

HUMANITETSHENSYN I UTLENDINGSRETTE

En undersøkelse av forvaltningspraksis etter
utlendingsloven § 8 annet ledd

Kandidatnr: 564 og

Veileder: Professor Kristian Andenæs

Leveringsfrist: 01.06.2004

Til sammen 59 557 ord

Dato 01.06.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	TEMA FOR AVHANDLINGEN	1
1.2	BAKGRUNN OG FORMÅL MED AVHANDLINGEN	1
1.3	MÅL OG PROBLEMSTILLINGER	3
1.4	AVGRENSNINGER	3
1.5	BEGREPSBRUK	5
1.5.1	ORD OG UTTRYKK	5
1.5.2	KORT OM SAKSBEHANDLINGEN VED SØKNADER OM ASYL OG FAMILIEGJENFORENING	6
1.6	VIDERE FREMSTILLING	8
<u>2</u>	<u>METODE</u>	<u>9</u>
2.1	INNLEDNING	9
2.2	DATAINNSAMLING	9
2.2.1	ANALYSE	10
2.3	INNSYN	11
2.4	SAKSUTVALG	11
2.4.1	UDIS STATISTIKK	12
2.4.2	REPRESENTATIVITET OG FEILKILDER	13
<u>3</u>	<u>REGELVERKET</u>	<u>15</u>
3.1	INNLEDNING	15
3.2	OVERSIKT OVER RETTSKILDENE	15
3.3	AVGJØRELSESMYNDIGHET	18
3.4	INSTRUKSJONSMYNDIGHET	19
3.5	REGLENE OM OPPHOLDSTILLATELSE PÅ HUMANITÆRT GRUNNLAG	20
3.5.1	UTLENDINGSLOVEN § 8 ANNET LEDD SOM GRUNNLAG FOR OPPHOLDSTILLATELSE VED SØKNADER OM ASYL	21
3.5.1.1	Oppholdstillatelse av flyktningelignende grunner	23

3.5.1.2	Opholdstillatelse av humanitære grunner	26
3.5.2	FAMILIEGJENFORENING PÅ GRUNNLAG AV ”STERKE MENNESKELIGE HENSYN”	30
3.6	FORVALTNINGSSKJØNNET	32
3.6.1	NÆRMERE OM HENSIKTMESSIGHETSSKJØNNET (DET ”FRIE” SKJØNNET)	33
3.7	GENERELLE SAKSBEHANDLINGSREGLER	34
3.7.1	BEGRUNNELSESPLIKTEN	34
3.7.2	UTREDNINGSPLIKTEN	36
4	<u>LANDINFORMASJON</u>	38
4.1	IRAK	38
4.2	SOMALIA	38
4.3	BALKAN	39
5	<u>OPPHOLD AV FLYKTNINGELIGNENDE GRUNNER</u>	41
5.1	IRAK	41
5.1.1	ASYLGRUNNLAG	41
5.1.2	UDIS PRAKSIS	41
5.1.3	OPPSUMMERING	44
5.2	SOMALIA	44
5.2.1	ASYLGRUNNLAG	44
5.2.2	UDIS PRAKSIS	45
5.2.3	OPPSUMMERING	49
5.3	BALKAN	49
5.3.1	ASYLGRUNNLAG	49
5.3.2	PRAKSIS	50
5.3.2.1	Minoriteter	50
5.3.2.2	Andre beskyttelsesgrunner	52
5.3.3	OPPSUMMERING	54
5.4	GENERELT OM VEDTAKENES ORDLYD	55
5.5	OPPSUMMERING	56
6	<u>OPPHOLD AV HUMANITÆRE GRUNNER</u>	58
6.1	IRAK	58
6.1.1	UDIS PRAKSIS	58

6.1.1.1	Opphold til mindreårige	59
6.1.1.2	Opphold på grunn av helsemessige forhold	60
6.1.1.3	Opphold i familiegjenforeningsøyemed	61
6.1.1.4	Opphold til irakere med midlertidig tillatelse (MUF)	63
6.1.1.5	Oppsummering	65
6.2	SOMALIA	66
6.2.1	UDIS PRAKSIS	66
6.2.1.1	Bostedstilknytning til sør	66
6.2.1.2	Opphold til mindreårige (EMA)	69
6.2.2	UNE	71
6.2.3	OPPSUMMERING	74
6.3	BALKAN	75
6.3.1	GENERELT	75
6.3.2	VOLDTEKTSOFRE	76
6.3.3	HELSEMESSIGE FORHOLD	78
6.3.3.1	Somatiske lidelser	78
6.3.3.2	Psykiske lidelser	82
6.3.4	OMSORG OG HENSYNET TIL FAMILIENS ENHET	85
6.3.5	BESKYTTELSESBEHOV PÅ BAKGRUNN AV TIDLIGERE KONTAKT MED SERBERE	88
6.3.6	ANDRE GRUNNER (STATSLØSHET, SAKSBEHANDLINGSFEIL, MINORITET OG HOMOFILI)	89
6.3.7	OPPSUMMERING	91
6.4	SÆRLIG OM STEMMEFORDELINGEN I NEMNDMØTER	92
7	<u>NÆRMERE OM GRENSEDRAKNINGEN MELLOM OPPHOLDSTILLATELSE AV FLYKTNINGELIGNENDE OG HUMANITÆRE GRUNNER</u>	94
7.1	INNLEDNING	94
7.2	NÆRMERE OM GRENSEDRAKNINGEN GJENNOM PRAKSIS	95
7.3	OPPSUMMERING	96
8	<u>AVSLAG ETTER SØKNAD OM ASYL</u>	98
8.1	INNLEDNING	98
8.2	SÆRLIG OM BEGRUNNELSESPLIKTEN VED AVSLAG	98
8.3	ÅPENBART GRUNNLØSE SØKNADER	99
8.3.1	PRAKSIS I ÅPENBART GRUNNLØSE SAKER	100
8.3.1.1	Svekket troverdighet som avslagsgrunn	101

8.3.1.2	Andre avslagsgrunner	104
8.3.2	SAKSBEHANDLING VED ÅPENBART GRUNNLØSE SØKNADER	108
8.4	AVSLAG SOM IKKE BLE KATEGORISERT ”ÅPENBART GRUNNLØS”	109
8.4.1	VOLDTEKT	110
8.4.2	PSYKISKE LIDELSER	111
8.4.3	ETNISK MOTIVERT VOLD, TRAKASSERING OG DISKRIMINERING	114
8.4.4	FORFØLGELSE PÅ GRUNN AV KRIGSDELTAKELSE	117
8.4.5	KOSOVALBANER MISTENKT FOR SAMARBEID MED SERBERE	118
8.4.6	ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERE	118
8.4.7	OFFER FOR MENNESKEHANDEL	120
8.4.8	SÆRLIG OM ”IKKE RETURNERBARE” SØKERE	121
8.5	OPPSUMMERING	125

9 FAMILIEGJENFORENING PÅ GRUNNLAG AV STERKE MENNESKELIGE

HENSYN **127**

9.1	INNLEDNING	127
9.2	TILLATELSENE	127
9.2.1	TILKNYTNINGEN TIL NORGE GJENNOM BARN ETTER SAMLIVSBRUDD	130
9.2.1.1	Foreldre som bor fast sammen med barn i Norge	130
9.2.1.2	Foreldre med samvær med barn i Norge	132
9.2.1.3	Kodifisering av praksis?	136
9.2.2	TILKNYTNING TIL NORGE GJENNOM NÆR FAMILIE	137
9.2.3	SÆRLIG OM UNDERHOLDS- OG BOLIGKRAVET	140
9.2.4	OPPSUMMERING	141
9.3	AVSLAGENE	142
9.3.1	SVEKKET TROVERDIGHET	142
9.3.2	”ANKERBARN”	144
9.3.3	MANGLENDE STERKE MENNESKELIGE HENSYN SOM BEGRUNNELSE FOR AVSLAG	150
9.3.4	UTENFOR PERSONKRETSEN I UTF § 23 OG 24 FØRSTE LEDD	152
9.3.5	IKKE INNFRIDD BOLIG- OG UNDERHOLDSKRAV	154
9.3.6	PROSESSUELLE MANGLER	155
9.4	PLIKT TIL SKJØNNSUTØVELSE?	156
9.5	OPPSUMMERING	157

10 BYRÅKRATI OG ETIKK **159**

10.1	INNLEDNING	159
10.2	DET BYRÅKRATISKE SYSTEMET	159
10.3	NÆRHET OG DISTANSE I UTLENDINGSFORVALTNINGEN	163
10.3.1	NÆRHET MELLOM SØKER OG SAKSBEHANDLER	163
10.3.2	NÆRHET I FORHOLD TIL KULTUR, ETNISITET O.L.	166
10.3.3	SAKSBEHANDLERS LOJALITET	167
10.3.4	DILEMMA FORBUNDET MED EN ØKT INSTRUKSJONSMYNDIGHET	169
10.4	OPPSUMMERING	170
<u>11</u>	<u>VURDERINGER OG FORSLAG</u>	<u>171</u>
11.1	GENERELLE VURDERINGER	171
11.2	FORSLAG	176
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>183</u>

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 24. juni 1988 nr 64 (heretter utl) inneholder blant annet regler om hva som kreves for å få oppholdstillatelse i Norge. Det er også gitt nærmere regler om dette i forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 21. desember 1990 nr 1028 (heretter utf).

Tema for denne avhandlingen er utøvelsen av forvaltningsskjønnet etter utl § 8 annet ledd. Bestemmelsen er en sikkerhetsventil i forhold til de øvrige oppholdsregler i loven, og gir forvaltningen en skjønnsmessig adgang til å innvilge tillatelse dersom ”sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket”. I de tilfeller hvor sterke menneskelige hensyn eller en særlig tilknytning til riket foreligger, er det først og fremst innvandringspolitiske hensyn som vil være avgjørende for om oppholdstillatelse gis. Vi vil i avhandlingen se nærmere på hvordan utl § 8 annet ledd praktiseres ved søknader om asyl og ved søknader om familiegjenforening.

1.2 Bakgrunn og formål med avhandlingen

Begge forfatterne har tidligere arbeidet i innvandringsgruppa til Juss-Buss. Vi arbeidet der med saker relatert til utl § 8 annet ledd. Vi opplevde at det var vanskelig å få oversikt over hvor mye som skal til for å få oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen. Dette var særlig på grunn av tre forhold. For det første fordi ordlyden åpner for en svært skjønnsmessig vurdering. For det andre fordi flere bestemmelser i utlendingsforskriften henviser til utl § 8 annet ledd uten å klargjøre vilkårene for opphold på dette grunnlaget. For det tredje er det gitt få klare retningslinjer med hensyn til skjønnsutøvelsen.

Det er tidligere skrevet noen avhandlinger som berører ulike sider av utl § 8 annet ledd. Disse avhandlingene har imidlertid tatt for seg spesielle grupper som er gitt opphold på dette grunnlaget¹. Vårt formål er å gi et mer helhetlig bilde av utl § 8 annet ledd, både når det gjelder søknader om asyl og søknader om familiegjenforening.

I 2002 fikk bare 2 % av asylsøkerne innvilget asyl². Antallet har imidlertid steget noe siden 2002. De fleste asylsøkere som får tillatelse i Norge, får det i form av opphold på humanitært grunnlag³ etter utl § 8 annet ledd. Vi vil ikke fokusere spesielt på grensen mellom asyl og opphold på humanitært grunnlag fordi dette har vært gjort i tidligere avhandlinger⁴. Det vi vil er å se på hvem som får opphold etter utl § 8 annet ledd, og hvor grensen går mot de som får avslag.

På Juss-Buss fikk vi inntrykk av at sterke menneskelige hensyn ikke ble særlig vurdert i familiegjenforeningssaker. Vi så at formuleringene i vedtakene var standardiserte, og ved henvendelser til utlendingsmyndighetene fikk vi ingen konkrete svar på hvor mye som skal til for å få en tillatelse etter bestemmelsen. Litteratur og teori ga heller ikke tilfredsstillende svar på hva som blir ansett som sterke menneskelige hensyn eller hva som skal til for å få opphold på dette grunnlaget.

Vi fikk inntrykk av at utlendingsmyndighetene selv ønsket en undersøkelse og beskrivelse av praksis etter utl § 8 annet ledd, og da særlig i forhold til den humanitetsvurderingen som foretas etter utf § 21 annet ledd. Utlendingsnemnda (heretter UNE) rettet blant annet en henvendelse⁵ til Kommunal- og regionaldepartementet i 2001 hvor de etterlyste en presisering av skjønnet.

For tiden arbeides det med en revisjon av utlendingslovgivningen.

Utlendingslovutvalgets hovedoppgave er å utarbeide forslag til ny utlendingslov.

¹ Mostad (1998) undersøkte foreldres rett til gjenforening med barn i Norge, Ljoså (2001) tok for seg oppholdstillatelse til kvinner etter samlivsbrudd og Oftestad (1999) skrev om saksbehandlingen ved asylsøknader

² Se Nyhetsbrev om norsk flyktning- og innvandringspolitikk nr 4 2003

³ Se punkt 1.5 og punkt 3.5

⁴ Jf Baillet (2003), Holth (2003) og Haider (2004)

⁵ Brev av 19.10.2001, "Effektivisering – mulige endringer i regelverket for utlendingsaker", samt svarbrev av 11.04.2002

Utvalget skal legge fram sin innstilling 1. oktober 2004. Vi håper at denne avhandlingen kan fungere som et innspill til deres forslag.

1.3 Mål og problemstillinger

Vårt hovedformål er å finne ut hvordan utlendingsmyndighetene utøver skjønnet etter utl § 8 annet ledd i saksbehandlingen ved søknader om asyl og ved søknader om familiegjenforening. Siden en rekke bestemmelser i utlendingsforskriften viser tilbake til denne lovbestemmelsen, var det nødvendig å utarbeide flere underproblemstillinger:

Hvilke asylsøkere får tillatelse av flyktningelignende grunner etter utf § 21 første ledd? Hvilke hensyn fører til tillatelse av humanitære grunner etter utf § 21 annet ledd? Siden sistnevnte bestemmelse er den mest sentrale for vår undersøkelse vil vi undersøke grensen oppad mot opphold etter utf § 21 første ledd, og grensen nedad mot avslag.

Hvor mye skal til for å få opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn ved søknader om familiegjenforening etter utf § 24 annet ledd? Vi vil også se på avslag for å kunne si noe om hvor grensen går mellom de som får og de som ikke får opphold på dette grunnlaget.

Vi vil se nærmere på forvaltningens begrunnelses- og utredningsplikt i disse sakene. Videre vil vi se om det er forskjeller i Utlendingsdirektoratets (heretter UDI) og UNEs rettskildebruk og saksbehandling.

1.4 Avgrensninger

Vi har valgt ut tre landområder for vår undersøkelse; Irak, Somalia og Balkan. Noen av de største søkergruppene til Norge i 2002 kom fra disse landområdene. Vi er ellers godt kjent med disse landområdene fra vårt tidligere arbeid i Juss-Buss. En avgrensning var nødvendig fordi forvaltningspraksis ved søknader om asyl varierer avhengig av søkernes opprinnelsesland. Av den grunn valgte vi også landområder som var forskjellige: Irak var under et strengt regime og Somalia var i en borgerkrigsliknende

tilstand. Balkan-landene slet med ettervirkninger av krig eller andre uroligheter, selv om utviklingen i de ulike landene var forskjellig.

I asylsakene har vi ikke tatt med søkere som fikk avslag på grunn av Dublin-forordningen⁶. Førsteasylslandsprinsippet i art 8 i denne forordningen, går ut på at et land kan kreve at den medlemsstaten asylsøkeren først søkte asyl i, har ansvaret for å behandle søknaden. Et stort antall søkere fikk i 2002 avslag på grunn av regler i denne forordningen, jf UDIs statistikk i vedlegg nr 2. Vi har også utelatt tillatelser gitt i henhold til 15 måneders regelen i utf § 21 tredje og fjerde ledd. I slike saker blir det gitt tillatelse på grunn av lang saksbehandlingstid, og andre sterke menneskelige hensyn gjør seg derfor ikke gjeldende.

I familiegjenforeningssakene etter utl § 8 annet ledd vil vi ikke undersøke hvem som får tillatelse på grunn av en ”særlig tilknytning til riket” i utf § 24 første ledd fordi det er kurant å få tillatelse etter denne bestemmelsen dersom de nærmere vilkårene er innfridd⁷.

Utf § 21 femte ledd faller utenfor vår undersøkelse fordi den regulerer opphold etter utl § 8 annet ledd i andre saker enn søknader om asyl og familiegjenforening⁸. Det ville sprengt rammene for vår avhandling dersom vi skulle ha tatt med denne bestemmelsen i undersøkelsen.

Vi valgte å gå gjennom saker hvor UDI hadde truffet vedtak i 2002, slik at beskrivelsen av praksis skulle bli mest mulig aktuell.

⁶ Se Rådsforordning (EF) nr 343/2003. Forordningen omhandler hvilken medlemsstat som skal anses ansvarlig for å behandle en asylsøknad som fremsettes av en tredjelandsborger

⁷ Dette vet vi fra vårt arbeid på Juss-Buss og fra saksbehandlere i UDI

⁸ Denne bestemmelsen regulerer opphold etter utl § 8 annet ledd i “andre saker”. For eksempel blir oppholdstillatelse til kvinner etter samlivsbrudd, jf utf § 37 sjette ledd, gitt i medhold av utf § 21 femte ledd

1.5 Begrepsbruk

I avhandlingen har vi valgt å bruke en del begreper som benyttes i utlendingsforvaltningen. Vi vil derfor kort orientere noe om denne terminologien.

Innledningsvis er det viktig for oss å presisere at vi har delt asylsøkere som får opphold på humanitært grunnlag, inn i to grupper. Den ene gruppen gjelder søkere som har rettskrav på oppholdstillatelse i medhold av utf § 21 første ledd. Dette vil vi karakterisere som opphold av flyktningslignende grunner. Den andre gruppen gjelder søkere som får tillatelse i medhold av utf § 21 annet ledd. Dette vil vi karakterisere som opphold av humanitære grunner. Selv om begge tillatelser er å oppfatte som ”opphold på humanitært grunnlag”, er dette en distinksjon som det er nødvendig at leseren er særlig oppmerksom på. Den like begrepsbruken skaper lett forvirring, men det er viktig å skille mellom disse to grunnlagene for tillatelse fordi vilkårene er svært forskjellige.

1.5.1 Ord og uttrykk

Arbeids- og oppholdstillatelse: Alle utlendinger som ønsker å arbeide eller bosette seg i Norge, må ha tillatelse. Arbeidstillatelse gir rett til å ta arbeid her, mens oppholdstillatelse gir rett til å ta opphold i riket utover tre måneder. Asylsøkere og personer over 18 år som får oppholdstillatelse på grunnlag av familiegjenforening, får som hovedregel også arbeidstillatelse.

Asyl: Vern mot forfølgelse. Etter utlendingsloven har utlending som befinner seg i Norge eller på den norske grensen og som fyller vilkårene for flyktningsstatus etter FNs flyktningskonvensjon av 28. juli 1951 (heretter FK), krav på vern gjennom opphold her. Utlendingen blir da innvilget asyl, og får status som flyktning.

Bosettingstillatelse: Tillatelse som gir rett til varig bosetting, og en generell rett til å arbeide i Norge. Bosettingstillatelse gis vanligvis etter tre år med sammenhengende tillatelse i Norge.

Enslig mindreårig: Utlending som søker om beskyttelse i Norge eller som har opphold på humanitært grunnlag, som er under 18 år og uten foreldre eller andre med foreldreansvar i Norge. En asylsøker som er enslig mindreårig, betegnes ofte som EMA.

Familiegjenforening: Tillatelse som gis utlending fordi vedkommende er nært familiemedlem av norsk borger i riket eller utenlandsk borger med tillatelse i Norge.

Kollektiv beskyttelse: Midlertidig tillatelse som gis til en gruppe mennesker på bakgrunn av en felles vurdering av deres beskyttelsesbehov.

Opphold på humanitært grunnlag: Samlebegrep på flere typer tillatelser. Felles for disse tillatelsene er at de gis i medhold av utl § 8 annet ledd.

1.5.2 Kort om saksbehandlingen ved søknader om asyl og familiegjenforening

For å kunne søke asyl i Norge, må man oppholde seg her. Når en utlending søker asyl, registreres saken først hos politiet og søkeren fyller ut en egenerklæring. Deretter sendes saken til UDI. Søkeren blir så kalt inn til et asylintervju.

Søknader om familiegjenforening må vanligvis fremsettes fra hjemlandet. Søknaden fremmes på fastsatt skjema gjennom norsk utenriksstasjon. I de tilfellene utlendingen har rett til å søke familiegjenforening i Norge, fremsettes søknaden hos politiet. Søkeren og herboende⁹ kalles så inn til intervju.

Ovennevnte skjemaer og eventuell tilleggsinformasjon, er viktige grunnlag for å avgjøre saken. I saksbehandlingen bruker utlendingsmyndighetene ellers bakgrunnsmateriale som landrapporter og praksisnotater.

⁹ Familiemedlemmet i Norge som det søkes gjenforening med, kalles ofte referanse, herboende eller hovedperson

Det opprettes et eget nummer til søkerens utlendingssak som brukes ved registrering av søknaden i utlendingsmyndighetenes datasystem. Nummeret ble tidligere kalt FK-nummer¹⁰, men i dag kalles registreringsnummeret DUF-nummer¹¹.

Før UDI fatter vedtak, blir det utarbeidet et utkast til vedtak. Dette utkastet kalles konsept, og inneholder som regel også en vurdering knyttet til de aktuelle hjemmelsgrunnlag. Disse vurderingene vil vi referere til som merknader. Det er alltid minst to saksbehandlere som er ansvarlig for og som underskriver vedtaket. Internt i UDI kalles disse ”førstehånd” og ”annenhånd”. Førstehånd utarbeider et konsept som annenhånd vurderer og eventuelt godkjenner. Annenhånd (eventuelt også tredjehånd) er ofte saksbehandler av høyere rang eller med lengre erfaring. Saksbehandlerne må forholde seg til en rekke interne praksisnotater og landrapporter. I tillegg kan det være aktuelt å forsøke å verifisere noen av opplysningene søkeren gir. Dette kan for eksempel gjøres gjennom alders- og DNA-tester, eller ved at den norske ambassaden i søkerens hjemland kontaktes for å foreta undersøkelser.

Dersom det blir fattet avslag og dette påklages, plikter UDI først å vurdere om de vil omgjøre eget vedtak. UDI bestemmer samtidig hvorvidt utlendingen skal få lov til å være i Norge mens klagen behandles. Dersom UDI ikke omgjør vedtaket, sendes hele saken til UNE for klagebehandling.

UNEs sekretariat forbereder alle sakene. UNE fatter vedtak enten i nemndmøte, nemndleder kan fatte vedtak alene eller delegere avgjørelsesmyndigheten til sekretariatet. I de sakene som avgjøres av sekretariatet er det, som hos UDI, minst to saksbehandlere som godkjenner resultatet.

¹⁰ FK er forkortelse for fremmedkontrollen (datasystemet)

¹¹ DUF er forkortelse for datasystemet for utlending- og flyktningssaker

1.6 Videre fremstilling

Vi har kategorisert de sakene vi gjennomgikk ut fra det endelige resultatet i saken. Vi har forsøkt å presentere våre funn mest mulig objektivt. Det er søkt redegjort for saker med lignende vurderingstema under samme avsnitt. Det har vært nødvendig å ta med en del referater og sitater fra sakene for å få fram utlendingsmyndighetenes vurderinger, jf punkt 2.2.

Avhandlingen er delt inn i 11 kapitler. I kapittel 2 vil vi redegjøre for den metodiske fremgangsmåten. Herunder hvordan vi foretok datainnsamlingen og gjennomførte analysen.

I kapittel 3 er det gitt en oversikt over rettskildene og en innføring i regelverket. I kapittel 4 redegjør vi kort om forholdene i de landene vi valgte ut.

I kapittel 5-9 presenterer vi våre funn. De fire første kapitlene tar for seg tillatelser og avslag etter søknader om asyl. I kapittel 5 gjennomgår vi tillatelser av flyktningslignende grunner etter utf § 21 første ledd. I kapittel 6 tar vi for oss tillatelser av humanitære grunner, jf utf § 21 annet ledd. I kapittel 7 behandles grensdragningen mellom utf § 21 første og annet ledd. I kapittel 8 gjennomgår vi avslag etter søknader om asyl. I kapittel 9 beskriver vi sterke menneskelige hensyn gjennom tillatelser og avslag på familiegjenforening.

I kapittel 10 vil vi vurdere praksis i et sosiologisk perspektiv og se nærmere på hvilken innvirkning byråkratiske strukturer kan ha på skjønnsutøvelsen. I kapittel 11 vil vi sammenfatte våre inntrykk rundt utlendingsmyndighetenes rettskildebruk og komme med forslag til endringer.

2 Metode

2.1 Innledning

Vi har til sammen undersøkt 214 vedtak etter utl § 8 annet ledd. De fordeler seg slik:

- 48 tillatelser fra UDI, og 1 vedtak fra UNE etter utf § 21 første ledd (opphold av flyktningslignende grunner)
- 49 tillatelser fra UDI og 12 vedtak fra UNE etter utf § 21 annet ledd (opphold av humanitære grunner)
- 50 avslag på asyl og opphold etter utl § 8 annet ledd fra UDI og 25 fra UNE¹².
- 17 tillatelser fra UDI etter utf § 24 annet ledd, familiegjennforening av humanitære årsaker
- 10 avslag på familiegjennforening fra UDI og 2 fra UNE.

2.2 Datainnsamling

Vi utarbeidet et skjema for innhenting av opplysninger¹³ som ble lagt inn i statistikkprogrammet NSDstat. NSDstat er et program for analyse og presentasjon av samfunnsvitenskapelige data. Vi hadde 110 variabler med svaralternativer slik at faktaopplysninger vedrørende utlendingen og utlendingsmyndighetenes vurderinger kunne registreres og kategoriseres. Variablene og svaralternativene ble utformet på bakgrunn av våre mål og problemstillinger, og tilpasset ytterligere ved at vi på forhånd gikk gjennom noen saksmapper hos UDI for å teste deres egnethet. Ved registrering i NSDstat fikk hver sak et saksnummer. Vi opererte med to datasett, ett fra UDI og ett fra UNE. Dersom det i en sak var fattet vedtak både hos UDI og UNE, fikk saken to saksnumre (ett i hvert datasett). På denne måten kunne vi enklere hente ut statistikk og sammenholde de to forvaltningsorganenes saksbehandlingsprosesser.

I tillegg til registrering av fakta i statistikkprogrammet, skrev vi utfyllende opplysninger til hver sak i form av saksreferater og sitater. Dette var nødvendig da

¹² Vi fulgte 41 avslag på asyl fra UDI til UNE (de 9 resterende ble ikke påklaget)

¹³ Se vedlegg 1

statistikkprogrammet umulig kunne favne om de mange hensyn og spesielle omstendigheter som gjorde seg gjeldende i den enkelte sak.

2.2.1 Analyse

I vår analyse har vi benyttet ulike vitenskapelige metoder. Vi brukte den tradisjonelle juridiske metode¹⁴ for å finne frem til innholdet i utl § 8 annet ledd.

Undersøkelsen er foretatt ved dokumentanalyse av sakspapirene i UDI og UNEs saksmapper. Analysen av forvaltningspraksis er hovedsakelig kvalitativ, men også kvantitativ.

Vi så etter hvert at mange av våre variabler etter den kvantitative analysen i NSDstat ikke kunne nyttes i særlig grad. I utgangspunktet ønsket vi å registrere humanitetsgrunnene på en slik måte at de kunne fremstilles statistisk. Grunnet de mange ulike momentene som gjorde seg gjeldende i sakene, viste det seg at vårt datamateriale i NSDstat ikke ga et tilstrekkelig riktig bilde av praksis. På den annen side hjalp statistikkprogrammet oss med å systematisere sakene. Vi kunne på en enkel måte finne frem til aktuelle saksreferater etter de ulike bestemmelsene. Videre kunne vi blant annet hente ut tallmateriale om behandlingsform og omgjøringsprosent.

På grunn av de individuelle forholdene i den enkelte sak, ble saksreferatene og sitatene meget viktige for den kvalitative analysen. Vi har referert til sakene i vår praksisgjennomgang. Vi har forsøkt å gjengi hvilke momenter som lå til grunn for utlendingsmyndighetenes avgjørelser, og kommentert fellestrekk vi etter hvert så.

Mathiesen (2001) skriver på side 21 at rettssosiologien beskriver og analyserer retten i samfunnet. Vår avhandlingen er således skrevet ut fra et rettssosiologisk perspektiv.

