbarna, som AID sendte ut til UDI og UNE tidligere i høst. Søknadene til barn med total oppholdstid som overstiger tre år, skal stilles i bero i påvente av ny forskrift. Bakgrunnen er at Stortinget og departementet ønsker å presisere at barnas tilknytning til riket skal tillegges særlig vekt i helhetsvurderingen etter utlendingsloven § 8 annet ledd.

Rpf og Juss-Buss kan etter dette ikke finne at MUF-sakene ble behandlet etter en lavere terskel, tvert imot synes det som om de i lengre tid har vært utsatt for en strengere behandling enn hva vanlig er. En salgs "amnestiregel" burde vært gitt for denne og andre grupper for lenge siden. Dessuten er det ikke første gang noen som er gitt midlertidig opphold gis mer varig tillatelse, dette skjedde også i forhold til de flyktninger fra Balkan som hadde fått kollektiv beskyttelse. I stedet for å gi MUF gruppen tilsvarende rettigheter har myndighetene inntatt det standpunkt at de vil utsette denne gruppen for ytterligere påkjenninger gjennom å foreta en fornyet behandling av deres søknader hvor resultatet av saksbehandlingen er uklar.

Rpf og Juss-Buss mener etter dette at denne forskriftsendringen hviler på en feil forutsetning. Dermed vil forslaget dersom det likevel gjennomføres være ugyldig siden det i alle fall her er klart at denne feilslutningen har virket inn på bestemmelsene i forskriften.

Vi mener etter dette at det i de 197 sakene ikke skal foretas noen ny vurdering av sakene, det er kun en ordinær fornyelse som skal finne sted.

3. Spørsmål om tilbakevirkning og derogasjon

Dersom departementet likevel holder fast ved konklusjonene fra Graver-utvalget vil vi påpeke ytterligere en svakhet ved forslaget.

3.1 Tilbakevirkningsspørsmål

En svært problematisk side ved den foreslåtte endringen er spørsmålet om tilbakevirkning. Dette er ikke berørt i høringsbrevet selv om det åpenbart er relevant.

Ved innvilgelsen av tillatelsene gikk det frem både av loven og mest sannsynlig også av vedtaket at dette var en tillatelse som kunne fornyes såfremt forutsetningene for den fortsatt var tilstedet (dvs. de forhold som i første gang førte til at tillatelse ble gitt).

Nå vil vurderingen i forhold til tilbakevirkning også være avhengig av når den endrede forskriften eventuelt kunngjøres og når søkerne fremsetter søknad om fornyet tillatelse.

For de som måtte søke fornyelse før forskriften er trådt i kraft/kunngjort, er det klart at disse vil ha en berettiget forventning om ny tillatelse på samme vilkår. Forskriften kan dermed ikke nyttes i disse sakene selv om de ikke er ferdigbehandlet, jf Woxholth, *Lovavdelingens uttalelser*, 1992-1995, Oslo 1997, s 242.

For gruppen som søker etter at forskriften er trådt i kraft/kunngjort, kan det være snakk om uegentlig tilbakevirkning, jf Grl § 97. Grunnloven gjelder egentlig de folkevalgte lovgivernes, og ikke forvaltningens handlefrihet – men gir samtidig god grunn til å tolke forskrifter slik at de ikke får retroaktiv effekt, jf Rt. 1985 s. 1355 (Phillips-dommen). Praksis etter Grl § 97 viser også at endringer som svekker rettslige posisjoner har et visst vern, jf bl.a. Rt 1996 s 1415 og Rt 2006 s 293. Vi er usikre på om MUF-gruppen kan være beskyttet av Grl § 97, men mener uansett at denne endringen i særlig urimelig grad vil ramme de 197 irakerne, slik at den løsningen departementet har foreslått bør utredes bedre på dette punkt.

3.2 Materiell kompetanse til å foreta endringsforslaget

Skulle departementet finne at man likevel går klar i forhold til tilbakevirkning, er Rpf og Juss-Buss videre usikre på om departementet har kompetanse til å oppheve/innsnevre lovens hovedregel regelen fullstendig for en gruppe søkere.

Departementet mener kompetansegrunnlaget for denne endringen er lovhjemlet, men går ikke nærmere inn på derogasjonsproblematikken utover å henvise til selve lovhjemmelen. Spørsmålet om forvaltningen har kompetanse til å beslutte noe som er i strid med selve loven eller andre lover må i utgangspunktet besvares negativt. Hjemmel til å fravike regler av lovs rang må som hovedregel uttales uttrykkelig, og følger ikke av en alminnelig delegasjon som utlendingsloven § 5 annet ledd etter vår mening gir uttrykk for.

