



Kommunal- og regionaldepartementet  
Innvandringsavdelingen  
Postboks 8112 Dep  
0032 Oslo

KOMM. OG REG. DEP	
- 4 AUG 2005	
04/3411-114	
Ark.	531.1
Avd.	INN/PRE/KAB

Att.: Ekspedisjonssjef Thor Arne Aass

Oslo, 1. august 2005

Deres ref.:

Vår ref.:

## NOU 2004:20 – Ny utlendingslov

Vi vil innledningsvis takke for anledningen til å gi våre synspunkter. Vi takker samtidig for at vi ble gitt en utsatt frist til 1. august.

### KAPITTEL 5: GENERELT OM TILLATELSESYSTEMET I UTLENDINGSLOVEN

#### 5.1: hovedsystematikken i tillatelsessystemet

Vi er positive til at utvalget foreslår å gjøre tillatelsessystemet mer oversiktlig ved å innføre et:

”[F]orenklet tillatelsessystem med én type tillatelse, nemlig oppholdstillatelse. Oppholdstillatelsen medfører i utgangspunktet en rett til å søke og ta arbeid.”

#### 5.4 Midlertidige tillatelsers varighet

Utvalget nevner i kapittel 5.4.2 at det for utlendinger som blir anerkjent som flyktninger i mange tilfeller kan være hensiktsmessig å gi en tillatelse som gjelder for tre år, for eksempel i tilfeller hvor det er liten utsikt til forbedring av forholdene i hjemlandet. Utvalget foreslår likevel å opprettholde regelen om at førstegangstillatelse skal gis for en periode på fra ett til tre år. Vi forstår behovet for å kunne differensiere tillatelsens varighet for enkelte grupper, men er likevel av den oppfatning at utlendinger som er anerkjent som flyktninger bør gis en tillatelse som varer i tre år med mindre det er spesifikke grunner til noe annet. Det bør likeledes gis tillatelse på tre års varighet for utlendinger som har blitt innvilget opphold på grunnlag av sterke menneskelige hensyn, der hvor det er klart at grunnlaget for tillatelsen vil

være den samme i løpet av denne perioden. Dette vil skape en bedre forutsigbarhet og trygghet for grupper hvor det uansett ikke er aktuelt å nekte fornyelse av tillatelsen i løpet av treårsperioden.

En slik ordning vil likeledes bidra til en effektivisering av saksbehandlingen i utlendingsforvaltningen da det krever ressurser å behandle søknader om fornyet oppholdstillatelse. Samtidig kan det forhindre problemer som kan oppstå dersom utlendingen på grunn av misforståelser eller andre årsaker søker om fornyelse etter at søknadsfristen har gått ut. Dagens § 39 i utlendingsforskriften om at søknad om fornyelse av tillatelse må skje én måned før tillatelsen går ut har i flere tilfeller medført problemer for et antall søkere. En tillatelse som gjelder for tre år vil minske mulighetene for at slike problemer oppstår.

Vi foreslår derfor at det tas inn i lovteksten at tillatelse til utlending som har fått oppholdstillatelse på bakgrunn av søknad om asyl som hovedregel bør gis for tre år.

## **5.5 Fremsettelse av søknad**

Vi er positive til at utvalget vil lovfeste retten til å fremme søknad om beskyttelse i Norge eller på norsk grense. Norge er allerede klart folkerettslig forpliktet til å tillate at slike søknader blir fremmet. Vi har imidlertid i enkelte tilfeller sett at utlendinger ved kontakt med politiet har blitt nektet retten til å fremsette en slik søknad. En tydeliggjøring av dette prinsippet i loven vil bidra til at slike uønskede tilfeller i mindre grad vil forekomme.

## **5.7 Krav om sikret underhold og bolig**

Vi er positive til forslaget om at det foreslås å gå bort fra hovedregelen om at underhold og bolig som hovedregel skal være sikret for at det skal gis arbeids- eller oppholdstillatelse.

# **KAPITTEL 6: BESKYTTELSE**

## **6.2 Flyktningbegrepets innhold**

### *6.2.2 Forfølgelsesgrunnene*

Vi stiller oss positive til at forfølgelsesgrunnene til flyktningkonvensjonens artikkel 1A(2) foreslås inntatt i lovs form. Videre er det positivt at det foreslås inntatt legaldefinisjoner av de forskjellige konvensjonsgrunnene i § 40. Dette vil tydeliggjøre hvem som er å anse som flyktninger etter flyktningkonvensjonen. Vi støtter i hovedsak de definisjonene utvalget har foreslått. Vi ville likevel foretrukket at definisjonen av "en spesiell sosial gruppe" hadde blitt lagt nærmere UNHCR sin definisjon, hvilket ville bety at det var tilstrekkelig å fastslå at en søker er omfattet av prinsippet om "protected characteristics" *eller* "sosial perception". Vi ser at dette ikke ville være i tråd med EU-direktivets definisjon og at utvalget bemerker at de

søkerne som av denne grunn vil falle utenfor ”sosial gruppe-definisjonen” normalt vil være vernet mot retur etter forslaget § 38 første ledd bokstav b. Vi mener likevel det er viktig at personer som blir forfulgt av grunner som er nevnt i flyktningdefinisjonen får anerkjennelse som konvensjonsflyktninger og kan ikke støtte en definisjon som innskrenker denne persongruppen i forhold til UNHCR sine retningslinjer.

Det er videre positivt at det foreslås inntatt i loven en bestemmelse om at personer som er forfulgt på grunnlag av *tillagte* kjennetegn eller politisk oppfatning skal ha krav på den samme beskyttelsen som om kjennetegnene eller oppfatningen var reell. Det avgjørende er her risikograden for forfølgelse, og det er derfor ikke relevant hvorvidt forfølgelsen skjer på grunnlag av en feiloppfatning fra forfølgerens side.

### 6.2.3 Forfølgelsesbegrepet

Vi støtter forslaget om at forfølgelsesbegrepet bør inntas i loven, samt at forfølgelsesbegrepet knyttes til brudd på menneskerettighetsbestemmelser. § 39 første ledd bokstav a i forslaget hjemler at det særlig er brudd på grunnleggende menneskerettighetsbestemmelser, som nevnt i EMK artikkel 15 nr. 2, som skal anses som forfølgelse. Det er videre positivt at utvalget i § 39 første ledd bokstav b foreslår inntatt i lovbestemmelsen at også menneskerettighetskrenkelser av annen art enn de som etter EMK artikkel 15 nr. 2 er ufravikelige kan utgjøre forfølgelse. Vår erfaring tilsier at en slik vurdering sjelden har blitt foretatt i norsk asylpraksis slik den har vært de siste årene. Det er klart at også menneskerettighetskrenkelser av ”fravikelig” karakter kan utgjøre meget alvorlige og belastende overgrep og en lovhjemling av dette vil forhåpentligvis kunne medføre en økt anerkjennelse av problemene slike menneskerettighetsbrudd kan utgjøre.

Vi støtter videre forslaget om å lovhjemle at også ikke-statlige aktører kan være relevante forfølgere i en flyktningssituasjon. Dette er også i tråd med UNHCR sine retningslinjer.

### 6.2.4 Beviskrav og risikokrav

Vi støtter utvalgets kommentarer i punkt 6.2.4.2 om at man går bort fra det skillet man har operert med i norsk rett i forhold til vurderingen av hvem som skal anerkjennes som flyktning etter flyktningkonvensjonens artikkel 1A(2) sammenholdt med vurderingen av hvem som er vernet mot retur etter artikkel 33(1). Dette er en logisk konsekvens av det foreslåtte utvidete flyktningbegrepet som innebærer at menneskerettighetskrenkelser som rammes av de andre menneskerettighetskonvensjoner enn flyktningkonvensjonen som Norge er bundet av må anses som forfølgelse på lik linje med forfølgelse etter flyktningkonvensjonen. Det er klart at det med et slikt utvidet flyktningbegrep ville være umulig å operere med et krav om sannsynlighetsovervekt for å bli anerkjent som flyktning. Dette ville komme i en klar konflikt med prinsippet om non-refoulement som er hjemlet i EMK artikkel 3 og flyktningkonvensjonen artikkel 33(1).

Vi støtter videre utvalgets bemerkninger om at det ikke er hensiktsmessig å operere med klare skranker mot at forsterket subjektiv flykt hos søkere kan tillegges vekt i en risikovurdering, selv om det normalt er den objektive risikoen som vil være avgjørende.

Angående spørsmålet om hvilket tidspunkt som bør legges til grunn for risikovurderingen vil vi støtte synet til Terje Einarsen; flyktningstatus erverves når de materielle kriteriene i flyktningkonvensjonen 1A(2) er oppfylt. Det vil være en presumpsjon for at en person som på utreisetidspunktet fra sitt hjemland oppfyller kriteriene for å bli anerkjent som flyktning vil oppfylle kriteriene også på vedtakstidspunktet. Det vil kunne være aktuelt å benytte opphørsgrunner dersom risikoen har blitt betydelig mindre etter utreisetidspunktet. Etter vår mening må imidlertid vilkårene for å benytte opphørsklausulene være strengere enn at det kun kan konstateres ikke-oppfyllelse av de materielle kriteriene. En streng vurdering av opphørsklausulene i slike tilfeller vil bety en forsterket beskyttelse for personer som på et tidspunkt har hatt en reell risiko for å bli utsatt for forfølgelse i hjemlandet.

Vi vil påpeke viktigheten av at bevis- og risikovurderingen blir behandlet som to separate spørsmål. Utvalget kommenterer dette i punkt 6.2.4.1. Dette er noe som norsk utlendingsforvaltning har fått kritikk for fra flere hold. Vi har også i vårt arbeid sett gjentatte eksempler som tyder på at disse vurderingene har blitt blandet sammen, noe som er meget uheldig.

#### 6.2.5 Flyktningvurderingen i et kjønnsperspektiv

Vi er positive til at det foreslås tatt inn i lovens § 39 annet ledd bokstav f en spesifikk henvisning til at handlinger som spesielt rammer kvinner skal kunne anses som forfølgelse. Vi er derimot ikke sikre på om den foreslåtte formuleringen er den beste. Forslaget til lovtekst er at handlinger som er *motivert* av kjønn kan være forfølgelse. En streng bokstavfortolkning av denne ordlyden kan føre til at handlinger hvor motivasjonen ligger utenfor kjønnsperspektivet, men som likevel særlig rammer kvinner, kan falle utenfor forfølgelsesbegrepet. Et eksempel på dette er trafficking, hvor motivasjonen må sies å være rent økonomisk og ikke betinget av offerets kjønn, men hvor det likevel er kvinner som rammes på grunn av potensialet for økonomisk gevinst. Det ville vært gunstig om ordlyden reflekterer dette ved å vise til at handlinger som er *rettet mot* kjønn, snarere enn handlinger som er *motivert* av kjønn, er inkludert i forfølgelsesbegrepet. Vi går ut fra at utvalget ikke har ment at det skal være noen forskjell her men mener likevel vårt forslag ville minske muligheten for at søkere som er utsatt for kjønnsbasert forfølgelse blir unntatt fra forfølgelsesbegrepet.

Vi foreslår derfor at ordlyden i § 39 annet ledd bokstav f blir endret fra *motivert av kjønn* til *rettet mot kjønn*.

#### 6.2.6 Internflukt

Utlendingslovutvalgets forslag angående internflukalternativet er inntatt i § 39 fjerde ledd. Vi støtter forslaget om å inkludere en rimelighetsklausul i lovens ordlyd om internflukalternativet.

