



Justis- og beredskapsdepartementet  
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO

Deres ref: 17/79

Vår ref: 16/05296-12

Dato: 10.03.2017

## **UDIs hørings svar - Evaluering og videreføring av midlertidige endringer i utlendingsloven vedtatt på bakgrunn av Prop.16 L (2015-2016)**

Vi viser til høringsnotat fra Justis - og beredskapsdepartementet med forslag om å videreføre midlertidige endringer i utlendingsloven vedtatt på bakgrunn av Prop.16L som trådte i kraft 20. november 2015.

Departementet foreslår å videreføre på permanent basis følgende endringer i utlendingsloven:

- *Departementets instruksjonsmyndighet over utlendingsnemnda.* Etter utlendingsloven § 76 har departementet samme instruksjonsadgang overfor UNE som det har over UDI.
- *Retur til trygt tredjeland.* Vilkåret i utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d om at søkeren kan få sin søknad om beskyttelse behandlet i stat eller område der søkeren ikke var forfulgt fjernes, slik at det er tilstrekkelig for å nekte realitetsbehandling etter bestemmelsen at vedkommende har hatt opphold i det aktuelle tredjelandet.
- *Tvangsmidler.* For søkere som får sin søknad om beskyttelse nektet realitetsbehandlet etter utlendingsloven § 32 tilføyes hjemmel i utlendingsloven § 105 c om meldeplikt og bestemt oppholdssted. Utlendingsloven § 106 gir hjemmel for pågrepelse og fengsling av utlendinger som har fått avvist sin søknad om beskyttelse. Etter utlendingsloven § 106 a bokstav k kan et vedtak om å nekte realitetsbehandling av asylsøknaden vektlegges i vurderingen av om det foreligger unndragelsesfare. Videre gir utlendingsloven § 107 grunnlag for å plassere utlendinger, som blir frihetsberøvet, på andre steder enn i utlendingsinternatet på Trandum.
- *Unntak for utreisefrist.* For utlendinger som har fått sin søknad om beskyttelse nektet realitetsbehandlet etter utlendingsloven § 32 første ledd, skal det kunne gjøres unntak og settes kortere frist for utreise enn vanlig, eller unnlates å sette en slik frist.

UDI er i utgangspunktet enig med departementet i at usikkerhet knyttet til fremtidige asylankomster medfører at regelverket må legges til rette for at ankomstene kan håndteres på en mest mulig hensiktsmessig og effektiv måte. Dette omhandler endringer i bestemmelsene for departementets instruksmyndighet, retur til trygt tredjeland, bruk av tvangsmidler samt at det gjøres unntak for fastsettelse av utreisefrist, for å få til en effektiv behandling av sakene og hurtig effektivering av vedtakene.

Vi viser til punkt 2 side 3. UDI mener det er upresist når departementet fastslår at avvisning av asylsøknader og henvisning til tredjeland av asylsøkere «vil sende et signal som kan føre til at færre asylsøkere uten beskyttelsesbehov kommer til Norge. Slike søknader er misbruk av asylinstituttet». Vi gjør oppmerksom på at endringen også kan føre til at færre med beskyttelsesbehov kommer til Norge.

Det vises til at utlendingsmyndighetene, ved en søknad om beskyttelse som skal nektes realitetsbehandlet etter utlendingsloven § 32, ikke vurderer søkerens behov for beskyttelse. Det er kun spørsmålet om asylsøkeren er vernet mot retur etter utlendingsloven § 73 utlendingsmyndighetene skal ta stilling til, jf. utlendingsloven § 32 tredje ledd. I det ligger om asylsøkeren ved retur til tredjeland risikerer behandling i strid med flyktningskonvensjonens artikkel 33 eller EMK artikkel 3 i landet asylsøkeren returneres til, eller at vedkommende risikerer å bli videresendt til et land hvor han/hun risikerer slik behandling (non – refoulement). Utlendingsmyndighetene vurderer ikke realiteten i søkerens behov for beskyttelse, og vil heller ikke ha informasjon om dette. Om man ser på hvilke nasjonalitetsgrupper som kom over grensepasseringen ved Storskog i 2015 vil flere kategorier av søkere kunne fylle vilkårene for flyktningsstatus etter norsk regelverk og praksis, om deres søknader var realitetsbehandlet, eksempelvis søkere fra Syria, Afghanistan, Irak og Jemen.

