

# Senter mot etnisk diskriminering



LIK BEHANDLING • LIK MULIGHET • LIK RETT

Kommunal- og regionaldepartementet  
Postboks 8112 Dep

0032 OSLO

KOMM. OG REG. DEP	
04 JUL 2005	
04/3411-84	
Ark.	531.1
Avd.	INN/PRE/KAB

Vår ref.  
05/8-AHA

Deres ref.  
04/3411

Dato:  
30.06.2005

Senter mot etnisk diskriminering er et uavhengig forvaltningsorgan som ble opprettet ved kgl. res 11.09.98. Senteret har to hovedoppgaver. Vi skal kartlegge omfanget av diskrimineringsproblemet i Norge, og vi skal dessuten yte rettshjelp til personer som føler seg diskriminert på grunn av trosbekjennelse, rase, hudfarge, eller nasjonal eller etnisk opprinnelse. Ytterligere informasjon om Senteret kan De finne på våre hjemmesider på Internett: [www.smed.no](http://www.smed.no)

## Høringssvar: Del II NOU 2004:20 Ny utlendingslov

### 1. INNLEDNING

Senter mot etnisk diskriminering ("SMED") viser til del II av ovennevnte høringssak, med frist til å inngi merknader til 1 juli 2005.

SMED har på den nåværende tidspunkt grunnet vesentlige arbeidsoppgaver knyttet til omstilling og avvikling, ikke kapasitet til å uttale seg om alle aspekter ved høringssaken. SMED vil på den bakgrunn begrense oss til å kommentere følgende aspekter ved forslaget til ny utlendingslov:

- 1) de sidene ved lovforslaget som typisk kan reise spørsmål om diskriminering, og
- 2) de sidene ved lovforslaget som SMED har grunnlag for å knytte merknader til med utgangspunkt i erfaring fra vår rettshjelp.

SMED ser at det i løpet av 2003, 2004 og 2005 er foretatt en rekke endringer av utlendingsloven og -forskriften, at noen av disse endringene er innarbeidet i NOUen, men at andre endringer ikke gjenspeiles i forslaget til ny utlendingslov. De mange endringsprosessene i eksisterende lov og forskriftsverk, har vanskeliggjort arbeidet med å inngi en helhetlig uttalelse, noe SMED beklager.

### 2. KONTROLL MED INNREISE OG UTREISE - VISUM

#### 2.1 VISUM SOM INNVANDRINGSREGULERENDE VIRKEMIDDEL § 9 NR 2 MV

SMED har gjennom hele vår virkeperiode mottatt henvendelser om rettshjelp fra personer som mener at de er diskriminert med utgangspunkt i utlendingsmyndighetenes visumpraksis. Vi har bistått både søkere og herboende, og vår vurdering er at bruken av visum som et *innvandringsregulerende virkemiddel* kan lede til diskriminering på grunnlag av nasjonalitet og/eller etnisk og nasjonal opprinnelse jf også henvisning til SMEDs vurderinger i NOU 2004:20 s 284 og Underveis mot et bedre vern 2002 s 41-42.

Spørsmålet om diskriminering oppstår primært i forhold til søknad om visum fra statsborgere fra stater som ikke deltar i Schengen samarbeidet. Det er SMEDs erfaring at ikke bare *søker* opplever myndighetenes praksis som problematisk, men også *norske statsborger* (herboende) typisk fordi herboende har annen etnisk eller nasjonal opprinnelse, eller herboende f eks har ektefelle med annen etnisk opprinnelse. Et eksempel er avslag på søknad om besøksvisum for familiemedlemmer fra Pakistan i forbindelse med herboendes bryllupsfeiring i Norge.

SMED erkjenner at visumreglene ikke kan implementeres i norsk rett uten at myndighetene også tar i bruk visuminstituttet som innvandringsregulerende virkemiddel. Det er imidlertid ikke tvilsomt at innvandringsregulerende hensyn både kan være saklige og usaklige sett hen til regelverket forøvrig og internasjonale forpliktelser. Sagt på en annen måte; det kan være saklig å legge vekt på innvandringsregulerende hensyn både ved rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen, men kun innenfor bestemte rammer.