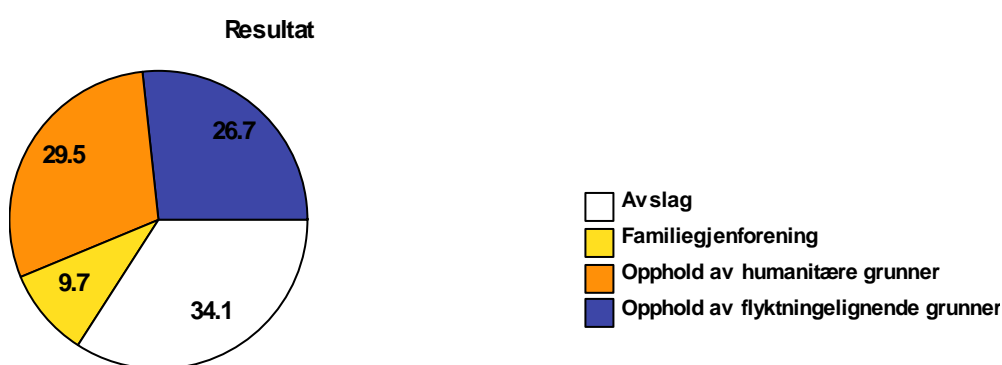
¹⁴ Se Eckhoff (2001)

2.3 Innsyn

Vi ble i brev fra Kommunal- og regionaldepartementet av 27. mai 2003 innvilget innsyn i de fullstendige saksmappene hos UDI og UNE. Dette omfattet saksforberedelse til nemndmøte, interne meldinger¹⁵, landrapporter¹⁶, konsepter¹⁷ og andre 0-dokumenter¹⁸. I utgangspunktet hadde vi derfor tilgang til akkurat det samme materialet som saksbehandlerne. Vi fikk på den måten muligheten til å danne oss et helhetlig inntrykk av sakene. UNE hadde, etter det opplyste, ingen praksisnotater som ikke var offentliggjort via deres internettsider. Det eneste UNE hadde av interne dokumenter som var unntatt offentlighet, var landrapporter.

2.4 Saksutvalg

Hos UDI fikk vi lister over saker fordelt etter vedtakets hjemmelsgrunnlag. For å kunne si noe generelt, forsøkte vi først å få til en jevn fordeling etter kriteriene hjemmel og avslag, kjønn, alder og landområde. Alle sakene lå imidlertid ikke i arkivene, og vi måtte derfor rekvirere mange fra landets politidistrikter. I tillegg måtte en del saker tas ut av utvalget vårt fordi de var uaktuelle, for eksempel fordi de var feilregistrerte, dokumenter manglet eller fordi de var Dublin-saker¹⁹. Dette førte til at vi måtte hente nye saker fra arkivet. Vi gikk totalt gjennom 214 vedtak. 173 hos UDI og 41 hos UNE. I vårt utvalg var 59,1 % av søkerne menn. Hos UDI var sakene registrert slik:



Figur 2.1: fordeling av saker i UDI etter resultat

¹⁵ UDIs interne praksisnotater. Disse notatene er mer detaljerte enn rundskrivene

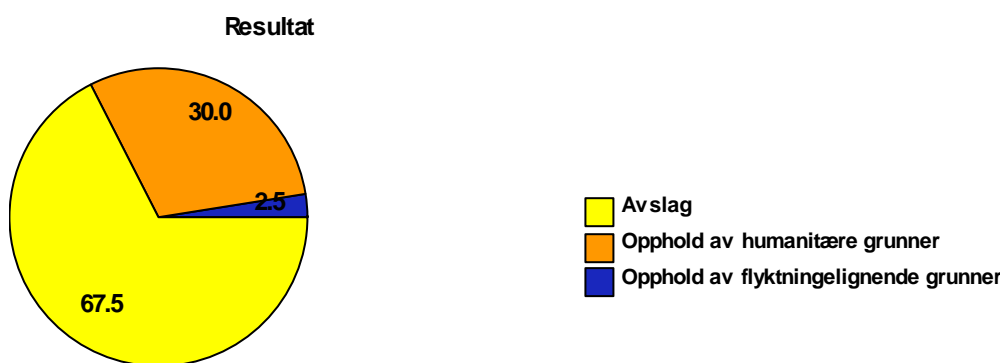
¹⁶ Utlendingsmyndighetene foretar tjenestereiser og har egne landrådgivere som utarbeider slike rapporter

¹⁷ Se beskrivelse ovenfor under punkt 1.5.2

¹⁸ 0-dokumenter finnes i en egen mappe i saken. Mappen inneholder sensitive opplysninger, f.eks. registrerings skjema, rapport fra asylintervju, anonyme tips og anmeldelser for straffbare forhold

¹⁹ Se under punkt 1.4

Fra UDI ble 43²⁰ saker påklaget til UNE. Etter vår saksgjennomgang hos UNE var hjemmelsfordelingen slik:



Figur 2.2: fordeling av saker i UNE etter resultat

2.4.1 UDIs statistikk

Tabellen nedenfor viser UDIs statistikk for 2002 i forhold til avslag og tillatelser fordelt på landområdene vi undersøkte.

	Utf § 21 første ledd	Utf § 21 annet ledd	Avslag asyl	Familie-gjenforening	Avslag på familie-gjenforening
Irak	553	32	381	1786	642
Somalia	492	476	187	1737	1346
Albania	1	6	300	25	18
Bosnia-Hercegovina	2	59	985	176	74
Kroatia	-	20	352	61	32
Makedonia	-	8	283	68	19
Serbia og Montenegro	57	356	1547	502	171
Sum	1105	957	4035	4355	2302

Tabell 2.1: UDIs statistikk for 2002, oversikt over tillatelser og avslag

Tilsvarende statistikk var ikke tilgjengelig hos UNE.

²⁰ To av disse 43 sakene var enda ikke avgjort da vi var hos UNE i november 2003

2.4.2 Representativitet og feilkilder

Vårt utvalg er ikke tilfeldig da vi som nevnt ovenfor under punkt 2.4 forsøkte å få til en jevn fordeling etter ulike kriterier. Det er grunn til å understreke at det er et betydelig avvik mellom vårt datagrunnlag og antallet saker UDI behandlet fra de ulike landområdene, jf tabellen ovenfor. Siden det totale antall aktuelle saker var så stort, måtte vi foreta et utvalg.

Antall tillatelser etter utf § 24 annet ledd går ikke frem av UDIs statistikk i tabell 2.1. Imidlertid gjennomgikk vi 17 vedtak av i alt 38 tillatelser som var gitt av UDI i medhold av denne bestemmelsen²¹. Avviket er derfor mye mindre når det gjelder tillatelser gitt i medhold av utf § 24 annet ledd.

Selv om avvikene gjennomgående er store, dannet det seg imidlertid et noe konsistent bilde av praksis, i alle fall ved tillatelser som ble gitt etter søknad om asyl. Vi tror derfor ikke at et større saksutvalg ville ført til en bedre eller en annen beskrivelse av skjønnsutøvelsen. Det ville praktisk vært umulig å gå gjennom alle sakene selv om vi bare hadde tatt for oss ett av våre tre landområder. Vi mente det var viktig å undersøke søknader fra ulike land siden vurderingene varierer i forhold til hvilket land søkeren er fra. At praksis virket så konsistent etter utf § 21 første og annet ledd i forhold til landområdene, tyder på at utvalget er representativt.

Undersøkelsen vår av praksis i asylsaker er spesielt representativ i forhold til de landene vi undersøkte fordi vurderingene er knyttet opp mot forholdene i søkerens hjemland. Når det gjelder søkere fra andre land enn de vi undersøkte, er det derfor mulig at vurderingene etter utl § 8 annet ledd vil komme inn på en noe annen måte. Likebehandlingsprinsippet taler uansett for at våre funn vil være veiledende i forhold til hvordan bestemmelsen generelt praktiseres.

²¹ Avviket etter denne bestemmelsen må justeres noe ned da vi underveis oppdaget en del feilregistreringer hos UDI. Vi så flere søknader som var innvilget etter utf § 23 første ledd, men som var registrert på utf § 24 annet ledd selv om alle vilkår etter de ordinære reglene var innfridd, se punkt 9.2

Vi ble, som nevnt ovenfor, innvilget innsyn i de fullstendige saksmappene fra UDI og UNE. Disse skal i utgangspunktet inneholde all relevant informasjon. Det er mulig at ikke alle saksmappene var fullstendige, enten fordi enkelte dokumenter var hos politiet, fordi enkelte dokumenter var kommet bort eller fordi en del av vurderingene ikke var skrevet ned. Det er derfor ikke helt sikkert at vi fikk kjennskap til alle de vurderingene som lå bak vedtakene. En annen mulig feilkilde er at våre tolkninger av utlendingsmyndighetenes merknader og vedtak ikke er sammenfallende med hva UDI og UNE egentlig la til grunn i sine vurderinger. Vi har tatt inn en rekke sitater fra saksdokumentene for at våre tolkninger skal kunne etterprøves.

Siden vi har undersøkt en skjønnsbestemmelse betyr det at praksisendringer kan skje, og ofte skjer. Det er derfor ikke sikkert at praksisen, selv om vi fant at den virket konsistent på noen områder, vil bli fulgt i ettertid.

3 Regelverket

3.1 Innledning

Utlendingsloven regulerer utlendingers adgang til Norge. Loven er en såkalt rammelov. Det betyr at Stortinget gjennom loven trekker opp de rettslige rammene, mens det er overlatt til regjeringen gjennom forskrift å gi nærmere detaljregulering. Dette er gjort i utlendingsforskriften.

Utlendinger kan få oppholds- og arbeidstillatelse i Norge på flere ulike grunnlag. Grovt skissert kan tillatelse gis på grunn av arbeid i Norge, familie i Norge eller beskyttelsesbehov²². På visse vilkår har utlendinger krav på oppholdstillatelse i Norge. Dersom man ikke har *krav* på oppholdstillatelse, kan man likevel få tillatelse på grunnlag av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket etter utl § 8 annet ledd.

Første gangs oppholdstillatelse gis vanligvis for ett år av gangen, og må derfor fornyes hvert år inntil utlendingen får bosettingstillatelse²³. Normalt har man krav på bosettingstillatelse etter tre år. Statsborgerskap²⁴ kan man få etter syv år.

3.2 Oversikt over rettskildene

Utlendingsretten utgjør en spesiell del av forvaltningsretten, og rettskildene er i prinsippet de samme som ellers i forvaltningsretten. For å finne det nærmere innholdet i utl § 8 annet ledd er ordlyden det naturlige utgangspunkt. Bestemmelsen lyder:

Når sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse gis selv om vilkårene ikke er oppfylt.

”Sterke menneskelige hensyn” og ”særlig tilknytning til riket” er vage og skjønnsmessige begreper. Det er ikke mulig på grunnlag av lovteksten å fastsette det

²² EØS-borgere kan få oppholdstillatelse etter særlige regler, se utl kapittel 8

²³ Se punkt 1.5.1

²⁴ Jf lov om norsk riksborgerrett av 12. august 1950 nr 3, § 6

nærmere meningsinnholdet i disse vilkårene. Lovgivers ordvalg viser imidlertid at bestemmelsen skal være en unntaksregel for spesielle tilfeller.

Utlendingsforskriften har en sentral plass i utlendingsretten og utgjør et meget detaljert regelverk. Forskriften inneholder også flere bestemmelser som har betydning for praktiseringen av utl § 8 annet ledd. Flere av forskriftsbestemmelsene som viser tilbake til utl § 8 annet ledd, gir likevel ikke videre veiledning i tolkningen av vurderingskriteriene sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket.

Forarbeidene til utlendingsloven gir enkelte signaler om hva som var formålet med bestemmelsen i utl § 8 annet ledd, og hvordan Stortinget så for seg praktiseringen av denne. Aktuelle forarbeider er NOU 1983:47 og Ot.prp. nr 46 (1986-1987).

Kommentarene i forarbeidene er imidlertid så generelt utformet at de ikke gir mye konkret hjelp med hensyn til hvordan bestemmelsen skal tolkes.

Rettspraksis gir heller ikke mye veiledning ved tolkningen av utl § 8 annet ledd. Dette henger blant annet sammen med domstolenes begrensede kompetanse til å overprøve utlendingsforvaltningens avgjørelser på så skjønnsmessige og politiske områder. Høyesterett har i Rt 2003 side 1287 slått fast at spørsmålet om oppholdstillatelse kan gis i medhold av utl § 8 annet ledd hører inn under forvaltningens frie skjønn, og derfor ikke kan overprøves. Det er ellers få dommer, og ingen fra Høyesterett, som har satt til side utlendingsmyndighetenes avslag på oppholdstillatelse.

UDI har gitt ut flere rundskriv som for visse typer saker sier noe mer om vurderingstemaene sterke menneskelige hensyn og særlig tilknytning til riket²⁵. Ifølge tradisjonell rettskildelære har rundskriv begrenset vekt som rettskildefaktor. På grunn av stort sakspress og mange likeartede avgjørelser, vil slike rundskriv likevel ofte være avgjørende for hvordan forvaltningen løser de rettsspørsmålene som er nærmere kommentert i rundskriv. Dette gjelder særlig fordi andre rettskilder ikke gir nærmere veiledning for hvordan rettsspørsmålet skal løses og fordi rundskriv ofte oppsummerer rettskildene på en oversiktlig måte for rettsanvenderen. Når loven og forskriften sier så

²⁵ Se for eksempel UDI 02-41 og 04-20

lite om vurderingstemaet, og det eksisterer rundskriv som regulerer det konkrete tilfellet, vil sistnevnte ha betydelig vekt i vurderingen av om tillatelse skal gis.

Forvaltningens egen praksis er i utgangspunktet en viktig rettskilde i forvaltningsretten. Det gjelder særlig innenfor den delen av utlendingsretten som vi gjennomgår, siden kriteriene sterke menneskelige hensyn og særlig tilknytning til riket er så vage og skjønnspregede. Med unntak for den praksis som fremgår av rundskrivene, er UDIs praksis ofte utilgjengelig for offentligheten. Dette gjelder for eksempel når praksisen er beskrevet i interne meldinger. UNE har derimot en egen praksisbase på internett²⁶ der man kan søke etter saker i forhold til land, hjemmel og stikkord. Siden praksis har så stor vekt som rettskildefaktor, kan denne basen være et nyttig hjelpemiddel for advokater og andre interesserte.

Det finnes også noe juridisk litteratur som omhandler utl § 8 annet ledd. Sentrale bøker er Utlendingsrett (2004) og Utlendingsloven kommentarutgave (Fisknes 1994). Videre gir boken Flyktningers rettstilling i Norge (Einarsen 1997) en oversikt over utl § 8 annet ledd i asylsaker.

Etterarbeider²⁷ er stortingsdokumenter som kommer etter at en lov er vedtatt, og som sier noe om hvordan denne skal tolkes. Det er akseptert at slike uttalelser har en viss rettskildemessig vekt. Et eksempel på etterarbeider som sier noe om tolkningen av utl § 8 annet ledd er St.meld. nr 17 (2000-2001)²⁸.

Ved lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21. mai 1999 nr 30 (heretter mrl) er fire sentrale menneskerettighetskonvensjoner inkorporert i norsk lovgivning. Disse er: Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) samt FNs barnekonvensjon (BK)²⁹. Enkelte av bestemmelsene i disse

²⁶ Tilgang: <http://www.une.no>

²⁷ Se Boe 1 (1993) side 211 flg.

²⁸ Jf side 35. Se sitat under vårt punkt 3.5.1.2

²⁹ BK ble først inntatt i mrl § 2 den 01.10.2003, og konvensjonen gjaldt derfor ikke som norsk lov da vedtakene i vår undersøkelse ble fattet

konvensjonene er relevante i vurderingen av om en søker skal gis opphold på humanitært grunnlag etter utl § 8 annet ledd. Etter mrl § 3 skal bestemmelsene i konvensjonene og protokollene ved motstrid gå foran annen lovgivning.

Det følger for øvrig av utl § 4 at utlendingsloven gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten. Dette betyr at de folkerettslige reglene skal gå foran reglene som følger av utlendingsloven og forskriften, dersom disse gir utlendingen bedre vern. Dette medfører at også bestemmelser i andre menneskerettighetskonvensjoner³⁰ enn de ovennevnte, vil kunne ha betydning for vurderingen etter utl § 8 annet ledd. Etter at Norge ble med i EØS-samarbeidet i 1994, ble også EUs regler på området en del av det utlendingsrettslige regelverk. EU har ikke gitt regler som har direkte betydning i forhold til vurderingstemaet i utl § 8 annet ledd.

3.3 Avgjørelsesmyndighet

Arbeids- og oppholdstillatelse gis av UDI, jf utl § 6 siste ledd. Direktoratet er et forvaltningsorgan som er hierarkisk oppbygd. Direktoratet er underlagt Kommunal- og regionaldepartementet som har det overordnede forvaltningsmessige ansvaret for utlendingsmyndighetene.

UNE er et uavhengig klageorgan, jf utl § 38 og § 38 a. Klagesaker blir behandlet på ulike måter; av nemndleder alene, av nemndas sekretariat eller i nemndmøte med eller uten at klager er til stede³¹. Nemndmøte består av en nemndleder og to nemndmedlemmer. Nemndleder er en fast ansatt jurist, mens nemndmedlemmene er lekfolk. Vedtak fattes ved flertallsavgjørelse. Det følger motsetningsvis av utl § 38 b annet ledd at saker som inneholder ”vesentlige tvilsspørsmål” skal avgjøres i nemndmøte.

I asylsaker er hovedregelen at sakene skal behandles i nemndmøte med personlig fremmøte, slik at klageren får anledning til å legge fram sin sak muntlig, jf utl § 38 b

³⁰ Se for eksempel FNs torturkonvensjon av 10. desember 1984 og FNs kvinnekonvensjon av 18. desember 1979

³¹ Jf utl § 38 b

fjerde ledd. UNEs statistikk³² viser imidlertid at kun 3,7 % av alle sakene UNE behandlet i 2002, ble behandlet i nemndmøte med personlig fremmøte. 2,4 % av sakene ble behandlet i nemndmøte uten personlig fremmøte. Utl § 38 b annet ledd og utf § 140 bestemmer at nemndleder har kompetanse til å avgjøre, eller delegere vedtaksmyndighet til sekretariatet i ”saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål”. Hvilke saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, er det opp til lederen selv å avgjøre.

3.4 Instruksjonsmyndighet

Siden vilkårene sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket er så skjønnspregede, er det et sentralt spørsmål hvorvidt Kommunal- og regionaldepartementet eller UNE kan instruere om bruken av utl § 8 annet ledd.

UNE ble opprettet som uavhengig klageorgan 01.01.2001. Fra samme tidspunkt ble Justisdepartementet fratatt ansvaret for klagebehandlingen. UNEs uavhengighet innebærer at de ikke kan instruere UDI³³. Men i den grad UNEs avgjørelser er prinsippavgjørelser eller gir uttrykk for en etablert praksis, blir UDI bundet av UNEs avgjørelser fordi det følger av likhetsprinsippet i forvaltningsretten at like saker skal behandles likt.

Departementet kan etter utl § 38 første ledd instruere utlendingsmyndighetene om ”lovtolkning og skjønnsutøvelse når det gjelder hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, og om avgjørelsen av enkeltsak som innbefatter slike hensyn”. Departementet har altså ikke instruksjonsmyndighet i forhold til enkeltsaker, eller hvordan regelverket skal forstås og praktiseres, unntatt når hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitikken tilsier det. Det fremgår også av forarbeidene³⁴ at departementet i stor grad er henvist til å styre UDI og UNE gjennom lov- og forskriftsendring. En slik fremgangsmåte er mer demokratisk, blant annet fordi forslagene om regelendringer sendes ut på høring.

³² Se UNEs årbok 2001/2002 side 20

³³ Se Eckhoff/Smith (2003) side 126 flg.

³⁴ Se Ot.prp. nr 17 (1998-1999) punkt 2.5 2

Et eksempel på en tidligere instruks fra Justisdepartementet til UDI, er brev av 15.01.99³⁵. Brevet tok sikte på en oppmykning av praksis etter utl § 8 annet ledd, og legger således føringer for skjønnsutøvelsen. Et slikt signal kan etter dagens regelverk ikke gis som instruks. Brevet har imidlertid fortsatt betydning som retningslinje, fordi instruksen ble gitt da Justisdepartementet fortsatt var klageinstans, og før UNE ble etablert. I skrivende stund (mars 2004) foreligger et forslag om å utvide departementets instruksjonsmyndighet over UDI³⁶.

3.5 Reglene om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag

I 1975 ble det innført innvandringsstopp i Norge på bakgrunn av økt arbeidsinnvandring fra utviklingsland. Innvandringsstoppen omfatter ikke de som søker asyl eller familiegjenforening. Dagens regelverk bygger på et tillatelsessystem. Hovedregelen er at det ikke er adgang til å ta opphold eller arbeid i landet, uten at det på forhånd er gitt tillatelse til dette, jf utl § 6 og utf § 10. Asylsøkere har derimot rett til å søke asyl fra Norge. Utgangspunktet er at de også har rett til å oppholde seg i landet til asylsøknaden er ferdigbehandlet, jf utl § 40.

Det er forvirrende at utl § 8 annet ledd er aktuell ved søknader om asyl og familiegjenforening når bestemmelsens *første ledd* regulerer tillatelse i arbeids- og utdanningsøyemed. Det fremgår imidlertid av forskriftsbestemmelsene at utl § 8 annet ledd både gjelder ved søknader om asyl (jf utf § 21 første og annet ledd), og ved søknader om familiegjenforening (jf utf § 24 annet ledd).

Innvandringspolitiske politiske hensyn er avgjørende i vurderingen om tillatelse skal gis. Slike hensyn går her ut på at man vil ha kontroll på antall utlendinger som gis tillatelse i Norge. Utl § 8 annet ledd må derfor ses i sammenheng med lovens formål i § 2 første ledd. I Ot.prp. nr 46 (1986-1987) uttales det på side 43 at utlendingsloven skal:

³⁵ Se nærmere om dette brevet under punkt 3.5.1.2

³⁶ Se høringsbrev om forslag til endringer i utlendingsloven (styringsforhold på utlendingsfeltet m.m) av 23.01.2004

”danne det best mulige instrument til gjennomføring av den utlendingskontroll og den innvandringspolitikk som myndighetene til enhver tid finner det hensiktsmessig å føre”.

Videre er utl § 5 første ledd en viktig restriksjon ved skjønnsutøvelsen etter utl 8 annet ledd. Av denne fremgår det at ”Stortinget godkjenner hovedprinsippene for regulering av innvandringen.” På side 51 i Ot.prp. nr 46 (1986-1987) anses ”de innvandringspolitiske retningslinjer som så viktige at de må fastlegges av Stortinget.” Utlendingsmyndighetene vil derfor være tilbakeholdne med å utøve skjønn etter utl § 8 annet ledd på en slik måte at det kan gå utover de rammer som er fastlagt av Stortinget.

3.5.1 Utlendingsloven § 8 annet ledd som grunnlag for oppholdstillatelse ved søknader om asyl

Asylsøkere kan få oppholdstillatelse på tre ulike grunnlag. For det første skal det vurderes om søkeren skal gis asyl/flyktingestatus etter utl § 17, jf § 16, jf FNs flyktningekonvensjon art 1 A. Myndighetene innvilger asyl dersom de finner at søkeren fyller vilkårene for flyktingestatus i henhold til FK art 1 A. I bestemmelsen er flyktning definert slik:

[T]he term ”refugee” shall apply to any person who: ... owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality [or his former habitual residence] and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country

Utl § 16 henviser til flyktningekonvensjonens flyktningebegrep. Det er likevel en rådende oppfatning i forvaltningen at det finnes et ”norsk” flyktningebegrep som er snevrere, og at Norge overholder sine folkerettslige forpliktelser dersom det i stedet for asyl gis beskyttelse i form av opphold på humanitært grunnlag. I Abdi-saken, Rt 1991 side 586, ga Høyesterett sin tilslutning til denne oppfatningen og uttalte at flyktningebegrepet etter norsk og internasjonal rett hadde et kjerneområde, men at det utenfor dette vil ”være opp til norske myndigheter å gjøre seg opp en samvittighetsfull oppfatning av hvorledes flyktningebegrepet bør praktiseres og legge dette til grunn i sin praksis.” (side 594).

Innvandringspolitiske hensyn har mye å si for hvordan myndighetene tolker det norske flyktningebegrepet. Det kan derfor være tilfeller der utlendingsmyndighetene gir opphold på humanitært grunnlag, til tross for at en tolkning av flyktningekonvensjonen etter internasjonal rett tilsier asylstatus. Grensedragningen mellom asyl og oppholdstillatelse på humanitært grunnlag har vært behandlet i tidligere avhandlinger³⁷. Avhandlingene konkluderer med at Norge har en strengere praktisering av flyktningebegrepet enn det som følger av internasjonal rett³⁸.

Dersom en asylsøker ikke får flyktningestatus, kan utlendingen få oppholdstillatelse på humanitært grunnlag etter utl § 8 annet ledd. Opphold på humanitært grunnlag kan gis etter utf § 21 første ledd og etter utf § 21 annet ledd. Bestemmelsene lyder:

Utlending som er vernet mot utsendelse etter lovens § 15 og som ikke gis asyl etter lovens § 17, jfr. lovens § 16, skal gis arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse etter lovens § 8 annet ledd.

Når utlending har fått avslag på søknad om asyl og heller ikke faller inn under første ledd, skal vedtaksmyndigheten av eget tiltak vurdere om bestemmelsene i lovens § 8 annet ledd bør anvendes, jfr. lovens § 15 annet ledd.

Dersom søkeren ikke innvilges asyl, skal det først vurderes om vedkommende likevel er vernet av utl § 15 første ledd, og således har rettskrav på oppholdstillatelse etter utf § 21 første ledd. Fordi denne typen tillatelse utelukkende gis fordi søkeren har et beskyttelsesbehov, bruker vi betegnelsen oppholdstillatelse av flyktningelignende grunner³⁹. I de tilfellene søkeren heller ikke har krav på opphold på flyktningelignende grunnlag, skal myndighetene av eget tiltak vurdere om det foreligger ”sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket” som tilsier at søkeren likevel bør få tillatelse. Det er bare i sistnevnte tilfelle at utlendingsmyndighetenes skjønn er fritt og at ordet ”kan” i utl § 8 annet ledd tolkes i samsvar med ordlyden⁴⁰. Denne siste gruppen

³⁷ Baillet (2003), Holth (2003), Haider (2004)

³⁸ Det er i skrivende stund (mars 2004) vedtatt nye saksbehandlingsregler i utlendingsforskriften som skal bøte på denne uoverensstemmelsen, se rundskriv KRD H-2/04. Det er også foreslått å forskriftsfeste vilkår for anerkjennelse som flyktning, se høringsnotat av 19.05.2003.

³⁹ Se også punkt 1.5

⁴⁰ Se nærmere om utlendingsmyndighetenes hensiktsmessighetskjønn under punkt 3.6.1

kaller vi oppholdstillatelse av humanitære grunner. Det er viktig med et tydelig skille mellom de som har *krav* på opphold på humanitært grunnlag som nevnt i avsnittet over, og de som *kan* få opphold, siden vilkårene for å få oppholdstillatelse for de to gruppene er ulike⁴¹.

Utf § 21 tredje og fjerde ledd regulerer oppholdstillatelse etter den såkalte 15-månedersregelen. Denne regelen ble inntatt i forskriften ved endring som trådte i kraft 01.08.2002. Etter denne regelen kan en søker få oppholdstillatelse etter utl § 8 annet ledd dersom UDI ikke har fattet vedtak i asylsaken innen 15 måneder etter at søknaden ble fremmet⁴². Regelen har mistet mye av sin praktiske betydning på grunn av de mange unntakene⁴³.

3.5.1.1 Oppholdstillatelse av flyktningslignende grunner

Som nevnt ovenfor, følger det av utf § 21 første ledd at utlending som fyller vilkårene i utl § 15 første ledd, men som ikke gis asyl, har krav på oppholdstillatelse i medhold av utl § 8 annet ledd. Utlendingsloven § 15 første ledd lyder:

Utlending må ikke i medhold av loven sendes til noe område der utlendingen kan frykte forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning eller ikke vil være trygg mot å bli sendt videre til slikt område. Tilsvarende vern skal gjelde utlending som av liknende grunner som angitt i flyktningsdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling.

Foruten å angi vilkårene for hvilke asylsøkere som skal få oppholdstillatelse av flyktningslignende grunner, gir utl § 15 første ledd beskyttelse i forhold til alle typer

⁴¹ Vi mener avhandlingen til Haider (2004) ikke skiller tilstrekkelig mellom de to ulike formene for opphold på humanitært grunnlag. I punkt 2.2 redegjør han for kategorien opphold på humanitært grunnlag etter utl § 8 annet ledd ved å fremstille reglene i utf § 21 første ledd, jf utl § 15 første ledd. Han unnlater å redegjøre for vurderingstemaet etter den humanitære vurderingen, jf utf § 21 annet ledd. Denne forskriftsbestemmelsen nevnes kun i petitavsnittet på side 10. Likevel har han under punkt 4.3.3 undersøkt en rekke UNE-saker som har blitt innvilget etter utf § 21 annet ledd, jf utl § 8 annet ledd. Vi er også uenig når han hevder under punkt 2.2.1 at utf § 21 femte ledd (tidligere tredje ledd) får anvendelse i asylsaker

⁴² Regelen gjaldt opprinnelig i forhold til når vedtak ble truffet i klagesaken

⁴³ Det er blant annet et vilkår etter utf § 21 tredje ledd at utlendingen ved fremsettelse av søknaden legger frem pass eller annet reisedokument

vedtak som medfører at søkeren må forlate Norge. For eksempel er utlendinger som fyller vilkårene i bestemmelsen, vernet mot å bli utvist.