Departementet har tidligere innhentet innspill fra berørte instanser, herunder UDI, i forbindelse med evalueringen av de aktuelle lovendringene. UDI s innspill fremkommer av høringsbrevet og direktoratet vil derfor begrense våre kommentarer til erfaringer og synspunkter som ikke allerede er fremsatt.

#### ***Departementets instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda***

Departementets mulighet til å kunne instruere Utlendingsnemnda i spørsmål om lovtolkning og praksis kan ivareta behovet for raskt å kunne endre praksis eller klargjøre lovtolkningsspørsmål, sett opp mot en løsning hvor endringer må foretas gjennom lov og forskrift.

Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling tilsier også at departementets instruksjonsmyndighet videreføres. Utlendingsnemnda vil fortsatt måtte vurdere om instruksjonen er innenfor utlendingslovens rammer og ligger innenfor våre internasjonale forpliktelser. Departementet kan fortsatt ikke instruere Utlendingsnemnda om avgjørelsen i enkeltsaker, med unntak av saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. utlendingsloven § 128.

Vi er enig med departementet i at det ikke er behov for endringer i utlendingsloven § 77 første ledd som beskriver Utlendingsnemnda som et «uavhengig organ». Vi gjør samtidig oppmerksom på at EMK artikkel 13

om retten til et effektivt rettsmiddel ved en nasjonal myndighet setter en ytre grense for departementets instruksjonsmyndighet. EMK artikkel 13 fastsetter at (klage)myndigheten må foreta en uavhengig og upartisk granskning av klagen. Bestemmelsen har blitt anvendt på asyl- og immigrasjonssaker sammenholdt med blant annet EMK artikkel 2, 3 og 8.

Spørsmålet om en instruks fra departementets vil kunne være i motstrid med EMK artikkel 13 og utlendingslovens § 77 første ledd, vil bero på hvor detaljert instruksjonen er og om det gjelder materielle og/eller prosessuelle forhold. Dette vil være bestemmende for Utlendingsnemndas grad av selvstendig avgjørelsesmyndighet. Vi viser også til punkt 3.4.3 side 12, hvor det fastsettes at «*departementet ved utformingen av instruksjoner vil måtte være bevisst på ikke å gi instruksjoner med et innhold som vil føre til motstrid med EMK artikkel 13*».

### **Retur til trygt tredjeland**

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen i § 32 første ledd bokstav d om at realitetsbehandling av søknaden om beskyttelse kan nektes når utlendingen har hatt opphold i tredjeland hvor utlendingen ikke var forfulgt og derfor kan henvises til det landet. Det tidligere vilkåret om at utlendingen kan få sin søknad om beskyttelse behandlet i trygt tredjeland for å kunne avvise asylsøknaden ble fjernet ved den midlertidige endringen av bestemmelsen.

Det følger av utlendingslovens § 32 annet ledd at realitetsbehandling ikke kan nektes dersom utlendingen har tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle søknaden. I tredje ledd fastsettes det at adgangen til å nekte å realitetsbehandle asylsøknaden etter første ledd ikke gjelder dersom vernet mot retur i utlendingsloven § 37 er til hinder for det.