De norske visumreglene åpner for å vektlegge innvandringsregulerende hensyn jf forskriftens § 106 (6) og forslaget til ny § 9 nr 2, men presiserer ikke hva som menes med slike hensyn, i hvilke konkrete situasjoner disse hensyn er relevante, og/eller vekten av disse hensyn når andre hensyn trekker i motsatt retning. I NOU 2004:20 s 282 operasjonaliserer hva som i praksis er innholdet i disse hensyn, og SMED vil her særlig vise til første strekpunkt som henviser til *generelle erfaringer* med returforutsetninger for søkere tilhørende en bestemt nasjonalitet, eller en gruppe innenfor en nasjonalitet. SMED vil også vise til dokumentet som det vises til på s 283 i note 5 SVH-EVAL 7, som under punkt 4 b har en oppregning av hvilke søkere det skal utvises særskilt aktsomhet i forhold til. Vi viser her særskilt til følgende passus i anbefalingen om såkalt "best practise":

*"Attention is paid to the applicant's links to his/her home country or country of residence, e.g. family relations, property, employment."*

Det er grunn til å merke seg at anbefalingen ikke henviser til nasjonal opprinnelse eller generelle erfaringer knyttet til retur for personer med bestemt nasjonalitet eller nasjonal opprinnelse, men uttrykkelig forutsetter at det er søkers individuelle forhold som skal vektlegges.

SMED mener at innvandringsregulerende hensyn i forslagets § 9 nr 2 må presiseres og vi foreslår at det i den nye loven/forskriften inntas en eksplisitt henvisning til at søknad om visum kan avslås dersom det er " sannsynlig at søker etter en individuell vurdering ikke vil returnere til hjemlandet". SMED mener videre at det i forskriften henvises til de relevante tolkningsmomenter, og her er det naturlig å henvise til "tilknytning til hjemlandet" samt en ikke uttømmende oppregning av relevante momenter jf ovenfor.

SMED antar at det vil være aktuelt å ta innvandringsregulerende hensyn også i forhold til utstedelse av nasjonale visum jf lovforslagets §§ 10 og 11. SMED antar at dette typisk vil være aktuelt i forhold til § 11 hvor målsettingen er å inngå ekteskap, søke om arbeid mv. Fordi §§ 10 og 11 er såkalte "kan-bestemmelser", og innholdet i bestemmelsene forutsetter en nærmere regulering i forskrift, anmoder vi om at tilsvarende presisering av innvandringsregulerende hensyn - om dette er relevant - inntas i forskrift til de aktuelle lovbestemmelsene.

## 2.2 DOKUMENTASJON FOR SØKERS "TILKNYTNING TIL HEMLANDET" MV

Det er SMEDs erfaring at manglende konkretisering av innvandringsregulerende hensyn jf det som er sagt overfor, gjør det vanskelig for søkere og herboende å forutse hvilke dokumentasjonskrav for tilknytning til hjemlandet og returforutsetninger som påhviler søker og herboende. Det er SMEDs erfaring at mange søknader avslås av norske ambassader i utlandet, uten at søker er kjent med hvilke faktiske forhold som er relevante i forhold til å sannsynliggjøre at søker har til hensikt å returnere.

Andre bestemmelser vi ønsker å kommentere er følgende:

- SMED er positiv til lovforslagets § 8 nr 1 som fastslår et viktig prinsipp i forhold til beskyttelse av flyktninger

### 3. BESKYTTELSE

#### 3.1 GENERELLE MERKNADER OM BAKGRUNNEN FOR VÅRE VURDERINGER

SMED bistår ikke i enkeltsaker hvor det spørsmålet er om det foreligger et slikt beskyttelsesbehov at søker har krav på beskyttelse i Norge. Spørsmålet om staten har ivarettatt sine internasjonale forpliktelser i henhold til Flyktningkonvensjonen mv, vil vi ikke generelt kommentere.

