

FLYKTNINGHJELPENS

HØRINGSUTTAELSE TIL NOU 2004:20 NY UTLENDINGSLOV

I. Innledning

Flyktninghjelpen takker innledningsvis for anledningen til deltakelse i utvalgets referansegruppe. Vi takker videre for anledning til å kommentere på selve lovforslaget slik det nå foreligger i NOU:20 om ny utlendingslov. Flyktninghjelpen vil, i tråd med sitt mandat som er å gi hjelp og beskyttelse til flyktninger og internt fordrevne, i all hovedsak fokusere på de delene av lovutkastet som direkte gjelder disse grupper eller som indirekte vil ha konsekvenser for disse.

II. Generell kommentar om regulering i lov fremfor forskrift

En av utvalgets hovedmålsettinger er, ifølge følgebrevet av 23.12.04, å bidra til at hovedbestemmelsene i utlendingsforvaltningen fastsettes av Stortinget direkte i loven i langt større grad enn i dag hvor mange sentrale spørsmål søkes løst i forskrift. Vi anser dette for å være en viktig målsetting som utvalget har lyktes med i store trekk.

Vår begrunnelse for at mest mulig bør lovreguleres og ikke overlates til forskriftsarbeid skyldes i hovedsak følgende forhold. For det første mener vi det er av prinsipiell viktighet at det er Stortinget som fastsetter hovedprinsippene for utlendingsforvaltningen fordi dette viktige rettsområdet i stor grad er bundet opp til internasjonale forpliktelser Norge er bundet av. Reguleringen av dette bør derfor ikke overlates til en til enhver tid tilfeldig sittende regjeringens politiske skjønn og oppfatninger slik forskriftsarbeid i stort monn reflekterer. Videre er lovgivning på hvilket som helst område mye tydeligere når hovedprinsippene reflekteres i lov og ikke forskrift. Utlendingslovgivningen er i så måte ikke noe unntak. Tilgjengelighet i lovstoffet er dessuten en vesentlig rettsikkerhetsgaranti. På utlendingsfeltet tilsier også det faktum at mange av de personer bestemmelsene omhandler, ikke er av etnisk norsk opprinnelse og dermed ofte ikke er så godt kjent verken med det norske språk eller norsk rettskultur. Lovarbeidet bør av den grunn være så lett tilgjengelig som mulig.

Det er visse områder i lovforslaget som overlater videre regulering til forskriftsarbeid hvor vi mener dette er uheldig og hvor lovgiver bør være Stortinget og ikke Kongen, se eksempelvis §§ 47, 48 og 57.

III. Spesifikke kommentarer til de ulike kapitler og ny lovttekst

Kapittel 6 Beskyttelse

Flyktninghjelpen merker seg at lovutkastet inneholder en rekke positive fremskritt i beskyttelsesøyemed og vil gjerne gi honnør for dette. Samtidig er det visse spørsmål lovgiver likevel bør ta i betraktning og forbedre i forhold til utkastets nåværende ordlyd.

- **§ 38 Oppholdstillatelse for utlending som trenger beskyttelse (asyl)**

Opphevelse av skillet mellom flyktningstatus etter Flyktningkonvensjonen og etter annen beskyttelse

Flyktninghjelpen støtter forslaget om å utvide norsk flyktningdefinisjon til å omfatte ikke bare flyktninger som faller innenfor Flyktningkonvensjonens artikkel 1A, men også andre beskyttelsestrengende som Norge er forpliktet til å gi beskyttelse i henhold til andre menneskerettighetsinstrumenter. Flyktninghjelpen har i mange år vært skeptisk til inndeling av flyktninger i to kategorier "A flyktninger" og "B flyktninger". Slik systemet fungerer etter dagens lov, medfører en slik deling uheldige konsekvenser for de menneskene inndelingen angår, for eksempel i familiegjenforeningsøyemed. Dagens inndeling svekker dessuten forståelsen for at Norge er forpliktet internasjonalt til å gi beskyttelse hvilket er meget uheldig.