Det som er uttrykt i loven vedrørende fornyelse er hovedregelen, som er nedfelt i utlendingsloven § 11, mens de nærmere vilkår, som i stor grad er prosessuelle er angitt i utlendingsforskriften §§ 32-42. Hovedregelen går noe forenklet ut på at tillatelsen kan fornyes på samme vilkår så lenge forutsetningene for den fortsatt er tilstede. Unntakene er oppregnet i bestemmelsen selv og følger også av lovens § 8 første ledd nr 3 – det sies her uttrykkelig at unntak fra retten til tillatelse bare kan begrunnes i "omstendigheter som vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til riket, opphold eller arbeid i medhold av andre regler i loven.[vår uthevnig]"

I loven gis det altså ingen hjemmel som kan nyttes i tilfellet her, annet enn dersom fornyelse kan nektes i medhold av forskrift gitt i medhold av utlendingsloven § 5 annet ledd. Hva man kan vedta i forskrift er begrenset – som nevnt ovenfor må forskriftsregler som fraviker lovens hovedregel også ha hjemmel i lov. Når Stortinget vedtok at bestemmelsene i utlendingsloven skulle være rettighetsbestemmelser, blir disse rettighetene illusoriske dersom departementet uten videre skal kunne vedta forskrifter på

tvers av rettighetene. Vi mener videre at de forskriftsregler det var ment at departementet skulle gi etter lovens § 5 annet ledd går på det som i forarbeidene er definert til å være ikke-fornybare tillatelser, men som allikevel og på visse vilkår kan fornyes (jf for eksempel au-pair og studenttillatelser)

Slik Rpf og Juss-Buss ser det kan eventuelle andre unntak som kan reguleres nærmere i forskrift bare gå ut på enten "når underhold er sikret etter forskrift fastsatt av Kongen" (noe som ikke er relevant i saker vedrørende opphold på humanitært grunnlag) eller "omstendigheter som vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til riket" – og dette er jo typisk utvisnings- eller bortvisningsgrunner. Kompetansen til å regulere unntak utover dette kan vi ikke se at foreligger. Det følger av lex-superior-prinsippet at hvis det først er gitt bestemmelse om et eller annet i lov, må forvaltningen ha kompetanse i lov til å fravike dette.

At bestemmelsen i § 5 annet ledd som gir hjemmel til å gi forskrifter om reguleringen av innvandringen er en vid hjemmel er ikke tvilsomt. Imidlertid kan heller ikke departementet gi forskrifter som kommer på kant med § 5 første ledd – nemlig at det er Stortinget som skal godkjenne hovedprinsippene. Vi anser at bestemmelsen i § 8 annet ledd og den skjønnsmyndighet som forvaltningen derved er tillagt og retten til fornyelse er slike hovedprinsipper som departementet ikke uten videre kan innskrenke og bestemme at skal bortfalle for grupper av søkere.

Vi stiller oss derfor av flere grunner tvilende til at departementet i en midlertidig forskrift kan innsnevre en hovedregel i loven. Vi mener både kompetansegrunnlaget fremstår som usikkert på grunn av derogasjonsproblematikken, fordi bestemmelsen står i strid med Stortingets rett til å godkjenne hovedprinsippene, og videre er det så klart at forskriftsregelen kommer i konflikt med lovens hovedregel at det vil bortfalle på grunn av lex-superior prinsippet. Også likebehandlingshensynet må veie tungt i denne forbindelse, er man først gitt tillatelse på humanitært grunnlag skal denne bli fornyet på vanlig vis og ikke undergå en helt ny behandling.

3.3 Utredningsinstruksen

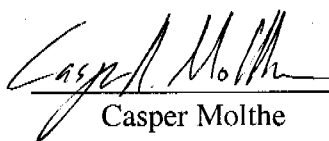
Avslutningsvis vil vi og vise til at utredningsinstruksen pkt. 2.3.2 stiller krav til at "andre vesentlige konsekvenser" av en forskrift vurderes, herunder "forholdet til menneskerettighetene". Videre heter det at "utredere skal vurdere og, der det er relevant, redegjøre for om menneskeretts-konvensjonene stiller krav til myndighetene på det aktuelle området". Rpf og Juss-Buss ser det som nødvendig at forskriften vurderes opp mot menneskerettskonvensjonene.

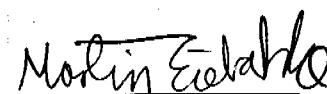
Rettspolitisk forening og Juss-Buss anser derfor at forslaget knyttet til de 197 irakerne reiser så mange spørsmål som ikke er grundig nok utredet, at forslaget ikke bør gjennomføres for deres del. Vi mener disse irakerne har rettskrav på en ordinær fornying av tillatelsen. Vi ber derfor departementet sørge for at deres rettigheter ivaretas.


Vedrørende tillitt til forvaltningen

Dersom endringen foreslås fordi myndighetene vil vise det norske folk at de kan ha tillitt til utlendingsforvaltningen (jf punkt 2.1. avsnitt 3 i høringsbrevet), mener vi valg av virkemiddel er feilslått. Det riktige må være å gjøre utlendingspolitikken litt mindre mediestyrt og samtidig forsøke å formidle de paradokser og utfordringer som ligger i denne tematikken, heller enn å utsette en liten gruppe irakere for ytterligere stress og forskjellsbehandling.

Men vennlig hilsen,
På vegne av Rettspolitisk forening og Juss-Buss


Casper Molthe


Martin Eiebakke


Kjersti Cecilie Jensen

Vedlegg: Kritisk Juss nr. 2 (2006)