SMED har imidlertid i forbindelse med enkeltsaker gjort generelle erfaringer knyttet til utlendingsmyndighetenes praktisering av de ulike rettsgrunnlagene for å innvilge oppholdstillatelse grunnet beskyttelsesbehov og oppholdstillatelse av humanitære grunner, og i lys av disse erfaringene vil vi komme med merknader til lovforslaget i NOU 2004:20.

#### 3.2 NOUENS PUNKT 6.8 OG 6.9 BEHOV FOR Å SYNLIGGJØRE HVEM SOM FÅR OPPHOLD AV BESKYTTELSESGRUNNER

SMED gir tilslutning til utvalgets vurderinger i forhold til at det er ønskelig at behovet for internasjonal beskyttelse synliggjøres gjennom tillatelsessystemet. SMED gir også tilslutning til at grensegangen mellom opphold på humanitært grunnlag og asyl i dagens regelverk er uheldig. Det er neppe tvilsomt at oppbygningen av tillatelsessystemet i utlendingslovgivningen er hovedårsaken til at utlendingsmyndighetene innvilger opphold på humanitært grunnlag og avslår søknad om asyl i saker hvor staten er forpliktet til å beskytte enkeltindividene i henhold til internasjonale konvensjoner.

SMED har på den bakgrunn følgende merknader til lovforslaget:

- SMED gir tilslutning til definisjonen av beskyttelse jf § 38 nr 1 bokstav a) og b). SMED gir også tilslutning til at det er et behov for en nærmere presisering av grunnlaget for forfølgelse.
- SMED stiller seg positiv til forslaget § 39 om å innføre en bred definisjon av begrepet "forfølgelse" i § 38 nr 1 bokstav a). Dette vil bidra til en klargjøring av hvilke former for forfølgelse som kan gi vern etter norsk rett, og en dynamisk utvikling av den rettslige standard for beskyttelse i samsvar med internasjonale forpliktelser. SMED har gjennom vår rettshjelp sett eksempler på at seksualisert vold og forfølgelse, særlig av ikke-statlige aktører (vold i nære relasjoner/mindre samfunn), ikke drøftes som et spørsmål om beskyttelse.
- SMED er positiv til forslaget til ny § 40 og at det innføres lovbestemte retningslinjer for hva myndighetene skal vektlegge når beskyttelsesbehov jf § 38 nr 1 bokstav a) vurderes. Særlig viktig at sosial gruppe er inkludert og definert i lovforslaget. SMED har med utgangspunkt i enkeltsaker sett at *berisknære* knyttet til nasjonalitet (eritreisk/etiopisk nasjonalitet), tilknytning til en spesielle sosial gruppe, religion (Jehovas vitner, Sudan), politisk oppfatning, er ulike, og utilgjengelige og i noen grad uforholdsmessige.
- SMED er positiv til at personer som er vernet mot utsendelse grunnet prinsippet om non refoulement eksplisitt gis beskyttelse jf § 38 nr 1 bokstav b). SMED vil fremheve

betydning av å skille mellom de to ulike vurderingene etter bestemmelsens bokstav a) og b), og at omstendighetene knyttet til tiden forut for søknadstidspunktet er relevante men ikke av avgjørende betydning for hvilken risiko søker vil løpe for forfølgelse i fremtiden jf forslaget § 84 flg. SMED vil i den sammenheng særlig påpeke betydningen av myndighetenes løpende generelle vurderinger er offentlige, dette er av avgjørende betydning for hvilke opplysninger søker må søke å innhente i tillegg.

- SMED har erfart at vern mot forfølgelse til ektefelle/samboer og barn under eksisterende lovgivning ikke nødvendigvis praktiseres slik utvalget forutsetter på NOUen side 394 jf at avledet status *kun* skal fravikes i tilfeller hvor det fremstår som klart at flyktningbeskyttelse ikke bør gis. SMED tror at dette kan ha sammenheng med det store antallet personer som gis oppholdstillatelse på humanitært grunnlag av flyktninglignende årsaker, og ikke grunnet beskyttelsesbehov. SMED forutsetter at presiseringene i § 38 tredje ledd og forarbeidene, kan gi større sammenheng mellom intensjonene bak reglene og praksis.
- SMED er positiv til at det er inntatt en særlig presisering i § 45, men vi vil her påpeke at § 45 nr 1 b) er upresis i forhold til henvisningen til "alvorlig". Hva er utgangspunktet for bedømmelsen, og hvordan skal bestemmelsen avstemmes med regelen om non-refoulement.