Det medfører dessuten mye tilfeldighet å operere med en sekkepost "opphold på humanitært grunnlag". Alt fra sykdomstilfelle til saker hvor asyl skulle ha vært innvilget. I tillegg til å begrense det uheldige gapet mellom de nevnte kategorier av beskyttelsestrengende representerer lovforslaget også en klar forbedring ved at de rent "humanitære" tilfellene nå er skilt ut fra beskyttelseshjelmelen.

Flyktninghjelpen vil likevel foreslå at forslaget § 38 "b" indikerer at denne hjemmelen også omfatter krigs flyktninger. Selv om vi er oppmerksom på at dette innfortolkes under Den europeiske menneskerettskonvensjon ville det være en fordel og nevne denne kategorien eksplisitt i lovens punkt "b".

Forholdet til EUs statusdirektiv

Juridisk sett har begrepet "flyktning" vært knyttet til Flyktningkonvensjonen. Blant flertallet i befolkningen er det likevel en naturlig forståelse av flyktningbegrepet at dette også omfatter andre beskyttelsestrengende, som for eksempel "krigsflyktninger". I EUs statusdirektiv har man gått inn for et skille mellom flyktninger etter Flyktningkonvensjonen og andre beskyttelsestrengende som kalles "subsidiary protection". Dette er et langt skritt i europeisk sammenheng tatt i betraktning at medlemslandene ikke pr. i dag har en omforent definisjon av hvem som skal ha beskyttelse i tillegg til de som faller innenfor Flyktningkonvensjonens definisjon. I Norge har vi en lang tradisjon i dag m.h.t. å gi "opphold på humanitært grunnlag". Å ta et steg videre er bare logisk. På dette området har Norge noe å lære bort i forhold til resten av Europa. Statusdirektivet gir dessuten medlemslandene anledning til å gå lenger i nasjonal lovgiving enn direktivets minimumsstandarder. Det betyr at europeisk tilnærming på dette feltet kan gå lenger enn de definisjonene direktivet i dag inneholder.

Lik status, like rettigheter

Som en forlengelse av opphevelsen av skillet mellom beskyttelsestrengende, er det viktig at det heller ikke gjøres skille mellom disse i forhold til de rettigheter som tilkommer disse slik

lovutvalget også forutsetter. Alle har behov for det samme og det finns ingen logisk grunn til å skille. For eksempel hva angår familiens enhet. Den personkrets det er snakk om risikerer alvorlige overgrep i hjemlandet. Familiegjening i eksillandet er dermed eneste måte å sikre at prinsippet om familiens enhet oppfylles. Å gjøre det vanskeligere for en kategori mennesker fremfor en annen blant disse, er helt uforståelig. Argumenter i retning av "pull faktor" og lignende kan her ikke være avgjørende. Og med hvilken autoritet kan noen hevde at å skille i rettighetene hindrer asyltilstrømming.

Det minnes her også om at retten til å søke asyl er et sedvanerettslig forankret menneskerettighetsprinsipp som dessuten er nedfelt i artikkel 14 i FNs Menneskerettighetserklæring. Det kan derfor stilles spørsmål ved om ikke det å vanskeliggjøre mulighetene til å søke asyl i seg selv er folkerettsstridig. Vanskeligjøring av gjening mellom familiemedlemmer for å hindre at folk søker asyl, er dermed ikke bare moralsk forkastelig, men det kan også stilles spørsmål ved om det er juridisk holdbart.

- **§ 39, 4. ledd Internfluktalternativet**

Flyktningkonvensjonen er til hinder for internfluktalternativet. I lovens utkastet § 39, 4. ledd sies at rett til oppholdstillatelse etter § 38, 1. ledd (a) ikke gjelder dersom utlendinger kan få "effektiv beskyttelse" i andre deler i hjemlandet og det ikke er "urimelig" å henvises søker dit. Flyktninghjelpen er bekymret for at begrepet "effektiv beskyttelse", som hittil ikke er folkerettslig definert, vil bli tolket på en måte som medfører fare for at asylsøkere vil bli returnert uten at de er garantert beskyttelse. Etter Flyktninghjelpens oppfatning er det viktig at det i premissene for den nye utlendingsloven tidlig gjøres at "effektivt beskyttelse" innebærer både respekt for sivile og politiske rettigheter så vel som for sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter. Internfluktalternativet praktiseres i dag på en måte som ikke ivaretar disse hensyn på en tilstrekkelig god måte. Et eksempel er praksis i forhold til retur av Tsjetsjenske asylsøkere til Russland. Verken deres sivile og politiske rettigheter eller deres sosiale økonomiske og kulturelle rettigheter er sikret.