Utl § 15 første ledd første punktum er den norske lovfesting av vernet mot tilbakesendelse i FK art 33 (non refoulement-prinsippet). Utl § 15 første ledd første punktum omfatter for det første alle som gis asylstatus. Etter ordlyden omfatter bestemmelsen også en noe større personkrets enn de som gis asyl, siden det skal mindre til for å slå fast at en person ”kan frykte forfølgelse som kan begrunne anerkjennelse som flyktning” enn at noen ”er” flyktning i medhold av utl § 16, jf FK art 1 A. Fisknes (1994) uttaler på side 105-106 at ”[de] fleste som faller inn under § 15 første ledd første punktum har rett til *asyl* etter lovens § 17, jf. § 16.” For vår problemstilling er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne regelen da den ligger så nært opp til flyktningsdefinisjonen.

Det følger ikke klart av ordlyden i utl § 15 første ledd annet punktum hvem som omfattes av bestemmelsen. I Ot.prp. nr 46 (1986-1987) uttales på side 103:

”Flyktningslignende” er ikke noe særlig klart begrep, men det tjener til å peke på faren for at overgrep kan skje på grunn av manglende rettsorden eller under tilsidesettelse av grunnleggende normer for behandling av mennesker.

Det er altså ikke nødvendig at utlendingen befinner seg i en typisk flyktningsituasjon for å bli beskyttet av utl § 15 første ledd annet punktum. Imidlertid stilles det større krav til arten av faren og risikoen for at den skal inntreffe, enn i flyktningskonvensjonen, fordi vedkommende må stå i ”nærstående fare for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling”⁴⁴. Det fremgår både av ordlyden og forarbeidene⁴⁵ at regelen er inspirert av vernet mot tortur og umenneskelig behandling i EMK art 3. EMK art 3 beskytter mot alvorlig krenkelse av menneskerettighetene uavhengig av årsaken til at personen er utsatt for fare.

⁴⁴ Sammenlign med flyktningsdefinisjonens ”well-founded fear of being persecuted”, jf punkt 3.5.1 ovenfor

⁴⁵ Se Ot.prp. nr 46 (1986-1987) side 96

Når det gjelder kravene til bevis etter utl § 15 første ledd annet punktum, sier forarbeidene⁴⁶ at det, i motsetning til ved innvilgelse av asylstatus, er ”grunn til å understreke at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at vilkårene er oppfylt for å gi vern mot utsendelse.” Det fremgår videre av forarbeidene at kravene til bevis endrer seg avhengig av hvilken fare søkeren risikerer å bli utsatt for ved retur: ”Jo alvorligere konsekvensene fortoner seg, jo mindre skal det til for å gi vedkommende beskyttelse.” Det er viktig å merke seg at sannsynlighetsspørsmål kommer inn på to ulike måter; i forhold til bevisvurderingen og risikovurderingen. Først må det vurderes hvorvidt utlendingens anførsler om de faktiske forhold er tilstrekkelig sannsynliggjort til at de legges til grunn. Deretter må det undersøkes om det faktum som blir lagt til grunn, tilsier at søkeren ved en eventuell retur risikerer å bli utsatt for overgrep.

Utlending som går inn under utl § 15 tredje ledd, er ikke vernet⁴⁷ etter bestemmelsens første ledd, og har derfor ikke krav på oppholdstillatelse i medhold av utf § 21 første ledd. Dette er utlendinger ”som med rimelig grunn anses som en fare for rikets sikkerhet eller som har fått endelig dom for en særlig alvorlig forbrytelse og som av denne grunn utgjør en fare for samfunnet. Vernet gjelder heller ikke når det foreligger omstendigheter som angitt i FK art 1 F.” Art 1 F omfatter svært grove forhold som krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten.

Personer som flykter på grunn av dårlige humanitære og sosiale forhold som for eksempel sult, fattigdom eller naturkatastrofer, står ikke i fare for å bli utsatt for overgrep av ”lignende grunner som angitt i flyktingedefinisjonen.” De har derfor ikke krav på oppholdstillatelse i medhold av utl § 15 første ledd, i hvert fall ikke så lenge de er ”tilfeldige ofre” for den situasjonen de er i.

⁴⁶ Se Ot.prp. nr 46 (1986-1987) side 103

⁴⁷ Personer som er unntatt fra vernet i § 15 første ledd i medhold av tredje ledd, kan likevel være vernet av EMK art 3 og andre internasjonale forpliktelser (f.eks. FN's torturkonvensjon art 3) som gir et absolutt vern mot utsendelse dersom det foreligger risiko for alvorlige overgrep ved retur, jf Møse (2002) side 223 flg. Dette medfører derimot ikke at de har krav på oppholdstillatelse, se for eksempel flykapersaken i pressemelding nr 37/2004 fra Kommunal- og regionaldepartementet

3.5.1.2 Oppholdstillatelse av humanitære grunner

Dersom det ikke gis asyl eller opphold på flyktningslignende grunnlag, skal myndighetene av eget tiltak vurdere om opphold etter utl § 8 annet ledd kan gis, jf utl § 15 annet ledd, jf utf § 21 annet ledd. Utl § 15 annet ledd og utf § 21 annet ledd er her prosessuelle regler og gir ingen ytterligere veiledning i forhold til vurderingstemaet i utl § 8 annet ledd. Hvis det foreligger ”sterke menneskelige hensyn”, kan myndighetene innvilge oppholdstillatelse etter eget skjønn. Det skal altså foretas en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av om tillatelse skal gis.

Det er tvilsomt om ”særlig tilknytning til riket” har selvstendig betydning ved søknader om asyl. Ordlyden taler for at vilkårene er alternative. Justisdepartementets brev ”Opphold på humanitært grunnlag” av 15.01.99⁴⁸, kan forstås slik at de to vilkårene skal kumuleres, jf følgende uttalelse i brevet:

Rent generelt forutsettes det at kravet til vekten av øvrige velferdsgrunner skjerpes desto svakere tilknytning søkeren har til Norge.

Det fremgår av Fisknes (1994) side 105, at hun mener vilkåret ”særlig tilknytning til riket” ikke er aktuelt for asylsøkere:

[Utf § 21 f]ørste og annet ledd gjelder for asylsøkere. Etter disse bestemmelsene innvilges tillatelse i medhold av § 8 annet ledd første alternativ: ”sterke menneskelige hensyn”. Tredje ledd [nåværende femte ledd] gjelder andre enn asylsøkere. For dem er det i tillegg aktuelt å gi tillatelse på grunn av ”særlig tilknytning til riket”.

Uansett hvordan man kategoriserer vilkårene teoretisk, vil tilknytningsmomenter som lengre tids opphold og familie i Norge, være relevante momenter i helhetsvurderingen av hvorvidt tillatelse bør gis av humanitetshensyn. Familietilknytning har imidlertid begrenset vekt i denne vurderingen fordi reglene om familiegjening skal ivareta dette hensynet.

St.meld. nr 17 (2000-2001), gir på side 35 anvisning på den helhetlige vurderingen:

Det kan... mellom anna vere at dei generelle tryggleiksforholda i heimlandet til asylsøkjaren er sær sarskelege. Andre grunnar kan vere alvorlige helseproblem. Omsyn til barn er alltid eit viktig moment i vurderinga. Ei rad ulike velferdsomsyn vil vere relevante, og det blir gjort ei brei vurdering av dei ulike omsyna, som aleine eller saman med andre omsyn kan vere avgjerande for om opphaldsløyve på humanitært grunnlag blir gitt.

Det følger av ordlyden i utl § 8 annet ledd at det kreves kvalifiserte rimelighetsgrunner for å gi tillatelse etter bestemmelsen. Selv om søkerens beskyttelsesbehov ikke tilsier at søkeren får oppholdstillatelse etter utl § 21 første ledd, kan den sikkerhetsmessige situasjonen sammen med andre rimelighetsgrunner begrunne innvilgelse etter annet ledd. I den humanitære vurderingen etter utl § 8 annet ledd skal hensynene for oppholdstillatelse veies opp mot de innvandringspolitiske hensyn som fremgår av utl §§ 2 og 5. Utlendingsmyndighetene kan derfor ikke på egen hånd endre praksis og gi tillatelse ut fra velferdshensyn som gjelder for svært mange asylsøkere. Dette innebærer at verken dårlig levestandard, stramt arbeidsmarked eller manglende helsetilbud alene kan gi grunnlag for oppholdstillatelse i Norge.

Ot.prp. nr 46 (1986-1987) berører på side 96 årsaken til at lovhjemmelen er så vid og skjønnsmessig:

Sett fra et nasjonalt interessesynspunkt gjør det seg naturlig nok gjeldende motforestillinger mot å påta seg lovbestemte forpliktelser overfor nye grupper.

Sitatet tyder på at myndighetene, når det gjelder oppholdstillatelse av humanitære grunner, bryter med de ellers rådende rettighetsformuleringene for lettere å kunne endre praksis. Det ”nasjonale interessesynspunkt” viser til, er innvandringspolitiske hensyn. Slike hensyn er, som tidligere nevnt, sentrale i utlendingslovgivningen. Dersom myndighetene finner at ”sterke menneskelige hensyn” foreligger, vil innvandringspolitiske hensyn ha mye å si for om myndighetene velger å gi tillatelse etter utl § 8 annet ledd.

⁴⁸ Se også punkt 3.4

I NOU 1983: 47 side 188 gis det, sett fra søkerens side, en mer positiv begrunnelse for at regelen er så skjønnsmessig:

Utvalget mener at myndighetene i enkeltsakene bør beholde en viss frihet til utlendingenes gunst, fordi reglene ikke kan forutse enhver situasjon der en søknad bør innvilges.

Sitatet viser også at regelen er ment som en unntaksregel i forhold til lovens andre oppholdsgrunnlag. Det er i denne sammenheng viktig å påpeke at det ved søknader om asyl er søkerens beskyttelsesbehov som er det sentrale, og at utlendingsloven har egne bestemmelser for søkere som primært ønsker opphold i Norge på grunn av arbeid, familie eller helsehjelp.

Nedenfor vil vi redegjøre nærmere for sykes og barns muligheter til å få opphold av humanitære grunner etter utl § 8 annet ledd.

3.5.1.2.1 Nærmere om opphold av helsemessige årsaker

Søkere kan i visse tilfeller få opphold på grunn av sykdom dersom lidelsen er dokumentert ved helseerklæring utstedt i Norge, og søkeren ikke har mulighet til å få tilstrekkelig behandling i hjemlandet. I UNEs notat om behandlingen av asylsaker med anførsler om helsemessige forhold⁴⁹ heter det:

For at anførsler om helsemessige forhold skal tillegges vekt, bør de i utgangspunktet være dokumentert skriftlig ved oppdatert helseerklæring utstedt i Norge.

Sosial- og helsedirektoratet har i rundskriv IS-3/2003 gitt retningslinjer for attester og helseerklæringer i utlendingssaker. Med utgangspunkt i UNEs praksisnotat vil vi nedenfor redegjøre for hvilke helsemessige forhold som alene kan danne grunnlag for opphold. Det er likevel viktig å bemerke at oppholdstillatelse også kan gis som en følge av mindre alvorlige helseplager i kombinasjon med andre forhold.

⁴⁹ Praksisnotatet er datert 17.06.2003, men det er blant annet skrevet på grunnlag av praksis fra 2002

Somatiske lidelser

En somatisk lidelse må normalt være ”akutt og livstruende” dersom lidelsen alene skal kunne gi grunnlag for opphold i Norge. Med ”akutt” menes at lidelsene må behandles i løpet av kort tid, og med ”livstruende” menes at søkeren risikerer å dø innen kort tid dersom vedkommende ikke får behandling. Alvorlige, kroniske lidelser som kan bli livstruende dersom vedkommende ikke får behandling, kan også gi grunnlag for opphold, eksempelvis HIV.

St. Kitts-dommen⁵⁰ fra EMD er et eksempel på at det i visse tilfeller kan stride i mot EMK art 3 å sende en person med en alvorlig sykdom tilbake til hjemlandet. I dommen kom EMD til at Storbritannias utsendelse av D var i strid med EMK art 3 på grunn av hans sykdom. D var narkotikakurer og skulle sendes tilbake til sitt hjemland. Han led av fremskreden AIDS og hadde fått behandling i Storbritannia i flere år. En utvisning ville ha dramatiske konsekvenser for ham. Det fantes ikke behandlingsmuligheter i hjemlandet, og en forventet levetid på noen få måneder ville derfor bli ytterligere forkortet. Domstolen fant at utsendelse ville være i strid med art 3 og forbudet mot umenneskelig behandling, fordi utsendelsen ville utsette ham for en svært smertefull død. Selv om denne dommen dreide seg om utvisning, vil de samme hensynene gjøre seg gjeldende ved utsendelse på grunn av avslag på søknad om asyl.

Psykiske lidelser

For å få opphold på grunn av psykiske lidelser, kreves det at vedkommende lider av en ”alvorlig sinnslidelse”, jf grunnvilkåret for tvangsinnleggelse i § 3-3 i lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 2. juli 1999 nr 62. Dette medfører at søkerens lidelse må være av en slik art at vedkommende vil være varig psykotisk uten nødvendig behandling, eksempelvis schizofreni, manisk depressivitet, paranoid psykose og alvorlig personlighetsforstyrrelse. I Norsk lovkommentar (2002)⁵¹ står det at begrepet også omfatter ”visse svært manifester avvikstilstander av ikke-psykotisk karakter der funksjonssvikten er like stor som den man ser ved psykoser.” En kronisk lidelse som uten behandling kan utvikle seg til en

⁵⁰ Se D v. UK, RJD 1997 side 777

⁵¹ Se note 38 på side 3178

alvorlig sinnslidelse, vil også kunne gi grunnlag for opphold. Mindre alvorlige lidelser som lette og moderate depresjoner, angst, tvangslidelser og vanlige former for posttraumatisk stresslidelse (PTSD), er ikke alene innvilgelsesgrunn, men kan føre til innvilgelse kumulert med andre forhold.

3.5.1.2.2 Barn

Enslige mindreårige asylsøkere skal få opphold etter utf § 21 annet ledd fordi barn ikke blir sendt tilbake til et land hvor det ikke er påvist at barnet har foreldre eller andre omsorgspersoner, jf UDI rundskriv 03-17, intern melding i UDI⁵² og Utlendingsrett (2004) side 227.

For øvrig følger det av barnekonvensjonens art 3 nr 1 at hensynet til barnets beste alltid skal være ”et grunnleggende hensyn” i alle vedtak som berører barn. I St.meld. nr 17 (2000-2001) på side 35 heter det, som tidligere nevnt under punkt 3.5.1.2, at ”Omsyn til barn er alltid eit viktig moment i vurderinga.” Dette kan føre til en annen praksis ved saker som gjelder barn og barnefamilier enn dersom asylsøkeren er voksen uten medfølgende barn. Inkorporasjonen av barnekonvensjonen⁵³ i norsk rett tyder på at hensynet til barn nå er enda mer tungtveiende enn før 01.10.2003. Etter mrl § 3 skal bestemmelser i denne konvensjonen ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. UNE har i et praksisnotat av 11.11.2003⁵⁴ redegjort for betydningen av barnets beste i asylsaker etter § 8 annet ledd. Her uttales at selv om utlendingsmyndighetene har plikt til å ta hensyn til barns interesser, så har de likevel anledning til å legge avgjørende vekt på andre hensyn. Imidlertid må barnas situasjon utredes tilstrekkelig før avgjørelse treffes, jf punkt 3.7.2.

3.5.2 Familiegjenforening på grunnlag av ”sterke menneskelige hensyn”

Reglene om familiegjenforening skal sørge for at hensynet til familielivet blir ivaretatt. En viktig bestemmelse i denne sammenheng er EMK art 8 hvor det fremgår at enhver

⁵² ASA 03-04

⁵³ Se også Besl.O.nr.108 (2002-2003), Lov om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

⁵⁴ Notatet er skrevet bl.a. på bakgrunn av praksis i 2002

har rett til respekt for sitt familieliv. Etter utl § 9 har ”de nærmeste familiemedlemmene” til utlending med oppholdstillatelse rettskrav på tillatelse. Hvilken personkrets dette er fremgår av utf § 23, jf § 22. I hovedsak dreier det seg om ektefelle og barn. I tillegg til kravet om familierelasjon, er det i utf § 23 bokstav a-j stilt andre vilkår, både til søkeren og den herboende⁵⁵. Dersom utlendingen ikke har rettskrav på familiegjenforening, kan tillatelse likevel gis i medhold av utl § 8 annet ledd hvis sterke menneskelige hensyn taler for det eller dersom utlendingen har særlig tilknytning til riket. Utf § 24 regulerer oppholdstillatelse etter utl § 8 annet ledd ved søknader om familiegjenforening.

Utf § 24 første ledd bokstav a-g inneholder nærmere regler om hvilke familiemedlemmer som anses for å ha ”særlig tilknytning til riket”. Disse gruppene omfatter blant annet samboere, fosterbarn og helsøsken under nærmere bestemte vilkår. Dersom bolig- og underholdskravet⁵⁶ er oppfylt, er det kurant for familiemedlemmer som faller inn under disse kategoriene, å få oppholdstillatelse.

Utf § 24 annet ledd gir utlendingsmyndighetene en skjønnsmessig adgang til å innvilge tillatelse dersom ”sterke menneskelige hensyn” taler for det. Bestemmelsen lyder:

Når sterke menneskelige hensyn taler for det, kan arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse i medhold av lovens § 8 annet ledd også gis til familiemedlem o.l. som ikke faller inn under første ledd eller § 23. Det er en forutsetning at underhold er sikret etter bestemmelsene i § 25. Som hovedregel må bolig være sikret etter bestemmelsene i § 20. Justisdepartementet kan gi særskilte retningslinjer for ulike massefluktsituasjoner, jfr. lovens § 8 a.

Det er ikke tilstrekkelig for å få opphold etter utf § 24 annet ledd at utlendingen nesten fyller kravene i utf § 23 eller 24 første ledd. Det må i tillegg foreligge sterke menneskelige hensyn, jf Fisknes (1994) side 122. Som utgangspunkt må underholdskravet være oppfylt, men det kan dispenseres fra dette dersom *særlig* sterke menneskelige hensyn tilsier det, jf utf § 25 tredje ledd. At boligkravet etter § 20 ”bare”

⁵⁵ Se for eksempel utf § 23 j der det er et krav at søkeren har oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året, og dokumenterer samvær med barnet det søkes gjenforening med. I § 23 g er det et vilkår for at foreldrene skal få familiegjenforening at barnet kom til Norge som overføringsflyktning eller at det har asylstatus

⁵⁶ Jf utf §§ 20 og 25

gjelder som en hovedregel, tyder på at det er lettere å få unntak fra dette kravet enn fra underholdskravet.

Fisknes (1994) uttaler videre at kravet til styrken av de menneskelige hensynene varierer avhengig av om søkeren oppfyller noen av kravene, og eventuelt hvor langt unna søkeren er fra å oppfylle de resterende. Dersom bolig- og underholdskravet er oppfylt, og søkeren nesten oppfyller kravene i utf §§ 23 eller 24, kreves det altså ikke så mye av de sterke menneskelige hensynene som i de tilfellene der søkeren ikke oppfyller noen av vilkårene.

Det følger av ordlyden og innvandringspolitiske hensyn at utf § 24 annet ledd er ment som en snever unntaksregel i forhold til forskriftens øvrige bestemmelser om familiegjenforening i utf § 23 og 24 første ledd. Tillatelse i familiegjenforeningsøyemed er en avledet tillatelse til forskjell fra lovens øvrige oppholdsgrunnlag. Hensynet til familiens enhet er det sentrale hensynet bak reglene om familiegjenforening. Dette taler for at vurderingen av ”sterke menneskelige hensyn” i utf § 24 annet ledd er noe annerledes enn det likelydende vurderingstemaet etter utf § 21 annet ledd⁵⁷.

De sterke menneskelige hensynene i utf § 24 annet ledd skal i utgangspunktet rette seg mot søker og ikke herboende familiemedlem⁵⁸. Ordlyden utelukker imidlertid ikke at det også kan tas hensyn til familiemedlemmer som er i Norge. Dette vil særlig være aktuelt når herboende er mindreårig, fordi barnets beste er et forhold som skal tas i betraktning, jf BK art 3.

3.6 Forvaltningsskjønnet

Det er flere grunner til at utlendingsloven og utlendingsforskriften inneholder mange skjønnsmessige bestemmelser. For det første er det et ønske at regelverket skal være fleksibelt i forhold til politiske signaler, jf utl § 2 første ledd. Videre tilsier hensynet til enkelhet i lovverket at lovbestemmelsene må inneholde en viss grad av skjønn. På den

⁵⁷ Se også Mostad (1999) i avhandlingens punkt 4.4.1.4

⁵⁸ Utlendingsrett (2004) side 165

annen side taler hensynet til likebehandling og rettssikkerhet⁵⁹ for å gjøre regelverket så klart som mulig.

Opphold på grunn av ”sterke menneskelige hensyn” i utl § 8 annet ledd er et svært skjønnsmessig begrep som det er vanskelig å finne meningsinnholdet i. Fordelen med en slik ordlyd er at det er lett å tilpasse bestemmelsen til nye persongrupper som har behov for opphold. Ulempen er at den vage ordlyden kan skape dårlig forutsigbarhet og forskjellsbehandling. Det er også en fare for at det i praksis danner seg regler for bruken av bestemmelsen som er mer firkantede enn det som var meningen.

3.6.1 Nærmere om hensiktsmessighetsskjønnet (det ”frie” skjønnet)

Vårt hovedformål med denne avhandlingen er å se på hvordan utl § 8 annet ledd praktiseres ut fra forskriftsbestemmelsene i § 21 annet ledd og § 24 annet ledd. Til forskjell fra den flyktingelignende vurderingen etter utf § 21 første ledd, der forvaltningens skjønn er lovbundet, gir disse bestemmelsene anvisning på et hensiktsmessighetsskjønn. Dette betyr at *hvis* sterke menneskelige hensyn er til stede, så *kan* forvaltningen innvilge oppholdstillatelse, mens de etter utf § 21 første ledd *skal* innvilge tillatelse dersom vilkårene i utl § 15 første ledd er oppfylt.

Domstolskontroll av forvaltningsvedtak er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Domstolene kan imidlertid ikke overprøve forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn. Det innebærer at domstolene ikke kan overprøve utlendingsmyndighetenes skjønnsmessige vurdering av om det foreligger sterke menneskelige hensyn og om oppholdstillatelse derfor bør gis, jf Rt 2003 side 1287. Domstolene kan derimot prøve lovtolkningen, om riktig faktum er lagt til grunn, eller om det foreligger myndighetsmisbruk. Etter læren om myndighetsmisbruk kan domstolene kjenne et forvaltningsvedtak ugyldig dersom det er et utslag av vilkårlig skjønnsutøvelse, usaklig forskjellsbehandling, sterk urimelighet eller om det er tatt utenforliggende hensyn. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler kan også overprøves.

⁵⁹ Se utl § 2 annet ledd

Ordlyden ”sterke menneskelige hensyn” er nært knyttet til etiske begreper som medmenneskelighet og empati. Den må likevel tolkes i en juridisk kontekst. I Utlendingsrett (2004) på side 223 uttales:

”Sterke menneskelige hensyn” eller ”særlig tilknytning til riket” kan ikke sees løsrevet fra utlendingsretten forøvrig. Det er begrepene i *utlendingslovens* forstand som er avgjørende...

Begrepet ”sterke menneskelige hensyn”, og hvordan det bør forstås har ofte vært oppe i den offentlige debatt. Både organisasjoner, offentlige personer og enkeltmennesker har i mediene kritisert utlendingsmyndighetene for å være for rigide i sin tolkning av bestemmelsen. Hvordan man vektlegger hensynet til den enkelte søkers behov for opphold i Norge opp mot innvandringspolitiske hensyn, vil variere. I tillegg til manglende veiledning i forskrift og interne retningslinjer, kan dette føre til forskjellsbehandling av søkere. Hensynet til likebehandling taler for å begrense den frie skjønnsutøvelsen i enkeltavgjørelser, og for at forvaltningen ser hen til praksis i lignende saker. Saksbehandlingen må likevel ikke bli for bundet av praksis, siden lovttekst og forarbeider taler for at det skal foretas skjønnsmessige helhetlige vurderinger av søkerens situasjon holdt opp mot innvandringspolitiske hensyn. Det må også tas høyde for at det kan oppstå behov for å endre praksis.

3.7 Generelle saksbehandlingsregler

Vi vil nedenfor kort redegjøre for begrunnelses- og utredningsplikten, siden disse er viktige saksbehandlingsregler som vi senere vil komme tilbake til.

3.7.1 Begrunnelsesplikten

Hovedregelen er at utlendingsmyndighetene plikter å begrunne alle enkeltvedtak, jf fvl 24 første ledd. Vedtak om å innvilge eller avslå oppholdstillatelse, er enkeltvedtak, jf fvl § 2 bokstav a og b. Bakgrunnen for begrunnelsesplikten er at søkeren skal gis en forklaring på utfallet av vedtaket. Dersom vedtaket er negativt, kan en begrunnelse gjøre det lettere for søkeren å akseptere sakens utfall. En begrunnelse gjør det videre lettere for søkeren å vurdere om han skal klage, og gir også grunnlag for å skrive en relevant klage. Når saksbehandleren må formulere en begrunnelse, øker dette sjansen for at

vedtaket materielt sett blir riktig. Utlendingsmyndighetene kan la være å gi samtidig begrunnelse etter fvl § 24 annet ledd dersom en søknad innvilges, fordi det da "ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket".

Fvl § 25 inneholder nærmere regler for hva begrunnelsen skal inneholde. Etter første ledd skal det i begrunnelsen vises til de reglene vedtaket bygger på "med mindre parten kjenner reglene". En henvisning til riktig hjemmel er i utgangspunktet tilstrekkelig, men for ikke-jurister kan det være nødvendig "å gjengi innholdet i reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på", jf fvl § 25 første ledd annet punktum. Dersom forholdet delvis reguleres av rundskriv eller andre offentlig tilgjengelige retningslinjer bør det også henvises til disse⁶⁰.

Begrunnelsen skal gjengi de faktiske forhold som vedtaket bygger på, jf annet ledd første punktum. I annet punktum er det gjort unntak fra dette dersom parten selv har beskrevet de faktiske forhold. Dette unntaket gjør seg ofte gjeldende ved søknader om asyl og familiegjening fordi det er søkerne selv som har redegjort for det faktiske grunnlaget for søknaden. I slike tilfeller er det tilstrekkelig med en henvisning til den tidligere fremstilling⁶¹. I de tilfellene der opplysninger av søkerne ikke legges til grunn, gjelder derimot hovedregelen i første punktum

Av tredje ledd ser man at "de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningens skjønn, bør nevnes." Selv om det ikke er noen absolutt plikt⁶² å redegjøre for forvaltningens skjønnsutøvelse, er det i samsvar med god forvaltningsskikk⁶³ å gjøre dette.

⁶⁰ Se Utlendingsrett (2004) side 62, se også Woxholth (2000) side 348

⁶¹ Se Woxholth (2000) side 350

⁶² Et mindretall i Stortinget ville erstatte "bør" med "skal", jf innst. O. nr 50 (1976-1977) side 6

⁶³ Det finnes en rekke uskrevede normer for god forvaltningsskikk, for eksempel at saksbehandlingen skal være forsvarlig. De fleste av normene understreker de hensyn forvaltningsloven bygger på, jf Eckhoff/Smith (2003), side 169 flg.

3.7.2 Utredningsplikten

Etter fvl § 17 har forvaltningen plikt til å opplyse saken så godt som mulig før vedtak treffes. Selv om opplysninger gitt av søkerne har avgjørende betydning for sakens utfall, er forvaltningens utredningsplikt viktig for å få et innholdsmessig riktig vedtak. Fvl § 17 gir uttrykk for prinsippet om forvaltningens ansvar for sakens opplysning.

Utredningspliktens nærmere omfang vil blant annet måtte avpasses etter det aktuelle hjemmelsgrunnlaget og sakens betydning for den enkelte, samt hensynet til en forsvarlig bruk av ressurser og rask saksavvikling⁶⁴.

Det følger av UNHCRs håndbok⁶⁵ punkt 196 flg. at det gjelder strenge krav til utredningen i asylsaker. Når det gjelder asylsaker, er det først og fremst asylintervjuet som skal sørge for at de nødvendige fakta kommer på bordet, men også etterfølgende undersøkelser kan være av stor betydning. Nye forskrifter om asylintervjuet er vedtatt⁶⁶, blant annet er det gitt en egen regel i utf § 55 a om intervju av barn.

Det er vanskelig å fastslå det nærmere innholdet og omfanget av utredningsplikten. Det at man søker om et gode (opphold i Norge), og at antallet søknader er så stort, taler for at søkeren selv har et stort ansvar for at alle relevante opplysninger kommer frem. På den annen side kan det hevdes at forvaltningens utredningsplikt øker jo viktigere avgjørelsen er for søkeren.

Problemstillingen kan illustreres ved nyere rettspraksis etter utl § 8 annet ledd hvor alle saksøkerne var fra Balkan og hadde hatt kollektiv beskyttelse i Norge siden 1999.