Kort oppsummert er det SMEDs vurdering at myndighetene ved å gi tilslutning til NOUens forslag vil etablere et regelverk som kan medføre en mer konsekvent asylpraksis i samsvar med internasjonale rettslige standarder.

#### 4. ADGANG TIL OPPHOLD AV STERKE RIMELIGHETSGRUNNER

SMED har i noen grad bistått personer som har søkt om oppholdstillatelse jf utlendingslovens § 8 annet ledd hvor diskriminering har utgjort et element i anførselen. Temaet har i den sammenheng særlig vært om det har vært en ulik praksis med hensyn til når "sterke menneskelige hensyn" ble ansett å foreligge avhengig av søkers – eller nærståendes – etniske eller nasjonale opprinnelse.

SMED har ikke grunnlag for å konkludere på det punkt, ut over at det er grunn til å tro at innvandringsregulerende hensyn kan få ulikt gjennomslag i forhold til likeartede saker, noe som igjen kan lede til påstander om diskriminering på bakgrunn av etnisk eller nasjonal opprinnelse. SMED tror uansett ikke at de endringer som her er foreslått vil avhjelpe slike skjevheter fullt ut, men vi merker oss at formålet med mer detaljerte kriterier for skjønnsutøvelsen er hensynet til å fremme likebehandling jf NOUen side 402. Dette mener vi i seg selv er positivt.

SMED har for øvrig følgende merknader til lovforslaget:

- SMED merker seg at lovforslaget ikke tar sikte på å endre praksis, og at utvalget heller ikke har tatt stilling til om myndighetenes praksis er for restriktiv eller liberal.
- SMED er positiv til at det er gitt en ikke uttømmende eksemplifikasjon av særlige omstendigheter i § 47 nr 2, selv om vi stiller spørsmålstegn ved om begrepene "tvingende helsemessige forhold" og "særlig sterk tilknytning til riket" gir tilstrekkelig veiledning for skjønnsutøvelsen. Det vil uansett være viktig at forvaltningspraksis er tilgjengelig for søkerne.

- SMED vil generelt bemerke at det er vår vurdering at den praksis som er utviklet knyttet til lang botid i riket, etter vår vurdering både er uhensiktsmessig og i enkelte saker urimelig. SMED har i forbindelse med prosjektet "personer uten lovlig opphold", avdekket at personer som over en årrekke jobbet, betalte skatt og trygdeavgift, mistet sin tillatelse, og ble henvist til mottak. SMED mener regelverket, selv når innvandringsregulerende hensyn blir vektlagt, bør ha som rettesnor at myndighetenes praksis bør være i samsvar med "the basic concept human dignity".
- SMED er positiv til at det fastslås at hensynet til "barnets beste" skal være "et grunnleggende hensyn" jf § 47 nr 3. SMED mener at dette bør lede til at "barnets beste" vurderes på en annen måte enn tilfelle er i dag. F eks kan barnets beste bli vurdert av kvalifiserte aktører, og videre kan barnet, eller barnets verge, bli hørt f eks i forbindelse med nemndsbehandling av saker hvor mindreårige barn er involvert. SMED har i flere saker avdekket at hensynet til barnet, og kontakt foreldre-barn, tillegges liten vekt dersom innvandringspolitiske hensyn trekker i annen retning.
- SMED mener at § 48 bør anvendes i de tilfeller hvor personer er forsøkt uttransportert men uten at myndighetene har lyktes. Det at myndighetene ikke lykkes må danne grunnlag for å revurdere de faktiske omstendigheter myndighetene baserer sitt vedtak om tvangsutsendelse på, og dette bør igjen gi grunnlag for en midlertidig tillatelse.