Flyktninghjelpen finner det også bekymringsfullt at urimelighetsstandarten som foreslås lagt til grunn ikke dekker særskilte forhold som knyttes seg til de enkelte asylsøker. I slike tilfelle vises til § 47. Flyktninghjelpen mener at standarden bør omfatte både rimelighetsvurdering basert på allmenne betraktninger og rimelighet basert på den enkelte asylsøkers sak.

- **§ 42 Adgang til å stille saksbehandlingen i bero**

Flyktninghjelpen er bekymret for bestemmelsen innhold som tillater at Departementet stiller saksbehandlingen i bero. Vi oppfatter at lovforslaget langt på vei søker å sikre at ingen utlending, verken asylsøker eller andre, skal finnes seg i et juridisk tomrom. Denne bestemmelsen bryter imidlertid med den ambisjon. Selv om Flyktninghjelpen er oppmerksom på at dette er en kodifisering av nåværende departemental praksis, anser vi denne praksis uheldig. Særlig asylsøkere finnes seg i en meget vanskelig og utrygg livssituasjon og det å stille deres sak i bero bidrar ikke til å bedre dette. Flyktninghjelpen mener derfor at bestemmelsen bør tas ut og at nåværende uheldige praksis bør opphøre.

- **§ 45 Utelukkelsesgrunner (eksklusjon)**

Når det gjelder eksklusjon vil Flyktningshjelpen for det første understreke betydningen av at stater lojalt følger UNHCRs anbefalinger. Både Håndboken og UNHCRs retningslinjer (2003) for eksklusjon er viktige "soft law" kilder. Disse anviser blant annet at inklusjonsklausulene skal vurderes forut for eventuell anvendelse av eksklusjonsklausulene. Dette understreker samtidig at anvendelse av eksklusjon er unntak og aldri hovedregel. Håndboken og retningslinjene anviser derfor også at eksklusjonsklausulene kun må anvendes med stor varsomhet. Disse hensyn må tas i betraktning dersom lovforslagets § 45 skal anvendes.

I tillegg til disse generelle kommentarer, mener Flyktningshjelpen at § 45, 2. ledd er en utvidelse av eksklusjonsklausulene som ikke er folkerettslig forankret. Flyktningshjelpen mener Flyktningskonvensjonens oppbygning av å skille mellom artikkel 1F og artikkel 33.2 er gjort med hensikt. Vi anser det uheldig at enkelte nasjonalstater unilateralt søker å endre konvensjonens system. Norge bør derfor følge UNHCRs anvisning på dette punkt.

Flyktningshjelpen merker seg at lovforslaget, på grunn av § 38, 1. ledd, (b) også har virkning i forhold til eksklusjon. Eksklusjon vil nå omfatter person som Norge er forpliktet til å gi internasjonal beskyttelse til etter andre regler enn Flyktningskonvensjonen. Flyktningshjelpen har ingen prinsipielle innvendinger mot dette, men ser det snarere som en logisk konsekvens av § 38's utvidede flyktningbegrep.

- **§ 46 Opphørsgrunner**

Flyktningshjelpen merker seg at § 46 skaper en sammenblanding av elementer av Flyktningskonvensjonens opphørs/eksklusjons klausuler. (§ 46, 1. ledd, a). Flyktningshjelpen foreslår at § 46, 1. ledd, (a) tas ut.

Kapittel 7 Adgang til opphold av sterke rimelighetsgrunner mv.

- **§ 47 Oppholdstillatelse av sterke rimelighetsgrunner**

Som en konsekvens av dette grunnsyn, anser Flyktningshjelpen at det heller ikke i relasjon til personer som får oppholdstillatelse av "rimelighetsgrunner" etter utkastets § 47, bør overlates til Kongen å fastsette nærmere bestemmelser om underholds krav som vilkår for familiegjenforening. En del av de personer det kan forventes blir omfattet av denne bestemmelsen, vil befinne seg i grenselandet mellom de som får beskyttelse etter utkastets § 38 og det mer vage grunnlaget som er basert på rimelighet etter § 47. Betydningen av familiegjenforening er ikke mindre i et slikt tilfelle. Ei heller det folkerettslige prinsippet.