Anvendelsesområdet for bestemmelsen i utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d blir utvidet ved at man fjerner vilkåret om å få asylsøknaden behandlet i trygt tredjeland. Ved behandling av en søknad om beskyttelse etter bestemmelsen vil asylsystemet i det aktuelle landet ikke lenger alene kunne være avgjørende for utfallet av søknaden. Det vises til at det ikke lenger skal vurderes om det foreligger vesentlige grunner for å anta at asylsøkeren vil bli utsatt for mangelfulle asylprosedyrer og løpe en reell risiko for å bli utsatt for nedverdiggende forhold ved retur til tredjeland, jf. EMDs avgjørelse i *M.S.S. mot Belgia og Hellas*. Det vil heller ikke lenger være nødvendig å ta stilling til individuelle forhold ved den enkelte asylsøker som berører muligheten for å få behandlet asylsøknaden.

UDI mener at endringen i § 32 første ledd bokstav d på generelt grunnlag vil føre til at flere søknader om beskyttelse vil kunne nektes realitetsbehandlet. Ved å fjerne vilkåret om at søkeren kan få søknaden behandlet i trygt tredjeland, vil man også få til en raskere saksbehandling.

Utlendingsmyndighetenes vurderinger blir begrenset til om søkeren i tredjelandet vil få effektiv beskyttelse mot alvorlige overgrep, jf. EMK artikkel 3 og at det finnes forbud mot utsendelse til land eller områder, der det foreligger en reel risiko for at utlendingen kan bli utsatt tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jf. utlendingsloven § 32. tredje ledd og § 73. Det vil si at det i tredjelandet må eksisterer prosessuelle garantier som tredjelandet respekterer og

etterlever, slik at vernet mot utsendelse til områder der det foreligger en reell risiko for at utlendingen kan bli utsatt alvorlige overgrep, er reelt. Vernet mot utsendelse er absolutt, gjelder enhver og kan ikke fravikes.

#### UDIs erfaringer med bruk av utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d

Bestemmelsen i utlendingslovens § 32 første ledd bokstav d har tidligere vært lite benyttet. Det har ikke vært noen etablert praksis for å anvende bestemmelsen å nekte realitetsbehandling av søknadene om beskyttelse før lovendringen i november 2015. For perioden 2010 til lovendringen i 2015 har UDI fattet vedtak etter bestemmelsen mellom 11 og 76 saker i året.

Sakene omhandler i hovedsak returer i tilknytning til Dublin-forordningen og i svært liten grad avvisning av asylsøknaden på grunn av at søkeren har hatt opphold i trygt tredjeland (land som ikke er en del av Dublin-samarbeidet). Det er vanskelig å avdekke om en søker har hatt opphold i et annet land før søkeren kom til Europa, og eventuelt hvilken form for opphold søkeren har hatt.

#### Betydningen for Russland som tredjeland (Storskog)

UDI hadde inntil lovendringen i november 2015 ingen etablert praksis for å anvende utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d for å nekte realitetsbehandling av asylsøknaden med henvisning til retur til Russland som trygt tredjeland. Vi har derfor ikke sammenligningsgrunnlag for å foreta en vurdering av om lovendringen har ført til at et mindre antall av Storskog-sakene ville bli nektet realitetsbehandlet om loven ikke var endret.

Vi mener imidlertid at det er sannsynlig at lovendringen har ført til at flere saker er nektet realitetsbehandlet, enn om vilkåret om at søkeren kunne få sin asylsøknad behandlet i Russland ikke var fjernet. Det vises blant annet til svakheter ved de russiske asylprosedyrer, og at vi måtte vurdert det opp mot om det foreligger vesentlige svakheter ved de russiske asylprosedyrer som vil kunne pådra norske myndigheter ansvar etter EMK, jf. vilkårene EMD stiller i avgjørelsen *M.S.S. mot Belgia og Hellas*.

#### UDIs erfaringer - Statistikk over Storskog – sakene

Det er i UDI registrert 5463 ankomster av asylsøkere over Storskog grense fra november 2015 til 7. mars 2017. UDI har i første instans ferdigstilt saksbehandlingen av hele saksporteføljen med unntak av 114 saker, som i dag er under behandling. Vi gjør oppmerksom på at registreringene ikke er å anse som absolutte og derfor må vurderes deretter.