Det fremgår av forslaget at internflukt vurderingen kun gjelder søkere som er omfattet av § 38 første ledd bokstav a, med andre ord de som har konvensjonsstatus. Etter samtale med Utlendingslovutvalget har vi forstått at for å innvilge tillatelse etter § 38 første ledd bokstav b er det et vilkår at søkeren må være utsatt for forfølgelse på hele hjemlandets territorium. Dette

innebærer at søkere som ikke blir anerkjent som konvensjonsflyktninger heller ikke vil bli gitt tillatelse etter § 38 første ledd bokstav b dersom de kan oppholde seg i en annen del av hjemlandet. Til forskjell fra søkere som omfattes av bokstav a vil det for denne gruppen ikke gjelde noen rimelighetsvurdering når intern relokering blir vurdert. En rimelighetsvurdering i denne type saker må derfor foretas etter § 47.

Det er etter vår mening uheldig at det ikke fremgår klart av lovutkastet eller motivene at man i saker etter § 38 første ledd bokstav b opererer med et vilkår om at søkerne må være utsatt i hele hjemlandet for å få innvilget tillatelse, og at det ikke fremgår klart at denne typen saker ikke er gjenstand for en rimelighetsvurdering etter § 39 fjerde ledd.

Vi stiller oss videre kritiske til at en rimelighetsklausul i vurderinger av internflukttilfeller kun skal gjelde søkere som omfattes av § 38 første ledd bokstav a og ikke de som omfattes av bokstav b. Utvalget har i sitt forslag til ny utlendingslov foreslått å innføre et utvidet flyktningbegrep ved at søkere som er vernet etter for eksempel EMK skal sidestilles med søkere som omfattes av flyktningkonvensjonen. Utvalget uttaler i punkt 6.9.2.1 at dagens skille mellom konvensjonsflyktninger og de som får opphold på grunnlag av et beskyttelsesbehov har skapt et grunnlag for "feiloppfatninger om realitetene i norsk flyktningpolitikk", fordi mange tror det bare er konvensjonsflyktninger som har rett til å få opphold i Norge. Utvalgets forslag om et utvidet flyktningbegrep signaliserer således en meget positiv utvikling som NOAS i lengre tid har argumentert for, jf nedenfor. Vi er imidlertid meget kritiske til at søkere med et beskyttelsesbehov som ligger utenfor flyktningkonvensjonen ikke skal nyte godt av den samme rimelighetsvurderingen som konvensjonsflyktninger i internflukttilfeller.

Rimelighetsvurderingen etter § 47 er en annen enn den som vil bli foretatt i internflukttilfeller. I UNHCR sine retningslinjer om internflukt og intern relokering er det formulert følgende:

"Can the claimant, in the context of the country concerned, lead a relatively normal life without facing undue hardship? If not, it would not be reasonable to expect the person to move there"

Utvalget uttaler i merknadene til § 39 fjerde ledd følgende om rimelighetsvurderingen:

"Mange av de samme momenter vil være relevante ved denne vurderingen som ved vurderingen av om tillatelse bør gis fordi sterke rimelighetsgrunner tilsier det, jf. utkastet § 47 første ledd"

Vi er imidlertid bekymret for at en vurdering av om det er grunnlag for å gi en tillatelse etter rimelighetsgrunner etter § 47 vil være langt strengere enn en tilsvarende rimelighetsvurdering i internflukttilfeller. Vår erfaring med praksis i asylsaker når det gjelder rimelighetsgrunner tilsier en langt strengere praksis enn det som er uttalt i de nevnte retningslinjene fra UNHCR. På denne måten er vi redd for at søkere som ikke omfattes av flyktningkonvensjonen, men som likevel har et beskyttelsesbehov, skal bli en form for b-flyktninger, noe vi mener er meget uheldig. Disse søkerne har som oftest et like stort beskyttelsesbehov som konvensjonsflyktninger, selv om grunnlaget for behovet kan være et annet. Det virker derfor

urimelig at de ikke blir sidestilt med konvensjonsflyktninger på et så viktig område som internflukt.

Vi viser dessuten til at en bestemmelse om internflukt er tatt inn i EUs statusdirektiv artikkel 8. Her er imidlertid bestemmelsen gitt virkning både for konvensjonsflyktninger og for søkere som kvalifiserer for subsidiær beskyttelse, noe som etter norsk lovgivning tilsvarer opphold på grunnlag av rimelighetsgrunner. I de fleste europeiske land opereres det ikke med et skille mellom flyktninger og ikke-flyktninger med beskyttelsesbehov som tilfellet har vært i Norge. Ikke-flyktninger med beskyttelsesbehov vil derfor være omfattet av direktivet, *i tillegg til* søkere som kan gis subsidiær beskyttelse. Vi mener det er negativt at utvalget foreslår en strengere regulering av dette spørsmålet enn hva som er tilfellet i statusdirektivet. Det er dessuten påfallende at utvalget i så mange andre spørsmål argumenterer for harmoniseringshensyn der statusdirektivet gir henvisning på en streng løsning, mens det i dette tilfellet velges å se bort fra direktivet når det innebærer en mer liberal regulering.

#### 6.2.7 Sur place-tilfeller

Vi mener det er positivt at det er foreslått en lovfesting av at sur place-tilfeller kan gi grunnlag for oppholdstillatelse på grunnlag av beskyttelsesbehov. Vi støtter også at det er foreslått ikke å skille mellom objektiv og subjektiv sur place, i tråd med både UNHCRs posisjon og Kommunal- og regionaldepartementets forslag i høringsbrev om vilkår for å anerkjennes som flyktning (av 19.05.2003), og at utvalget således legger opp til en videre adgang til å anerkjenne sur place-tilfeller enn hva som er angitt som en minimumsstandard i Eus statusdirektiv.

Utvalget bemerker i merknadene til § 38 at det vil være lite praktisk med sur place-vurderinger utenfor tilfellene i første ledd bokstav a, selv om den foreslåtte bestemmelsen formelt også omfatter bokstav b. Vi er enig i at en sur place-vurdering kan være lite praktisk i tilfeller hvor søkeren er utsatt på grunn av en krigssituasjon eller av andre årsaker enn de som er nevnt i flyktningkonvensjonen. Ifølge dagens praksis vil imidlertid også søkere som ikke klarer å sannsynliggjøre forfølgelsesfaren tilstrekkelig til å få konvensjonsstatus kunne få opphold av beskyttelsesgrunner, selv om det anførte asylgrunnlaget er politisk eller religiøs forfølgelse. Dersom denne praksisen vil fortsette etter den nye loven kan vi ikke se noen grunner til at sur place ikke også skal gjelde i de tilfellene hvor oppholdsgrunnlaget vurderes etter § 38 første ledd bokstav b.

Vi er for øvrig enig i at tilfeller hvor den aktuelle aktiviteten er gjennomført *kun* med hensikt i å skaffe seg et oppholdsgrunnlag ikke skal medføre tillatelse etter § 38. Det er imidlertid meget viktig at tvilen må komme søkeren til gode i slike tilfeller, slik at ikke søkere som gjennomfører handlinger på grunnlag av et oppriktig engasjement eller tro ikke blir rammet. Det er videre en selvfølge at heller ikke personer som skaffer seg et beskyttelsesbehov gjennom kalkulerte handlinger ikke blir returnert til sitt hjemland, jf forslaget § 84.

#### 6.2.8 Eksklusjon

Det er åpenbart at det er nødvendig å ha en eksklusjonsadgang i regelverket, og vi er enige i at det tas inn en eksklusjonsparagraf i loven. Det er imidlertid meget viktig at eksklusjon kun

blir gjennomført der det er klart at vilkårene foreligger, slik at ikke uskyldige blir rammet. Vi er derfor noe skeptiske til utvalgets merknader på side 400 om at beviskravet etter § 45 første ledd normalt vil være sammenfallende med det ordinære kravet om sannsynlighetsovervekt i sivilprosessen. En eksklusjonsbeslutning vil for den det gjelder kunne få meget alvorlige konsekvenser i forhold til rettigheter i Norge, og det er derfor viktig i størst mulig grad å unngå at uskyldige personer blir ekskludert på feilaktig grunnlag. Vi ser naturligvis at det ikke vil være praktisk mulig å operere med et beviskrav på linje med strafferetten i slike spørsmål. Et slikt beviskrav vil heller ikke være ønskelig da en beslutning om eksklusjon ikke vil ha de samme konsekvensene som straff, og derfor ikke bør underlegges de samme beviskrav. Vi er likevel bekymret for at simpel sannsynlighetsovervekt vil kunne føre til at uskyldige personer kan bli rammet.

Vi mener videre det er fornuftig som utvalget bemerker på side 159, at det i spesielle tilfeller kan innvilges en ordinær oppholdstillatelse etter den generelle rimelighetsbestemmelsen også for personer som er ekskludert. I enkelte tilfeller vil det ikke være formålstjenelig at personer som blir ekskludert, men som ikke kan forventes returnert i overskuelig tid, får en tillatelse til å ta arbeid på vanlig måte. Alternativet er som utvalget bemerker, at den ekskluderte blir avhengig av offentlig stønad.

Vi støtter utvalgets forslag til § 45 tredje ledd om at utlendinger som forlater hjemlandet for å unngå en straffereaksjon som kan gi fengselsstraff i Norge ikke skal ha rett til oppholdstillatelse etter § 38 første ledd bokstav b. Det er imidlertid ønskelig at en slik bestemmelse blir praktisert med forsiktighet. Det er åpenbart at det er forskjell på profesjonelle kriminelle og personer som frykter en urimelig hard straff for forhold av en mindre alvorlig grad.

### **6.3 Overføringsflyktninger**

Vi støtter utvalgets forslag om at det tas inn i lovteksten at oppholdstillatelse kan gis etter anmodning fra UNHCR eller annen internasjonal organisasjon. Ordningen med overføringsflyktninger er viktig for arbeidet med å gi personer som er forfulgt den beskyttelsen de har krav og rett på. Å ta inn en bestemmelse i loven om at tillatelse kan gis etter en slik anmodning vil bidra til å synliggjøre viktigheten av en slik ordning. Vi mener Norge i enda større grad enn hva som har vært tilfellet i de siste årene bør ta et ansvar for å hjelpe UNHCR i sitt arbeid med å rebosette flyktninger. Det ville derfor vært formålstjenelig om det ble tatt inn i bestemmelsen at en anmodning fra UNHCR bør tillegges stor vekt i vurderingen om overføring bør skje.

### **6.7 Menneskehandel**

Utvalget har konkludert med at det ikke er grunnlag for å lovfeste en refleksjonsperiode for ofre for menneskehandel. Det blir vist til at den ordningen som ble innført i mars 2004 ikke har gitt et tilstrekkelig erfaringsgrunnlag til at det er mulig å trekke noen konklusjoner. Etter vår kunnskap er det svært få som har benyttet seg av ordningen slik den er i dag. Vi er således

enig i at grunnlaget for å lovfeste bestemmelser angående en slik ordning er for tynt til at dette bør gjøres foreløpig.

Det blir heller ikke foreslått noen særbestemmelser om innvilgelse av beskyttelse for denne gruppen. Vi anser dette som uheldig. Et av problemene med å bekjempe menneskehandelen i dag er at det er så få som er villige til å stå frem eller vitne mot de personene som styrer handelen. En større trygghet i forhold til at man vil få beskyttelse dersom man står frem, vil kunne føre til at flere tar sjansen på å komme seg ut av den situasjonen de befinner seg i. Dette vil igjen kunne føre til at flere av bakkemennene vil kunne blitt pågrepet og straffet.