I Hålogaland lagmannsretts dom av 13.02.2004 og Oslo tingretts dom av 27.04.2004 ble UNEs vedtak kjent ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil idet barnas situasjon var mangelfullt utredet. Dommene stiller krav til at utlendingsmyndighetene foretar grundige utredninger i forhold til hvilke konsekvenser et avslag etter utl § 8 annet ledd vil ha for de som er berørt av vedtaket. I lagmannsrettens dom uttaler flertallet at de ikke kan "se at utlendingsnemnda har hatt et fullstendig faktagrunnlag ved sin

⁶⁴ Woxholt (2000) s 275 flg.

⁶⁵ Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettstilling

⁶⁶ Se rundskriv fra Kommunal- og regionaldepartementet, H-02/04

behandling”. I tingrettsdommen⁶⁷ ble det lagt til grunn at forvaltningens selvstendige undersøkelsesplikt ble forsterket når det vedtak som treffes vil ha vidtgående betydning for barn. Det ble vist til at det burde ha blitt foretatt grundigere undersøkelser av barnas situasjon for eksempel ved å kontakte stedets asylmottak eller sosialkontor. Borgarting lagmannsretts dom av 09.02.2004 går i motsatt retning. I dommen uttales: ”kravene til utredningsplikt ut over de opplysninger myndighetene har om forholdene i Kosovo kan ikke settes spesielt høyt.” I dommen ble det påpekt at ”det er søkeren som søker om å få innvilget et gode, og derfor har all mulig oppfordring til å fremlegge opplysninger som taler til vedkommendes gunst.”

Borgarting lagmannsretts dom setter betydelig lavere krav til utredningens omfang enn de to foregående avgjørelsene. Rettstilstanden på dette området er derfor noe uklar.

⁶⁷ Staten har anket dommen

4 Landinformasjon

I dette kapittelet vil vi gi en liten innføring i situasjonen i de tre landområdene vi har valgt ut; Irak, Somalia og Balkan. Vi har funnet det hensiktsmessig å gi slik landinformasjon, fordi sakspresentasjonen da ville forenkles.

4.1 Irak

I 2002 var Saddam Hussein statsoverhode i Irak. Bortsett fra i selvstyreområdene i nord, kontrollerte han landet gjennom sitt svært brutale regime. Alle som hadde flyktet fra hans diktatorstyre hadde derfor et beskyttelsesbehov. De tre kurdiske provinsene i Nord-Irak⁶⁸ har hatt selvstyre siden 1992 som et resultat av Golfkrigen i 1991. Selvstyreprovinsene og de kurdiske områdene omkring kalles også irakisk Kurdistan. Utlendingsmyndighetene anså den generelle sikkerhetssituasjonen i Nord-Irak som god⁶⁹. Det ble vist til at Kurdistan democratic party (KDP) og Patriotic Union of Kurdistan (PUK) hadde undertegnet en fredsavtale i 1998. Mange kurdere oppga likevel som asylgrunnlag at de hadde problemer med islamistiske grupper som brukte vold og terror i kampen for en islamsk stat i Irak.

4.2 Somalia

Somalia mangler en sentral statsmakt og klansystemet står derfor sterkt. I Sør-Somalia er situasjonen ustabil, særlig i kystområdet. Klanbasert milits herjer i området, og titusenvis av sivile har blitt drept siden borgerkrigen startet i 1991.

Utlendingsmyndighetene mener volden i større grad er kriminell enn politisk. Personer med minoritetstilknytning er spesielt utsatt fordi de ikke har klanbeskyttelse. Dette er for det første deler av befolkningen som utgjør grupper med annen etnisk bakgrunn enn de seks hovedfamiliene⁷⁰. En somalier som tilhører en av hovedklanene blir likevel ansett for å være fra en minoritetsklan når vedkommende kommer fra et område der egen klan ikke er bofast. Minoritetsbegrepet brukes også om lavkastene - en gruppe

⁶⁸ Dohuk, Arbil og Suleimaniya

⁶⁹ Se rapport fra UNEs tjenestereise 24.02.02-11.03.02

⁷⁰ Jf telefonsamtale 28.04.04 med Grete Neufeldt, landrådgiver i UDI

somaliere som blir definert på bakgrunn av sitt yrke og sin virksomhet fremfor ættelinje⁷¹.

I Nord-Somalia er det selvstyrende enheter som er mer stabile enn i regionene i sør⁷².

4.3 Balkan

Lenge har Balkan vært ”Europas urolige hjørne”. På 90-tallet var området preget av kriger og etniske konflikter. Spenningen mellom de etniske gruppene er fortsatt til stede.

Serbia og Montenegro

De to republikkene som danner staten Serbia og Montenegro, ble først etablert som den føderale republikken Jugoslavia i 1992. Begge republikkene har tidligere eksistert som selvstendige stater.

Kosovo er en provins i Serbia. I 1999 startet NATO etter mislykkede forhandlinger en luftkrig mot Serbia. Luftkrigen varte i 78 dager, frem til juni 1999. Serbiske styrker trakk seg da ut av Kosovo og internasjonale styrker tok over kontrollen. I skrivende stund (april 2004) ivaretar Kosovo Force (KFOR) sikkerheten i området, mens United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNIMIK) innehar administrerende, lovgivende og utøvende myndighet⁷³. Det internasjonale nærværet er stort, men sikkerhetssituasjonen er likevel sårbar for minoritetsgruppene i Kosovo.

Bosnia-Hercegovina (BiH)

Landet var preget av krig i perioden 1992-95. Etter Daytonavtalen av november 1995 består BiH av to multietniske enheter; Republika Srpska (heretter kalt RS) og Føderasjonen av Bosnia/Hercegovina (heretter kalt Føderasjonen). Føderasjonen har flertall av bosnjaker og kroater, mens RS har flertall av serbere.

⁷¹ Jf UNES informasjonsnotat nr 5/KHO/oppdatert 25.03.03, nr 6- 20.mai.02/KHO/oppdatert 28.03.03

⁷² Jf UNES informasjonsnotat nr 1/KHO/oppdatert mars 03

⁷³ Både KFOR og UNIMIK ble etablert ved Sikkerhetsrådets resolusjon 1244 (1999)

Sikkerhetssituasjonen i BiH anses som relativt god, men det fins regionale forskjeller. Diskriminering finner fortsatt sted på politisk, etnisk og religiøst grunnlag, og enkelte steder begås grove brudd på menneskerettighetene⁷⁴.

Kroatia

Kroatia ble internasjonalt anerkjent som en selvstendig stat i januar 1992, selv om serbiske opprørere hadde kontroll over deler av territoriet. Først i 1995 gjenerobret kroatene kontroll over det meste av området. I løpet av få dager flyktet rundt 200 000 serbere, mens 60-70 000 ble internt fordrevne.

I 1999 ble omfattende politiske og økonomiske reformer satt i gang, og politikken ovenfor naboland og egne minoriteter ble mer forsonlig. Selv om den nye regjeringen søker å styrke demokratiet og menneskerettighetene, blir serbere fortsatt diskriminert og trakassert. Kroater blir prioritert når det gjelder boliger og økonomisk støtte⁷⁵.

Albania

I 1990 tvang demonstrasjoner og streiker frem politiske reformer, og den stalinistiske styringsmodellen falt. Landet ble preget av økonomiske kriser, sosial nød og sammenbrudd av lov og orden. I 1997 ble det innført unntakstilstand i landet etter voldsomme demonstrasjoner og en internasjonal styrke måtte intervensjonere for å bilegge konflikten. Det er fortsatt et spent forhold mellom den sosialistledede regjeringen og det største opposisjonspartiet (det demokratiske partiet).

Landet er preget av svake samfunnsinstitusjoner og dette har bidratt til fremveksten av organisert og halvorganisert kriminalitet. Vold mot kvinner er utbredt⁷⁶. Albania er både opprinnelsesland og transittland for menneske- og narkotikasmugling.

Blodhevntradisjoner holdes i hevd; en manns ære er hans personlige forhold, dersom noen bryter æren er utgangspunktet at man aldri tilgir og at det skal hevnes⁷⁷.

⁷⁴ Jf UNES Informasjonsnotat nr 1, mars 2001/KNY/HNO/oppdatert januar 2003

⁷⁵ Jf UNES informasjonsnotat nr 1, desember 2001/HNO

⁷⁶ Jf UNES informasjonsnotat nr 1, mars 2001/KNY/oppdatert juli 2003

⁷⁷ Jf UNES informasjonsnotat nr 2, mars 2001/KNY/oppdatert juli 2003

5 Opphold av flyktingelignende grunner

I dette kapittelet vil vi redegjøre for våre funn i forhold til hvilke asylsøkere som fikk opphold av flyktingelignende grunner. Utf § 21 første ledd sier at den som er vernet etter utl § 15 første ledd, men som ikke får asyl, har rettskrav på oppholdstillatelse etter utl § 8 annet ledd. Se under punkt 3.5.1.1 for nærmere beskrivelse av regelen.

5.1 Irak

Totalt ga UDI 533 irakiske asylsøkere oppholdstillatelse etter utf § 21 første ledd⁷⁸ i 2002. I vårt utvalg var det 44 asylsøknader fra Irak, hvorav UDI innvilget 20 av søkerne opphold av flyktingelignende grunner. Ingen av tillatelsene ble gitt av UNE.

5.1.1 Asylgrunnlag

Typiske eksempler på begrunnelser for å søke asyl var flukt fra ufrivillig ”verving” til Saddam Husseins hær, og forfølgelse fra myndighetene på grunn av beslaglagt regimekritisk materiale, som skrifter i sak nr 123 og film i sak nr 125. Noen av søkerne hadde blitt utsatt for grove overgrep, for eksempel i sak nr 39 der søkeren av politiet ble bundet til en stolpe og fikk elektriske støt. Andre var kommet i myndighetenes søkelys fordi de ikke deltok i regimets partiarbeid. I sak nr 84 hadde søkeren av denne grunn flere konflikter med partiorganisasjonen, og det endte med at han ble knivstukket av noen partimedlemmer.

5.1.2 UDIs praksis

I UDIs vedtak ble det viet størst plass til å forklare hvorfor asyl ikke ble gitt. Derimot ble det ikke begrunnet hvorfor tillatelse ble innvilget etter utf § 21 første ledd.

Vedrørende tillatelsen sto det kun i vedtaket:

Søkeren kan imidlertid gis arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 første ledd...

⁷⁸ Se vedlagt statistikk fra UDI, vedlegg nr 2

I nesten alle sakene var den eneste påviselige grunnen til tillatelsen at søkeren hadde bostedstilknytning til Sør-Irak, det vil si sør for de selvstyrte områdene. Dette fremgikk av merknadene. Sitatene nedenfor er eksempler på typiske kommentarer i disse:

[L]egger til grunn at søkeren er fra Makhmoor, sør for grensen til de selvstyrte områdene... derfor innvilges søkeren oppholdstillatelse etter forskriftens § 21, første ledd, på bakgrunn av det generelle beskyttelsesbehovet for irakere i områdene kontrollert av Saddam Hussein. (sak nr 48)

Det legges til grunn at søkeren kommer fra Mosul, regjeringskontrollert område... Innvilgelse OT-HUM[oppholdstillatelse på humanitært grunnlag] pga situasjonen i Sør-Irak. (sak nr 125)

I noen av sakene sto det bare i merknadene at søknaden ble innvilget fordi søkeren var fra sør. Det ble ikke nevnt at det var den usikre sikkerhetssituasjonen der som var årsaken til dette. For eksempel i sak nr 60:

Innvilgelse av ot.hum 1.ledd da det legges til grunn at hun er fra sør

Ingen av vedtakene, og kun en av merknadene, henviste til utl § 15. Dette er påfallende siden vilkårene for å få tillatelse etter utf § 21 første ledd fremgår av denne bestemmelsen. Fra merknadene til sak nr 187:

Jeg legger til grunn at søkeren er fra Bagdad, han har mye kunnskap om byen. Søkeren kan ikke returneres til hjemlandet, jf utl § 15

Merknadene tydet på at det utelukkende var søkerens bostedstilknytning til de regjeringskontrollerte områdene i Sør-Irak, som var utslagsgivende for at oppholdstillatelse ble innvilget. Den påberopte forfølgelsen⁷⁹ ble ikke vurdert i forhold til vilkårene i utl § 15 første ledd. Det ble med andre ord ikke konkret vurdert om utlendingen ved retur av ”liknende grunner som angitt i flyktingedefinisjonen” ville stå i en ”nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling.”

⁷⁹ Se punktet ovenfor

Søkerne i vårt utvalg etter utf § 21 første ledd var både kurdere og etniske arabere, men de hadde alle bostedstilknytning til Sør-Irak. Sak nr 39 skilte seg ut i den forstand at det syntes som om flere forhold enn søkerens tilknytning til Sør-Irak hadde vært utslagsgivende for at tillatelsen ble gitt. I sakens merknader uttales:

... innvilger Ot.hum fordi jeg legger til grunn at han er under 18 år og fra Sør-Irak. Tar også hensyn til uttalelsene fra lege vedrørende søkers helse.

At søkeren var fra Sør-Irak, var i seg selv tilstrekkelig for å innvilge tillatelse på flyktningslignende grunnlag, men det faktum at han var enslig mindreårig og suicidal ble også tatt med i vurderingen. Etter en humanitær vurdering kunne de to sistnevnte anførsler alene begrunne opphold, jf nedenfor under punkt 6.1.1.1 og 6.3.3.2. Flere av søkerne fra Sør-Irak var imidlertid mindreårige uten at dette ble nevnt i merknadene.

Sak nr 120 skilte seg ut fordi det fremgikk av merknadene at det var tvil om asyl skulle innvilges. Søkeren var kunstner og malte bilder av samfunnskritisk karakter. Sikkerhetspolitiet i Irak hadde beslaglagt flere bilder og hadde tatt søkeren inn til avhør. Etter dette valgte han å forlate landet. I merknadene uttales:

Er i tvil om søkeren ikke står i fare for å bli utsatt for reaksjoner fra myndighetenes side. Med henblikk til søkers samfunnskritiske bilder kan det vel hende at søker kan bli utsatt for reaksjoner pga disse?

Til dette skriver annenhånd:

Kanskje – saksbehandleren burde i intervjuet fått bedre frem konkret hva slags motiver/budskap bildene hadde. Dersom vedtaket blir påklaget og klageren fremstiller med redegjørende opplysninger rundt dette punktet bør vi kanskje omgjøre og innvilge asyl.

Når intervjuet var så mangelfullt at det ikke ga tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre om asyl burde gis, kan det stilles spørsmålstegn ved om UDI i denne saken overholdt sin utredningsplikt etter fvl § 17 første ledd. Merknadene tyder på at denne saken burde vært bedre opplyst. I stedet for å kontakte søker for en klargjøring, ble det argumentert for at vedtaket kunne omgjøres i klageomgangen. Det viktigste for de fleste søkerne er å

få en tillatelse, og det spiller derfor ofte mindre rolle hvilken type tillatelse som gis. Dette innebærer at det sjelden klages dersom opphold blir gitt på flyktningslignende grunnlag. I vedtaket ble asyl avslått med følgende begrunnelse:

De påberopte reaksjonene er ikke av en slik intensitet og et slikt omfang at det kan karakteriseres som forfølgelse i lovens og konvensjonens forstand. Utlendingsdirektoratet legger til grunn at de påberopte reaksjonene bærer preg av trakassering.

Det fremgikk ikke av vedtaket at det hadde vært tvil om avgjørelsen. Søkeren fikk ikke vite hvor nær han var å få asyl og hadde derfor ikke noe incitament til å klage.

5.1.3 Oppsummering

Undersøkelsen viser en helt standardisert praksis som gikk ut på at søkere med bostedstilknytning til Sør-Irak, fikk innvilget oppholdstillatelse på flyktningslignende grunnlag etter utf § 21 første ledd.

5.2 Somalia

I 2002 ga UDI i alt 492 asylsøkere fra Somalia tillatelse etter utf § 21 første ledd⁸⁰. I vårt utvalg var det 48 asylsøkere fra Somalia. Av disse fikk 15 opphold av flyktningslignende grunner, og alle vedtakene ble fattet av UDI.

5.2.1 Asylgrunnlag

Typiske eksempler på påberopte asylgrunnlag var medlemmer av minoritetsklaner som fryktet å bli drept eller voldtatt av medlemmer fra en av de større klanene. Mange av søkerne hadde familiemedlemmer som hadde lidd en slik skjebne. Det var også flere søkere som hadde blitt utsatt for trusler og overgrep fra medlemmer av majoritetsklaner. Eksempelvis i sak nr 25 der søkeren tilhørte Reer Hamar, en liten og undertrykt minoritetsgruppering. Søkeren mistet sin far under borgerkrigen. Moren forsørget dem etter det, men hver dag kom noen fra Muriyan-klanen og truet penger fra moren til hun

⁸⁰ Se statistikk fra UDI, vedlegg nr 2

ikke hadde mer. De tømte da huset deres for eiendeler, overtok det, og drepte moren. I sak nr 21 var søkeren fra en lavkaste. Faren var blitt drept og søkeren skadet da noen fra klanen Habr Gedir hadde kastet en bombe mot huset deres. Søkeren hadde også blitt tatt til fange av en annen klan. Han ble innesperret i over en måned, men slapp fri etter at familien betalte løsepenger. Klanen fortsatte likevel å true søkerens familie fordi de ville ha mer penger.

5.2.2 UDIs praksis

I Somalia-sakene var det, som i sakene fra Irak, nærmest umulig å se hvorfor søkerne ble innvilget oppholdstillatelse etter utf § 21 første ledd. Vedtakene var gjennomgående ganske like. Det ble forklart hvorfor de påberopte asylgrunnlagene ikke kunne føre til asyl. I vedtakene ble det gjennomgående ikke gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor tillatelse ble gitt av flyktningelignende grunner. Det fremgikk kun av vedtakene:

Søkeren kan imidlertid gis arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 første ledd...

I kun to saker ble utl § 15 nevnt i vedtaket til tross for at det er denne som angir vilkårene for oppholdstillatelse etter utf § 21 første ledd. Fra sak nr 25:

Søker kan imidlertid gis oppholdstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 første ledd jf fjerde ledd [nåværende sjette ledd]. Søkeren anses derfor vernet mot utsendelse etter lovens § 15 første ledd.

Det fremgår heller ikke av dette vedtaket hvorfor søkeren var vernet av bestemmelsen. I de fleste merknadene ble asylstatus kort avvist. Det sentrale vurderingstemaet var hvorvidt søkeren kom fra det sørlige kystområdet og tilhørte en minoritetsklan. Det fremgikk altså utelukkende av sakenes merknader, hva som var årsaken til tillatelsene. Ikke i noen av merknadene så vi at andre forhold enn klan- og bostedstilknytning var avgjørende for at tillatelse ble innvilget etter utf § 21 første ledd. I søkerens anførsler var mange og ulike menneskerettighetsbrudd. Vi mener anførslene burde vært behandlet

på en annen måte enn å bli avfeid som asylgrunnlag, slik det ble gjort i de fleste sakene. Et eksempel er merknadene til sak nr 21⁸¹:

I følge praksis er hverken klankonflikter eller kriminelle handlinger som følger i kjølvannet av den voldspregede konflikten i Somalia nok til å danne grunnlag for asyl... På bakgrunn av søkers bosted og klan tilhørighet, anses søker å tilhøre en utsatt gruppe. I henhold til direktoratets praksis gis søker ot.hum [opphold på humanitært grunnlag] etter ul § 8 annet ledd jf. første ledd.

Merknadene i sak nr 124 og sak nr 33 skiller seg ut ved at de inneholder en grundigere behandling av asylspørsmålet. I sak nr 124 anførte søkeren at han var redd for å bli drept fordi han tilhørte en minoritetsklan som manglet beskyttelse. Han og familien hadde i lang tid blitt utsatt for drapstrusler fra et medlem av en majoritetsklan. Søkeren ble også utsatt for drapforsøk da han og hans familie nektet å gi fra seg huset til utpresseren. Fra merknadene i saken:

Selv om forfølgelsen i en viss grad er knyttet til søkers klan-identitet, dreier dette seg om en form for forfølgelse i vinningsøyemed, der søker i første rekke rammes fordi han og familien er uten beskyttelse... Da søker tilhører en utsatt gruppe med bosted i Mogadishu, innvilges søker vern ut i fra flyktningeligende grunner. I henhold til Utlendingsdirektoratets praksis gis søker ot.hum etter ul § 8, 2.ledd jfr uf § 21, 1. ledd.

Saksbehandleren berører her to av forfølgelsesgrunnene i flyktningekonvensjonen, nemlig om det foreligger forfølgelse på grunn av etnisitet eller medlemskap i en sosial gruppe.

I sak nr 33 opplyste søkeren i asylintervjuet at hun hadde levd under slaveri og diskriminering hele livet. Hun hadde blitt slått og truet. Medlemmer fra klanen Habr Gedir ville at familien hennes skulle gi opp huset sitt – samme klan drepte også søkerens mor. I merknadene til denne saken ble asylansørsforslene til en viss grad drøftet ut fra vilkårene i flyktningedefinisjonen:

Hun og familien har vært utsatt for kriminelle handlinger der motivet har vært økonomisk gevinst... Drapet på moren er til en viss grad koblet til etnisitet/sosial status, slik søkeren

⁸¹ Se søkerens asylansørsforsler under punktet ovenfor

fremstiller det: hun ble mentalt syk og ble drept av Habr Gedir som sa at ”den gale ’midganen’⁸² måtte drepes”. Det er imidlertid ingenting i forklaringen som tyder på at det har funnet sted noen individuell forfølgelse av søkeren.

I de fleste av merknadene ble asylstatus kort avslått, eksempelvis i merknadene til sak nr 25:

Vedr asyl: overgrepene er kriminelle handlinger, avslag.

Følgende sitater er typiske eksempler på begrunnelser som gikk igjen i merknadene:

På bakgrunn av søkers bosted og klientilhørighet, anses søker å tilhøre en utsatt gruppe. I henhold til direktoratets praksis gis søker ot.hum etter ul § 8 annet ledd jfr 21 første ledd. (Sak nr 21)

Reer Hamar - Mogadishu - ikke tilstrekkelig ind. asylgrunnlag - utsatt gruppe -21 (1). (Sak nr 115)

Sitatene tyder på at ”utsatt gruppe” betyr at man tilhører en minoritetsklan og har bostedstilknytning til det aktuelle kystområdet. Det fremgår at dersom søkeren tilhører en slik gruppe, så vil dette føre til opphold i henhold til UDIs praksis. Sak nr 114 viser at det er tvil om begrepet ”utsatt gruppe” har den rettslige konsekvens at det gis opphold på flyktingelignende grunnlag. I saken fikk søkeren oppholdstillatelse av humanitære grunner, se punkt 6.2.1.1. Søkeren var fra en minoritetsklan og kom fra innlandet i sør. Førstehånd innstilte på innvilgelse etter utf § 21 første ledd fordi søkeren tilhørte en ”utsatt gruppe”. Annenhånd bemerker imidlertid:

Søker kommer fra Gedo der sikkerhetssituasjonen er noe bedre enn i kystområdet. På denne bakgrunn vil søker få innvilget etter 2.ledd.

I sak nr 124, 25 og 59 nedenfor synes det som om betegnelsen utelukkende brukes om de som kommer fra en minoritetsklan. I henhold til disse sitatene betyr ikke det at

⁸² Tilhører lavkastene som tradisjonelt jobber i yrker som medlemmer av de noble klanene (de seks hovedfamiliene) ikke ønsker. Medlemmer av lavkastene blir oppfattet som urene

søkeren tilhører en ”utsatt gruppe” at vilkårene for å innvilge opphold på flyktningselignende grunnlag er oppfylt.

Da søker tilhører en utsatt gruppe med bosted i Mogadishu innvilges søker vern ut i fra flyktningselignende grunner. *(Sak nr 124)*

Sitatene fra merknadene til sak nr 25 og 59 viser også at det varierte fra sak til sak hvor utfyllende begrunnelsene var. En spesielt utførlig begrunnelse på tillatelsen fant vi i sak nr 25 og 59. Fra merknadene til sak nr 25:

Det første vilkåret som stilles er at søker har bostedstilknytning til kyststripen fra Mogadishu ned til den Kenyanske grensen... dette første vilkåret må anses å være oppfylt. Neste vilkår er at søker må tilhøre en ”utsatt gruppe”. Spørsmålet her er da om søkers klan anses å være en minoritetsklan. I henhold til direktoratets praksis anses Reer Hamar som en minoritetsklan, slik at søker anses derfor å tilhøre en utsatt gruppe. Søker har derfor krav på beskyttelse etter denne hjemmelen.

Fra merknadene til sak nr 59:

Etter UDIs praksis vil de som kommer fra kystområdet fra Mogadishu til Kismayo og i tillegg tilhører en klan som betegnes som utsatt, oppfylle vilkåret om flyktningselignende grunner etter loven § 15. Dette vil være til hinder for retur, og vedkommende vil ha krav på tillatelse.

Merknadene til sak nr 25 og 59 var særlig omstendelige, men noen nærmere henvisning til hvor den angitte praksisen er å finne fremgikk imidlertid heller ikke av disse sitatene. Det som opplyses om UDIs praksis i disse merknadene, er noe motstridende når det gjelder kystområdet fra Kismayo og ned til den kenyanske grensen. Merknadene til sak nr 59 synes å forutsette at innvilgelsespraksisen ikke omfatter søkere med denne bostedstilknytningen. Det var ingen saker i vårt utvalg der søkeren kom fra dette området, og denne problemstillingen kom derfor ikke på spissen.

I de ovennevnte sakene ble lavkaster (for eksempel Midgan i sak nr 21) og minoritetsgrupperinger (som Reer Hamar i sak nr 25), betegnet som minoritetsklaner. Dette er ikke helt korrekt fordi Reer Hamar er en minoritetsgruppe som står utenfor

klansystemet i Somalia siden de har en annen etnisk opprinnelse⁸³. Videre er Midgan en lavkaste som bare delvis er en del av klansystemet. De har imidlertid det til felles at de ikke har klanbeskyttelse, og det er vel derfor UDI ikke skiller mellom disse ulike minoritetsbegrepene.

5.2.3 Oppsummering

Vi fant også i Somalia-sakene en klar praksis på hvilke søkere som ble innvilget opphold av flyktingelignende grunner. I alle sakene ble tillatelse gitt fordi søkeren kom fra en minoritetsklan⁸⁴, og hadde bostedstilknytning til det sørlige kystområdet i Somalia.

5.3 Balkan

I vårt utvalg var det ingen søkere fra Albania og Kroatia som fikk opphold på flyktingelignende grunnlag. Det var 12 vedtak fra Serbia og Montenegro, hvorav alle søkerne var fra Kosovo. Ifølge UDIs statistikk⁸⁵ fikk i alt 57 personer fra Serbia (inkludert Kosovo) og Montenegro oppholdstillatelse etter utf § 21 første ledd. Fra Bosnia-Hercegovina gikk vi gjennom to saker hvor tillatelse ble innvilget etter utf § 21 første ledd, hvorav det ene vedtaket ble fattet av UNE. I følge UDIs statistikk ble bare to bosniske statsborgere innvilget tillatelse etter denne bestemmelsen i 2002.

5.3.1 Asylgrunnlag

I vårt utvalg ble det gitt åtte tillatelser til personer fra Kosovo med minoritetsbakgrunn. Av disse var fem søkere etniske bosnjaker⁸⁶, to var av goransk⁸⁷ opprinnelse og en søker var etnisk kroat. Vi fant videre to saker fra Kosovo hvor søkerne levde i et blandingsekteskap, mens det i en sak dreide seg om en person med blandet etnisk

⁸³ Jf telefonsamtale 28.04.04 med Grete Neufeldt, landrådgiver i UDI

⁸⁴ UDIs betydning av begrepet omfatter også personer fra lavkastene og minoritetsgrupperinger

⁸⁵ Se vedlegg 2

⁸⁶ Muslimske slaver som snakker bosnisk som første språk (svært likt serbisk). Bosnjaker er både kulturelt og språklig knyttet til serberne, men er i motsetning til disse muslimer

⁸⁷ En gruppe muslimske slaver som utgjør en separat gruppe med eget språk som har mange likhetstrekk med serbisk

bakgrunn (halvt roma⁸⁸ og halvt albansk). Asylsøknadene var hovedsakelig begrunnet med langvarig fysisk og psykisk trakassering, posttraumatisk stress, diskriminering i forhold til helsetjenester og bolig, samt dårlig beskyttelse fra myndighetene mot overgrep.

Det påberopte asylgrunnlaget var noe annerledes i to av sakene. I den ene saken var søkeren et voldtektsoffer fra Kosovo. I den andre saken var søkeren en bosnier fra Republika Srpska som hadde vært vitne til, og også kartlagt krigsforbrytelser.

5.3.2 Praksis

UDIs vedtak om opphold av flyktningslignende grunner var stort sett ikke begrunnet. Det fremgikk bare:

Søkeren kan imidlertid etter en helhetsvurdering gis tillatelse i medhold av utl § 8 annet ledd, jf utf § 21 første ledd...