Vi viser til at statistikken er basert på registreringer i DUF eller lister fra Politiets utlendingsenhet. Vi gjør oppmerksom på at statistikken omfatter «førstevedtak». Det vil si at vedtakene kan ha blitt endret senere blant annet pga instruks fra Justis -og beredskapsdepartementet med retningslinjer om å ta til realitetsbehandling saker som tidligere var avvist realitetsbehandlet etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d.

Endringer i vedtaksstatus kan også være foretatt senere på bakgrunn av anmodninger om tilbaketakelse av asylsøkere fra andre land til Norge etter Dublinprosedyren. Det vises til at UDI i perioden har akseptert 1267 anmodninger om tilbaketakelse på utlendinger som er identifisert som en

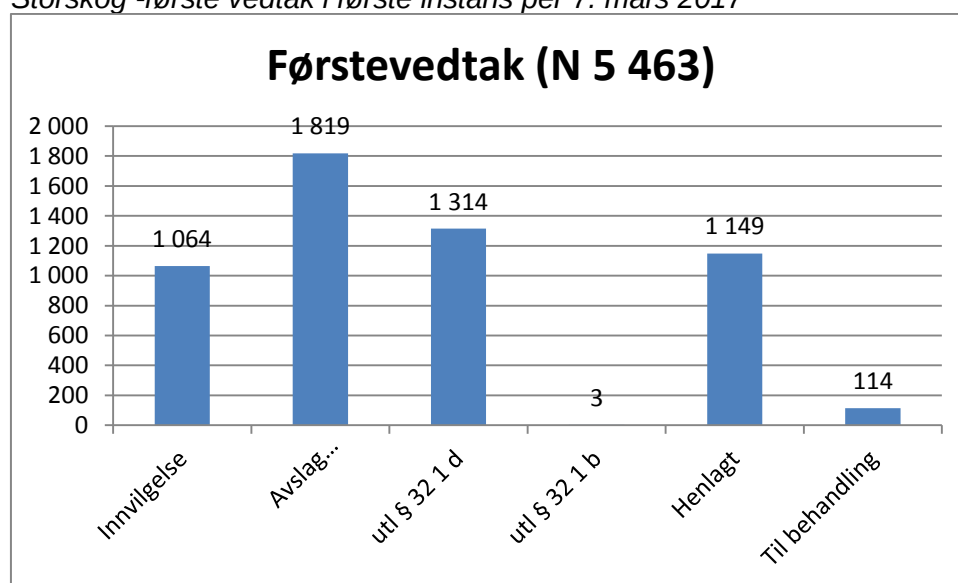
del av Storskog-porteføljen. Av antall aksepterte anmodninger er 223 utlendinger foreløpig registrert som returnert til Norge.

Tabellen gjelder antall søknader og første vedtak i første instans per 7. mars 2017 for søkere som kom over Storskog

Statsborger	Antall søknader	Innvilgelse	Avslag realitetsbehandlet	utl § 32 1 d**	utl § 32 1 b jf dubf3*	Henlagt	Til behandling
Syria	1 709	836	0	602	0	221	50
Afghanistan	1 637	74	1 002	282	0	268	11
Irak	403	16	217	26	0	131	13
Statsløs	364	62	135	55	3	100	9
Pakistan	300	0	61	111	0	128	0
Egypt	288	16	128	49	0	95	0
Iran	146	8	70	21	0	37	10
Bangladesh	97	0	21	25	0	51	0
Libanon	83	4	39	23	0	17	0
India	49	0	2	13	0	34	0
Nepal	48	1	5	27	0	15	0
Jemen	41	16	0	13	0	1	11
Sudan	40	12	14	7	0	7	0
Tyrkia	30	0	11	3	0	9	7
Gambia	26	0	19	4	0	3	0
Marokko	23	0	15	2	0	6	0
Russland	22	0	18	2	0	2	0
Algerie	21	1	11	0	0	9	0
Senegal	18	0	2	16	0	0	0
Tunisia	16	2	5	0	0	9	0
Usbekistan	13	9	4	0	0	0	0
Tadsjikistan	11	0	8	2	0	1	0
Somalia	10	1	6	3	0	0	0
Andre	68	6	26	28	0	5	3
<b>Totalt</b>	<b>5 463</b>	<b>1 064</b>	<b>1 819</b>	<b>1 314</b>	<b>3</b>	<b>1 149</b>	<b>114</b>