Uavhengig av etterforskningsarbeidets behov for informasjon og for vitner er det i seg selv avgjørende at det tydeliggjøres at ofre for trafficking som flykter fra overgriperne, kan forvente effektiv og meningsfull beskyttelse, og at dette i noen situasjoner innebærer innvilgelse av asyl/oppholdstillatelse. Et fravær av slik effektiv og meningsfull beskyttelse, eller tvil om dette, innebærer at mange i praksis tvinges til å forbli i miljøet, fordi det å bryte med overgriperne vil være for risikabelt. Den nåværende mangelen på klarhet er ikke minst et problem for organisasjoner og andre som kommer i kontakt med ofre for trafficking og skal rådggi dem. Klarhet i lovverket er således i seg selv av betydning.

Vi mener derfor mye taler for å innføre en bestemmelse som spesielt retter seg mot ofre for trafficking og menneskehandel, både for å skape en større motivasjon for at ofrene selv tar initiativ til å kontakte myndighetene og til å komme seg ut av den vanskelige situasjonen de befinner seg i, og for å tydeliggjøre det grunnleggende prinsipp at ofre for menneskehandel i en del tilfeller vil ha krav på beskyttelse.

## **6.11 Asylsøkerprosessen. Saksbehandlingsregler ved søknad om beskyttelse. Rettigheter og plikter som asylsøker**

### *6.11.11.2 Tilrettelegging for en hurtig saksbehandling*

Utvalget har vurdert å foreslå at alle asylsøkere skal kunne pålegges å oppholde seg i lukket mottak i en periode etter ankomst, men har kommet til at et slikt forslag ikke bør fremmes. Det vises til at EMK artikkel 5 nr. 4 som gir utlendingen rett til å prøve tiltakets lovlighet i en domstol, noe som kan føre til en urimelig stor belastning på domstolsapparatet. Vi støtter utvalgets avgjørelse om ikke å fremme et slikt forslag. En ordning med lukkede mottak vil kunne føre til en større frustrasjon og en enda vanskeligere situasjon for personer som allerede befinner seg i en meget vanskelig situasjon. En slik ordning vil også føre til at domstolene sannsynligvis vil få et stort antall saker å behandle, da en må regne med at mange asylsøkere vil benytte seg av en rett til å få prøvet lovligheten av tiltaket. Vi kan heller ikke se at det skulle være et behov for slike tiltak som vil rettferdiggjøre de ulempene som vil følge med en slik ordning. Det er ikke kriminelt å søke asyl, og særskilt i lys av at en rekke asylsøkere har opplevd forfølgelse i hjemlandet nettopp i form av fengsling, vil dette være en urimelig og uforsvarlig belastning.



### 6.11.11.3 Plikt til å fremsette søknad om beskyttelse uten ugrunnet opphold

Vi er noe skeptiske til forslaget til § 104 første ledd:

*Søknad om beskyttelse etter § 38 skal fremsettes uten ugrunnet opphold. Søknaden fremsettes for politiet ved passering av ytre Schengengrense, eller for øvrig ved nærmeste politidistrikt etter innreise i riket.*

Vi anerkjenner det prinsipp at en person bør fremsette en asylsøknad uten ugrunnet opphold. Vi anser imidlertid at forslaget til § 104 første ledd formulerer prinsippet noe strengt når det stadfestes at dette bør skje ved *grensepassering* i de tilfeller hvor man kommer fra utenfor Schengen og ved *nærmeste* politidistrikt når man kommer fra Schengenområdet. Det synes åpenbart at dette meget ofte ikke vil skje, uten at dette overhodet kan knyttes opp mot asylsøknadens berettigelse eller troverdighet. *Nærmeste* politidistrikt vil eksempelvis innebære at man bør søke asyl i Halden i stedet for to timer senere i Oslo.

Asylsøkeren vil ved ankomst til norsk territorium ofte ikke selv ha kontroll over situasjonen fordi vedkommende kommer sammen med en smugler. Andre vil ha mottatt en instruks om hvordan de skal gå frem og vil ikke selv besitte nok kunnskaper til å overprøve denne instruks. Andre igjen vil ha familie og venner eksempelvis i Oslo, og vil se det som naturlig å ta seg dit. Andre igjen vil være redde for avvisning ved grensen (selv om frykten skulle være uberettiget ved den norske grensen, er den ved en del andre grenser berettiget), og vil derfor ønske å ta seg lengre inn i landet før de søker. Andre igjen vil trenge å områ seg etter en ofte strabasjøs reise. Vi legger til grunn at alt dette er forhold som kan utgjøre et *grunnet* opphold. Det synes imidlertid lite hensiktsmessig å oppstille et krav som er så strengt at det normalt ikke etterkommes, ettersom det oss bekjent er så godt som ingen som søker asyl i Halden.

Vi anser derfor at kravet bør reformuleres, nemlig at søknad om beskyttelse etter § 38 fremsettes for politiet uten ugrunnet opphold.

### 6.11.11.7 Asylsøkere som andre land er ansvarlige for

Vi stiller oss noe kritiske til forslaget om å utelukke bestemmelsen i dagens § 17 annet ledd som gir et rettskrav på å få realitetsbehandlet en søknad om asyl i Norge dersom tilknytningen til riket anses tilstrekkelig sterk sammenholdt med tilknytningen til den stat som er ansvarlig for søkeren etter Dublin-regelverket. Utvalget viser til at det i praksis er forvaltningen som til enhver tid definerer tilknytningskriteriets innhold. § 17 annet ledd gir i dag søkerne rett til realitetsbehandling dersom tilknytningen til riket gjør at "*Norge er nærmest til å gi flykningen beskyttelse*".

Utvalgets forslag kan innebære en rettssikkerhetsvekkelse for søkere dersom norske myndigheter til enhver tid skal avgjøre hvilken tilknytning som skal være tilstrekkelig for å iverksette realitetsbehandling. Ordlyden i dagens bestemmelse angir at realitetsbehandling skal skje der Norge er *nærmest* til å gi beskyttelse. Vi ser at ikke enhver tilknytning kan føre til realitetsbehandling i Norge kun fordi tilknytningen er større enn i den andre staten. Det er likevel mulig å operere med relativt klare standarder på hva som er tilstrekkelig tilknytning, og det er her særlig aktuelt å vurdere nær familie som tilstrekkelig tilknytning. Der

utlendingen har nær familie i Norge er det rimelig at Norge tar ansvar for realitetsbehandlingen med mindre utlendingen har like sterk eller sterkere tilknytning til den andre staten. En videreføring av dette prinsippet vil føre til en sikkerhet og forutsigbarhet i forhold til at utlendinger skal få behandlet sin asylsøknad i det landet hvor de nærmeste familiemedlemmene har opphold eller har en asylsak.

#### 6.11.11.9 Adgang til å stille saksbehandlingen i bero

Vi stiller oss kritiske til forslaget om at asylsøknader kan stilles i bero i en periode på seks pluss seks måneder "ved utsikt til en snarlig bedring i det område" søkeren er fra (foreslått § 42), i det minste slik bestemmelsen er formulert i utvalgets forslag. Etter vår vurdering er det meget sjelden at denne bestemmelsen vil kunne brukes i den presise hensikt som her er gjengitt, nemlig hvor det er utsikt til en slik snarlig bedring. Situasjoner hvor man med en viss forutsigbarhet kan forvente en avgjørende forbedring innenfor et så kort tidsrom, er simpelthen meget sjeldne. Samtidig anser vi at bestemmelsen lett vil la seg overforbruke. Konsekvensen blir at anerkjennelsen av beskyttelsesbehovet for personer som faktisk har krav på beskyttelse, utsettes, og dermed at en utrygg og fryktpreget tilværelse forlenges unødige. På denne bakgrunn er vi skeptiske til i det hele tatt å ha en bestemmelse om berostillelse.

Samtidig ser vi at det *i visse, spesifikke tilfeller* kan være adekvat å stille saksbehandlingen i bero. Vi anså eksempelvis at berostillelse var adekvat i forbindelse med Irak-krigen i 2003, nettopp fordi det kunne være grunn til å forvente en relativt kortvarig krig. Uansett var det grunn til å anta at risikosituasjonen for mange asylsøkere ville endres betraktelig i løpet av kort tid. Dette ville oppheve beskyttelsesbehovet for noen og kunne tenkelig medføre et nytt beskyttelsesbehov for andre, avhengig av utviklingen. Situasjoner hvor utsiktene til en endring/forbedring er så klare, synes imidlertid å utgjøre unntakene.

Vi anser dermed at dersom man skal ha en bestemmelse om berostillelse, må den formuleres strengere, slik at den kun tillater berostillelse i situasjoner hvor det er klare og spesifikke grunner til å forvente en snarlig forbedring. Utvalgets utlegning av kriteriet for berostillelse – at det er "*håp om en snarlig bedring*", "dersom situasjonen i området tyder på at en bedring *er mulig*" (vår uthevninger) – indikerer etter vårt skjønn at utvalget legger opp til akkurat en slik løs tilnærming som vi vil advare imot. Man inviterer nærmest departementet til å spå om fremtiden. Faktum er at i de langt fleste tilfeller vil det trolig *ikke* bli en så snarlig bedring. Alt man dermed har oppnådd, er å utsette anerkjennelsen. Dersom berostillelse blir et alminnelig verktøy, slik utvalget langt på vei sanksjonerer, vil det etter vårt skjønn undergrave asylinstituttet som sådan.

Vi viser i denne forbindelse også til at vi flere ganger de siste par årene har reagert på at saksbehandlingen stilles i bero av grunner som fremstår som uklare, og hvor det har vært naturlig å oppfatte berostillelsen som et innvandringsregulerende tiltak. Dette gjelder etter vårt skjønn både berostillelsen for somaliske, tsjetsjenske og afghanske asylsøkere. Slike vikarierende motiver bør aldri brukes for å utsette anerkjennelsen av flyktningers beskyttelsesbehov.

## KAPITTEL 8: FAMILIEINNVANDRING

### Familiegjenforening

#### *Personer med opphold som flyktning*

Vi anser det som meget positivt at utvalget stadfester det grunnleggende prinsipp at:

”Når det gjelder familiemedlemmene til dem som etter utvalgets forslag vil bli anerkjent som flyktninger, kan det ikke anses aktuelt å vurdere noen begrensede tiltak ut fra et siktemål om å redusere asyltilstrømningen. Det er her tale om personer som risikerer alvorlige overgrep i hjemlandet, og det foreligger ingen annen måte å sikre familiens enhet enn gjennom familiegjenforening i tilfluktslandet. Respekten for familiens enhet i de tilfeller hvor ett av familiemedlemmene har rett til opphold i Norge i henhold til våre internasjonale forpliktelser, må være en selvsagt forutsetning i norsk familieinnvandringspolitikk...” (side 214)

Dette innebærer en befesting og gjennomføring av prinsippet om familiens enhet, som må anses som en grunnleggende bestanddel av den internasjonale flyktningbeskyttelsen. For personer som har flyktet fra konflikt eller undertrykkelse, vil den primære og ofte altoverskyggende bekymring være familiens situasjon, enten fordi man frykter for familiens trygghet eller fordi familien lever under kummerlige og ustabile forhold. Dette gjelder åpenbart ikke kun dem som anerkjennes under Flyktningkonvensjonen, men også dem som per i dag innrømmes subsidiær beskyttelse, andre ord dem som befinner seg innenfor utvalgets utvidede flyktningbegrep. Å gi trygghet og beskyttelse til mennesker som har flyktet fra forfølgelse, må også innbefatte at man gir trygghet og beskyttelse til deres aller nærmeste familiemedlemmer. Vi anser således dette som et av de viktigste punktene i arbeidet med en ny utlendingslov.