UDI henviste heller ikke i Balkan-sakene til utl § 15 i vedtakene. I merknadene var vurderingstemaet angitt, men dette var ikke koblet opp mot ordlyden i utl § 15 første ledd. Dette skyldes nok at UDI sjelden foretar vurderingene slik loven foreskriver, men i stedet opererer med andre krav i praksis. Dette så vi tydelig i sakene fra Somalia, hvor bostedstilknytning og klientilhørighet var utslagsgivende for om tillatelse skulle gis. Det eneste UNE-vedtaket i vårt utvalg etter denne bestemmelsen, ble imidlertid avgjort i tråd med regelens ordlyd, se sak nr 145 under punkt 5.3.2.2.

5.3.2.1 Minoriteter

Blant gruppen bosnjaker fra Kosovo anførte noen at de hadde vært utsatt for overgrep, mens andre ikke hadde opplevd noe slikt. Uavhengig av hvilke anførsler søkeren hadde, fremgikk det av merknadene at den sentrale problemstillingen var hvorvidt søkeren hadde minoritetsbakgrunn. Merknadene til sak nr 116 illustrerer dette. De anførte asylgrunnene ble beskrevet som tynne, men saksbehandleren mente likevel at ”i og med

⁸⁸ Tilhørende romanifolket (sigøyner)

at praksis er å innvilge etter § 21.1 ledd for bosnjaker, så ser jeg ikke noen grunn til å avvike dette her.” Vurderingstemaet fremgår også av merknadene til de andre sakene. I merknadene til sak nr 118 uttales:

Selv om søkeren ikke fyller kravene til asyl, er situasjonen for bosnjaker i Kosovo slik at jeg ikke ser det som forsvarlig å sende søkeren tilbake.

Når det gjaldt søkere fra andre etniske grupper eller med blandet etnisitet, så vi at vurderingstemaet også var hvorvidt søkeren var å anse som en minoritet eller ikke. Av merknadene til sak nr 54 hvor søkeren var en eldre enke og etnisk kroat fra Kosovo fremgår:

Kroatene kan sammenlignes med bosnjaker i Kosovo. Søkeren er nok ikke en spesielt utsatt kroat, men vil nok uansett ha et beskyttelsesbehov.

I sak nr 5 hadde søkeren blandet etnisitet (halvt roma og halvt albansk). Vedtaket sier ingenting om innvilgelsesgrunnen, kun at søkeren ”imidlertid kan gis” oppholdstillatelse i medhold av utl § 8 annet ledd og utf § 21 første ledd. I vedtaket ble det uttalt at søkeren ville bli regnet som albaner siden hans far var det. Vi fant ingen merknader blant saksdokumentene. På bakgrunn av merknadene i de andre sakene er det likevel sannsynlig at UDI ga tillatelse fordi moren var roma og fordi det var en risiko for at han ville bli oppfattet som roma. Bare gjennom en slik konklusjon ville UDI kommet frem til at han hadde et beskyttelsesbehov.

Småbarnsfamilien i sak nr 161 og 167 var goranere. De hadde vært utsatt for trakassering, vold og trusler, og anførte også psykiske problemer. På grunn av deres etnisitet fikk de ingen rettigheter eller beskyttelse i Kosovo. Det var få merknader i saken. Av mannens vedtak fremgår:

Søkeren har etter det opplyste vært utsatt for kriminelle handlinger og oppfordres til å søke assistanse gjennom myndigheter og rettsapparat i hjemlandet. Etter en helhetsvurdering innvilges derimot arbeidstillatelse i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 første ledd jfr fjerde ledd.

Vedtaket synes noe selvmotsigende siden UDI gjennom å gi tillatelse på flyktningselignende grunnlag, anerkjente at søkerne hadde et beskyttelsesbehov. Men samtidig henviste UDI småbarnsfamilien til å oppsøke myndighetene i hjemlandet for hjelp. Dette tyder på at det var deres etniske bakgrunn, og ikke det faktiske beskyttelsesbehovet, som var utslagsgivende for at UDI innvilget tillatelse.

I sak nr 149 og 150, der søkerne var et makedonsk/serbisk ektepar fra Kosovo, ble tillatelse gitt på flyktningselignende grunnlag etter at søkerne hadde påberopt frykt for fremtidige overgrep uten å ha henvist til konkrete episoder. I vedtakene, som er nærmest likelydende, heter det:

Søkers anførsler om at hun [han] vil få problemer på grunn av at hun [han] ikke har samme religiøse tilknytning som ektefellen, tilsier ikke at hun [han] vil bli forfulgt i lovens og konvensjonens forstand. Søkeren kan imidlertid gis arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 første ledd.

Selv om ikke innvilgelsesgrunnen fremgår av vedtakene, vises den av merknadene:

Hun oppgir at hun ikke kan albansk så godt og det er god grunn til å anta at hun vil bli oppfattet som makedoner/serber og dermed få store problemer.

UDI skrev i vedtakene at søkeres frykt for overgrep ikke tilsa at de ved en retur faktisk ville bli forfulgt. Derimot viser merknadene at søknadene ble innvilget nettopp fordi muligheten for fremtidige overgrep var nærliggende. Det er derfor uklart hvorfor ikke saksforholdet ble vurdert opp mot vilkårene i flyktningskonvensjonen art 1 A. At UDI i disse vedtakene dekket til innvilgelsesgrunnen kan tyde på at de ønsket å unngå å vise sakenes nærhet til flyktningsdefinisjonen.

5.3.2.2 Andre beskyttelsesgrunner

I utvalget fra Balkan var det tre saker hvor innvilgelsesgrunnen skilte seg noe fra de øvrige sakene. I sak nr 23 fikk en bosnisk kvinne fra Republika Srpska opphold fordi ektefellen, som var fra Kosovo, hadde fått tillatelse etter utf § 21 første ledd. I merknadene uttaler UDI:

Det naturlige ville være å gi henne avslag med henvisning til internfluktalternativet. Jeg har gitt søkerens mann tillatelse etter 21, første ledd og gir derfor søkeren med barn den samme tillatelsen.

Ved asyl gjelder ett prinsipp om rett til avledet status. Dette prinsippet er nedfelt i utlendingsloven § 17 tredje ledd, og går ut på at flyktingens nærmeste familiemedlemmer som hovedregel har rett til asyl. Det ser ut til at UDI har lagt til grunn et tilsvarende prinsipp slik at søkeren fikk opphold av flyktingelignende grunner som følge av at ektemannen først fikk slik tillatelse.

Den eneste etniske albaneren som i vårt utvalg fikk opphold etter utf § 21 første ledd, var søkeren i sak nr 4. Hun var en ung kvinne som hadde vært utsatt for grov seksuell mishandling av serbiske paramilitære. Under krigen var hun også vitne til massakre. Hun ble gravid under overgrepene og fødte et barn som ble regnet som serber fordi faren var det. Hun ble derfor forvist av familien. Av vedtaket ser innvilgelsesgrunnen ut til å være at søkeren ved en retur lett ville kunne bli utsatt for trakassering og havne i en vanskelig situasjon. I UDIs merknader uttales:

Det søkeren ble utsatt for under krigen danner helt klart grunnlag for ot hum [opphold på humanitært grunnlag]. Selve voldtekten mener jeg er en 2.ledd vurdering... det er ikke fare for at hun i fremtiden vil bli utsatt for et slikt overgrep. Det at hun som et resultat av voldtekten fødte et serbisk barn mener jeg fører til at denne søkeren vil være i en flyktingelignende situasjon, altså 1.ledd. Ut fra den kunnskapen vi har om mentaliteten blant albanere vil hun være i en sårbar og utsatt posisjon ... Barnet vil også sannsynligvis vokse opp med trakassering og andre problemer.

UDI hadde et eget kontormøte om denne saken hvor det ble lagt til grunn at søkeren ville fått asyl dersom hun hadde kommet til Norge med barnet. Det kan nevnes at UNHCR i et position paper⁸⁹ anbefalte at man ikke returnerte personer til Kosovo som hadde vært utsatt for seksuell vold.

⁸⁹ UNHCR Position on the Continued Protection Needs of Individuals from Kosovo, April 2002

Søkeren i sak nr 145 var en bosnjak fra Republika Srpska som hadde vært vitne til krigsforbrytelser. Han hadde også etterforsket slike forbrytelser, og hadde på hjemstedet gjenkjent mange serbere som krigsforbrytere. Han fikk i første omgang avslag fra UDI, og også av Justisdepartementet som da var klageorgan. Etter omgjøringsbegjæring fattet UNE, ved nemndleder, et vedtak som var utfyllende begrunnet. At saken ble behandlet av nemndleder alene, viser at saken ikke inneholdt vesentlige tvilsspørsmål, jf utl § 38 b annet ledd. I saken henviser UNE til UNHCRs retningslinjer om at personer som vitner for Krigsforbryterdomstolen, burde gis internasjonal beskyttelse. Etter oppfordring fra klager hadde UNE tatt kontakt med Krigsforbryterdomstolen, hvor det kom frem at de ønsket å bruke opplysningene i sitt etterforskningsarbeid. Det heter i vedtaket:

Når nemnda mener at klageren ikke kan forvente beskyttelse fra lokale myndigheter henspiller dette seg i hovedsak på en vurdering av politiets manglende ressurser, dvs. politiets *evne* til å gi klageren nødvendig beskyttelse. Med bakgrunn i det ovennevnte mener nemnda at det ikke kan utelukkes at klageren, som potensielt vitne for krigsforbryterdomstolen, vil stå i en nærliggende fare for å bli utsatt for umenneskelig behandling eller miste livet ved retur til hjemlandet. Etter en totalvurdering av saken har nemnda derfor kommet til at klageren tilfredsstiller vilkårene for vern mot utsendelse etter utlendingslovens § 8 annet ledd og utlendingsforkriftens § 21 første ledd jfr utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum.

Av vedtaket ser man altså at UNE tok utgangspunkt i lovens ordlyd, subsumerte faktum opp mot denne, og kom til den konklusjon at klageren av andre grunner enn angitt i flyktingekonvensjonen risikerte forfølgelse ved retur. UNEs vurdering i denne saken er altså vesensforskjellig fra de vurderingene UDI foretok i saker etter denne hjemmelen.

5.3.3 Oppsummering

De fleste av tillatelsene fra UDI ble gitt fordi minoriteter fra Kosovo, inkludert personer med blandet etnisitet og personer i blandingsekteskap, hadde et generelt beskyttelsesbehov. I tre saker ble oppholdstillatelse gitt av andre grunner; fordi ektefellen hadde fått tillatelse etter utf § 21 første ledd, fordi søkeren etter gruppevoldtekt fødte et serbisk barn, og fordi søkeren var et potensielt vitne for krigsforbryterdomstolen. Sistnevnte var den eneste saken som ble avgjort av UNE.

Voldtektssaken og krigsforbrytersaken var de eneste sakene der myndighetene i vedtaket eksplisitt anerkjente at søkeren hadde et beskyttelsesbehov.

5.4 Generelt om vedtakenes ordlyd

Til tross for at vilkårene for å gi tillatelse av beskyttelsesgrunner fremgår av utl § 15 første ledd, og ikke av utf § 21 første ledd, henvises det til lovbestemmelsen i svært få av sakene. Merknadene viste at UDI heller ikke behandlet sakene ut fra vilkårene i utl § 15 første ledd. Et eksempel der utl § 15 nevnes, er vedtaket i sak nr 165 fra Somalia:

Etter en helhetsvurdering kan søkeren gis arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 første ledd jf fjerde ledd. Søkeren anses derfor vernet mot utsendelse etter lovens § 15 første ledd.

Denne slutningen er noe ulogisk. Lovteknisk må det være riktigere å begynne med å undersøke hvorvidt utlendingen er vernet av utl § 15. Dersom søkeren oppfyller vilkårene etter denne bestemmelsen, har utlendingen rettskrav på tillatelse etter utf § 21 første ledd og ikke omvendt. Når det i noen vedtak, eksempelvis i sak nr 165, i tillegg er anført at tillatelse innvilges ”etter en helhetsvurdering”, tildekkes den reelle vurderingen ytterligere. At det i vedtaket står at tillatelse er innvilget ”etter en helhetsvurdering”, tyder heller ikke på riktig lovtolkning. Til forskjell fra opphold etter utf § 21 annet ledd, skal opphold etter utf § 21 første ledd ikke gis etter en bred, skjønnsmessig helhetsvurdering, men etter nærmere bestemte vilkår fastsatt i utl § 15. Merknadene vitner om at det verken er foretatt en helhetsvurdering eller en vurdering etter lovens ordlyd, idet vi fant at tidligere praksis var det avgjørende moment.

Videre er det interessant at UDI, uten nærmere begrunnelse, skriver i sine vedtak at utlendingen ”kan få” tillatelse. Som vist ovenfor, er dette ikke riktig siden tillatelse skal gis dersom vilkårene etter utl § 15 første ledd, jf utf § 21 første ledd er innfridd. Man kan stille spørsmålsteget ved hvorfor UDI ikke reflekterer lovens ordlyd gjennom vedtakene. Når UDI ordlegger seg på denne måten, gir de inntrykk av at de innvilger tillatelser i medhold av utf § 21 første ledd etter eget forgodtbefinnende. De tildekker

dermed det faktum at utlendingen i mange tilfeller har et beskyttelsesbehov som medfører et rettskrav på tillatelse.

Vi hadde i vårt utvalg bare en UNE-sak etter utf § 21 første ledd, se sak nr 145 under punkt 5.3.2.2. Denne saken tyder på at UNE er en bedre lovanvender enn UDI. Av vedtaket ser man at UNE tar utgangspunkt i lovens ordlyd og at de subsumerer faktum opp mot denne. Det må legges til at de konkrete anførslene i UNE-saken var lettere å etterprøve enn i mange av de andre sakene fordi objektive fakta i form av dokumentasjon av krigsforbrytelser støttet opp om søkerens forklaring.

5.5 Oppsummering

Gjennomgangen av saker etter utf § 21 første ledd, jf utl § 15 første ledd, avdekker stor forskjell mellom ordlyd og praksis. At så mange av søkerne fikk oppholdstillatelse på bakgrunn av bostedstilknytning (Irak), bosteds- og minoritetstilknytning (Somalia) eller minoritetstilhørighet (bosnjaker fra Kosovo), betyr at UDIs vurderinger var vesensforskjellige fra de som angis i lovens ordlyd, jf utl § 15 første ledd. Vårt inntrykk av sakene etter utf § 21 første ledd, er at forvaltningspraksis er den altoverskyggende og viktigste rettskildefaktoren for UDI.

UDI legger altså til grunn at persongruppene ovenfor har et generelt beskyttelsesbehov. Dette er noe paradoksalt siden kravet til arten av faren og risikoen for at den skal inntreffe, er større etter utl § 15 første ledd enn etter asylvurderingen. Etter denne bestemmelsen kreves at utlendingen ”står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling.” Etter flyktningedefinisjonen i FK art 1 A er kravet derimot ”well-founded fear of being persecuted”. Vår undersøkelse av saker etter utf § 21 første ledd viser imidlertid at utlendingens individuelle anførsel om forfølgelsesfare sjelden er et vurderingstema etter denne bestemmelsen. Vedtakene viste derimot at søkerens individuelle anførsler var sentrale i asylvurderingen. Det fremgikk av vedtakene at asyl ikke ble innvilget fordi det ikke var sannsynliggjort at utlendingen ved retur ville bli utsatt for forfølgelse. En årsak til denne ulikheten kan være at til forskjell fra bevisvurderingen etter FK art 1 A, har myndighetene bevisbyrden for at det

ikke foreligger forhold som nevnt i utl § 15 første ledd⁹⁰. Det vil si at utlendingen er vernet av bestemmelsen dersom myndighetene ikke kan bevise det motsatte. Et slikt vern vil typisk gjøre seg gjeldende når søkeren kommer fra et område hvor sikkerhetssituasjonen er svært dårlig.

⁹⁰ Se Utlendingsrett (2004) side 216

6 Opphold av humanitære grunner

I dette kapittelet vil vi redegjøre for de sakene i vårt utvalg der oppholdstillatelse ble innvilget av humanitære grunner. Dersom søkeren ikke får opphold på flyktningselignende grunnlag, har forvaltningen etter utf § 21 annet ledd likevel plikt til å vurdere om de bør innvilge tillatelse av humanitære grunner i medhold av utl § 8 annet ledd. Vurderingstemaet etter denne bestemmelsen er om ”sterke menneskelige hensyn” foreligger, eller om utlendingen har ”særlig tilknytning til riket”. Hvis ett av disse vilkårene er oppfylt, så kan forvaltningen innvilge tillatelse etter eget hensiktsmessighetsskjønn. Innvandringspolitiske hensyn vil her ha mye å si for om forvaltningen velger å innvilge eller ikke. Se nærmere om lovregelen under punkt 3.5.1.2 og 3.6.

6.1 Irak

I 2002 ga UDI 32 asylsøkere fra Irak opphold etter utf § 21 annet ledd⁹¹. Av vårt utvalg på 44 asylsøkere fra Irak, fikk 13 opphold etter denne hjemmelen. Ingen av tillatelsene ble gitt av UNE.

6.1.1 UDIs praksis

Siden vi i forrige kapittel så at søkere som kom fra Sør-Irak, fikk oppholdstillatelse på flyktningselignende grunnlag, var alle søkerne som fikk oppholdstillatelse av humanitære grunner fra Nord-Irak. På samme måte som for saker etter utf § 21 første ledd, var det ofte i sakene etter annet ledd umulig å lese av vedtaket hva som ble lagt til grunn for tillatelsen. Etter å ha konkludert med at vilkårene for asyl ikke forelå, var følgende setning standard i vedtakene:

Søkeren kan imidlertid gis arbeidstillatelse i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd og § 21 annet ledd...

⁹¹ Se UDIs statistikker, vedlegg 2

I motsetning til sakene etter første ledd, der den reelle vurderingen ikke gikk frem av noen av vedtakene, fant vi i fire av sakene etter annet ledd at noe av vurderingstemaet ble angitt. Dette var tilfellet i sak nr 3, 38, 155 og 173, hvorav de to førstnevnte var omgjøringer.

I de resterende sakene fremgikk vurderingene i forhold til utf § 21 annet ledd av sakenes merknader. Det var stor forskjell fra sak til sak hvor lange og grundige merknadene var. I de følgende avsnitt har vi fremstilt sakene avhengig av hva som i merknadene fremsto som innvilgelsesgrunn.

6.1.1.1 Opphold til mindreårige

Fem av søkerne (sak nr 110, 156, 170, 174 og 181) var barn og fikk etter merknadene oppholdstillatelse fordi de var enslige mindreårige. I sak nr 110 og 170 var UDI ikke overbevist om at søkerne var mindreårige, men de ble under tvil betraktet som det.

Saksforholdene i sak nr 156 og 174 tydet på at det lå andre vurderinger til grunn enn rene EMA-vurderinger idet søkerne oppga å ha omsorgspersoner på kjent sted. Fra merknadene i sak nr 156:

Pga at søkeren var mindreårig på søketidspunktet, innvilges Ot.hum [opphold på humanitært grunnlag], selv om søkeren kommer fra Nord-Irak jfr EMA Nord-Irak-praksis.

Det står ingenting om hvor denne praksisen er nedfelt, men det fremgår blant annet av et rundskriv fra 2003⁹², at enslige mindreårige asylsøkere kan få oppholdstillatelse etter utf § 21 annet ledd når myndighetene ikke kan spore opp omsorgspersoner i hjemlandet. Dette rundskrivet fastslår at søkerens alder på vedtakstidspunktet skal legges til grunn, og innebærer en innskjerping i forhold til praksisen fra 2002, der alderen på søknadstidspunktet var avgjørende, se sitatet ovenfor. I sak nr 156 hadde søkeren flyktet fordi han hadde vært utsatt for overgrep fra sin far som var medlem i en islamistisk organisasjon med forbindelse til Osama bin-Laden. Dette kan være årsaken til at UDI ikke forsøkte å spore opp faren med henblikk på gjenforening. I sak nr 174 påberopte

⁹² Rundskriv UDI 03-17

søkeren også å være forfulgt av islamister. Begge disse sakene tyder på en liberal praksis i forhold til vilkåret om at enslige mindreårige får oppholdstillatelse dersom myndighetene ikke kan spore opp omsorgspersoner i hjemlandet, siden det ikke ble gjort noe forsøk på slik oppsporing.

I sak nr 181 var søkeren mindreårig, men faren hadde arbeidstillatelse i Norge. Fra merknadene i asylsaken ser man at førstehånd la opp til avslag. Annenhånd skriver imidlertid:

EMA fra nord får o.t [oppholdstillatelse] – etter min mening blir det derfor galt at søker får avslag fordi faren er her. Uansett er det ikke snakk om uttransport – selv om moren er i hjemlandet og vi ga avslag.

Annenhånd har her foretatt en noe bredere vurdering av sterke menneskelige hensyn, og innvilget tillatelse fordi avslag ville blitt urimelig. Sitatet viser også at den stengte muligheten for tvangsretur medvirket til innvilgelsen. Saksbehandleren har altså foretatt en individuell rimelighetsvurdering i stedet for, som førstehånd gjør, å følge den generelle praksisen i EMA-saker.

6.1.1.2 Opphold på grunn av helsemessige forhold

Helsemessige forhold ble kun påberopt i tre av sakene fra Irak. Ingen av søkerne påberopte psykiske lidelser. En av sakene, nr 38, er behandlet under punkt 6.1.1.4 fordi det ikke syntes som om helseproblemene var den viktigste årsaken til at tillatelse ble gitt.

I sak nr 3 kom søkeren på besøksvisum for å besøke sin datter i Norge. Hun søkte asyl fordi hun ønsket å bo hos datteren siden hun ikke hadde familie igjen i Irak. Videre var hun blind og hadde høyt blodtrykk. Hun fikk avslag og klaget. UDI omgjorde deretter vedtaket med følgende begrunnelse:

... særlig sett hen til at det er gitt nye opplysninger vedrørende søkers helsetilstand, i det hun også er å anse som blind jf fremlagt legeerklæring om dette.

Det fremgår av konseptet at saksbehandleren var svært usikker på om søkeren ikke hadde et nettverk i Irak, siden det var mange uoverensstemmelser i morens og datterens asylintervju. Annenhånd skriver:

Hun har helseproblemer som isolert sett ikke gir grunnlag for opphold, men... momenter i en helhetsvurdering. Som blind, eldre kvinne vil det være urimelig å sende henne tilbake dersom hun ikke har noe nettverk i hjemlandet... saken er tvilsom, men etter en helhetsvurdering der søkerens alder, helse tilknytning til Norge og hjemlandet er sentrale momenter, har jeg kommet til at vi innvilger.

Denne saken viser at helseproblemer som ikke i seg selv er alvorlige nok til å gi grunnlag for opphold, sammen med andre forhold likevel kan føre til at tillatelse blir gitt.

I sak nr 173 hadde søkeren en sykdom som var livstruende. Søkeren hadde ikke fått fornyet arbeidstillatelse og utvisning ble vurdert på grunn av brudd på utlendingsloven. Av klagen fremgikk at det var stor sannsynlighet for at søkeren ville dø av sykdommen innen kort tid. Hans største bekymring var at han ikke skulle få anledning til å være sammen med kone og barn i Norge den tiden han hadde igjen å leve. UDI omgjorde vedtaket med følgende begrunnelse:

Direktoratet finner imidlertid å kunne omgjøre vedtaket av [dato]. Etter en helhetsvurdering blant annet på bakgrunn av søkers tilknytning til Norge og hans helsemessige situasjon gis søker arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 annet ledd jfr fjerde ledd.

Sterke rimelighetshensyn talte her for at søkeren skulle få opphold av humanitære grunner, siden han var dødssyk og familien hans hadde oppholdstillatelse i Norge.

6.1.1.3 Opphold i familiegjennforeningsøyemed

I to saker ble tillatelse likevel innvilget med dette formål fordi familietilknytningen ble ansett å oppfylle vilkåret i utl § 8 annet ledd om særlig tilknytning til riket. Disse var de eneste sakene i vårt totale utvalg der UDI innvilget oppholdstillatelse på bakgrunn av

dette vilkåret, uten at det fremgikk at sterke menneskelige hensyn var med i vurderingen. I disse to sakene var det søkt asyl utelukkende fordi søkeren ønsket familiegjening. I andre saker så vi at det ble vektlagt at søkeren hadde nær familie i riket, se for eksempel sak nr 3⁹³ og sak nr 181⁹⁴.

I sak nr 104 kom søkeren til Norge med datteren for å gjenforenes med mann og sønn. Hun hadde tidligere fått avslag på søknad om familiegjening fordi mannen kun hadde midlertidig arbeidstillatelse som ikke dannet grunnlag for familiegjening⁹⁵. Etter å ha søkt asyl, ble hun innvilget opphold av humanitære grunner fordi mannen i mellomtiden hadde fått oppholdstillatelse uten begrensinger. På dette tidspunktet hadde søkeren derfor rettskrav på familiegjening⁹⁶. I stedet for å henvise henne til å fremsette slik søknad, kan det synes som om UDI ga tillatelse av effektivitetshensyn.

I sak nr 155 kom søkeren med fire barn for å bli gjenforent med sin ektefelle. Til forskjell fra vedtaket i ovennevnte sak, viser dette vedtaket eksplisitt at søkeren fikk oppholdstillatelse på bakgrunn av tilknytningsvilkåret:

Ut i fra en konkret helhetsvurdering anser direktoratet at søkeren har særlig tilknytning til riket. Det er i vurderingen sett hen til at søkerens mann... ble innvilget oppholdstillatelse i Norge i 1999. Det er lagt avgjørende vekt på at ekteparet har fire felles barn, og søkeren har opplyst at de venter sitt femte.

Søkeren hadde reist til Norge fordi hun tidligere hadde fått avslag på søknad om familiegjening fordi UDI ikke fant det sannsynliggjort at de var ektefeller. I merknadene uttales:

Men ut i fra en helhetsvurdering velger jeg likevel å legge disse opplysningene til grunn for vurderingen. Dette også på bakgrunn av observasjoner under intervjuet der søkeren møtte med mann og barn. Det var ingenting som tydet på at herboende referanse ikke var barnas far. Søkeren er også gravid igjen. Hun var ca 5 mnd på vei da hun møtte til intervjuet. Dette taler også for at søkeren bør innvilges opphold... Det vises imidlertid til nye retningslinjer fra

⁹³ Se under punkt 6.1.1.2

⁹⁴ Se under punkt 6.1.1.1

⁹⁵ Mer om denne type tillatelse under punkt 6.1.1.4

⁹⁶ Jf utl § 9, jf utf §§ 22 og 23 bokstav a

ledelsen om at tvilen skal komme tiltalte til gode. Jeg mener dessuten hensynet til barna er et tungtveiende argument i denne saken, at de skal få bo sammen med sin far... Jeg har kommet til at man på bakgrunn av disse rimelighetsbetraktningene bør anse at søkeren har særlig tilknytning til riket.

At det her var så vanskelig å få familiegjenforening, førte til at søkeren i stedet måtte reise hit på ulovlig vis⁹⁷ og søke asyl. Det oppsiktsvekkende at søkere sammenlignes med personer som er tiltalt for å ha begått en straffbar handling. Det er vanskelig å vite hva slags retningslinjer det refereres til ettersom ledelsen i utlendingsforvaltningen sannsynligvis ikke bruker uttrykk som "tiltalt" om søkere. Det er trolig bare denne saksbehandleren som bruker dette uttrykket.

6.1.1.4 Opphold til irakere med midlertidig tillatelse (MUF)

"MUF"ere er en gruppe nordirakere som i 2000 og 2001 fikk midlertidig oppholdstillatelse som ikke dannet ikke grunnlag for familiegjenforening. Fra UDIs praksisdokument 2002-004:

Asylsøkere fra Nord-Irak uten behov for beskyttelse fikk etter praksisendringen i februar 2000 innvilget oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf forskriftens § 21 annet ledd jf femte ledd [nåværende siste ledd]. Tillatelsen ble gitt for ett år slik at norske myndigheter kunne utrede muligheten for returer til Nord-Irak... Tillatelsen dannet ikke grunnlag for bosettingstillatelse og ga heller ikke adgang til familiegjenforening.

Justisminister Odd Einar Dørum uttalte⁹⁸ at begrensningen i adgangen til familiegjenforening var "nødvendig for å stoppe mennesker i å misbruke norske familiegjenforeningsregler, fordi de allerede har oppnådd beskyttelse i et annet trygt land". Praksisen med å gi MUF-tillatelser til nordirakere ble opphevet ved rundskriv UDI 01-40. I vårt utvalg var det fire såkalte MUFere som fikk fornybar tillatelse⁹⁹ i medhold av utf § 21 annet ledd.