Det bemerkes videre at bestemmelsen er ment å gi en nødvendig hjemmel for at rimelighetshensyn kan tas. Det er derfor av avgjørende viktighet at den ikke vannes ut gjennom en så streng fortolkning at bestemmelsen mister all mening. Langt på vei er dette søkt ivarettatt gjennom eksemplifisering under pkt.2. Hvordan man så tenker seg å balansere slike rimelighetshensyn opp mot "innvandringsregulerende hensyn" (jfr, pkt. 3) er ukart. Etter

Flyktningshjelpens oppfatning er kravene til rimelighet under pkt. 1 med kriteriene om "særlige omstendigheter" og fordi det ville "fremstå som urimelig" så tydelig strenge, at den ytterligere innskrenking under pkt. 3 om at det også kan tas "innvandringsregulerende hensyn" er forvirrende. Hvis dette hensyn skal komme i tillegg til de allerede nevnte, risikerer man at bestemmelsen aldri kommer til anvendelse. Særlig gjelder dette argument idet det legges opp til at Kongen ka gi utfyllende bestemmelser. Også disse kan komme til å gå i negativ retning.

Flyktningshjelpen foreslår av den grunn at pkt. 3 strykes.

- **§ 48 Oppholdstillatelse når det foreligger praktiske returhindringer**

Flyktningshjelpen har merket seg at lovutkastet hjemler mulighet til å gi midlertidig oppholdstillatelse til personer som har fått endelig avslag på søknad om oppholdstillatelse og at denne kan gi rett til arbeid. I utgangspunktet anser Flyktningshjelpen dette for positivt. Det er meget uheldig at personer befinner seg på territoriet uten noen form for regularisering slik tilfellet er i dag for forskjellige kategorier av de såkalt "ureturnerbare".

Det er imidlertid minst to svakheter knyttet til bestemmelsen. Utkastbestemmelsen inneholder ingen tidsbegrensning. Og, den overlater til forskrift å gi nærmere bestemmelser. Disse to svakheter kan sees i sammenheng. På samme måte som ovenfor anført, er det også i forhold til denne bestemmelsen uheldig dersom lovgiver ikke fastsetter nærmere vilkår direkte i loven istedenfor å overlate et såvidt kontroversielt spørsmål til Kongen.

Ureturnerbare asylsøkere befinner seg pr. i dag i et juridisk tomrom. Det er derfor viktig at en slik bestemmelse har sin plass i loven og at dens meningsinnhold tas inn. Med ureturnerbare asylsøkere menes her asylsøkere med endelig avslag som ønsker å reise tilbake til hjemlandet og har samarbeidet om returen, men som forhindres av hjemlandets myndigheter. Flyktningshjelpen anser en bestemmelse tilsvarende den som eksisterer i svensk lovgivning om botid, som passende for denne gruppen. Etter svensk rett gjelder en såkalt "preskripsjonsregel" som sier at virkningen av et negativt vedtak fra utlendingsmyndighetenes side som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket, opphører (preskriberes) "om det inte har verkställts inom fyra år från det att beslutet vann laga kraft" (svensk utlendingslov kap. 8 § 15, første ledd).

En fire års regel bør altså etter Flyktningshjelpens oppfatning gjelde for de ureturnerbare asylsøkere.

Kapittel 8 Familieinnvandring (§§ 49, 50, 51)

Lovutkastet overlater spørsmålet om underholdskrav i familiegjenforenings-sammenheng til regulering i forskrift (underforstått under for eksempel utkastets lovforslag §§ 49, 50 og 51). Også i gjeldende rett reguleres spørsmålet gjennom forskrift. Det går et uheldig skille mellom personer som får asyl og personer som gis opphold av humanitære grunner av beskyttelsesgrunner hvor det ikke stilles underholdskrav til førstnevnte ved familiegjenforening, men hvor det stilles underholdskrav til de som får opphold av humanitære grunner. Etter Flyktningshjelpens vurdering er dette skillet kunstig. Prinsippet om familiens enhet er et