\* dublinsak; \*\* opphold annet land

Storskog -første vedtak i første instans per 7. mars 2017



Som det fremgår av statistikken og tabell over førstevedtak i førsteinstans fikk 1314 asylsøkere som kom over Storskog avvist realitetsbehandling av søknaden med henvisning til retur til Russland som trygt tredjeland.

Om man ser på status på de 1314 vedtak som fikk avvsningsvedtak etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d, ser vi at vedtaksstatus er endret i et stort antall av sakene, jf. det vi anmerker ovenfor om betydningen av departementets instruksjer og aksepterte Dublinanmodninger

VEDTAKHJEMMEL	ANTALL	Andel
utl 32 1 d	607	46 %
utl 28 1 a	433	33 %
utl 28 2	255	19 %
utl 28 1 b	7	1 %
utl 28 7	5	0 %
utl 28 6	5	0 %
utf 8-8 1	1	0 %
utl 38 5	1	0 %
<b>Totalt</b>	<b>1314</b>	<b>100 %</b>

Som det fremkommer i statistikken har 717 av totalt 1314 utlendinger fått endret sin vedtaksstatus fra avvist realitetsbehandlet etter utlendingslovens § 32 første ledd bokstav d, til en vedtaksstatus som gir oppholdsstatus som flyktning eller på humanitært grunnlag, jf. utlendingsloven § 28 eller § 38

Statistikk over de 1314 saker som er avvist realitetsbehandlet etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d – første vedtak i første instans etter kjent oppholdsstedstype:

Oppholdsstedstype	Utreist politiet	Utreist assistert	Total
Forsvunnet*			372
I mottak			400
Privat bopel			13
Registrering mangler			160
Utreist	338	31	369
<b>Totalt</b>	<b>338</b>	<b>31</b>	<b>1314</b>

\*Flyttet ut av mottak uten å oppgi ny adresse.

(Tallene på utreiste vil avvike noe fra de tall som PU rapporterer pga registreringspraksis)

Som det fremgår av statistikken er 369 av de som har fått ett avvsningsvedtak etter utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d registrert utreist fra Norge. 413 er registrert med bopel i Norge i dag, 372 er registrert forsvunnet og registrering mangler for 160.

Vedrørende assistert retur er det UDIs erfaring at det i de fleste tilfeller er uproblematisk med assistert retur til personer som er henvist til retur til tredjeland, da de fleste tredjeland aksepterer utlendingen etter anmodning om tilbaketakelse.

For de som kom over Storskog med engangsvisum eller uten oppholdstillatelse var det en forutsetning at de selv skaffet seg en tillatelse fra russiske myndigheter, for å komme inn under ordningen med assistert retur. Om de ville returnere til hjemlandet fikk de fri reise og retur støtte. For de som hadde multivisum eller oppholdstillatelse i Russland ble det ikke gitt støtte til assistert retur. Praksisen var begrunnet i nært forestående tvangsretur, pulleffekten, samt at de hadde en tillatelse til Russland.

I punkt 4.4 side 18 bemerker departementet at returarbeidet i Storskog-porteføljen har gått tregere enn ønskelig. Departementet fastslår at effektivering av vedtak er et eget spørsmål, og mener prinsipielt at utsikter til snarlig retur som utgangspunkt ikke kan være avgjørende når det gjelder spørsmålet om realitetsbehandling i Norge skal kunne nektes.