⁹⁷ Se Puntervold Bø (2004), bl.a. side 13 og 35. Måten visumpolitikken praktiseres på gjør at asylsøkere må krysse Schengenlandenes yttergrense ved hjelp av menneskesmuglere og/eller falske reisedokumenter

⁹⁸ Se pressemelding fra Justisdepartementet av 25.02.2000 vedrørende innstrammingen

⁹⁹ Dvs. tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse, jf punkt 1.5.1

I sak nr 38 var søkeren en eldre katolsk assyrer¹⁰⁰. Hun hadde hjerteproblemer, og var operert i benet flere ganger. Årsaken til at hun forlot Irak, var at hun fryktet for å bli satt i fengsel fordi hun var assyrer, og fordi hun ikke hadde familie i hjemlandet. Hun hadde heller ingen familie eller bekjente i Norge. Søkeren fikk i 2001 midlertidig arbeidstillatelse uten rett til familiegjening i medhold av utf § 21 annet ledd. Hun klaget på vedtaket og fikk avslag, men begjærte senere omgjøring. Førstehånd legger i forslaget til vedtak opp til avslag og uttransportering:

... idet det ikke foreligger slike sterke menneskelige hensyn eller en slik tilknytning til riket som tilsier at tillatelse bør gis. Direktoratet har ved vurderingen sett hen til søkerens alder og opplysningen om at hun ikke har familie igjen i Irak. Dette er imidlertid forhold som ikke kan tillegges avgjørende vekt. Videre er opplysninger og dokumentasjon vedrørende søkerens helsestilstand vurdert. Vi viser til at søkerens fysiske plager ikke er av en slik art at disse gir grunnlag for en tillatelse.

Til dette sier annenhånd:

[J]eg fikk en følelse av at det å avslå i denne saken ville bli litt for strengt, med tanke på søkerens alder, hennes helseproblemer og særlig: at hun ikke har noen familie i hjemlandet... referert fra et møte UDI hadde med KRD omkring MUF'erne. KRD hadde da uttrykt at de synes UDI hadde ført en litt for restriktiv linje ovenfor MUF-gruppen, og så gjerne at vi myket opp litt.

Annenhånd foretok her en mer helhetlig vurdering av søknaden. Saksbehandleren tok signalene fra departementet med i betraktning, og kom til motsatt resultat enn førstehånd fordi et avslag ville virke for strengt. Signalene fra departementet ble også vektlagt. Denne saken berører altså departementets instruksjonsmyndighet. Den vage formuleringen "så gjerne at vi myket opp litt" har sammenheng med departementets svært begrensede styringsrett overfor resten av utlendingsforvaltningen.

Søkeren fikk tillatelse med følgende begrunnelse i vedtaket:

¹⁰⁰ Assyrere er en minoritetsgruppe i Irak. De er religiøse etterkommere av de eldste kristne kirker

Søkeren gis imidlertid arbeidstillatelse i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriftens § 21 annet ledd. Det er ved vurderingen særlig sett hen til søkerens alder og helsemessige situasjon, samt opplysninger om at hun ikke har nære slektninger i Irak.

De tre andre sakene med MUFere var sak nr 130, 169 og 144. I sak nr 130 hadde søkeren vært i Norge siden 1999 sammen med sin sønn. Etter søknad om fornyelse fikk søkeren arbeidstillatelse uten begrensninger etter utf § 21 annet ledd, og sønnen fikk familiegjenforening med faren. Fra merknadene i farens sak heter det:

Bakgrunnen for innvilgelsen er hensynet til barnet som er 11 år, og har levd tre år av sitt liv i Norge, samt familiens enhet.

I sak nr 169 hadde søkeren også søkt om fornyelse av MUF-vedtaket. Det fremgikk ikke klart av merknadene hva som var innvilgelsesgrunnen, men også her hadde søkeren familie i riket (kone og barn). I de knappe merknadene sto det "[e]ttersom begge har fått MUF-vedtak er vel vår praksis å innvilge...". Dette utsagnet tyder på at det var praksis å innvilge tillatelse når det dreide seg om en barnefamilie der begge foreldre hadde fått MUF-vedtak.

I sak nr 144 var søkeren kurder med ett barn. På grunn av manglende merknader var det uklart hva som var innvilgelsesgrunnen. Tatt i betraktning merknadene i sak nr 130, og at det var barn inn i bildet i de tre sistnevnte sakene, er det nærliggende å tro at hensynet til barnet var en viktig årsak til innvilgelsen. Det er sannsynlig at signalene fra KRD til UDI om at det var ønskelig med en oppmykning, også har virket inn.

6.1.1.5 Oppsummering

Saksgjennomgangen viser at det var svært ulike forhold som førte til at oppholdstillatelse ble gitt etter utf § 21 annet ledd. Fem av sakene ble innvilget fordi søkeren var mindreårig, i fire av disse sakene var søkeren enslig mindreårig (EMA). I fire av sakene var søkerne såkalte MUFere. I to av sakene fikk søkeren opphold hovedsakelig på bakgrunn av helsemessige forhold, og i de resterende to sakene var hovedhensynet gjenforening med herboende familie. Det er imidlertid interessant å merke seg at av de 13 sakene fra Irak etter denne bestemmelsen, fikk barn opphold i ni

av disse, enten fordi barnet selv var asylsøker eller fordi de fikk opphold gjennom foreldrenes tillatelse. I alle sakene som omhandlet barn, så det ut som om hensynet til disse var et avgjørende moment.

6.2 Somalia

I 2002 ga UDI 475 somaliske asylsøkere opphold etter utf § 21 annet ledd. I vårt utvalg på 48 asylsøkere fra Somalia ga UDI 25 søkere oppholdstillatelse etter denne hjemmelen. To søkere fikk tillatelse av UNE etter å ha påklaget UDIs avslag. En av disse fikk tillatelsen tidsbegrenset i medhold av utf § 21 siste ledd.

6.2.1 UDIs praksis

I sakene fra Somalia så vi ingen tegn på at det var foretatt en konkret helhetsvurdering slik som ordlyden i utl § 8 annet ledd, jf utf § 21 annet ledd, foreskriver. I stedet fant vi i 21 av sakene en veldig standardisert innvilgelsespraksis der sakens merknader tydet på at tillatelse ble gitt av beskyttelsesgrunner fordi søker var fra Sør-Somalia. I de resterende fire sakene ble tillatelse gitt på grunn av at søkerne var enslige mindreårige asylsøkere¹⁰¹.

6.2.1.1 Bostedstilknytning til sør

I vårt utvalg ble 21 av søknadene innvilget fordi søker kom fra Sør-Somalia. I motsetning til sakene etter første ledd, var det ikke et vilkår om bostedstilknytning til kystområdet eller tilknytning til en minoritetsklan. Ikke i noen av disse sakene så vi at innvilgelsesgrunnen var angitt i selve vedtaket. Standardfrasen som gikk igjen i vedtakene var:

Etter en helhetsvurdering kan søkeren imidlertid gis arbeidstillatelse i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd jfr utlendingsforskriftens § 21 annet ledd...

¹⁰¹ Flere andre enslige mindreårige søkere fra Somalia ble gitt tillatelse, men da på grunn av bosteds- og/eller klanstilknytning

Av UDIs merknader, så vi et fast mønster der søkere som ikke kom fra en minoritetsklan, men som hadde bostedstilknytning til sør, fikk oppholdstillatelse av humanitære grunner. Av de likelydende merknadene til sak nr 46 og sak nr 129, ser man i klartekst at det er den ustabile sikkerhetssituasjonen i Sør-Somalia som var grunnlaget for at tillatelse ble gitt:

Problemstillingen er om søker ut i fra en skjønsmessig vurdering likevel skal gis en tillatelse. Problemstillingen er om det foreligger sterke menneskelige hensyn eller en særlig tilknytning til riket. Ut i fra ovenstående drøftelser så legges søkers bostedstilknytning til grunn, dette betyr at ut fra UDI's praksis så skal søker gis opphold. Dette fordi den generelle sikkerhetssituasjonen i Sør Somalia anses som så ustabil at retur ikke anses som tilrådelig.

I andre saker var begrunnelsen i merknadene mer kortfattet, og det fremgikk ikke tydelig at søkere fra sør fikk oppholdstillatelse på bakgrunn av den ustabile sikkerhetssituasjonen. Et eksempel er merknadene til sak nr 56:

Ot.hum.? ... fra Mogadishu... tilhører Sheikal... ikke noen utsatt minoritetsklan med et stort beskyttelsesbehov... ikke vernet mot utsendelse etter § 15. Med bakgrunn i søkers tilhørighet til det sørlige Somalia tilstås hun midlertidig arbeidstillatelse med hjemmel i utlendingsforskriftens § 21 annet ledd...

I merknadene til sak nr 183 heter det:

Søker er fra Beled Hewo og tilhører Maseru som jeg antar ikke er en utsatt gruppe. Søker anses ikke vernet mot utsendelse etter § 15. Det legges imidlertid til grunn at søker har tilhørighet til sørlige Somalia. På bakgrunn av dette innvilges søker arbeidstillatelse med hjemmel i utl § 21 annet ledd.

I andre saker der søker var fra sør ble det henvist til ”praksis”, uten at det nærmere innholdet av denne praksisen fremgikk. Se for eksempel merknadene i sak nr 186:

Søkeren tilhører en stor klan i Mogadishu. Hun har ikke opplevd, eller har grunn til å frykte, handlinger som kvalifiserer til asyl. Ved en eventuell retur til Mogadishu vil ikke søkeren være mer utsatt enn andre for overgrep. Etter sikker praksis skal hun likevel gis opphold på humanitært grunnlag etter ul § 8 (2) jfr uf § 21 (2).

Etter å ha sett en del merknader i lignende saker, fremgikk det likevel klart at det avgjørende moment var hvorvidt søker hadde bostedstilknytning til sør. Man ser altså at vurderingstemaet i UDI, om hva som var å anse som sterke menneskelige hensyn når det gjaldt saker fra Somalia, stort sett dreide seg om hvorvidt søkers oppgitte klan- og bostedstilknytning ble lagt til grunn. Vurderingene virket svært skjematisk fordi det ikke ble tatt stilling til andre anførsler. Dersom søker hadde bostedstilknytning til kystområdet i sør og kom fra en minoritetsklan, så vi i punkt 5.2.2 at det ble gitt tillatelse etter utf § 21 første ledd. Hvis søker kom fra sør, men ikke fra en minoritetsklan, ble det gitt oppholdstillatelse etter utf § 21 annet ledd.

Sak nr 114 er et eksempel på i hvor liten grad UDI går inn på søkerens individuelle anførsler og at det kun er bosteds- og klanstilknytning som har betydning for om tillatelse skal gis. I vedtaket uttales:

Som grunnlag for sin søknad om asyl anfører søkeren at hans bror ble drept i 1999, og at han i 2000 ble tatt til fange av militsen, [som] krevde søkers familie for løsepenger. Etter dette har familien blitt beskyttet.

I asylintervjuet ga søkeren opplysninger om at familien hadde vært utsatt for svært grove overgrep. Imidlertid fremgikk det verken av vedtaket eller av merknadene at da søkeren ble tatt av militsen, ble den ene søsteren voldtatt og kastet på elven slik at hun druknet. Det fremkom heller ikke at den andre søsteren ble drept når familien senere ble beskyttet, eller at faren ved samme anledning mistet en fot. Det var kort tid etter denne siste hendelsen at familien bestemte at søkeren skulle forlate landet.

Merknadene viste at førstehånd innstilte på tillatelse etter utf § 21 første ledd i henhold til praksis, fordi søkeren kom fra en minoritetsklan. Annenhånd bemerker imidlertid:

Søker kommer fra Gedo der sikkerhetssituasjonen er noe bedre enn i kystområdet. På denne bakgrunn vil søker få innvilget etter 2. ledd. Søker har ingen individuell historie som gjør at denne saken stilles i et særlig lys. Ingen grunn til å fravike utgangspunktet.

Denne saken er et eksempel på at UDI i sakene fra Somalia ikke vurderte søkerens individuelle anførsler uansett hvor grove menneskerettighetsbrudd de hadde vært utsatt for. Dette kan tyde på at UDI føler seg usikre på hvordan de skal vurdere søkers troverdighet når det gjelder sannsynligheten av de faktiske forhold som påberopes. En nærliggende årsak til dette kan være at det anførte asylgrunnlaget, som her, kan være vanskelig å verifisere. Det er nok enklere å undersøke riktigheten av oppgitt klan- og bostedstilknytning ut fra detaljerte spørsmål om disse forhold under asylintervjuet. Saken ovenfor viser også hvor skjematisk systemet med klan- og bostedstilknytning ble fulgt. Dersom søkerens opplysninger ble lagt til grunn er det ingen grunn til å anta at han, på grunn av sin bostedstilknytning til innlandet i sør, skulle ha et mindre beskyttelsesbehov enn søkerne som kom fra kyststripen og derfor fikk tillatelse etter utf § 21 første ledd¹⁰².

6.2.1.2 Opphold til mindreårige (EMA)

I fire saker fikk søkerne opphold fordi de var barn uten noen til å forsørge dem. To av disse vedtakene var begrunnet, se sak nr 57 og sak nr 160. I sakene så vi at å være EMA uten å ha omsorgspersoner på kjent sted, utgjorde sterke menneskelige hensyn. Dette samsvarer med rundskriv og teori¹⁰³. Disse barna fikk ikke oppholdstillatelse på flyktingelignende grunnlag fordi de ikke oppfylte de kumulative vilkårene oppstilt i praksis¹⁰⁴ om opprinnelse fra minoritetsklan, og bostedstilknytning til kyststripen i sør.

I sak nr 57 var søkeren født i Nord-Somalia. Hun bodde i Mogadishu til hun reiste til Etiopia som seksåring sammen med en annen familie etter å ha mistet sin egen. Merknadene i denne saken viser at UDI pleide å gi avslag under henvisning til internflukt¹⁰⁵ dersom søkeren hadde klanstilknytning til nord. Denne praksisen gjaldt likevel ikke EMA. I merknadene uttales:

¹⁰² Se under punkt 5.2.1 og 5.2.2

¹⁰³ Se rundskriv UDI 03-17 og Utlendingsrett (2004) side 227

¹⁰⁴ Se punkt 5.2

¹⁰⁵ Når noen henvises til internflukt betyr det at utlendingsmyndighetene ikke anser at det er fare for forfølgelse i hele hjemlandet, men at det fins områder som er trygge og som søkeren har tilgang til. Se også Utlendingsrett (2004) side 212

Søker oppgir å ikke ha omsorgspersoner i hjemlandet... bostedstilknytning Mogadishu, men klantilknytning til Nord-Somalia. For at søker skal kunne henvises til å søke beskyttelse i Nord... må det være sannsynlig at hun var overårig på søknadstidspunktet. Jeg finner ingen sterke momenter som taler for at søker er overårig... så lenge det ikke finnes en alderstest å vise til, er min vurdering at søker må anses som mindreårig og at det derfor foreligger ”sterke menneskelige hensyn” som tilsier at hun bør få oppholds-/arbeidstillatelse i Norge.

Begrunnelsen var også angitt i vedtaket:

Tillatelsen gis etter en helhetsvurdering der det blant annet er lagt vekt på de opplysninger søkeren har gitt om at hun var mindreårig på søknadstidspunktet og at hun ikke synes å ha aktuelle omsorgspersoner i hjemlandet.

I sak nr 160 hadde UDI uten hell prøvd å oppspore søkerens mor i en flyktingeleir i Etiopia. I denne saken ser man en lignende begrunnelse i vedtaket:

Tillatelsen gis etter en helhetsvurdering der det blant annet er lagt vekt på at hun er under 18 år og at hun er uten omsorgsperson i hjemlandet eller i annet trygt område.

I merknadene til sak nr 102 redegjøres det for hvorfor søkeren ikke får asyl eller opphold på flyktingelignende grunnlag, mens det henvises til direktoratets praksis som forklaring på hvorfor hun gis opphold av humanitære grunner.

Den bredeste vurderingen som ble foretatt i sakene fra Somalia etter utf § 21 annet ledd, var i sak nr 22. Vurderingene i merknadene dreide seg imidlertid i stor utstrekning om søkerens troverdighet siden han kontaktet politiet to dager etter registrering og innrømmet falsk forklaring. Han fortalte at menneskesmugleren hadde oppfordret ham til å oppgi falsk identitet. Søkeren fikk i første omgang avslag, og også forhåndsvarsel om utvisning på grunn av grovt brudd på utlendingsloven. Vedtaket ble påklaget, og det ble i klagen blant annet lagt vekt på søkerens lave alder. Vedlagt klagen var støtteskriv fra flyktingetjenesten som ga søkeren gode skussmål. I merknadene uttales:

Mye taler for at søkerens handlingsmåte har vært preget av uforsettlig å ha gitt for mye informasjon... han har selv søkt å oppklare... det er ikke noe som tyder på at søkeren bevisst har søkt å misbruke asylinstituttet...[søker] var ikke forberedt på at han skulle reise... ung... uten

erfaringsbakgrunn... kan forstås utfra en begrenset erfaringsbakgrunn samt den redsel... All informasjon oppgitt av søker i ettertid er konsistent og gir inntrykk av troverdighet... får også gode skussmål fra flyktningetjenesten... vi legger til grunn den identitet søker har gitt til politiet to dager etter ankomst... Bosted legges til grunn... klan legges til grunn... Alder legges til grunn... Ot.hum.vurdering:... søkerens hjemstedsområde i Somalia ikke en av de sikkerhetsmessige vanskeligste områdene... ikke vern ut i fra flyktingelignende grunner. I henhold til praksis...

Av vedtaket ser man at UDI snudde helt når det gjaldt betydningen av de uriktige opplysningene. Søkeren fikk opphold av humanitære grunner fordi han var enslig mindreårig, og utvisningssaken ble henlagt.

Det var ikke foretatt alderstest i noen av sakene vi undersøkte. Dette var noe overraskende siden dokumenter fra Somalia ikke har noen bevisverdi på grunn av manglende notoritet, samt mye medieoppmerksomhet rundt alderstester.

6.2.2 UNE

Det fremgår av klagesakene at det også hos UNE var søkerens bosteds- og klientilknytning som avgjorde om tillatelse skulle gis og etter hvilken bestemmelse. UNEs vedtak er imidlertid mer utfyllende med hensyn til tolkning og subsumsjon enn UDIs vedtak.

Søkeren i sak nr 146 var en ung kvinne med ett barn. Hun hadde fått avslag av UDI på grunn av svekket troverdighet siden hun hadde søkt asyl i Danmark og Tyskland under annen identitet. Hun hadde også gitt motstridende opplysninger om asylgrunnlaget. I UDIs vedtak uttales:

Ovennevnte gjør at søknaden fremstår med sterkt svekket troverdighet og direktoratet kan følgelig ikke legge til grunn søkers identitet, geografiske tilknytning, klientilhørighet eller asylgrunnlag

UNE vurderte imidlertid faktum annerledes. Selv om søkeren hadde gitt motstridende opplysninger om identitet og asylgrunnlag, var ikke UNE enig med UDI i at dette betydde at hele hennes forklaring var uriktig.

Fordi søkeren hadde oppgitt å være fra en majoritetsklan som utelukkende hadde tilhørighet til sør, var den sentrale problemstillingen hos UNE hvorvidt bostedstilknytningen kunne legges til grunn. UNE uttaler i vedtaket:

Nemnda mener det springende punkt i saken er hvorvidt det er tilstrekkelig sannsynliggjort at klageren er fra Mogadishu og tilhører oppgitt klan... Vurderingstemaet er ikke om det er mulig at klagerens forklaring stemmer eller om det er mulig at den ikke stemmer, men om det alt i alt fremstår som mest sannsynlig at forklaringen på dette punkt er riktig eller ikke... Flertallet mener at de svar hun ga i nemndmøte om Mogadishu og klantilhørighet må veie tungt. Hun svarte tilforlættelig på stilte spørsmål, og det fremkom ikke kunnskapsbrister av betydning eller motstridende eller nølende svar på de spørsmål som ble stilt.

I motsetning til UDIs standardiserte vurderinger av sterke menneskelige hensyn, vitner UNEs vedtak om en mer helhetlig vurdering. I UDIs vurderinger fant vi, med unntak av EMA-sakene i punktet ovenfor, at det utelukkende var bostedstilknytningen som bestemte om søkeren skulle få innvilget tillatelse etter utf § 21 annet ledd. Av sitatet nedenfor ser man at den usikre sikkerhetssituasjonen på hjemstedet hadde betydelig vekt, men at UNE også tok med i vurderingen søkerens alder, nettverk i hjemlandet og det at hun hadde et barn. I vedtaket heter det:

Ved innvilgelse av opphold etter utlendingslovens § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 annet ledd, legger flertallet vekt på at klageren har sin primære tilknytning til Mogadishu, og tilhører en klan som ikke er hjemmehørende i mer trygge områder av Somalia. Selv om den generelle sikkerhetssituasjonen alene ikke tilsier at hun er vernet etter Flyktningekonvensjonens art 1 A eller utlendingslovens § 15 første ledd, må den usikre situasjonen telle en del i en humanitær vurdering. Videre legges det vekt på at klageren er en ung kvinne med ansvar for et barn. Det fremstår som usikkert om hun har noe sosialt nettverk i form av gjenlevende slektninger i Somalia som hun kan søke hjelp hos. Flertallet tar også i betraktning at innvilgelse av arbeidstillatelse etter utlendingslovens § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 annet ledd, er i samsvar med forvaltningspraksis i saker der tilsvarende geografiske klanmessige tilhørighet er lagt til grunn.

UNEs vedtak ble avgjort med dissens, hvor nemndleder og et nemndmedlem utgjorde flertallet¹⁰⁶.

Søkeren i sak nr 12 var den eneste som fikk begrenset tillatelsen tidsmessig i medhold av utf § 21 siste ledd. Han var en ung mann som hadde flyktet fra Somalia elleve år tidligere. Før han dro til Norge, hadde han bodd i flyktingeleir i Kenya og i Etiopia. Søkeren fikk avslag av UDI fordi han ble henvist til internflukt til Nordøst-Somalia der hans avdøde foreldre hadde klientilknytning. I UNEs vurderingsnotat til nemndmedlemmene slås det fast at hans klan er bosatt i Nordøst-Somalia. I notatet står det også at det er praksis å gi avslag til personer med klientilknytning til nord under henvisning til internflukt dit. Enslige kvinner uten nær familie i nord er unntatt fra denne praksisen. Videre uttales:

Nemnda har ikke tidligere tatt stilling til hvorvidt en ung gutt som ikke har bodd i Somalia siden han var barn kan henvises til å søke beskyttelse hos sine klanmedlemmer... Klageren var 19 år da han kom til Norge... legges vekt på at klageren ikke har bodd i Somalia på 11 år... ingen kjente i Norge... ingen spesiell tilknytning til riket... internfluktalternativet... ikke klart urimelig å anbefale.

Det er verdt å merke seg at i likhet med sak nr 57 under punktet ovenfor, hadde søkeren i denne saken ingen spesiell tilknytning til noen deler av Somalia grunnet tap av nær familie og lengre tids opphold i Etiopia. I vedtaket uttales:

[Utf § 8 annet ledd] er ikke ment å omfatte forhold som gjør seg gjeldende hos de fleste søkere. Det må skje en avveining... Aktuelle tema vil være om retur til hjemlandet er utilrådelig for klageren og om avgjørelsen vil berøre innvandringspolitiske hensyn. Nemnda har vurdert klagerens lave alder og opplysningen om at han hevder å være uten nære familiemedlemmer eller slekt i Somalia, men finner ikke at disse forholdene i seg selv tilsier at det foreligger sterke menneskelige hensyn. Nemnda kan heller ikke se at klagerens oppholdstid i Norge tilsier at klageren har særlig tilknytning... på bakgrunn av... informasjon om forholdene i Nordøst-Somalia, finner vi imidlertid at sikkerhetssituasjonen i dette området for tiden er så labil at det ikke er tilrådelig at klager returnerer... eskalering av konfliktnivået... i den senere tid... nemnda legger til grunn at det har vært en underrapportering fra Nordøst-Somalia.

¹⁰⁶ Om stemmefordelingen i nemndmøter, se punkt 6.4

Det synes noe paradoksalt at søkeren bare fikk en midlertidig tillatelse selv om nemnda la til grunn at konfliktnivået hadde eskalert, og at sikkerhetssituasjonen i Nordøst-Somalia var labil. Innvandringspolitiske hensyn var trolig en viktig medvirkende faktor til at tillatelsen ble gjort tidsbegrenset. Siden Norge ikke har mulighet til å returnere somaliere som har fått avslag på asyl, er nok myndighetene ekstra varsomme med å gi signaler som kan øke tilstrømningen av slike søkere. Det virker her som om UNE var noe usikre på utfallet av saken, og derfor valgte en slags mellomløsning. Vedtaket ble fattet av en enstemmig nemnd.

I vedtaket ble det lagt til grunn at det hadde vært manglende rapportering om sikkerhetssituasjonen i Nordøst-Somalia. Dette kan tyde på at mange av søkerne fra dette området hadde et beskyttelsesbehov også i 2002. Den firkantede behandlingen av asylsøknader fra Somalia dette året, kan derfor ha ført til at søkere fra Nordøst-Somalia kan ha fått avslag på sviktende faktisk grunnlag.

6.2.3 Oppsummering

Med unntak av søkere som fikk tillatelse fordi de var enslige mindreårige, fant vi at tillatelse av humanitære grunner ble gitt til søkere fra Sør-Somalia fordi sikkerhetssituasjonen der var ustabil. Videre tydet et par av sakene på at det var et vilkår for tillatelse at søkeren ikke tilhørte en klan som var representert i nord. Det synes som om praksis etter bestemmelsen var mer ensidig når det gjaldt somaliere enn irakere, idet somaliere fikk opphold av humanitære grunner på grunn av bostedstilknytning til Sør-Somalia.

Vi er enig med UNE i at utl § 8 annet ledd, jf utf § 21 annet ledd, fungerte som en beskyttelsesbestemmelse i Somalia-saker, jf uttalelsen i sak nr 46:

[B]estemmelsen er i all hovedsak en beskyttelsesbestemmelse, og kan karakteriseres som en sikkerhetsventil for spesielle tilfeller.

Imidlertid viste UDIs statistikk at den ikke ble brukt som en unntaksregel for spesielle tilfeller, siden det fra Somalia i 2002 var omtrent like mange som fikk oppholdstillatelse

etter utf § 21 annet ledd som etter første ledd¹⁰⁷. Sakenes merknader tydet på at UDI ikke foretok en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av om sterke menneskelige hensyn forelå, men at tillatelse konsekvent ble gitt dersom søkeren hadde bostedstilknytning til sør. De to sakene fra UNE tydet på at deres vurderinger var mer skjønnsmessige. Sistnevnte sak fra UNE (nr 57) skiller seg ut fra de foregående sakene fra Somalia, ved at tillatelsen var tidsbegrenset under henvisning til at søkeren kunne søke beskyttelse i Nord-Somalia.

6.3 Balkan

Fra Serbia (inkludert Kosovo) og Montenegro, gjennomgikk vi 15 saker av totalt 356 saker som i 2002 ble innvilget etter utf § 21 annet ledd. I seks av sakene ble tillatelse gitt av UNE. Fra Albania undersøkte vi en innvilgelsessak fra UDI av totalt seks gjennom hele året. Fra Kroatia undersøkte vi tre UNE-saker av totalt 20 saker som ble innvilget etter en humanitær vurdering. Fra Bosnia-Hercegovina gjennomgikk vi to vedtak, hvorav ett var fra UNE, av i alt 59¹⁰⁸.

6.3.1 Generelt

Det var mer bredde i innvilgelsesgrunnene i disse sakene enn i sakene fra Irak og særlig fra Somalia. Videre var en stor andel av sakene behandlet av UNE, til forskjell fra tillatelsene fra de øvrige landområdene. For å få en mest mulig sammenhengende og oversiktlig fremstilling, foretok vi ingen inndeling etter avgjørelsesorgan. Vi har likevel forsøkt å få frem eventuelle forskjeller i UDIs og UNEs vurdering av sakene. Vi har sortert sakene etter hva vi mener fremsto som hovedårsaken til at det ble gitt tillatelse av humanitære grunner. Imidlertid er det viktig å være klar over at det i de fleste sakene, var en rekke forhold som medvirket til at tillatelse ble gitt. I vedtakene fra UDI var det kun i sak nr 67 og 74 at innvilgelsesgrunnen var tatt inn i vedtaket. I de andre sakene var det typisk skrevet følgende:

¹⁰⁷ Jf UDIs statistikk, vedlegg 2

¹⁰⁸ Jf UDIs statistikk, vedlegg 2

Søkeren kan imidlertid gis arbeidstillatelse i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd og § 21 annet ledd...

6.3.2 Voldtektsofre

Vi fant to saker, en fra UDI og en fra UNE, der tillatelse ble gitt av humanitære grunner på grunn av voldtekt. Begge søkerne var unge kosovoalbanske kvinner som hadde blitt voldtatt under krigen.

Kvinnen i sak nr 72 ble utsatt for gruppevoldtekt og banket opp av serbisk politi. Hun klarte ikke å snakke med noen om det som hadde skjedd, isolerte seg og følte seg mislykket. I hjembyen begynte det å gå rykter om henne. Til slutt orket hun ikke mer og forlot Kosovo. I saken ble det først lagt opp til avslag, men under forberedelsene bemerket annenhånd at det er praksis å gi opphold til voldtektsofre fra Kosovo. Søkeren fikk tillatelse, men vedtaket inneholdt ingen begrunnelse. I sak nr 4¹⁰⁹, hvor et voldtektsoffer fra Kosovo ble innvilget tillatelse etter utf § 21 første ledd fordi hun hadde blitt gravid og båret frem barnet, ble det i merknadene vist til:

Det søker ble utsatt for under krigen danner helt klart grunnlag for ot hum [opphold på humanitært grunnlag]. Selve voldtekten mener jeg er en 2.ledd vurdering...