#### *Personer med opphold etter foreslått rimelighetsbestemmelse*

Lovutvalget stadfester videre at i forhold til personer som er innvilget opphold etter den foreslåtte rimelighetsbestemmelsen, ”vil man ha en vid adgang til å begrense retten til familiegjenforening”. Det er ingen tvil om at det går et vesentlig skille her hva gjelder Norges internasjonale forpliktelser. Vi vil likevel sette et spørsmålstegn både ved rimeligheten og hensiktsmessigheten av en slik avgrensning, tatt i betraktning at den foreslåtte rimelighetsbestemmelsen typisk vil bli gitt til sårbare grupper som i mange tilfeller vil ha et særskilt behov for familiens nærhet. Uten at det oss bekjent finnes noen statistikk over dette, kan det legges til grunn at en relativt stor andel av dem som gis opphold per i dag av ”sterke menneskelige hensyn”, er personer med alvorlige fysiske og/eller psykiske helseproblemer. Det må antas at tilsvarende vil gjelde dem som gis opphold etter rimelighetsbestemmelsen.

En slik avgrensning forutsetter for øvrig også en ryddighet i anvendelsen av oppholdsbestemmelsene fra forvaltningens side som per i dag ikke alltid er til stede. Som et eksempel nevner vi at Utlendingsnemnda i 2004/2005 har innvilget opphold etter

utlendingsloven § 8 annet ledd, jfr. forskriften § 21 annet ledd ("sterke menneskelige hensyn") til en del eritreere fordi nemnda anser at det foreligger et beskyttelsesbehov ("mulig fare for svært alvorlige reaksjoner") som imidlertid ikke tilfredsstiller kravene i § 15. I slike tilfeller vil gjenforening i hjemlandet åpenbart være uaktuelt. Med mindre praksis etter den nye utlendingsloven her vil være ryddigere, kan man med andre ord ikke forutsette at personer som innvilges opphold etter rimelighetsbestemmelsen, kan gjenforenes med familien i hjemlandet.

Det er videre flere konkrete endringsforslag som vi stiller oss positive til. Dette gjelder blant annet forslaget om at skjæringspunktet for mindreårige som søker om familiegjenforening, skal være innleveringen til norsk utenriksstasjon, ikke når søknaden ankommer UDI, og forslaget om at foreldre som har hatt samvær med barn i utlandet, kan søke gjenforening med barn som bor hos den andre forelderen i Norge.

### *Enslige mindreårige*

Vi stiller oss svært positive til forslaget om at "loven bør inneholde en rettighetsbestemmelse som fastsetter at foreldre til barn som har fått opphold etter de beskyttelsesbestemmelser som er foreslått, skal ha en rett til familiegjenforening" (side 220).

Vi stiller oss imidlertid meget undrende til forslaget om en innføring av en reservasjon som åpner for at "familiegjenforening kan nektes dersom barnets beste tilsier at tillatelse ikke gis" (side 220). Vi er spesielt forundret over følgende vurdering: "Selv i de tilfeller hvor barnet opprinnelig er gitt opphold av beskyttelsesgrunner, kan det således tenkes tilfeller hvor det på grunn av situasjonsendringer eller det forhold at foreldrene eventuelt er lokalisert, er grunn til å anse at barnets beste vil være en annen løsning enn å gjenforenes med foreldrene i Norge." Det er her ikke stadfestet at dette forutsetter at beskyttelsesbehovet har opphørt, selv om man kan forstå det meget uklare uttrykket "situasjonsendringer" i denne retning. At beskyttelsesbehovet har opphørt, må uansett være en forutsetning, hvis ikke Norge skal henvise barnet til gjenforening med sin familie et sted hvor barnet vil være i fare.

Utvalget anser her at "barnets beste" skal kunne tilsi at barnet, etter å ha blitt tvunget på flukt og senere oppnådd trygghet i Norge, igjen skal tvinges til å bryte opp. Til sammenligning forutsetter man ikke at voksne skal bryte opp fra livet i Norge og returnere til hjemlandet dersom de ønsker gjenforening med sin familie, selv om "situasjonsendringer" skulle ha funnet sted. Det er underlig at man legger an et så annerledes perspektiv hva gjelder enslige mindreårige, spesifikt at "barnets beste" får som resultat at man ser mindre hen til barnets muligheter for stabilitet enn man gjør hva gjelder voksne. Det kan sikkert *tenkes* tilfeller hvor barnet vil være best tjent med igjen å få sitt liv revet opp med roten, men dette risikerer raskt å bli akademisk. For de langt fleste barn som omsider har fått etablert et trygt liv i Norge, vil "barnets beste" *åpenbart* være at det er foreldrene som må bryte opp fra hjemlandet og slutte seg til barnet i Norge. Vi finner det for øvrig nærliggende å påpeke at det er påfallende hvordan "barnets beste" i forhold til enslige mindreårige har en tendens til å anta en innvandringsregulerende karakter.

Vi er også kritiske til utvalgets vurdering hva gjelder enslige mindreårige som har blitt innvilget opphold etter rimelighetsbestemmelsen, nemlig at "man bør fastholde hovedregelen

om at det ikke skal gis rett til familiegjenforening i Norge". Utvalget skriver videre: "Hensynet til å motvirke at barn benyttes som ankerfester for foreldrenes søknader om opphold, og hensynet til at utgangspunktet må være at barn uten beskyttelsesbehov skal gjenforenes med sine foreldre i hjemlandet, tilsier at man her fører en restriktiv praksis." (side 220). Utvalget anser at unntak kan gjøres, men anser tydeligvis ikke at den generelle unntaksbestemmelsen i forslaget til § 57 er streng nok ("sterke rimelighetsgrunner"). Utvalget forsøker å styre lovanvendelsen i en restriktiv retning ved å påpeke at det kun må dreie seg om "helt spesielle situasjoner som gjør at det ville virke sterkt urimelig å nekte foreldrene opphold" og "i helt særskilte tilfelle".

Vi reagerer på den forståelse som utvalget her legger til grunn, og som gjenspeiles i formuleringene, eksempelvis at "barn benyttes som ankerfester for foreldrenes søknader om opphold". Dette reflekterer etter vår vurdering ikke en adekvat forståelse av de situasjoner det reelt sett er snakk om. Vi påpeker at de langt fleste enslige mindreårige asylsøkere kommer fra de samme landene som voksne asylsøkere. Selv i de tilfellene hvor de mindreårige ikke innvilges opphold som flyktning, men opphold av sterke rimelighetsgrunner, vil det normalt være snakk om barn fra konfliktområder. Utlendingsforvaltningens språkbruk har vedvarende vært at foreldrene *misbruker* sine barn til å skaffe seg selv opphold. Til tross for den tidvis sterke ordbruken, er dokumentasjonen dårlig på at det som skjer, normalt dreier seg om tvilsomme handlinger fra foreldrenes side. Vi mener ikke å påstå at det ikke finnes foreldre som handler på en kritikkverdig måte i denne forbindelse. Vi bestrider imidlertid den plassen ankerbarnteorien har fått, og stadig har, i norsk praksis.

I realiteten vil et helt annet perspektiv ofte være riktigere: Dersom man kun har midler til å smugle ut én person, vil foreldre kunne prioritere å få barnet i sikkerhet. I noen tilfeller vil det også kunne være kun én forelder og flere barn, og den eneste løsningen er da at et av barna sendes. I mange tilfeller vil foreldrene utvilsomt håpe på trygghet også for seg selv, akkurat slik de håper på trygghet for sine barn. Man må i så måte huske at også barna er tjent med at familien som sådan får leve i trygghet. Den spekulative og meget lite empatiske holdningen til foreldrenes handlinger som ofte preger norske utlendingsmyndigheter, gjenfinnes dessverre også i utvalgets behandling av spørsmålet. Vi viser til UNHCRs *Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling*, og anbefaler at denne tilnærmingen legges til grunn:

"218. De omstendigheter foreldrene og andre familiemedlemmer befinner seg i, inkludert deres situasjon i den mindreåriges hjemland, vil måtte tas med i betraktningen. Hvis det er grunn til å tro at foreldrene ønsker at deres barn skal oppholde seg utenfor hjemlandet på grunn av en velgrunnet frykt for forfølgelse, kan en anta at barnet har en slik frykt.

219. Hvis foreldrenes vilje ikke kan slås fast, eller dersom det er tvil om en slik vilje eller den er i konflikt med barnets vilje, vil saksbehandleren, i samarbeid med de sakkyndige som bistår ham, måtte fatte en beslutning om hvorvidt den mindreårige har en velgrunnet frykt på bakgrunn av alle kjente omstendigheter, noe som kan fordre en liberal anvendelse av prinsippet om at tvilen skal komme søkeren til gode."

Det er åpenbart ikke til "barnets beste" at barnet må vokse opp atskilt fra sine foreldre, desto mer når det er snakk om barn fra konfliktområder. At barnet ikke har fått opphold som flyktning, men etter rimelighetsbestemmelsen, kan enten være et resultat av den høye terskelen i asylvurderingen eller av at det de forlot ikke var en farlig, så mye som en kummerlig situasjon (eksempelvis i en flyktningleir). At barnet ikke ble gitt opphold som flyktning innebærer med andre ord ikke i seg selv at foreldrenes motiver var tvilsomme. Det påpekes for øvrig at i en del tilfeller har barna ikke blitt sendt av foreldrene, men har kommet hit på egen hånd etter å ha blitt atskilt fra familien.

Det er vår vurdering at bestemmelsen hva gjelder enslige mindreårige som har opphold etter den foreslåtte rimelighetsbestemmelsen bør være henimot motsatt: Hovedregelen bør være at familiegjening innvilges. Det bør samtidig være formulert et unntak for de tilfeller hvor det er spesifikke grunner til å anta at foreldrene har utsatt barna for urimelige og uforsvarlige belastninger, sett ut fra en totalvurdering som åpenbart må omfatte situasjonen før barnets flukt.

#### *Foreldre til voksne barn*

Hva gjelder søknad om gjenforening fra en enslig, voksen forelder over 60, anser lovutvalget at det bør være et vilkår at søkeren er uten andre nære slektninger i hjemlandet. Utvalget anser videre at man ikke bør gjøre unntak i de tilfeller hvor det eksempelvis kun er snakk om én slektning som av kulturelle, helsemessige, økonomiske eller geografiske grunner ikke kan ta seg av forelderen. Dermed blir bestemmelsen om at søkeren skal være uten andre nære slektninger et formelt kriterium uten praktisk innhold, ettersom det ikke er av betydning ut fra utlendingsloven hvorvidt familiemedlemmet på noen måte kan ta seg av søkeren, kun at familiemedlemmet gjenfinnes i landets folkeregister.

Det synes åpenbart at dette vil kunne gi seg meget urimelige utslag. Utvalget omtaler selv flere, eksempelvis kulturer hvor en gift datter vil være avskåret fra å ta seg av forelderen, men hvor det er et annet barn i Norge som både kan og vil ta seg av forelderen. Barnet i Norge får da et håpløst valg mellom enten å la en gammel og syk forelder leve alene uten nødvendig bistand og pleie, eller selv å bryte opp fra familien i Norge (alternativt forflytte hele familien), si opp jobben og returnere til hjemlandet for å ta seg av forelderen.

Vi kan ikke se at utvalgets vektlegging her av de kontrolltekniske hensyn er rimelig. En rekke slike forhold vil være etterprøvbare. Eksempelvis kulturelle forhold av nevnte type vil ofte være kjent. Både helsemessige, økonomiske og geografiske forhold er i stor grad dokumenterbare og etterprøvbare. At mulighetene for etterprøving vil variere sterkt fra land til land, må være opp til saksbehandlerne som har ansvaret for det aktuelle landet. At mulighetene for etterprøvbarehet i noen tilfeller vil være dårlige, kan ikke i seg selv være en grunn til å avskjære adgangen til gjenforening i de tilfeller hvor etterprøvbareheten er adekvat.