## 5. BORTVISNING OG UTVISNING

SMED har tidligere uttrykt seg negativt i forhold til gjeldende rett når det gjelder disse bestemmelsene, særlig reglene om utvisning. SMED har naturligvis forståelse for behovet for utvisningsinstituttet, men er uenig i forhold til hvor terskelen bør ligge. Dette gjelder både i forhold til hvilke overtredelser av utlendingsloven som er tilstrekkelig grove eller når handlingen kan sies å være gjentatt, at det i utgangspunktet er tilstrekkelig at det foreligger et straffbart forhold som kan medføre fengselsstraff i mer enn 3 måneder, alternativt en særreaksjon i forhold til et slikt straffbart forhold.

SMED vil særlig fremheve at det er problematisk at en person som ikke kan stilles strafferettslig ansvarlig for sine handlinger – og derfor f eks dømmes til forvaring – skal kunne utvises. SMED mener på den bakgrunn at ordlyden i § 77 bokstav b) og c) "ilagt særreaksjon" bør utgå, det samme gjelder henvisningen til ilagt særreaksjon i § 79. Det bør i hvert fall utredes langt mer prinsipielt hvorfor utilregnelige lovbrutere skal kunne utvises, når de uansett ikke kan straffedømmes.

Når det gjelder forholdsmessighetsvurderingen jf forslaget § 81 har vi samme merknad som ovenfor i tilknytning til § 47. Vi gir tilslutning til at det inntas en henvisning til at barnets beste er et grunnleggende hensyn, men spørsmålet om hensynet relative vekt i en avveining hvor innvandringspolitiske hensyn trekker i motsatt retning er i liten grad problematisert. At hensynet til barnets skal inngå i forholdsmessighetsvurderingen, beste reiser i realiteten to spørsmål: hensynets relevant og vekt. SMED mener gjennomgående at hensynet til barnets beste settes til side uten en kvalifisert problematisering av hva hensynet tilsier i denne konkrete saken når andre hensyn trekker i motsatt retning.

I saker hvor hensynet til barnets beste taler mot utvisning, må saken sikres en særlig kvalifisert saksbehandling både hos UDI og av UNE. Det kan f eks nevnes at i en meget tung sak, hvor hensynet til å opprettholde kontakten far – datter, og UNE tidligere hadde gitt familiegjenforening grunnet sterke menneskelige hensyn, la UDI saken til en nytilsatt førstekonsulent som avlo i et vedtak som ikke engang ble dobbeltbehandlet av en overordnet.

## 5. FAMILIEINNVANDRING KAPITTEL 8

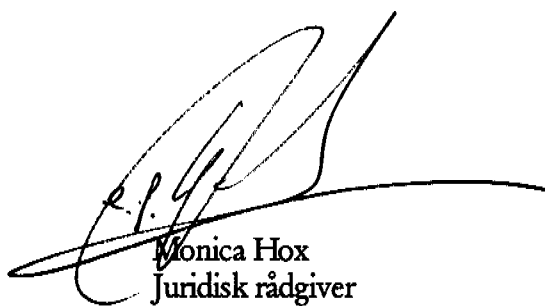
SMED er svært positiv til at utvalget foreslår å lovregulere adgangen til familiegjenforening, slik at retten til familieetablering og -gjenforening ikke i praksis kun reguleres av forskrift. SMED har i forbindelse med tidligere høringssaker uttalt seg både om 21-års grensen samt krav til underhold, og viser til våre merknader om mulig diskrimineringsselement i forhold til begge disse vilkårene. SMED viser også til Del I til høringsuttalelsen til NOU 2004:20.

SMED vil generelt bemerke at det er et stor behov for den foreslåtte lovbestemmelsen i § 54 bokstav c) samt § 63 nr 2, ved å innta disse bestemmelsene i lovgivningen blir det klarere hvilke rettigheter foreldre har til oppholdstillatelse for samvær med barn.

Med vennlig hilsen



Ann Helen Aarø  
Fungerende daglig leder



Monica Hox  
Juridisk rådgiver