Departementet foreslår videre å videreføre endringene i utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d og de øvrige forslag til endring av reglene om tvangsmidler, unntak fra utreisefrist, samt iverksetting av vedtak, for å legge til rette for en rask og effektiv saksbehandling i saker der en asylsøker har hatt opphold i trygt tredjeland.

På bakgrunn av UDIs erfaringer med Storskog-porteføljen, som fremgår av det statistiske materialet ovenfor, mener UDI at det kan stilles spørsmål ved om forslaget til endring i reglene vil oppfylle formålet og hensynet for en rask og effektiv saksbehandling i saker der en asylsøker har hatt opphold i et trygt tredjeland. Vi viser blant annet til at tilbaketakelsesavtalen med Russland krever anmodning og aksept for tilbaketakelse, før effektivering kan skje.

### ***Tvangsmidler***

UDI ser ingen betenkeligheter med forslagene til videreføring av reglene om bruk av tvangsmidler, så lenge rettsikkerhetsgarantiene til søkeren er ivaretatt, og forslagene ligger innenfor rammene av våre internasjonale forpliktelser. Vi har således ingen merknader til forslag til videreføring av reglene om tvangsmidler.

### ***Unntak fra utreisefrist***

I punkt 6.2 annet avsnitt side 30 beskriver departementet UDIs erfaring (Storskog) med endringen om å unnlate å sette utreisefrist for de som har fått avvisningsvedtak etter utlendingslovens § 32 første ledd bokstav d, sett i sammenheng med endringene som gjorde at reglene for retten til fritt rettsråd for denne gruppen ble begrenset da utlendingsforskriftens § 17-18 andre ledd ble endret. Den eventuelle effektiviseringen som endringen vedrørende kortere utreisefrist skulle føre til, har blitt nøytralisert av problemer med underretningen når advokater ikke lenger har oppgaven med å underrette søker i slike saker.

Direktoratet er enige i at saksbehandlingen skal gå så raskt og effektivt som mulig for asylsøkere som kan avvises og henvises til trygt tredjeland. Samtidig tilsier rettssikkerheten til søkerne som får sin søknad avvist, samt de betydelige negative konsekvenser det har for saksflyten at søkeren ikke har rett til fritt rettsråd, at departementet bør vurdere den gjennomførte forskriftsendringen på nytt i forbindelse med den pågående prosessen.

### **Økonomiske og administrative konsekvenser**

Vi viser til punkt 7.2. UDI er enig med departementet i at endringen i utlendingslovens § 32 første ledd bokstav d har ført til at flere asylsøknader har blitt avvist realitetsbehandlet i Norge og at dette i utgangspunktet innebærer mindre bruk av saksbehandlingsressurser i UNE og UDI, enn om søknadene måtte realitetsbehandles. Vi er også enig i at det som utgangspunkt vil gå kortere tid fra ankomst til utlendingen må forlate landet, hvilket vil medføre besparelser for kostnader i mottak og andre ytelser.

På bakgrunn av de erfaringene UDI har hatt med behandlingen av Storskogsakene og bruk av utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d, mener vi at ovennevnte besparelser ikke ble realisert fullt ut for denne saksporføljen. Vi viser til vår redegjørelse ovenfor om behandlingen av Storskogsakene, hvor manglende aksept av anmodninger om tilbaketakelse fra russiske myndigheter, medførte at ett stort antall saker der det var fattet avvisningsvedtak, måtte omgjøres og realitetsbehandles av utlendingsmyndighetene.

Punkt 7.3. Vi er enig med departementet i at unntak av å sette utreisefrist kan medføre besparelser ved at retur kan gjennomføres mer effektivt. Vi gjør samtidig oppmerksom på at denne effektiviseringsgevinsten blir nøytralisert av forskriftendringen, jf. § 17-18 om at søkerne ikke lenger har rett til fritt rettsråd.

Med hilsen

Stephan Mo  
avdelingsdirektør

Ina Knarvik Hørnes  
fung. seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk i Utlendingsdirektoratet og har derfor ingen signatur.

Brevet sendes kun elektronisk.