Vi er videre meget kritiske til innstramningen hva gjelder foreldrepar, ved at utvalget foreslår at det ikke gis noen lovfestet rett eller adgang til familiegjening, til forskjell fra dagens bestemmelse i forskriften § 24 første ledd bokstav c: "i særlige tilfeller begge foreldre i samme situasjon". Utvalget anser at det er høyst uklart hva som ligger i uttrykket "særlige tilfeller". I stedet for å forsøke å klargjøre dette, velger utvalget å stryke bestemmelsen. Dette

fremstår som meget betenkelig. Det synes klart at det vil finnes tilfeller hvor begge foreldre eksempelvis vil kunne ha behov for omsorgen fra et voksent barn som bor i Norge.

På disse punktene synes lovutvalget dermed å ta et skritt bort fra forsøkene på å tilpasse utlendingslovgivningen til en tid hvor familieliv i stadig større grad krysser landegrensene.

#### *Den generelle unntaksbestemmelsen – forslag til § 57*

Vi istemmer nødvendigheten av en generell unntaksbestemmelse (forslag til § 57). Vi finner imidlertid at utvalget i sine kommentarer legger terskelen urimelig høyt. Det synes både uheldig og overflødig når utvalget velger å "understreke at man forutsetter at unntaksbestemmelsen praktiseres restriktivt" (side 225). Det skulle i så måte ikke være noe i dagens praktisering av de gjeldende unntaksbestemmelsene som tilsier annet. Tvert om har det gjentatte ganger vært rettet kritikk mot utlendingsforvaltningen for at unntaksbestemmelsene knapt benyttes (se eksempelvis Terje Einarsen: *Flyktningers rettsstilling i Norge*, Bergen 1997). Utvalgets drøftelser reflekterer bare i noen grad at unntak i noen tilfeller – etter vårt skjønn i vesentlig flere tilfeller enn i dag – faktisk bør gjøres.

Vi er også kritiske til at utvalget holder fast ved at det som hovedregel er søkerens situasjon som skal være vurderingstema, og at hensynet til referansepersonens situasjon dermed normalt ikke skal utgjøre grunnlag for familiegjening. Det er simpelthen vanskelig å se hva som er den logiske bakgrunnen bak dette skillet. En situasjon hvor et barn i hjemlandet ønsker å komme til Norge for å ta seg av en syk forelder, skiller seg på ingen vesentlig måte fra en situasjon hvor en syk forelder i hjemlandet ønsker å komme til Norge slik at barnet som har opphold her kan ta seg av vedkommende – annet enn at den gjenforeningen som utvalget ønsker å avskjære, også kan være samfunnsmessig gunstig.

## **Familieetablering**

### *8.5.4.3 Ekteskap inngått ved fullmektig*

Vi istemmer utvalgets forslag om at ekteskap inngått ved fullmektig ikke skal være et gyldig grunnlag for familiegjening, av hensyn til at slik ekteskapsinngåelse lett vil la seg misbruke i tilfeller med tvang.

### *8.5.4.5 Nektelse av opphold ved frykt for overgrep mot søkeren*

Vi gir vår tilslutning hva gjelder henholdsvis utlendingsmyndighetenes og søkerens tilgang til opplysninger om referansepersonen, innenfor de klare rammer som er etablert i utvalgets forslag.

Vi er imidlertid mer skeptiske til forslaget om adgang til å nekte opphold ved frykt for overgrep mot søkeren (foreslått § 58 fjerde ledd). Dette kan lett bli et alvorlig inngrep overfor den personen man har til hensikt å beskytte i tilfeller hvor frykten er uberettiget. Vi anser at det riktige vil være at søkeren mottar den aktuelle informasjonen om referansepersonen slik at hun selv kan foreta en vurdering.

#### *8.5.4.9 Aldersgrense for familieetablering gjennom ekteskap*

Vi går imot forslaget om en 21-årsgrense for familieetablering gjennom ekteskap. Vi registrerer forskjellen på det tiltaket som her foreslås gjennomført og de vesentlig mer drastiske tiltak som er gjennomført i Danmark. Vi ser også at forslaget kan ha en positiv effekt ved at jenter blir mer selvstendige og vil være bedre i stand til å kjempe imot og eventuelt flykte, men dette vil trolig kun ha betydning i de tilfeller hvor det ikke er snakk om ren tvang, men ulike grader av press. Det vil imidlertid være meget lett å omgå aldersgrensen, på de vis utvalget selv har beskrevet. Man må anta at i de faktiske tvangstilfellene vil familien benytte disse mulighetene, eksempelvis gifte datteren bort i hjemlandet og holde henne der til hun fyller 21. Offeret vil også ha vesentlig dårligere muligheter til å få bistand i hjemlandet enn hun ville ha hatt i Norge. Mens man kanskje vil forbedre situasjonen i noen av de mindre alvorlige tilfellene, risikerer man dermed å forverre situasjonen i de mer alvorlige tilfellene. Når de positive virkningene fremstår som usikre og det i tillegg er en risiko for alvorlige negative virkninger, kan vi ikke støtte et så inngripende tiltak.

Vi går likeledes imot å opprettholde kravet om sikret underhold dersom en av partene er under 23, og viser her til vår høringsuttalelse av 7. juli 2003, i forbindelse med opphevelsen av muligheten for å gjøre unntak fra underholds kravet etter den gjeldende utlendingsloven.

#### *8.5.4.9 Adgang til å nekte familieinnvandring ved mistanke om tvang*

Vi er noe usikre hva gjelder forslaget om at utlendingsmyndighetene skal kunne avslå en søknad om familieinnvandring "dersom det er grunn til å anta at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje" (foreslått § 62 annet ledd). På den ene siden er vi bekymret for at søknader om familieinnvandring vil bli feilaktig avslått i tilfeller hvor det faktisk ikke er tvang, og at det i slike tilfeller vil være meget vanskelig for paret å vinne frem. På den andre siden ville det være meget uheldig dersom utlendingsmyndighetene overhodet ikke har adgang til å nekte familieinnvandring i tilfeller hvor det fremstår som meget klart at det er snakk om tvang. Vi ser også hen til utlendingsmyndighetenes adgang til å nekte familieinnvandring når det er sannsynlig at det er snakk om et proforma-ekteskap. Det ville være merkelig dersom utlendingsmyndighetene ikke skulle ha tilsvarende anledning i saker hvor hensikten er å motvirke overgrep.

Vi oppfatter dette dermed primært som et spørsmål om bevisstandard. Vi setter i denne forbindelse et spørsmålstegn ved formuleringen "dersom det er grunn til å anta", som etter vårt skjønn setter terskelen alt for lavt. Familieinnvandring bør etter vårt skjønn kunne nektes kun "dersom det er konkrete grunner til å tro" (alternativt "dersom det er alvorlig grunn til å anta") at ekteskapet er inngått mot en av partenes vilje.

#### *8.5.7 Adgangen til å fremme søknad om familieinnvandring fra riket*

Utvalget skriver at de er "skeptiske til de omfattende unntak som er inntatt i gjeldende forskriftsverk" (side 250) hva gjelder adgangen til å fremme en søknad om familieinnvandring fra riket, videre: "Særlig gjelder dette at personer som har ankommet riket som asylsøkere har en rett til å fremsette søknad om opphold med grunnlag i et familieliv som er etablert først etter innreise." Utvalget omtaler her behovet for å motvirke proformaekteskap og hensynet til å ivareta asylinstituttets integritet. Det medfører imidlertid ikke riktighet at det



bare er i ”enkelte tilfeller” at det tar ”særlig lang tid uten at asylsaken er endelig avgjort” (side 251). Det er tvert om helt alminnelig at asylsøknadsbehandlingen, innbefattet klagebehandlingen, tar eksempelvis to år. Dette utgjør en såpass lang tidsperiode at det vil være å forvente at en del naturlig vil møte en livspartner. Å innføre et slikt hinder, vil dermed medføre betydelige og unødige vanskeligheter for relativt mange personer. Vi viser videre til at man per i dag kun har anledning til å gifte seg frem til dato for eventuelt endelig avslag, mot tidligere frem til utreisedato, nettopp som et tiltak mot proformaekteskap.

## **KAPITTEL 9: INNVANDRING PÅ ANNET GRUNNLAG**

### **9.6 Opphold av sterke rimelighetsgrunner**

Forslaget til § 47 viderefører og tydeliggjør dagens – i mange tilfeller restriktive – praksis i vurderingen av humanitære forhold. Det er imidlertid også mulig at utvalget – trolig utilsiktet – risikerer å heve terskelen. Formuleringen ”dersom det på grunn av særlige omstendigheter... ville fremstå som urimelig” lanserer flere separate uttrykk som lett vil oppfattes som separate vilkår. Dette innebærer en kodifisering av nåværende praksis, men fremstår som en innskjerpende formulering sammenlignet med tilsvarende formulering i gjeldende utlendingslov, som er begrenset til ”sterke menneskelige hensyn”. Vi bemerker også at overskriftsformuleringen (”sterke rimelighetsgrunner) ikke gjenfinnes i første ledd, slik at det dermed også etableres flere parallelle formuleringer av kriteriet.

Vi anser videre at annet ledd bokstav b) likeledes setter terskelen for høyt. Vi anser at norske utlendingsmyndigheter opererer med en unødvendig restriktiv praksis i en del asylsaker hvor alvorlige helsemessige problemer inngår. Vi anerkjenner naturligvis at det må være en viss terskel for når helsemessige anførsler skal utløse opphold. Vi anser imidlertid at det ikke er samfunnsmessige eller økonomiske forhold som verken nødvendiggjør eller kan forsvare at den settes så høyt som i noen tilfeller per i dag.

#### *9.6.2.4 Om innvandringsregulerende hensyn*

Lovutvalget foreslår å erstatte uttrykket ”innvandringspolitiske hensyn” med ”innvandringsregulerende hensyn” (forslagets § 47 tredje ledd). Vi istemmer at dette fremstår som en klarere formulering. Vi er imidlertid skeptiske til behovet for en slik bestemmelse. Sett i lys av at bestemmelsen om sterke rimelighetshensyn er formulert så strengt, synes det for oss overflødig å ha en ytterligere skranke.

Dersom forslaget opprettholdes, anser vi at det i arbeidet med ny utlendingslov er behov for en nærmere diskusjon omkring innholdet i denne bestemmelsen. Vi viser i denne forbindelse til at vi i en del tilfeller har funnet grunn til sterk kritikk av dagens praktisering av de innvandringspolitiske hensyn. Vi har også i økende grad merket oss en vektlegging av de innvandringspolitiske hensyn som tidvis fremstår som ekstrem, spesielt i Utlendingsnemndas beslutningspraksis.