Det synes altså som om det var praksis i UDI å gi tillatelse av humanitære grunner til kosovoalbanske kvinner som hadde blitt utsatt for voldtekt under krigen.

Sak nr 68 dreide seg om en ung, enslig kvinne som under krigen var vitne til en rekke drap, hun var blitt voldtatt og tatt med til en fangeleir. I leiren ble hun utsatt for flere grove voldtekter og mishandling, og hun var bevisstløs mye av tiden. Etter krigen begynte det å gå rykter om søkeren blant albanere, fordi en serbisk politimann hadde

¹⁰⁹ Jf punkt 5.2.3.2

hjulpet henne. Soldater fra UCK¹¹⁰ begynte å følge etter henne, og søkeren fryktet at disse ville drepe henne. Hun hadde psykiske problemer som følge av hendelsene. Kvinnen fikk avslag i UDI fordi de mente at verken sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket forelå. Dette til tross for at de gjenlevende fra hennes nærmeste familie bodde i Norge. UDI viste videre til at UCK formelt var oppløst og at hennes psykiske problemer ikke var alvorlige nok til å begrunne opphold.

Avslaget i sak nr 68 og førstehånds innstilling på avslag i sak nr 72 tyder på at UDIs praksis med å gi tillatelse til voldtektsofre ikke var konsistent. Disse sakene kan også tyde på at det var forskjell på hvor godt den enkelte saksbehandler kjente til ”praksis”.

Kvinnen i sak nr 68 påklaget avslaget, og saken kom opp for UNE i nemndmøte med personlig oppmøte. I motsetning til UDI foretok UNE en grundigere og mer helhetlig utredning. Dette gjaldt både i forhold til overgrepene søkeren var blitt utsatt for, hvilke problemer hun ville møte ved en retur, tilgjengelige medisiner for hennes psykiske problemer og behandlingstilbud i hjemlandet. Utredningen viste at de medisinene hun brukte, ikke var tilgjengelig i Kosovo, og det ble vist til at det psykiatriske behandlingstilbudet var dårlig utbygd. UNHCRs anbefalinger ble lagt frem for nemndmedlemmene. Disse sa blant annet at ofre for seksuell vold, vitner til overgrep og forbrytelse mot menneskeheten samt personer med psykiske lidelser ikke burde sendes tilbake til Kosovo¹¹¹. I UNEs vedtak begrunnes innvilgelsen på følgende måte:

... særlig sett hen til de alvorlige overgrepene... at hun... har vært gjenstand for rykter og sjikane... store psykiske problemer... også sett hen til at ofre for slike traumatiserende krigsopplevelser er en gruppe UNHCR mener kan være særlig utsatt... dessuten lagt vekt på at klageren er enslig og at hun ikke lengre har nær familie permanent bosatt i Kosovo...

Det er viktig å presisere at kvinnene i sakene ovenfor var ugifte og uten kontakt med familien i Kosovo. Kvinnene hadde således ikke noe nettverk i hjemlandet som kunne gi dem beskyttelse i et mannsdominert samfunn.

¹¹⁰ Forkortelse for Ushtria Clirimtare E Kosoves (den kosovoalbanske frigjøringshæren)

¹¹¹ Se UNHCR Position on the Continued Protection Needs of Individuals from Kosovo, April 2002

6.3.3 Helsemessige forhold

I en rekke av sakene ble både psykiske og fysiske lidelser påberopt. I mange av sakene ble helseproblemene ikke vektlagt fordi de ikke var dokumentert og/eller ikke var alvorlige nok. I noen av sakene nedenfor subsumerte myndighetene de helsemessige forhold under sterke menneskelige hensyn, og innvilget tillatelse utelukkende på denne bakgrunn. I de fleste av sakene ble imidlertid flere anførsler tatt med i vurderingen, men det synes likevel som om helsemessige forhold var den mest tungtveiende faktoren. Flere av sakene viste at også familiemedlemmer til personer som lider av fysisk eller psykisk sykdom, kan få oppholdstillatelse av humanitære grunner.

6.3.3.1 Somatiske lidelser

I sak nr 67 og 74 var søkerne et etnisk albansk ektepar fra Kosovo. Deres søkergrunnlag var hovedsakelig mannens helseproblemer og det manglende behandlingstilbudet i Kosovo. Mannen hadde alvorlig nyresvikt, og problemene hadde forplantet seg til hjerte og lunge. Saksbehandleren i UDI skriver følgende i merknadene til mannens sak:

[Det] fremgår at behandlingen er livsnødvendig... at det ikke finnes et tilfredsstillende helsetilbud til dialysetrengende i Kosovo. Nyretransplantasjon er en omfattende operasjon og søker har i tillegg annen sykdom. Dette gjør at søker bør innvilges opphold på humanitært grunnlag idet sterke menneskelige hensyn gjør seg gjeldende... Tillatelsen gjøres vel ikke tidsbegrenset... når søker har en grunnsykdom og med stor sannsynlighet vil måtte ha oppfølging i lang tid etter en operasjon med usikkert utfall.

Vedtaket er utformet som et standardavslag på asyl, før formuleringen:

Søkeren kan imidlertid gis arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 21 annet ledd. Direktoratet har i vurderingen lagt vekt på søkerens helsemessige anførsler.

Det gikk frem av vedtaket at mannen fikk tillatelse på bakgrunn av sine helsemessige anførsler. Sakens utfall var i samsvar med de retningslinjer UNE i ettertid har

utarbeidet¹¹². Søkeren hadde en akutt og livstruende fysisk lidelse som han trengte behandling for. Det var dokumentert at det ikke fantes tilfredsstillende behandlingstilbud i hjemlandet. Summen av disse forhold innebar at opphold ble gitt på grunn av sterke menneskelige hensyn.

Ektefellen fikk innvilget tillatelse samme dag. Årsaken til innvilgelsen fremgikk også av hennes vedtak: "[d]irektoratet har i vurderingen særlig lagt vekt på ektefellens helsetilstand". I merknadene til hennes sak skriver saksbehandleren:

Skulle jeg ha innvilget... i medhold av utlendingsloven § 9 jf forsk § 22 jf 23 [familiegjenforening]? Søkers ektefelle er alvorlig syk. Sykdommen har ført til at ektefellen har behov for nyretransplantasjon. Han vil ha behov for langvarig oppfølging... Dette er en så vidt stor belastning også for søker at hun bør innvilges på grunn av "sterke menneskelige hensyn".

Saksbehandleren virket her noe usikker på hvorvidt tillatelse skulle innvilges i medhold av familiegjenforeningsreglene. Siden det ble søkt asyl, er det riktig prosedyre å behandle saken i medhold av reglene som gjelder for asylsøkere. Under punkt 6.1.1.3 så vi imidlertid eksempler på at familietilknytningen i seg selv ble ansett for å være tilstrekkelig for å innvilge tillatelse av humanitære grunner. Til forskjell fra nærværende sak hvor vedtakene ble fattet samme dag, hadde ektemannen i disse sakene allerede blitt innvilget tillatelse. Det ville medført en ytterligere belastning for ekteparet dersom kona skulle få avslag under henvisning til at hun måtte søke om familiegjenforening.

I sak nr 36 var søkeren serber fra Kroatia. I asylintervjuet viste han til konkrete episoder med trakassering samt etnisk diskriminering i forhold til bolig, helsehjelp og trykderettigheter. Han hadde tidligere hatt hjerteinfarkt, og hadde ikke råd til nødvendige medisiner og behandling for å kunne overleve i hjemlandet.

I merknadene sier UDI at "[h]elseproblemer av denne typen danner ... ikke grunnlag for asyl." I UDIs avslag vises det til at lokale myndigheter er nærmest til å gi søkeren beskyttelse. Helseproblemene ble ikke nevnt spesielt, kun standardfrasen om at "det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn...". I klagen kritiserte advokaten UDI fordi

¹¹² Interne retningslinjer av 17.06.03 om behandling av asylsaker med anførsler om helsemessige forhold

negativt vedtak ble fattet kun to dager etter asylintervjuet. Videre påpekte han mangler ved intervjuet, og hevdet at søkeren ikke ble gitt anledning til å bli hørt. Det ble også anført at søkeren kunne falle inn under flyktningsdefinisjonen dersom den manglende helsehjelpen var en følge av hans etniske bakgrunn som serber, siden medisiner og annen helsehjelp var livsviktig for ham. Det ble vedlagt mye helsemessig dokumentasjon til klagen, og bedt om utsatt iverksettelse av vedtaket.

UDI omgjorde ikke vedtaket, og innvilget heller ikke utsatt iverksettelse etter hovedregelen i utl § 40 fordi de mente søknaden var åpenbart grunnløs¹¹³. Etter utl § 40 første ledd kan asylsøkere som påberoper seg å være i slik fare som nevnt i utl § 15 første ledd, ikke sendes ut av Norge før vedtaket er endelig med mindre UDI finner at det er ”åpenbart at slike omstendigheter ikke foreligger”. Etter utl § 40 kan UDIs avgjørelse vedrørende utsatt iverksettelse ikke påklages. Advokaten sendte likevel inn en omgjøringsbegjæring og ba igjen om at søkeren skulle få bli i Norge til klagen var ferdigbehandlet. UDI endret ikke standpunkt, og søkeren ble forsøkt uttransportert. Dette mislyktes fordi søkeren i forbindelse med forsøket fikk hjerteinfarkt og måtte innlegges på sykehus. Advokaten sendte deretter enda en ny omgjøringsbegjæring der han opplyste om denne hendelsen, og at søkerens helsetilstand var forverret:

[S]økeren er satt på nye medisiner... det [er] høyst sannsynlig behov for hjertekirurgi/utblokking... Det anføres herved at UDI ikke har anledning til å sende søkeren tilbake... søkeren må sikres nødvendig utredning og behandling... viser til lov om menneskerettigheter § 2 nr. 1 jf EMK art 3... utsendelse på nåværende tidspunkt vil innebære umenneskelig behandling av søker.

Etter dette lot UDI søkeren få bli i landet mens klagen ble behandlet. I merknadene ble dette begrunnet slik:

Søker fikk hjerteslag når han skulle uttransporteres. Lagt inn på sykehus, er nå utskrevet, men avventer utredning og operasjon. Mener dette er tilstrekkelig til at det bør gis utsatt iverksettelse.

¹¹³ Se punkt 8.3 om ”åpenbart grunnløse” søknader

Saken ble så behandlet av UNE, men klageren møtte ikke personlig - sannsynligvis på grunn av sin helsetilstand. Nemndas flertall, som bestod av nemndmedlemmene, kom til at sterke menneskelige hensyn forelå. Fra UNEs vedtak:

Det er i denne vurderingen særlig sett hen til klagerens alvorlige helseproblemer med en spesiell hjertelidelse, som han er operert for i Norge. Flertallet legger til grunn at det kan være fare for hans liv hvis han returneres til hjemlandet. Det er her lagt til grunn at han som serber, og minoritet i Øst-Slavonia, vil møte store problemer i hjemlandet på mange områder. Nemndmedlem [navn] vil understreke at han var i tvil om ikke klageren også er vernet mot utsendelse i medhold av utlendingsloven § 15 første ledd da hans svake helse øker risikoen for at klageren vil miste livet, som følge av trakassering og trusler, og at faren således er nærliggende.

UDIs saksbehandling må her karakteriseres som klanderverdig. Når UDI først karakteriserte søknaden som åpenbart grunnløs, virket det som de ikke tok søkerens anførsler tilstrekkelig alvorlig før han i forbindelse med uttransporteringen fikk hjerteinfarkt. I forhold til UNEs saksbehandling er det interessant å merke seg at nemndleder var uenig i innvilgelsen, samtidig som det ene nemndmedlemmet mente at utl § 15 kunne komme inn i bildet på grunn av de anførte sikkerhetsproblemene.

Sak nr 86 og 87 er et annet tilfelle der serbere fra Kroatia blant annet påberopte helseproblemer. Søkerne var et ektepar med et lite barn. Hun var serber, og han var halvt serber og kroat. De viste til episoder med vold og trakassering. De viste også til etnisk diskriminering i forhold til bolig, helsehjelp, utdanning og arbeid. Mannen hadde store psykiske problemer¹¹⁴, og en alvorlig hjertelidelse. De hadde ikke råd til behandling i hjemlandet fordi de ikke hadde helseforsikring. I likhet med ovennevnte sak, karakteriserte UDI først disse sakene som åpenbare grunnløse, men innvilget senere utsatt iverksettelse. I saksforberedelsen viste UDI til at mannen led av en dyp depresjon og alvorlig hjertelidelse, noe som medførte at han var i en ”relativt akutt helsesituasjon”. I tillegg la UDI til grunn at vedtaket ikke var i strid med barnekonvensjonen, men vurderte ikke eksplisitt barnets situasjon. Det fremgikk heller

¹¹⁴ Saken kunne også bli behandlet under punktet nedenfor da den somatiske og den psykiske lidelsen syntes like alvorlige

ikke av saken om mannens anførsel om manglende helsehjelp i hjemlandet var vurdert. I vedtaket vedrørende mannen uttaler UDI:

Direktoratet er kjent med at det forekommer enkeltstående tilfeller av diskriminering av personer med serbisk bakgrunn ved enkelte sykehus i Øst-Slavonia... Etter en konkret helhetsvurdering mener direktoratet at det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn. Det legges vekt på at søkeren kan benytte seg av helsetjenester i hjemlandet...

Vedtakene ble påklaget, og familien fikk senere møte personlig for nemnda. I UNEs saksforberedelse ble det nevnt at tvilsspørsmål var knyttet til opphold etter utl § 8 annet ledd. Nemndmedlemmene ble i notat fra sekretariatet oppfordret til å vektlegge ”forhold knyttet til trakassering og diskriminering, mannens helseproblemer og barnets situasjon.” Vedrørende helseanførslene ble det bemerket at det skulle mye til for at sykdom alene kunne begrunne opphold. De to nemndmedlemmene kom, om enn under sterk tvil, til at sterke menneskelige hensyn forelå. Vedtaket ble begrunnet med at ektemannens ”helsesituasjon er så alvorlig med markert forverring... reetablering i Kroatia kan ikke forventes... også tillagt vekt at det dreier seg om en barnefamilie”. I likhet med sak nr 74, fikk også familien til den sykdomsrammete opphold på bakgrunn av hans helsesituasjon.

Avgjørelsen viser at ordningen med nemndmøte til en viss grad fører til mer skjønnspregede og helhetlige vurderinger, enn vurderingene som blir foretatt i UDI. Det er verdt å merke seg at i likhet med sak nr 36, var nemndleder her uenig i avgjørelsen¹¹⁵.

6.3.3.2 Psykiske lidelser

I sak nr 73 var søkeren en mindreårig gutt fra Kosovo med etnisk albansk opprinnelse. Før han fikk levert asylsøknaden, ble han innlagt tre uker på psykiatrisk avdeling i Norge. Også etter at søknaden var levert hadde han flere ganger vært innlagt. Han hadde alvorlige psykiske lidelser; blant annet gjenopplevde han krigsopplevelser, hadde fobier og var suicidal. I asylintervjuet opplyste søkeren at han hadde hatt vansker både før, under og etter krigen. Faren hadde mishandlet ham, og han hadde vært utsatt for

¹¹⁵ Mer om stemmefordelingen i nemndmøter under punkt 6.4 nedenfor

omfattende vold fra andre albanere og politiet, fordi de mistenkte ham for samarbeid med serbere. En uttalelse fra psykolog var vedlagt søknaden. Denne viste til at gutten hadde behov for mer intensiv behandling, men at den ikke kunne starte før det var avklart om han fikk bli i Norge. Av UDIs merknader går det frem at saken ble diskutert på kontormøte og at han:

... innvilges ot.hum. etter lovens § 8 annet ledd, jf. uf. § 21 annet ledd pga. store psykiske problemer... grundig dokumentasjon i saken... suicidal. Det vises til at det ikke finnes psykiatrisk behandlingstilbud i Kosovo.

I vedtaket er det ikke gitt noen begrunnelse for tillatelsen. Det fremgår bare:

[E]tter en helhetsvurdering av søkerens situasjon innvilges derimot oppholdstillatelse i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 annet ledd...

Søkerens forklaring tydet på at det kunne foreligge en reell risiko for at han ville bli utsatt for umenneskelig behandling ved en retur, jf utl § 15 første ledd. UDI tok imidlertid ikke stilling til anførselene om overgrep, kanskje fordi hans alvorlige psykiske lidelser var så godt dokumentert at det var mer lettvingt å innvilge oppholdstillatelse av humanitære grunner¹¹⁶.

Søkeren i sak nr 88 var en ung bosnisk mann fra Srebrenica-området. I vedtaket uttales:

[K]lageren anses å tilhøre en hardt rammet personkategori, både med tanke på tap av, og skadene som er påført nær familie... tap av øvrige familiemedlemmer, samt at klager var i en alder av 14 år da krigen begynte... merket seg at klager lider av... PTSD [posttraumatisk stress syndrom]... hans aktuelle helsetilstand ikke kan anses å være så alvorlig at den i seg selv tilsier at tillatelse bør gis... må også tas i betraktning hvilken livssituasjon i hjemlandet klageren eventuelt vil bli sendt tilbake til... Nemndas flertall er etter en helhetsvurdering av klagerens sak under tvil kommet til at vilkårene... er oppfylt... lagt avgjørende vekt på klagerens tidligere opplevelser under krigen... at han har psykiske problemer som følge av disse, og at hans situasjon som internflytning i Sarajevo har vært og vil være belastende for ham ved retur... Det er også lagt vekt på at klageren i Norge gjennom arbeid, kontakt med fetteren og fortsatt behandling hos psykolog er kommet i en stabilisert situasjon som bør få fortsette.

¹¹⁶ Se under punkt 7.2 for mer om saken i tilknytning til denne problemstillingen

UNE foretok her en bred vurdering av de menneskelige hensynene. Søkerens posttraumatiske stressyndrom ble sett i sammenheng med hans krigsopplevelser. Av sitatet ser man at flere andre viktige momenter også ble tatt med i vurderingen.

UNE behandlet klagen til en barnefamilie som hadde fått avslag av UDI i sak nr 189 og 190. Søkerne var ektefeller fra Kosovo hvor to av deres tre medfølgende barn led av posttraumatisk stressyndrom som følge av opplevelser under krigen. Av sakens merknader fremgår:

Mens man i henhold til praksis legger noe større vekt på psykiske problemer som er knyttet til tidligere traumatiske opplevelser i en flyktningsituasjon, legger man mindre vekt på problemer som er knyttet til den usikkerheten som preger livssituasjonen for mange asylsøkere.

I likhet med sak nr 88 ovenfor var de psykiske lidelsene en følge av krigsopplevelser. De ble derfor vektlagt sterkere enn om de psykiske lidelsene hadde vært en følge av familiens usikre situasjon i Norge.

Nemndas flertall, nemndmedlemmene, innvilget oppholdstillatelse etter å ha lagt stor vekt på hensynet til barna. I vedtaket uttales:

De tre barna, som er i alderen ni til femten år, må anses å være i en sårbar alder. Flertallet har lagt stor vekt på at alle tre barna har betydelige psykiske plager som følge av opplevelser under krigen. Det er også lagt vekt på at familien ikke har vært i hjemlandet på tre år, at barna nå har kommet under behandling, og at de bør gis en mulighet til fortsatt psykiatrisk behandling i Norge. Flertallet har også vektlagt at barnas mor har betydelige helseproblemer som går ut over hennes omsorgsevner for barna.

Sitatet viser at det i tillegg til barnas psykiske problemer var flere forhold som førte til at klagerne fikk oppholdstillatelse av humanitære grunner. Moren hadde sterke hørselsproblemer etter at en bombe eksploderte like ved henne under krigen. Selv om hørselsproblemene ikke i seg selv var tungtveiende nok til å begrunne opphold, ble de vektlagt fordi de reduserte morens evne til å ta seg av barna.

6.3.4 Omsorg og hensynet til familiens enhet

I tre av sakene fra Balkan fant vi at tillatelse ble gitt av hensyn til søkerens familie som allerede hadde oppholdstillatelse i Norge, og som trengte hjelp på grunn av sykdom. To av sakene er fra UDI, mens den siste er fra UNE. I en fjerde sak behandlet av UNE, var det ikke påberopt omsorgsbehov, og oppholdstillatelse ble gitt kun på bakgrunn av hensynet til familiens enhet.

Søkerne i sak nr 70 og nr 71 var et eldre ektepar med etnisk albansk opprinnelse. De anførte trakassering og trusler i tillegg til datterens sykdom. Datteren hadde fått oppholdstillatelse på bakgrunn av sin psykiske helsetilstand, idet hun led av paranoid schizofreni. Foreldrene hadde tatt seg av henne siden hun ble syk. Ifølge UDIs merknader ble de innvilget opphold av ”rene humanitære grunner” selv om ektemannen anførte trakassering og diskriminering som følge av at han i en årrekke hadde vært leder i et serbisk fengsel.

Søkeren i sak nr 77 var en ung gutt av etnisk albansk opprinnelse. Han hadde nesten hele familien sin i Norge og ønsket å være hos dem. Han anførte at familien hadde behov for hans hjelp. Faren var gammel, moren led av en alvorlig sinnslidelse og hadde tidligere vært tvangsinnlagt. UDI ga søkeren et standard avslag, hvor de uttaler at de har merket seg hans anførsler, men ”[e]tter en konkret helhetsvurdering mener direktoratet at det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn...”. Det ble ikke nevnt noe om vurderingstemaet særlig tilknytning til riket. UDI registrerte saken som åpenbart grunnløs, men innvilget utsatt iverksettelse av vedtaket, jf utl § 40, etter at avslaget ble påklaget. I klagen ble det særlig vist til at søkeren var en viktig omsorgsperson for de yngre søsknene. Under saksforberedelsen skrev sekretariatet til nemndmedlemmene:

I nærværende sak er det forholdene omkring klagerens tilknytning til familien i Norge, herunder hans beroligende effekt på søsken og mor, samt hans avlastning av sin far i hans årelange ”kamp” mot morens sykdom som er anført som sterke menneskelige hensyn... Praksis er ikke entydig... Momenter nemnda ofte har vektlagt har vært følgende: Om klageren var over eller under 18 år da han kom til Norge. Om klageren har bodd sammen med familien i Norge. Om det er et særskilt avhengighetsforhold. Om klageren fremstår som moden og selvstendig for alderen. Nettverk ved retur til hjemlandet. Innvandringspolitiske hensyn. Likebehandling...

I et eget notat til nemndleder står det:

Jeg hadde en sak i nemnd uten personlig fremmøte... familien hadde fått opphold men ikke han. Han var 21 år. Den eneste anførselen var at det var "urimelig" å sende ut en gutt som nettopp har fylt 21 år når hele familien har opphold. Det ble enstemmig avslag. I denne saken er det forhold at familien trenger ham sterkere "inne i bildet" enn i den andre.

Søkeren møtte personlig for nemnda. Klagen ble innvilget. I UNEs vedtak heter det:

Nemnda har under tvil kommet til at det foreligger sterke menneskelige hensyn som tilsier at klageren bør innvilges oppholdstillatelse i Norge... særlig lagt vekt på klagerens forhold til familien som er bosatt i Norge...[at] den tilknytningen klageren har til Norge i seg selv ikke er tilstrekkelig til å innvilge opphold på humanitært grunnlag. Når forholdet til familien likevel tillegges avgjørende vekt skyldes dette morens helsetilstand... familien har lidd... de yngre barna har blitt forsømt... klagerens tilstedeværelse i familiens liv er av vesentlig betydning for dennes fungering... Etter en helhetsvurdering hvor ovennevnte forhold tillegges vekt... innvilges oppholdstillatelse i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriften § 21 annet ledd. Som vilkår for oppholdstillatelsen settes at klageren må bo sammen med sine foreldre og søsken.

Nemnda innvilget tillatelse, om enn under tvil. Tatt i betraktning at UDI først kategoriserte saken som åpenbart grunnløs, er saken nok et eksempel på hvor viktig nemndmøter er som behandlingsform fordi det der oftere blir foretatt mer helhetlige og grundigere vurderinger enn hos UDI. Til forskjell fra sak nr 70 og 71 ble tilknytningskriteriet her vektlagt, men tilknytningen i seg selv ble ikke vurdert tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne opphold. Også i denne saken var det familiemedlemmers behov for søkerens hjelp og omsorg, som var den avgjørende årsaken til at det ble gitt opphold av humanitære grunner. De ovennevnte sakene viser altså at tillatelse kan innvilges på bakgrunn av sterke menneskelige hensyn selv om disse hensynene først og fremst refererer seg til søkerens nære familiemedlemmer, og ikke til søkeren selv.

I sakene fra Balkan, var det kun én sak hvor hensynet til familiens enhet så ut til å være det dominerende. I sak nr 78 var søkeren en 19 år gammel etnisk albaner, opprinnelig bosatt i Serbia. Søkeren ble atskilt fra resten av familien da de måtte flykte ti år

tidligere. Han kom til Norge for å gjenforenes med sin familie som hadde hatt oppholdstillatelse her i flere år. UNE uttaler i vedtaket:

Nemnda har etter en konkret vurdering kommet til at klagerens sak bør få samme resultat som resten av familien. Nemnda har lagt vekt på at selv om klageren har levd atskilt fra familien siden 1991 har dette etter det opplyste vært uønsket. Videre har nemnda sett hen til at klageren fortsatt er forholdsvis ung og ikke etablert med egen familie. Nemnda kan ikke se bort fra at klageren både ved retur til [Serbia] og til Kosovo vil kunne oppleve noe trakassering som følge av sin bakgrunn og mener at dette også er et forhold som bør tillegges vekt ved vurderingen. Ut i fra en totalvurdering av saken finner nemnda at vilkårene i lovens § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 annet ledd er oppfylt.

Selv om det ble lagt vekt på at søkeren ved retur kunne bli utsatt for trakassering, tydet vedtaket på at søknaden hovedsakelig ble innvilget fordi søkeren gjennom sin familie i Norge hadde særlig tilknytning til riket. Likevel er det verdt å merke seg at i motsetning til UDIs vedtak i sak nr 155 under punkt 6.1.1.3, sies ikke dette eksplisitt. Årsaken til dette kan være at UNE er redd for å åpne for en praksis som omgår reglene om familiegjenforening. At UNE prøver å unngå å gi tillatelse på bakgrunn av tilknytningskriteriet, samsvarer med UNEs uttalelser i deres praksisnotat av 11.11.2003:

I praksis viser det seg imidlertid at familie i Norge i seg selv, i all hovedsak, ikke er blitt ansett som tilstrekkelig til at til at det foreligger "særlig tilknytning" som kan danne grunnlag for innvilgelse av tillatelse. I disse tilfellene blir klageren som regel enten henvist til å søke om familiegjenforening eller til at familiegjenforening kan skje i hjemlandet. Men det finnes enkelte unntak som bryter med praksisen ved at man har ment at vilkåret for "særlig tilknytning" er oppfylt fordi man har familie i Norge

Det at familiemedlemmers behov for omsorg¹¹⁷ fører til tillatelse etter utf § 21 annet ledd, viser at dette er et relevant hensyn, selv om det klare utgangspunktet er at sterke menneskelige hensyn skal være rettet mot søkeren. I en avgjørelse fra Oslo tingrett av 04.03.2004¹¹⁸, blir UNEs avslag på tillatelse til en barnefamilie fra Kosovo kjent ugyldig fordi vedtaket var sterkt urimelig i henhold til den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Det spesielle i saken var at vedtaket ikke var sterkt urimelig

¹¹⁷ Under punkt 9.2.1.1 diskuteres slike hensyn i forhold til søknader om familiegjenforening

¹¹⁸ Dommen er anket

overfor familien, men overfor søsteren til kona som var svært pleietrengende, og som tidligere hadde fått opphold i Norge på grunn av sin sykdom. Saksøkerne hadde tatt seg av henne i en årrekke. Dersom familien fikk avslag, la retten til grunn at hun ville ”befinne seg i et psykososialt vakuum resten av sitt liv.” I retten hevdet UNE at familien ikke tilhørte den personkretsen som var ”prioritert i lovverket” og at de ut i fra likhetsprinsippet og tilsvarende saker ikke kunne gi familien tillatelse. Imidlertid så vi ovenfor at det ble gitt tillatelse av hensyn til søkerens familie som allerede oppholdt seg i Norge, og som trengte hjelp på grunn av sykdom. Søkerne som ble gitt tillatelse i disse sakene, hadde riktignok ektefelle eller barn i Norge, men til gjengjeld var ingen av familiemedlemmene så behandlingstrengende som i dommen fra tingretten. Saken fikk mye medieoppmerksomhet, og foranlediget store avisoppslag der det nærmere innholdet av sterke menneskelige hensyn i utl § 8 annet ledd ble etterspurt¹¹⁹.

6.3.5 Beskyttelsesbehov på bakgrunn av tidligere kontakt med serbere

Etter den flyktningslignende vurderingen i utf § 21 første ledd er det søkerens beskyttelsesbehov som er det avgjørende. Dersom beskyttelsesbehovet ikke er stort nok til å begrunne opphold etter denne regelen, kan det likevel sammen med andre forhold, føre til at tillatelse blir gitt etter en humanitær vurdering etter utf § 21 annet ledd.