Som et tydeliggjørende eksempel nevner vi at det nettopp var under henvisning til de innvandringspolitiske hensyn at Utlendingsnemnda ga avslag til 6 år gamle Gresa Korcaj. Hun var multihandikappet, hun hadde vannhode, epilepsi, cerebral parese og autistiske trekk, hun var lam i den ene siden og blind, og var uten språk. Som vil være kjent døde Korcaj første nyttårsdag 2005 i Kosovo etter å ha blitt tvangsreturnert fra Norge seks måneder tidligere. Nemndas vedtak er prinsipielt formulert med klart grunnlag i de innvandringspolitiske hensyn, og nemnda betoner eksplisitt "betydningen av innvandringspolitiske hensyn i en sak som dette". Nemnda fant at dette veide tyngre enn samtlige andre hensyn, herunder spesielt:

- 1) Barnekonvensjonens bestemmelser, spesifikt artikkel 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.
- 2) Anbefalingene fra FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR) om asylsøkere fra Kosovo. I sine årlige posisjonsdokumenter (senest av mars 2005) har UNHCR hver gang gjentatt at alvorlig handikappete – også voksne – som har behov for bistand som ikke er tilgjengelig i Kosovo, ikke må returneres dit
- 3) En spesifikk henvendelse fra FN-administrasjonen i Kosovo, etter tvangsreturen, om å ta Gresa tilbake til Norge, grunnet utilstrekkelig helsetilbud.
- 4) Det norske helsevesenets utredninger, som påpekte at det var flere omstendigheter hvor fare for hennes liv kunne oppstå og hvor akutt hjelp ville være nødvendig. Det norske helsevesenet foreskrev også et relativt omfattende behandlingsregime som vanskelig ville være tilgjengelig i Kosovo. De stadfestet at fraværet av slik behandling ville kunne medføre ytterligere psykisk retardasjon og økte smerter.

Utvalget anfører at det, med bakgrunn i at de fleste asylproduserende land har et vesentlig dårligere helsetilbud enn Norge kan tilby, "vil være nødvendig å føre en restriktiv praksis" (side 264). Vi hadde imidlertid ønsket oss en nærmere diskusjon fra utvalgets side om hva som skal være rimelige skranker for en slik restriktiv praksis, jfr. den saken som er omtalt ovenfor. Anvendelsen av de innvandringsregulerende hensyn utgjør i så måte et svært sentralt område innenfor gjeldende praksis. Vi anser det derfor som essensielt at man i det videre arbeidet med en ny utlendingslov har en nærmere belysning av og diskusjon omkring rammene for de innvandringsregulerende hensynene og balansegangen opp mot sterke rimelighetshensyn.

#### *Oppholdstillatelse for personer som ikke kan returneres til sitt hjemland – "ureturnerbare"*

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå en regel om at personer som befinner seg i landet i lengre tid uten å kunne returneres skal ha mulighet til å få innvilget oppholdstillatelse. Det vises til at i de tilfeller hvor en utlending ikke har bidratt til å gjennomføre effektueringen av et negativt vedtak vil botid i Norge sjelden kunne tillegges særlig vekt. I de tilfellene hvor utlendingen har samarbeidet om retur, men hvor det likevel ikke har vært mulig å returnere utlendingen, mener utvalget det vil være hensiktsmessig å overlate avgjørelsen til forvaltningen etter en konkret vurdering i hver enkelt sak.

Både Sverige, Danmark og Finland har – svært ulike – bestemmelser om at ureturnerbare personer kan få oppholdstillatelse etter lengre tid hvor retur ikke har vært gjennomført. I Danmark kan det gis tillatelse etter 18 måneder etter avslag på søknad om asyl dersom det ikke er utsikter til at retur kan gjennomføres, men med en forutsetning om samarbeid om retur fra asylsøkeren. I Sverige er det en presumpsjon for at oppholdstillatelse skal gis dersom retur

ikke har blitt gjennomført i løpet av fire år, selv om unntak kan gjøres. Også Finland har bestemmelser om at tillatelse bør gis i de tilfellene hvor retur ikke kan gjennomføres.

Vi mener det er gode grunner for at en tilsvarende ordning også blir innført i Norge. Vi anser imidlertid at den bør være todelt (eventuelt tredelt), med en bestemmelse for de tilfellene hvor retur ikke lar seg gjennomføre til tross for at asylsøkeren samarbeider, og en annen bestemmelse som setter en klar grense for hvor lenge en person kan befinne seg i Norge uten en regularisering av oppholdet, uavhengig av situasjonens årsak, for å løse fastlåste situasjoner som i noen tilfeller kan vare i en årrekke. I tråd med UDIs forslag kan det være naturlig å operere med en enda høyere tidsavgrensning i de tilfeller hvor det er alvorlig tvil om identiteten.

#### *Bestemmelse for tilfeller hvor frivillig retur ikke lar seg gjennomføre*

Det bør etableres en bestemmelse som tydeliggjør at dersom en person samarbeider om retur og det likevel ikke lar seg gjennomføre, har vedkommende krav på opphold, og innenfor en klart avgrenset tidsperiode (seks måneder eller maksimalt ett år). Dette bør være en maksimumsgrense, ettersom det i noen tilfeller vil være klart på et langt tidligere stadium at retur ikke vil la seg gjennomføre. Slike tilfeller kan innvilges ut fra dagens praksis, men både asylsøkerne og myndighetene skulle være tjent med at dette tydeliggjøres; dette vil ikke minst ha en positiv signaleffekt med tanke på samarbeid. Uansett er dette et så vidt alminnelig problem i forhold til en del land og situasjoner i asylsammenheng, at det ikke simpelthen bør være opp til forvaltningspraksis; det bør fremgå av loven.

Det vil kunne være nyanser i forhold til hvor stor grad av samarbeid fra utlendingens side som anses tilstrekkelig for å innvilge oppholdstillatelse. Det bør likevel være mulig å oppstille enkelte kriterier som kan være retningsgivende i forhold til hva som må forventes av utlendingen før oppholdstillatelse gis. Dersom utlendingen oppfyller kriteriene og har samarbeidet om en retur som ikke har latt seg gjennomføre, kan vi ikke se noen grunn til at det ikke som lovbasert hovedregel skal gis en tillatelse.

#### *Bestemmelse for tilfeller av langvarig, uregularisert opphold*

Vi anbefaler at det etableres en bestemmelse som setter en klar grense for hvor lenge en person skal kunne oppholde seg i Norge før vedkommendes juridiske status regulariseres. Også personer som har et endelig avslag på asylsøknaden vil i en del tilfeller ha en naturlig frykt knyttet til retur til hjemlandet; at man har fått avslag innebærer ikke at denne frykten er grunnløs, kun at norske myndigheter anser at den ikke er sterk nok/at risikoen ved retur ikke er stor nok til at det skal utløse beskyttelse. I noen tilfeller hvor norske myndigheter ikke er i stand til å tvangseffektvere et negativt vedtak, vil det dermed oppstå en fastlåst situasjon. Vi anerkjenner at den enkelte asylsøker har det primære ansvaret. Vi anser imidlertid, spesielt gitt det forhold at deres grunner for ikke å returnere kan være både åpenbare og lett forståelige, at myndighetene har et mer overordnet ansvar for å løse slike fastlåste situasjoner, og at dette på et tidspunkt må tre inn.

Vi viser til at UDI fremmet et konkret forslag om en slik ordning, utarbeidet i samråd med Norsk senter for menneskerettigheter ved Universitetet i Oslo, i april 2003. UDIs forslag var

at opphold kan innvilges fem år etter endelig avslag dersom det ikke er tvil om identitet, og åtte år ved tvil. Vi siterer fra UDIs rapport om lengeværende i mottak av april 2003:

”På et eller annet tidspunkt kan det spørres om myndighetene får et ansvar for å skjære igjennom og få satt strek. Uansett opprinnelig årsak, vil tidsmomentet i seg selv reise spørsmål om myndighetenes forhold til menneskerettighetene. Disse må forstås slik at det etter en viss tid, er nødvendig med en ny grundig vurdering hvor man i større grad vektlegger nye momenter slik som: at vedkommende har skikket seg vel, slått rot og tilpasset seg et nærmiljø, etablert nære relasjoner, skaffet seg opplæring og utdanning, støttes av lokalmiljøet osv. (...)

Uavhengig av årsaksforholdet, kan det være grunn til å igangsette ordninger som på en bedre måte enn i dag, ivaretar utlendingens interesser og forutsigbarhet i denne situasjonen. En løsning her kan være å se på sakene på nytt etter en viss tid, jf Sivilombudsmannens uttalelse om dette referert ovenfor. Senter for menneskerettigheter har også presisert at en lojal oppfølging av de forpliktelser som følger av EMK forutsetter at den enkeltes sak før eller siden vurderes på et nytt og bredere grunnlag.”

Vi siterer fra UDIs tilhørende notat *Alternative ordninger, materielle regler med kommentarer*:

”Det bærende synspunktet i forslaget til ny ordning er ønsket om å sette en tydelig grense for hvor lenge utlendingen bør kunne oppholde seg i Norge med trussel om uttransportering hengende over hodet, uten å få formalisert oppholdsgrunnlaget. Av hensyn til utlendingen selv tillegges det faktum at vedkommende har oppholdt seg her i lang tid, i en usikker situasjon og med svært begrensede rettigheter dermed i seg selv betydelig vekt i vurderingen av om vedkommende bør få oppholdstillatelse.”

Direktoratets forslag til en ny bestemmelse var som følger:

”Dersom myndighetene ikke har kunnet gjennomføre uttransportering av utlendingen innen fem (evt 6 eller 7) år etter endelig avslag på søknaden om asyl, kan utlendingen etter søknad gis oppholds- og arbeidstillatelse. Det er en forutsetning at det ikke er tvil om utlendingens identitet. Det er videre en forutsetning at utlendingen oppholder seg i riket og har gjort det sammenhengende i perioden etter endelig avslag, og at det på vedtakstidspunktet ikke er grunnlag for utvisning, jf utlendingslovens § 29.”

Man vil slik hindre at mennesker forblir i en rettsløs og menneskerettslig problematisk tilstand på ubestemt tid. Samtidig vil man, med så vidt høye tidsavgrensninger, tydeliggjøre at det skal mye til før samfunnet er villig til å oppheve plikten til retur. Vi viser igjen til UDI (*Alternative ordninger, materielle regler med kommentarer*):

”Fristens lengde er skjønnsmessig fastsatt, etter en avveining i hovedsak av ønsket om å unngå uheldige signaleffekter til personer med endelig avslag og på den andre siden hensynet til den faktiske situasjonen de aktuelle utlendingene befinner seg i.”

Vi viser også til at en slik ordning ble etterlyst av Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ECRI) i dens rapport om Norge av 2003. I dette lys anser vi at det er uheldig at lovutvalget ikke har gått inn i en nærmere diskusjon omkring situasjonen for dem som befinner seg i denne situasjonen ("ureturnerbare" i den videre bruken av begrepet). Det ville i så måte ha vært ønskelig at utvalget foretok en mer konkret vurdering av de lengeværendes situasjon og holdt denne opp mot de aktuelle menneskerettslige standarder.

Vi foreslår således at det inntas bestemmelser i overensstemmelse med UDIs forslag, alternativt at tidsavgrensningen settes til fire år, i likhet med i Sverige.

### **9.7 Midlertidig arbeidstillatelse for personer som ikke kan returnere**

Vi slutter oss til forslaget om å videreføre dagens bestemmelse om at midlertidig arbeidstillatelse kan gis dersom avslaget ikke kan utføres. Vi støtter imidlertid ikke videreføringen av bestemmelsen om at forvaltningens regler angående saksforberedelse, vedtak og klage ikke skal gjelde for vedtak etter denne paragrafen. Et slikt vedtak om midlertidig arbeidstillatelse vil bli fattet etter en konkret vurdering i hver enkelt sak, og vil kun gjelde den aktuelle personen. Det er derfor etter vår mening ikke i tråd med norsk forvaltningsrett å unnta slike beslutninger fra de rettsvirkninger som følger av et enkeltvedtak. Vi viser til professor Geir Woxholt, som i "*Forvaltningsrett*" fra 1999 skriver følgende om sontringen mellom forskrift og enkeltvedtak (side 76):

"Det som avgjør om et vedtak er et enkeltvedtak eller en forskrift, er om avgjørelsen gjelder (en eller flere) "bestemte personer" eller "et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer".

Som forskrift regnes dermed generelle regler som inneholder forbud og påbud (feks trafikkregler) eller generelle regler som stiller opp rammer for handlefriheten (feks byggeforskrifter eller en veiplan), samt generelle unntaksregler (dispensasjonsbestemmelser)." (...)

Enkeltvedtak vil være de avgjørelser som inneholder påbud eller forbud rettet mot en eller flere "bestemt angitte" personer. Det samme gjelder for avgjørelser som innebærer en frihetsinnskrenkning for en eller flere bestemt angitte personer. (...)

Hvis vedtaket bare har faktisk og rettslig betydning for en helt begrenset krets av personer som uten særlige praktiske problemer kunne ha vært individualisert, kan reelle hensyn tilsi at det i realiteten må anses som et enkeltvedtak, til tross for ordlyden. Dette gjelder særlig der vedtaket er et resultat av en individuell og konkret bedømmelse av forholdene til den eller de personer det like gjerne kunne vært gitt som et enkeltvedtak overfor."

Woxholt viser videre til forarbeidene til forvaltningsloven, og siterer fra Innst O II (1966-67):

"Generelt kan det sies at det vil være til fordel for den private at vedtaket blir regnet for individuelt, idet det er der borgerne er tillagt flest rettigheter."

I innstillingen heter det videre at et vedtak i tvilstilfelle bør anses som et enkeltvedtak.

Det går klart frem av utvalgets bemerkninger på side 270 at de har vurdert forhold som taler både for og imot at midlertidig tillatelse bør gis i slike situasjoner. De bemerker at det forekommer tilfeller både for enkeltpersoner og for grupper der det vil være hensiktsmessig å tillate utlendingen å ta arbeid. Det er ingen tvil om at en slik vurdering vil være individuell og kun gjelde for en enkeltperson eller en nærmere bestemt krets av personer.

Vi foreslår på denne bakgrunn at § 48 tredje ledd utgår.

## **KAPITTEL 10: PERMANENT OPPHOLDSTILLATELSE**

### *10.2.2 Botidskravet*

Det er av utvalget vurdert hvorvidt botidskravet for å få permanent oppholdstillatelse bør heves til fem år. Utvalget delte seg her i et flertall og et mindretall. Vi er enig i flertallets konklusjon om at det ikke er grunnlag for å endre den eksisterende regelen. I forhold til familieetablering er det både forhold som kan tale for å utvide botidskravet, og for å opprettholde dagens ordning. På den ene siden vil det bli vanskeligere å gjennomføre et pro-forma ekteskap med tanke på en permanent tillatelse. På den andre siden vil utlendinger, og da særlig kvinner, som blir utnyttet i et ekteskap ha vanskeligere for å bryte ut av et ekteskap som totalt dikteres på den enes premisser.

Vi mener det er grunn til å legge størst vekt på den sistnevnte gruppen. Det vil være lettere å avsløre rene pro-forma tilfeller enn det vil være å kontrollere om det foregår en form for utnyttning i et ekteskap. Det må legges til at selv om det eksisterer regler for innvilgelse av tillatelse til utlendinger som blir utsatt for fysisk eller psykisk mishandling, vil det være mange tilfeller som ikke faller innenfor denne regelen men som likevel må anses som utnyttelse. Det vil være urimelig å kreve av personer som lever på ektefellens nåde i Norge, men som ikke blir utsatt for direkte fysisk eller psykisk mishandling som vil være tilstrekkelig til å få opphold etter lovverket, at de skal holde ut i fem år før de kan få en selvstendig oppholdstillatelse i Norge.

Vi anser videre at man i løpet av tre års botid i Norge normalt vil ha etablert en slik tilknytning til riket som rimeliggjør innvilgelse av en permanent oppholdstillatelse. (For asylsøkere vil man for øvrig ofte ha befunnet seg her enda en del lengre, under saksbehandlingstiden.) Man er ofte i arbeid, har etablert bosted, kan ha etablert familie, og barna er ofte integrert i skoleverket. Dette tilsier at man innrømmes en juridisk permanent status.

Vi er videre enige i at botidskravet bør være det samme for alle utlendinger som kan ha krav på permanent oppholdstillatelse.

### *10.2.3 Tilleggstid*

Vi støtter utvalgets forslag om å videreføre ordningen med tilleggstid for utlendinger der det foreligger en utvisningsgrunn, men hvor det ikke har blitt fattet utvisningsvedtak. Dersom utvisning ikke er vurdert forholdsmessig og utlendingen har sikt sin straff vil det være urimelig å nekte utlendingen muligheten for å få en permanent oppholdstillatelse.

## **KAPITTEL 12: BORTVISNING OG UTVISNING**

### **12.3 Utvisning**

#### *Grunnvilkår for utvisning*

Innledningsvis ønsker vi å fremheve at utvisning bør betraktes som en meget streng straffereaksjon som bør forbeholdes alvorlige kriminelle forhold. Vi anser videre at ikke strafferammen, men den faktiske utmålte straffen, bør benyttes som utgangspunkt ved utvisning. Det synes noe merkelig at man, både i dagens utlendingslov og i forslaget til ny lov, ikke tar utgangspunkt i den grundige vurdering som har blitt foretatt av domstolen, men i stedet velger en tilnærming som åpenbart vil kunne medføre en mindre nyansert, og dermed urimelig, praksis. Å benytte ilagt straff som terskel vil således etter vårt skjønn være et viktig bidrag til en nyansert og presis praksis i utvisningssaker.

#### *12.3.3.6 Begrensninger i adgangen til å utvise utlendinger som har permanent oppholdstillatelse*

Vi stiller oss kritiske til forslaget til § 79, om at et høyere krav til strafferamme kun skal gjelde dersom man er innvilget bosettingstillatelse, og ikke som i dag, dersom man oppfyller vilkårene. Dette introduserer et element av tilfeldighet og de facto forskjellsbehandling, ettersom dette simpelthen kan ende med å avhenge av UDIs saksbehandlingstid for søknad om bosettingstillatelse. Det er også vanskelig å se reelle, og ikke kun formelle, forskjeller i tilknytningen til Norge for henholdsvis en person som har et vedtak om bosettingstillatelse og en som oppfyller vilkårene (eksempelvis hva gjelder arbeid, bosted, familie, venner, og andre forhold som utgjør den reelle, versus formelle, tilknytning).

#### *12.3.3.8 Forholdsmessighetsvurderingen*

Vi stiller oss positive til forslaget til § 81, som innebærer en lovfesting av forholdsmessigheten, og særskilt til inkluderingen i loven av prinsippet om at "barnets beste [skal] være et grunnleggende hensyn".

#### *12.3.3.9 Absolutte hindre mot utvisning*

Utvalget har vurdert hvorvidt det er behov for et lovhjemlet vern mot utvisning for personer som har kommet til Norge i ung alder eller har lang botid i landet. Det blir påpekt at slike personer ofte vil ha en større tilknytning til sitt Norge enn sitt hjemland, og at Norge ofte vil

være nærmest til å ta ansvar for utlendingen. Utvalgets konklusjon er imidlertid at forholdsmessighetsvurderingen sørger for at hensynene til utlendinger med lav alder ved ankomst og lang botid er tilstrekkelig ivaretatt. Det påpekes at absolutte regler ikke gir fleksibilitet.

Vi kan ikke slutte oss til utvalgets konklusjoner. En utlending som kom til Norge som ung og som har oppholdt seg i Norge i flere år vil som regel ha en sterk tilknytning til Norge. Dersom utlendingen i et slikt tilfelle har begått kriminelle handlinger, vil vedkommende tilnærmet alltid ha utviklet sin kriminelle løpebane i Norge. Det er i slike tilfeller nærliggende at Norge bør ta ansvar for utlendingen og behandlingen av hans kriminelle aktiviteter på linje med det ansvaret Norge har for norske statsborgere eller utlendinger som har hatt oppveksten sin i Norge. Det må legges til grunn at en utlending som ankommer Norge før fylte 15 år tilnærmet aldri vil ha kriminelle motiver for å komme til landet. En ordning som utvalget foreslår vil derfor ikke ha noen preventiv effekt i forhold til utlendinger som reiser til Norge. Vi viser videre til at en utlending som kom til Norge før fylte 15 år vil være under den kriminelle lavalder. Dette spørsmålet ble for øvrig behandlet i Ot.prp nr. 51 for 2003-2004 på side 24:

”I saker der utlendingen har bodd lenge i Norge og i tillegg kom til landet som barn, kreves det svært mye av det straffbare forholdet før utlendingsmyndighetene reagerer med utvisning. En av grunnene til dette er blant annet at det norske samfunn må ta et større ansvar for den kriminelle løpebane når utlendingen har hatt sin barndom i Norge.”

Utlendinger som begår kriminelle handlinger i Norge vil i likhet med norske statsborgere sone straff for de begåtte forhold. Vi mener det i saker hvor utlendingen har kommet til Norge som ung og har oppholdt seg i riket i flere år bør være opp til rettsvesenet og kriminalomsorgen å sørge for en riktig og rettferdig behandling av den straffedømte utlendingen. En strafferettslig sanksjon bør i slike tilfeller være tilstrekkelig straff.

Sverige har en bestemmelse om at utlendinger som kom til landet før de fylte 15 år og som senere har hatt uavbrutt opphold i landet i 5 år ikke kan utvises. Vi vil anbefale at det tas inn en lignende bestemmelse i loven. Vi ser videre at utvalget har uttalt at absolutte regler gir lite fleksibilitet. Vi mener det likevel er så gode grunner for å lovhjemle et absolutt utvisningsvern i slike saker at det bør ha større vekt enn forvaltningens fleksibilitet. Vi har videre registrert at det har vært en jevn utvikling i retning av strengere utvisningspraksis i løpet av de siste årene, og vi er bekymret for at forholdsmessighetsvurderingene vil bli enda strengere i fremtiden, slik at mange utlendinger i denne gruppen vil bli utvist selv om de var svært unge da de kom til Norge og har vært her uavbrutt siden.

Vi foreslår derfor at § 81 annet ledd blir endret til også å omfatte utlendinger som kom til Norge før de fylte 15 år og som senere har hatt uavbrutt opphold her i minst 5 år.



## **KAPITTEL 13: SAKSBEHANDLING, ORGANISERING AV UTLENDINGSMYNDIGHETEN M.M.**

### *13.1.8.4 Begrunnelsesplikt i utlendingssaker*

Vi slutter oss til Cecilia Bailliets forslag om en lovfestet bestemmelse om begrunnelse av vedtak. Vi er ikke uenige med utvalget i at vedtak kan ha standardiserte komponenter. Vi er heller ikke uenige i at vedtakenes grundighet kan variere, ut fra sakstype mv. Vi anser imidlertid at asylvedtak i en del tilfeller blir så standardiserte og kortfattede at det alvorlig reduserer de muligheter klager og klagers representant har til å angripe vedtaket. Vurderingen i asylsaker er for øvrig spesiell og kompleks sammenlignet med mange andre forvaltningsområder, og en presisert standard for vedtaksbegrunnelse, utover forvaltningslovens bestemmelser, fremstår som hensiktsmessig.

Som et spesifikt eksempel nevner vi det vedvarende fraværet av kildehenvisninger i vedtakene hva gjelder landinformasjon, noe som sterkt begrenser etterprøvbareheten. Det vil her være snakk om elementer som ofte kan standardiseres noe, ettersom en del saker vil være likeartede og de aktuelle kildehenvisningene dermed de samme. Det innebærer for øvrig kun at man forutsetter at forvaltningen skal gjøre hva advokater og organisasjoner allerede gjør, ettersom vi normalt vil måtte oppgi kildene for våre anførsler. Vi anser at det bør fremgå av loven at anførsler som er basert på forvaltningens landinformasjon, så langt mulig må oppgis med kilde(r) når andre, viktige hensyn ikke går imot det (først og fremst kildevern).

Vi foreslår også en særskilt begrunnelsesplikt i tilfeller hvor utlendingsforvaltningen lar andre forhold veie tyngre enn hensynet til barnets beste. Det er i slike tilfeller særskilt viktig at det gis en konkret begrunnelse som gir et godt grunnlag for etterprøvbarehet.

### *13.3.4.5 DNA-testing*

Vi gir under tvil vår tilslutning til forslaget. NOAS' standpunkt til DNA-testingen har vedvarende vært av pragmatisk art, nemlig at det gir mulighet for familiegjenforening i en del tilfeller hvor det er vanskelig å dokumentere slektskap på annet vis, og at det slik i en del tilfeller innebærer at søknader om familiegjenforening innvilges der de uten DNA-testing ville ha blitt avslått.

### *13.3.4.6 Alderstest*

I lys av den store usikkerhet som knytter seg til anvendelsen av alderstestene, er vi noe skeptiske til forslaget om å etablere alderstesten i utlendingsloven, og særlig til at asylsøkeren skal kunne pålegges å gjennomføre en slik test. Vi finner det videre uheldig at utlendingslovutvalgets korte drøftelse ikke reflekterer den sterke kritikken som har kommet fra fagmiljøer i forbindelse med testenes begrensede presisjon, eller de rettssikkerhetskrav som anvendelsen av slike tester forutsetter.

Vi fremhever at en feil i disse tilfellene vil innebære at en mindreårig behandles og vurderes som en voksen, noe som lett kan innebære meget alvorlige krenkelser av barnets rettigheter, i verste fall at man returnerer et barn alene til hjemlandet. Dette innebærer at dersom man

etablerer alderstesten i loven, må man etter vårt skjønn *som et minimum* samtidig etablere visse rettssikkerhetsgarantier.

Det vil gå for langt her å gjengi alle argumenter og kilder i diskusjonen omkring anvendelsen av alderstestene. Vi vil imidlertid vise til artikkelen *Rikshospitalet vil ikke bruke omstridt test* på NRKs nettsider av 25.09.2004:

”Norske myndigheter har de siste årene brukt røntgenbilder av tenner og hender for å avdekke om asylsøkere lyver om alderen sin. Men nå nekter deler av det medisinske fagmiljøet å være med på alderstester av asylsøkere. De mener testene faglig sett ikke er gode nok.

- Denne metoden er for usikker til å brukes som et objektivi mål på å finne kronologisk alder, sier overlege ved barneradiologisk avdeling på Rikshospitalet, Jostein Westvik.

Metoden andre sykehus bruker, er å sammenligne asylsøkernes hender med bilder av europeiske barn. Det er problematisk.

- Vi vet at hos andre folkeslag så kan modningen gå raskere. Japanske barn modnes for eksempel to år tidligere i skjelettet enn et europeisk barn. Jeg tror man skal være veldig forsiktig med å bruke dette atlasen på andre folkeslag, sier Westvik.”

Vi viser videre til at det også internasjonalt har kommet frem kraftig kritikk mot bruk av disse testene. En rekke medisinske eksperter skrev nylig et brev til den tidligere amerikanske sikkerhetsministeren Tom Ridge, hvor de uttrykte sterk bekymring over bruken av alderstester i amerikanske asylsaker.<sup>1</sup>

“We are writing to express our strong concern over the dental and bone testing procedures conducted by US officials and contracted dentists and physicians who are attempting to determine the age of young immigrants, many of them asylum seekers, who come to the United States. Medical and dental experts have demonstrated the variability and inaccuracy of these exams, and we are concerned that these unreliable tests, often used as the sole age determinant, are irresponsible and are given unwarranted scientific legitimacy. Inaccurate results have led authorities to incarcerate some children in adult detention centers, which are unsafe and inappropriate for minors.

#### **Inaccuracy of these Exams**

Chronological, bone, and dental “ages” are not necessarily the same in a given individual. Moreover, an average of someone’s dental and wrist bone tests does not necessarily reflect the accurate chronological age. In fact, the standard deviation in these tests can be as much as three years –a very large margin of

---

<sup>1</sup> *Letter from American Leaders in Dentistry, Medicine, and Psychology Expressing Concern Over Irresponsible Age Determination Practices Affecting the Lives of Young Immigrants, Including Asylum Seekers*, av 02.06.2004.

error, particularly given the attempt to distinguish whether an individual is a minor or an adult. Just as it is possible for a 15 year-old's face to appear like that of an 18 year-old or a 12 year-old, a 15 year-old's teeth and bones may also appear to be those of an 18 year-old or 12 year-old. The Radiographic Atlas of Skeletal Development of the Hand and Wrist, the most commonly used bone age standards in the United States, was not designed to determine chronological age, though it has been cited as a reference by the few dentists and physicians involved with age testing for the government. Rather, it was designed to estimate the skeletal bone age of an individual and compare it to the average. The Atlas explicitly recognizes the discrepancies in chronological, bone, and dental ages.

Bone age testing methods, largely based on radiographs of growth plates in the wrist, derive from research done in the 1930s and 1940s on Caucasians. New dental and bone age research suggests that children of other racial and ethnic backgrounds may well develop bones and teeth in a somewhat different manner. Research also indicates that there are several systemic conditions that cause delayed tooth eruption, while extraction of permanent teeth will cause the teeth posterior to the extracted teeth to erupt earlier. Extraction of permanent teeth in children is often a sign of lack of dental care, a condition common to children from developing countries.

Importantly, neither the US State Department nor the Department of Health and Human Services endorses the practice of dental or bone age determination.  
(...)

### **Recommendations**

In order to provide age-appropriate services, we recognize the importance of assessing the age of asylum seekers and other young people who come to the US without documentation. However, we believe that it is irresponsible and unproductive to rely on a fundamentally flawed technique in doing so. We recommend that US authorities not rely on dental and bone age testing practices, particularly not as the sole form of determination, but preferably not at all."

Vi viser videre til at UNHCR har gitt anvisninger på hvordan aldersvurderinger av unge asylsøkere bør foregå:<sup>2</sup>

"If an assessment of the child's age is necessary, the following considerations should be noted:

- a) Such an assessment should take into account not only the physical appearance of the child but also his/her psychological maturity.
- b) When scientific procedures are used in order to determine the age of the child, margins of error should be allowed. Such methods must be safe and respect human dignity.

---

<sup>2</sup> *UNHCR Guidelines on Policies and Procedures in dealing with unaccompanied children seeking asylum.*

c) The child should be given the benefit of the doubt if the exact age is uncertain.”

Dersom en bestemmelse om alderstest innføres i loven, anser vi dermed at det samtidig bør etableres visse rettssikkerhetsbestemmelser, med utgangspunkt i UNHCRs retningslinjer, for å forhindre alvorlige feil gjennom å sikre at saksbehandlerne har visse grunnleggende retningslinjer å forholde seg til. Det bør fremgå spesifikt at alderstestene bør ta hensyn både til fysisk utvikling og til psykologisk modenhet, at det må benyttes forsvarlige feilmarginer og at tvil om asylsøkerens alder alltid skal komme søkeren til gode.

Vi anser for øvrig at det bør bestilles en gjennomgang av utlendingsforvaltningens bruk av alderstestene.

#### *13.4.6.5 Fengsling for å sikre iverksetting av vedtak*

Vi stiller oss avvisende til forslaget om at fengslingstiden i iverksettelsestilfeller økes fra 6 til 12 uker. Det er ikke snakk om personer som har begått kriminalitet eller som er en fare for samfunnet; fengslingen er her kun et middel til bruk i forbindelse med uttransporteringen. Samtidig er det i mange tilfeller snakk om personer som har flyktet fra konfliktområder eller totalitære regimer. Selv om de har fått avslag på asylsøknaden, vil det være alminnelig at de har en bakgrunn som omfatter fengsel, tortur og/eller andre overgrep i hjemlandet. På denne bakgrunn er det vårt generelle standpunkt at man bør være meget forbeholden hva gjelder bruk av fengsling av asylsøkere, være seg under søknadsprosessen eller etter et endelig avslag.

#### *13.5.4.1 Hensynet til grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn*

Vi stiller oss kritiske til forslaget til § 77, hvor formuleringen ”grunnleggende nasjonale interesser” foreslås å erstatte ”rikets sikkerhet”. ”Grunnleggende nasjonale interesser” fremstår som en mer åpen bestemmelse, som potensielt vil øke utvisningsrommet og redusere forutberegneligheten. Formuleringen er så åpen at den potensielt, helt avhengig av tolkningen, kan tjene som en blankofullmakt for et meget vidt spekter av ”nasjonale”/samfunnsmessige forhold; eksempelvis er det språklig fullt mulig å se visse økonomiske forhold, eksempelvis knyttet til arbeidsmarkedet, som innbefattet i ordlyden ”grunnleggende nasjonale interesser”. Formuleringens tolkningspotensial går dermed etter vårt skjønn langt ut over utvalgets intensjon med forslaget.

#### *13.6.4 Rettshjelp*

Vi stiller oss meget kritiske til utvalgets forslag om at fritt rettsråd skal bortfalle for personer som utvises grunnet brudd på utlendingsloven og i saker om bortvisning og tilbakekall. Utvalget anser at det fremstår som ”noe merkelig” at det per i dag ikke gis fritt rettsråd for personer som utvises på grunn av ilagt straff, men at det derimot gis ved bortvisning, med tanke på at utvisning ofte berører personer med tilknytning til riket og innebærer forbud mot senere innreise.

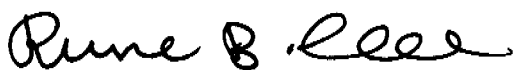
Det synes påfallende at utvalget begrenser sin sammenligning til saker om bortfall. Hvis man derimot sammenligner utvisning grunnet ilagt straff på den ene siden med utvisning grunnet

brudd på utlendingsloven og saker om tilbakekall på den andre, er det snakk om forhold som er relativt likeverdige i alvor. Det blir da også tydeligere at det faktisk er relevante forskjeller. I de tilfellene hvor vedkommende er ilagt en straff, foreligger det en dom, slik at selve grunnlaget for utvisningen er grundig vurdert og etablert gjennom en rettslig prosess. Når det gjelder brudd på utlendingsloven og saker om tilbakekall (og for øvrig også bortvisning), vil UDIs og Utlendingsnemndas saksbehandling ofte i seg selv utgjøre behandlingen av grunnlaget for utvisning/tilbakekall. Det er her derfor langt mer maktpåliggende at vedkommende er sikret advokatbistand.

Vi anser for øvrig at utvalgets påpekning av skillene mellom når det per i dag gis og ikke gis fritt rettsråd, ikke skulle medføre at man fjerner det frie rettsrådet i de sakene hvor det i dag finnes, men at man snarere utvider det til også å gjelde saker hvor det er ilagt straff. Både hva gjelder utvisning grunnet ilagt straff, utvisning grunnet brudd på utlendingsloven og tilbakekall av tillatelse, er det snakk om meget inngripende tiltak hvor Norge er pålagt å foreta en helhetlig og grundig vurdering blant annet av familiesituasjonen, jfr. EMK art. 8. Dette tilsier etter vårt skjønn at fritt rettsråd *som et minimum* gis i de tilfeller hvor det i dag gis, og fortrinnsvis også i saker hvor det er ilagt straff.

Vi takker igjen for anledningen til å gi våre kommentarer.

Med vennlig hilsen,  
for Norsk Organisasjon for Asylsøkere



Rune Berglund Steen  
fung. generalsekretær



Andreas Furuset  
rådgiver