I sak nr 47 påberopte en etnisk albansk kvinne fra Kosovo psykiske problemer, samt drapstrusler og vold fordi hun var mistenkt for å ha hatt et forhold til en serber. I UDIs merknader heter det:

Det anses som svært vanskelig for kvinner som har hatt forhold til serbiske menn å vende tilbake.

Sitatet tyder på at det er lagt til grunn at søkeren har et beskyttelsesbehov, i og med at UDI aksepterer at det vil være vanskelig for kvinner med en slik bakgrunn å returnere til hjemlandet.

¹¹⁹ Se bl.a. Dagbladet 21.02.2004 der UNEs direktør Terje Skjeggstad blir intervjuet om hva de legger i ”sterke menneskelige hensyn”

I sak nr 31 kom søkeren, som er bosnjak, til Norge sammen med mann og to mindreårige barn. Under krigen i BiH ble søkeren utsatt for tortur og gruppevoldtekt. Hun var alvorlig depressiv på søknadstidspunktet. Familien hadde mottatt trusler på grunn av ektemannens deltakelse i den serbiske hæren. Under krigen ble de fratatt boligen. Slekten deres hadde slått hånden av dem siden mannen hadde kjempet på serbisk side. Søkeren og mannen hennes hadde forsøkt å få tilbake boligen sin, men møtte stor motstand. I hjembyen opplevde de mangel på forståelse, og ble ofte overfalt og trakassert. Søkerens datter fikk ikke lov til å begynne på skolen, og de var redde for å bevege seg utendørs.

I UDIs merknader vises det kun til mannens deltakelse i krigen på serbisk side. Som i sak nr 23 under punkt 5.3.2.2, tyder UDIs saksforberedelse her på at saken er behandlet etter et prinsipp om avledet tillatelse, i likhet med det som gjelder for de som innvilges asyl. Imidlertid var anførslene hennes tilstrekkelig tungtveiende til at hun kunne fått tillatelse på selvstendig grunnlag. Det kan derfor synes som om saksbehandleren for å spare tid har unngått å behandle hennes anførsler, og i stedet innvilget tillatelse på grunnlag av mannens anførsler.

6.3.6 Andre grunner (statsløshet, saksbehandlingsfeil, minoritet og homofili)

Fire saker kunne vanskelig plasseres under ovennevnte kategorier. I sak nr 85 påberopte en etnisk albansk kvinne fra Serbia trakassering og vold. Hun fikk først avslag, men da det i klageomgangen kom frem opplysninger om at hun var statsløs, ble vedtaket omgjort, tilsynelatende utelukkende begrunnet i at hun var statsløs.

Et klanderverdig eksempel på hvordan fleksibiliteten i utl § 8 annet ledd kan benyttes av forvaltningen til å dekke over egne saksbehandlingsfeil, så vi i sak nr 76. I forbindelse med vurderingen av asylgrunnlaget tok UDI kontakt med den norske ambassade i søkerens hjemland. Ambassaden tok igjen kontakt med den lokale domstolen for å få verifisert en tiltalebeslutning mot søkeren uten å anonymisere denne. Det ble dermed gjort kjent for albanske myndigheter at han hadde søkt asyl i Norge. Vi mener dette var et brudd på taushetsplikten etter fvl § 13 første ledd nr 1. I Utlendingsrett (2004) står det på side 80 at “personlige forhold” i fvl § 13 nr 1 bl.a. kan omfatte identifiserbare

opplysninger som vedkommendes navn. Vi kan ikke se at noen av unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse. Det er mulig å verifisere en tiltalebeslutning uten å avsløre søkerens identitet, se sak nr 18 under punkt 8.4.2.

Den albanske domstolen mente tiltalebeslutningen var falsk, og at den ikke var utstedt av påtalemyndigheten. Vi fant en gul lapp blant sakspapirene hvor det var skrevet at saken måtte ligge til den ble 15 måneder gammel, slik at den kunne innvilges i henhold til 15-måneders regelen¹²⁰. Begrunnelsen for en slik saksbehandling var at søkeren ikke kunne returneres siden opplysninger om ham var gjort kjent for hjemlandets myndigheter. Fordi det kunne sette søkeren i fare ved retur, er det kritikkverdig at det ikke i vedtaket eller på annen måte ble gjort kjent for søkeren at opplysninger om ham ble gitt til hjemlandets myndigheter.

15-måneders regelen, jf punkt 3.5, var på dette tidspunkt ikke lovfestet, og det ble derfor i vedtaket henvist til utf § 21 annet ledd som hjemmel for tillatelsen. Ambassadens undersøkelser viste at søkeren hadde fremlagt falske dokumenter. Søkeren skulle dermed ikke omfattes av 15-måneders regelen som nå er nedfelt i utf § 21 tredje ledd, jf begrensningene i utf § 21 fjerde ledd. Dette kommer av at begrensningene, som blant annet sier at regelen ikke skal gjelde for utlending som har fremlagt falske dokumenter, også gjaldt før lovfesting 01.08.2002.

Søkeren i sak nr 117 anførte at han på grunn av sin etniske bakgrunn som bosnjak, var redd for reaksjoner i Kosovo. UDI viste imidlertid til at søkerens troverdighet er svekket, ”idet det foreligger motstridende opplysninger på sentrale og vesentlige punkter i hans forklaring”. Uoverensstemmelsene gikk blant annet ut på bostedstilknytning, søkerens etniske bakgrunn og omstendigheter rundt militærtjeneste og domfellelse for desertering. Av merknadene går det frem at saksbehandleren var i tvil om sakens utfall. Annenhånd og andre saksbehandlere som ble rådspurt var også usikre. Først etter at KIP¹²¹ ble koplet inn og det ble bekreftet at søkeren er bosnjak, ble tillatelse innvilget. Det er noe overraskende at vedtaket ble fattet med hjemmel i utf § 21

¹²⁰ I punkt 1.4 har vi avgrenset saksutvalget vårt mot 15-måneders regelen i utf § 21 tredje ledd. Vi tok saken med i utvalget siden den egentlige innvilgelsesgrunnen ikke var lang saksbehandlingstid

¹²¹ Kosovo Information Project

annet ledd, ettersom de andre bosnjakene fra Kosovo i vårt utvalg fikk tillatelse etter første ledd¹²².

I sak nr 30 fikk en etnisk albaner, som var homofil, innvilget opphold av UNE fordi de kom til at han ville havne i en vanskelig situasjon ved retur fordi det ikke var sosialt akseptert med homofili i Kosovo. Det ble lagt vekt på at søkeren hadde levd ut sin legning i Norge, blant annet ble det vist til at han hadde inngått partnerskap. Et nemndmedlem stemte for å innvilge asyl¹²³. Flertallet stemte for opphold av humanitære grunner, men med forskjellige begrunnelser. Nemndleder mente at innvilgelse kunne skje på bakgrunn av en helhetsvurdering hvor det ble lagt vekt på søkerens legning samt at han tidligere hadde samarbeidet med serbisk politi. Det andre nemndmedlemmet mente den homofile legningen i seg selv var tilstrekkelig til å innvilge opphold.

Sosial stigmatisering er ikke tilstrekkelig til å danne grunnlag for asyl. I denne saken vektla imidlertid nemnda det forhold at homofili ikke var sosialt akseptert. De sosiale aspektene fikk derfor betydelig vekt i den humanitære vurderingen.

6.3.7 Oppsummering

Vi fant flere ulike innvilgelsesgrunner etter utf § 21 annet ledd i Balkan-sakene enn i sakene fra Irak og Somalia. Fra Balkan-området fant vi flest saker hvor oppholdstillatelse ble gitt av helsemessige årsaker. Vurderingene i Balkan-sakene virket også mer helhetlige fordi flere av søkerens anførsler ble vurdert. Dette gjaldt særlig i forhold til sakene fra Somalia der UDI i de fleste sakene kun vurderte søkerens bostedstilkytning.

Når det gjelder somatiske lidelser fulgte UDI en relativt stram praksis ved ikke å innvilge tillatelser, med mindre de var overbevist om at lidelsen var ”akutt og livstruende”. Det skulle også mye til før UDI ga opphold på grunn av psykiske lidelser.

¹²² Se under punkt 5.3.2.1

¹²³ Den 19.03.2003 la UNE ut en redegjørelse på sine nettsider kalt ”Homofili som asylansøker”. I denne redegjørelsen blir det vist til at det kun var i en sak at slike anførsler hadde ført til asyl. Redegjørelsen legger opp til at det skal svært mye til for at asyl skal kunne gis på grunnlag av homofili

UNE fulgte en noe mer liberal praksis både ved innvilgelser på grunnlag av fysisk og psykisk sykdom. Vi så også at familiemedlemmer til personer med helsemessige lidelser, fikk opphold. I punkt 6.3.4 så vi at opphold ble gitt til søkere som hadde nære familiemedlemmer med tillatelse i Norge som var syke, og som var avhengig av søkerens hjelp og omsorg. Når det gjaldt voldtektsofre så vi i punkt 6.3.2 at det var noe usikkerhet i UDI omkring egen praksis, idet ulike saksbehandlere hadde forskjellige oppfatninger. UNHCRs anbefalinger for 2002¹²⁴, som også UNE henviste til i sak nr 68, sier imidlertid klart at ofre for seksuell vold ikke burde returneres til Kosovo.

Vi fant at UNE jevnt over var mer liberale enn UDI når det gjaldt hva som var å anse som sterke menneskelige hensyn. Ved helsemessige problemer, så UNE disse i større grad i sammenheng med søkeren og familiens øvrige livssituasjon. Det kan også se ut som om UNE la terskelen for å innvilge oppholdstillatelse lavere enn UDI når det dreier seg om barn og barnefamilier.

6.4 Særlig om stemmefordelingen i nemndmøter

Av våre ti saker fra Balkan som ble avgjort i nemndmøte, ble halvparten av sakene avgjort ved at nemndmedlemmene¹²⁵ stemte for tillatelse av humanitære grunner. I fire av sakene¹²⁶ stemte hele nemnda for at tillatelse skulle gis. En av disse fire sakene (sak nr 30) ble avsagt under dissens fordi det ene nemndmedlemmet stemte for at tillatelse skulle gis i form av asyl. I den siste saken, nr 88, utgjorde flertallet nemndleder og et nemndmedlem.

I vårt utvalg fra Balkan ble altså 60 % av sakene avgjort med dissens.

Stemmefordelingen vi fant avviker fra det totale antallet saker UNE avgjorde med dissens i 2002. UNEs statistikk viser at kun 21 % av asylsakene som ble behandlet i nemndmøte ble avsagt under dissens¹²⁷, jf UNEs årbok for 2001/2002 side 21. I våre to saker fra Somalia som ble behandlet i nemndmøte, ble sak nr 12 avgjort ved

¹²⁴ UNHCR Position on the Continued Protection Needs of Individuals from Kosovo, April 2002

¹²⁵ Se sak nr 36, 86, 87, 189 og 190

¹²⁶ Sak nr 30, 68, 77 og 78

¹²⁷ Det er ikke ført statistikk over i hvor stor andel av dissensene nemndmedlemmene er i flertall

enstemmighet og sak nr 146 ble avgjort av et flertall bestående av nemndleder og et nemndmedlem. At så mange av våre Balkan-saker ble avgjort ved dissens, kan ha sammenheng med at de var mer preget av individuelle vurderinger. I disse sakene var det ikke gjennom praksis nedfelt klare kriterier på i hvilke tilfeller tillatelse skulle gis. Det at nemndmedlemmene oftest utgjorde flertallet, kan tyde på at lekfolk er mer tilbøyelige til å ta individuelle hensyn. Dette kan igjen henge sammen med at hvert nemndmedlem behandler svært få saker i forhold til nemndlederne. Det er naturlig å anta at nemndmedlemmene derfor lettere ser asylsøkerens individuelle behov for opphold, og at de derfor ikke i like stor grad som de profesjonelle beslutningstakerne tar innvandringspolitiske hensyn.

Lekdommere i tingrett og lagmannsrett blir oppnevnt etter andre kriterier enn nemndmedlemmer. Mens meddommerne blir oppnevnt etter nominasjon av politiske partier fordi de er norske borgere med "sunt folkevett"¹²⁸, følger utvelgelsen av nemndmedlemmer kompetanseprinsippet¹²⁹. Utl § 38 b bestemmer at det ene nemndmedlemmet blir trukket ut etter utvalget som er oppnevnt av Kommunal- og regionaldepartementet, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund. Det andre nemndmedlemmet blir trukket ut av de som er oppnevnt av humanitære organisasjoner. Vi antar at denne utvelgelsesmåten kan føre til at nemndmedlemmer har større faglig ballast enn meddommere. Det kan derfor være naturlig å anta at nemndmedlemmene føler seg på tryggere grunn enn meddommerne i forhold til å hevde selvstendige standpunkter.

¹²⁸ Jf Hov I side 86 og § 76 i lov om domstolene (domstolloven) 13. august 1915 nr 5

¹²⁹ Se Ot.prp. nr 17 (1998-1999) punkt 2.5.4 (2)

7 Nærmere om grensedragningen mellom oppholdstillatelse av flyktningelignende og humanitære grunner

7.1 Innledning

Vurderingstemaene etter utf § 21 første ledd og § 21 annet ledd, er i utgangspunktet svært forskjellige, jf punktene 3.5.1.1 og 3.5.1.2. Våre funn viser likevel at grensen i praksis kan være flytende. Fisknes (1994) skriver på side 106:

Det kan være vanskelig å fastslå hvorvidt en utlending skal anses å falle inn under § 15 første ledd annet punktum [jf utf § 21 første ledd] eller vurderes etter annet ledd [jf utf § 21 annet ledd]... Utlendingsmyndighetene legger ikke ned mye arbeid i å finne ut om søkeren kan anses å falle inn under § 15 første ledd annet punktum eller ikke, når vedkommende i alle fall gis tillatelse etter lovens § 8 annet ledd, og tillatelsen uansett innebærer nøyaktig de samme rettighetene.

Einarsen (1997) skriver på side 54:

Ut i fra en alminnelig betraktning innebærer det uklare anvendelsesområdet for U.f. § 21 første ledd (jf Utl.l. § 15 første ledd) et betydelig rettsikkerhetsmessig problem. Myndighetene ser imidlertid annerledes på dette, jf Fisknes som på dette området målbærer forvaltningens perspektiv...

Vi er enige med Einarsen når det gjelder Fisknes' utsagn om betydningen av grensedragningen mellom disse to bestemmelsene. Selv om lovhjemmelen for begge forskriftsbestemmelsene er utl § 8 annet ledd, er det i prinsippet stor forskjell på å ha rettskrav på tillatelse og på å bli gitt tillatelse etter myndighetenes skjønn. I vurderingen av om tillatelse bør gis etter utf § 21 annet ledd, jf utl § 15 annet ledd, har forvaltningen et hensiktsmessighetsskjønn. Når sterke menneskelige hensyn foreligger, er det altså i utgangspunktet opp til forvaltningens frie skjønn hvorvidt de vil gi tillatelse eller ikke. I saker etter utf § 21 første ledd har søkeren derimot rettskrav på tillatelse dersom vilkårene i utl § 15 første ledd er oppfylt. Etter ordlyden i utf § 21 første ledd har utlendingen derfor større muligheter til å vinne frem og argumentere rettslig for å få en tillatelse.

7.2 Nærmere om grensedragningen gjennom praksis

Vi så flere saker der UDI innvilget tillatelse av humanitære grunner, hvor vi mener søknaden med fordel kunne ha blitt grundigere vurdert etter den flyktningelignende vurderingen. Når tillatelse innvilges blir vedtaket sjeldent påklaget. Vi fant derfor ikke noen avklaring rundt dette spørsmål i noen av sakene fra UNE.

I sak nr 117¹³⁰ var søkeren bosnjak fra Kosovo og fikk oppholdstillatelse etter utf § 21 annet ledd, til tross for at de andre bosnjakene i vårt utvalg fikk tillatelse etter første ledd. Det kan synes som om innvilgelsen etter annet ledd var et resultat av at han gav uriktige opplysninger under asylintervjuet. I saken foreligger det hele tre konsepter som tydelig viser at saksbehandlerne har vært usikre på utfallet av saken. Merknadene kan tyde på at han fikk tillatelse etter annet ledd fordi han ikke hadde vist til konkrete tilfeller der hans etniske opprinnelse hadde skapt problemer for ham. Dette var imidlertid ikke et vilkår i noen av sakene der bosnjaker fra Kosovo fikk opphold etter første ledd, jf punkt 5.3.2.1. I merknadene til sak nr 116 heter det for eksempel at søkerens anførsler er forholdsvis tynne, men ”i og med at praksis er å innvilge etter § 21 første ledd for bosnjaker, så ser jeg ikke noe grunn til å avvike dette her”. I sak nr 2 viste søkeren ikke til noen konkrete episoder med overgrep, det var derfor klart at innvilgelsen kun skjedde på bakgrunn av hans etniske bakgrunn som bosnjak fra Kosovo.

I vårt utvalg var det flere eksempler på saker der saksbehandlerne i UDI virket usikre på hjemmelsbruken. I sak nr 161 og 167¹³¹ innstilte førstehånd på tillatelse etter utf § 21 annet ledd, men tillatelse ble gitt etter utf § 21 første ledd. Søkerne var et ektepar som hadde blitt truet av UCK fordi mannen hadde vært tvangsmobilisert i den jugoslaviske hæren. Søkerne hadde også psykiske problemer som følge av sine opplevelser.

I sak nr 73 var søkeren etnisk albaner fra Kosovo, og oppholdstillatelse ble gitt på grunn av psykiske lidelser¹³². Etter krigen ble han oppsøkt av albanere som mente han hadde vært spion for serberne. Han ble torturert flere ganger. Da han anmeldte mishandlingen,

¹³⁰ Se punkt 6.3.6

¹³¹ Se under punkt 5.3.2.1

¹³² Se punkt 6.3.3.2

satte politiet ham i fengsel fordi også de mente han var spion. Overgrepene pågikk frem til han forlot Kosovo. Likevel vurderte ikke UDI saken opp mot vilkårene i utf § 21 første ledd, jf utl § 15 første ledd. I motsetning til de fleste av våre Balkan-saker der søkeren fikk oppholdstillatelse på flyktningslignende grunnlag, tilhørte ikke denne søkeren en minoritet i Kosovo.

I sak nr 47 var søkeren en kosovoalbansk kvinne som hadde hatt et forhold til en serbisk mann. UDI anså det som svært vanskelig for henne å vende tilbake fordi hun hadde vært utsatt for vold og trusler, se punkt 6.3.5. Denne saken ligger nok i grenselandet mellom utf § 21 første og annet ledd. Det er usikkert hvorfor søkeren ikke ble gitt tillatelse etter første ledd, men våre saker fra Kosovo som er blitt innvilget etter utf § 21 første ledd, indikerer at UDI i stor grad har anvendt denne hjemmelen på søkere med minoritetsbakgrunn, se punkt 5.3.2.1.

Mange av søkerne fra Somalia hadde opplevd alvorlige overgrep, og de fleste fryktet for slike overgrep i fremtiden. Det var ikke nødvendigvis slik at de søkerne som hadde opplevd de groveste former for overgrep, eller som hadde størst grunn til å frykte slike i fremtiden, fikk tillatelse på flyktningslignende grunnlag. Som tidligere beskrevet var det etter denne hjemmelen utelukkende klan- og bostedstilknytning som hadde betydning for avgjørelsen. Ett eksempel er sak nr 114, der søkeren fikk tillatelse etter en humanitær vurdering. Mange av overgrepene familien hadde opplevd, ble ikke en gang nevnt i merknadene eller vedtaket, jf beskrivelsen under punkt 6.2.1.1

7.3 Oppsummering

Vår gjennomgang kan tyde på at UDI ikke er komfortable med å innvilge tillatelse etter utf § 21 første ledd når de ikke har en fast praksis å følge. Dette stemmer også med våre funn under kapittel 5. Der så vi at UDI sjelden vurderte sakene etter ordlyden i utl § 15 første ledd, men i stedet vurderte søknadene ut i fra en praksis om at personer fra et visst område og med en viss opprinnelse hadde et generelt beskyttelsesbehov. Våre funn tyder derfor på at ovennevnte saker ble innvilget etter en humanitær vurdering fordi sakenes faktum ikke samsvarte med den stramme praksisen som vist i kapittel 5, og ikke

fordi søkerens anførsler ikke stemte med ordlyden etter utf § 21 første ledd, jf § 15 første ledd.

8 Avslag etter søknad om asyl

8.1 Innledning

I dette kapittelet vil vi gjennomgå de asylsøknadene i vårt utvalg som ble endelig avslått fordi det ikke forelå tilstrekkelig sterke menneskelige hensyn. Vi håper at vi ved denne gjennomgangen vil kunne gi en beskrivelse av hvor den nedre grensen går for opphold etter utl § 8 annet ledd. Dette viste seg noe vanskelig fordi det i mange av avslagssakene manglet opplysninger om den humanitære vurderingen etter utf § 21 annet ledd. Vi mener gjennomgangen av avslagene likevel er viktig for å finne ut av hvordan asylsøknader blir behandlet etter utl § 8 annet ledd. Vi fant også interessante problemstillinger ved søknader som UDI mente var åpenbart grunnløse.

Først vil vi redegjøre noe nærmere for begrunnelsesplikten ved avslag. Deretter vil vi presentere de sakene UDI mente var åpenbart grunnløse, samt forklare hva dette innebærer. Videre vil vi ta for oss de øvrige avslagene i forhold til aktuelle vurderingstemaer. Vi vil også sammenligne avslagene med tillatelsene for å illustrere hvor mye som skal til for å få opphold.

8.2 Særlig om begrunnelsesplikten ved avslag

I punkt 3.7.1 redegjorde vi for begrunnelsesplikten, og det ble der nevnt at tillatelsene var unntatt fra hovedregelen om samtidig begrunnelse. Det viste seg imidlertid at UDIs avslag i noe større grad enn tillatelsene ga veiledning i forhold til vurderingen etter utl § 8 annet ledd. Begrunnelsene i vedtakene viste likevel ikke hvordan den konkrete vurderingen var foretatt. I tillegg var det i noen saker vanskelig å se av merknadene om sterke menneskelige hensyn virkelig hadde vært vurdert, eller hva som lå i disse vurderingene. UNEs avslag var jevnt over noe bedre begrunnet enn UDIs avslag.

Det kan diskuteres om utlendingsmyndighetene plikter å begrunne et avslag etter utl § 8 annet ledd når det ikke er søkt spesielt om opphold på dette grunnlaget. Asylsøkeren søker jo først om fremst om asyl. Er det da tilstrekkelig at avslaget bare begrunnes i forhold til asylvurderingen? UDIs vedtak inneholder en mye mer omfattende

begrunnelse i forhold til avslag etter asylvurderingen enn i forhold til avslag etter utl § 8 annet ledd. Siden utlendingsmyndighetene er pliktige til å vurdere om opphold skal gis av flyktningslignende grunner og humanitære grunner, mener vi det også eksisterer en plikt til å begrunne avslagene etter disse reglene.

8.3 Åpenbart grunnløse søknader

Hovedregelen etter fvl § 42 er at et vedtak skal iverksettes så snart det er fattet. Etter fvl § 42 kan det likevel besluttes at et vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort¹³³. Hovedregelen i asylsaker er at vedtaket ikke skal iverksettes før det er blitt endelig dersom det er påberopt forhold som nevnt i utl § 15 første ledd¹³⁴, jf utl § 40 første ledd første punktum. I utl § 40 første ledd annet punktum gjøres unntak fra hovedregelen dersom UDI finner det *åpenbart* at asylsøkeren ikke omfattes av omstendigheter som nevnt i utl § 15 første ledd¹³⁵. Som redegjort for under punkt 3.5.1.1 omhandler denne regelen personer som vil være i fare ved retur til hjemlandet. At et vedtak ikke gis utsatt iverksettelse medfører at utlendingen ikke får bli i Norge under klagebehandlingen¹³⁶. Dersom det er besluttet at et avslag skal effektueres kan denne beslutningen ikke påklages, jf utl § 40 siste ledd.

Kategorien ”åpenbart grunnløs” henger altså sammen med den flyktningslignende vurderingen i utf § 21 første ledd, og ikke den humanitære vurderingen etter utf § 21 annet ledd. I Utlendingsrett (2004) heter det på side 234:

Utl. § 40, 1.ledd gir således adgang til å avslå utsatt iverksettelse selv om saken ikke er åpenbar om den underlegges en mer humanitær vurdering etter utl. § 8, 2.ledd.

En begjæring om utsatt iverksettelse kan derfor avslås selv om det er humanitære anførsler som tyder på at saken ikke er et klart avslag. Dette kan føre til at utlendinger

¹³³ Utsatt iverksettelse kalles også oppsettende virkning

¹³⁴ Se punkt 3.5.1.1

¹³⁵ Unntak gjelder også dersom utlendingen har søkt asyl i annet land som omfattes av Dublinkonvensjonen av 15. juni 1990, nå erstattet av Rådsforordning (EF) nr 343/2003.

¹³⁶ I 2002 var andelen åpenbart grunnløse saker mer enn 60 prosent i 11 av årets måneder. Den høyeste andelen var i juli med hele 85 prosent, mens unntaket var i desember hvor andelen var nede i 50 prosent, jf UNEs årbok 2001/2002 side 22

som kan ha et humanitært oppholdsgrunnlag, risikerer å bli sendt ut etter UDIs avslag før UNE har behandlet klagen.

8.3.1 Praksis i åpenbart grunnløse saker

Vi vil redegjøre for hvilke avslag som ikke fikk utsatt iverksettelse fordi UDI fant dem åpenbart grunnløse, samt søke å forklare hvordan dette uttrykket tolkes av UDI. Vi mener det er viktig å sette fokus på denne gruppen søkere, blant annet fordi det ofte kommer frem i media at utlendingsmyndighetene ønsker færre åpenbart grunnløse asylsøknader¹³⁷. At en sak blir merket åpenbart grunnløs har betydning for den videre klagebehandling siden saken dermed i praksis er avskåret fra å bli behandlet i nemndmøte med personlig fremmøte. Det fremgår ikke av vedtaket at en sak er åpenbart grunnløs, men vi fant ofte denne ”merkelappen” på UDIs saksomslag eller i merknadene. Søkeren blir først gjort oppmerksom på dette gjennom UDIs beslutning om ikke å omgjøre vedtaket. Det kommer til uttrykk på følgende måte: ”Utlendingsdirektoratet samtykker ikke i at iverksettingen av vedtaket utsettes”.

I noen tilfeller hvor saken i merknadene eller på saksomslaget var karakterisert åpenbart grunnløs, så vi at UDI likevel ga utsatt iverksettelse som en følge av nye opplysninger i klagen. Mange av disse opplysningene var av humanitær karakter. Dette viser at regelen i utf § 40 ikke blir tolket antitetisk siden andre omstendigheter enn de som er nevnt i utl § 15 første ledd, også kan føre til utsatt iverksettelse. Vi synes det var noe forvirrende at sakene forble merket åpenbart grunnløs, til tross for at søkerne fikk bli i landet under UNEs behandling av saken. Det hadde virket oppklarende om ”merkelappen” ble fjernet, i alle fall fra saksomslaget, siden realiteten i den ikke lenger var til stede. Det er verdt å merke seg at i sakene som først ble merket åpenbart grunnløse og senere gitt

¹³⁷ Se oppslag i Aftenposten 3. mai 2004

utsatt iverksettelse, ble tillatelse innvilget av UNE i nemndmøte¹³⁸.

I de avslagene vi gjennomgikk var det åtte søkere som måtte forlate landet før klagebehandlingen fordi UDI mente søknadene var åpenbart grunnløse. I fem av disse konkluderte UDI med at søkeren hadde svekket troverdighet og at utlendingen ikke hadde behov for vern etter utl § 15 første ledd. I de resterende tre sakene ble det anførte asylgrunnlaget lagt til grunn, men UDI mente det likevel var åpenbart at søkerne ikke hadde et beskyttelsesbehov.

Vi har inndelt de åpenbart grunnløse søknadene i to; svekket troverdighet og andre avslagsgrunner.

8.3.1.1 Svekket troverdighet som avslagsgrunn

I forhold til troverdighetsproblematikken sier Kommunal- og regionaldepartementet under punkt 2.8.1 i sitt utkast til nye forskriftsbestemmelser¹³⁹:

Asylsaker vil som regel måtte avgjøres på grunnlag av mangelfulle bevis. I vurderingen av de fakta asylsøkeren presenterer som grunnlag for sin søknad, inngår også en troverdighetsvurdering.

...

Her behandles hvilke fakta som skal legges til grunn for asylvurderingen og når dette er tilstrekkelig sannsynliggjort. Disse fakta omfatter både søkerens forklaring og vurderingen av om denne kan legges til grunn helt eller delvis. Søkerens forklaring vil blant annet omfatte grunner til å søke asyl, identitetsopplysninger og reiserute. Fakta vil også omfatte norske myndigheters opplysninger om situasjonen i hjemlandet, både hva gjelder søkerens forklaring og norske myndigheters kilder forøvrig. Vurderingen av søkerens troverdighet og hvilke fakta som skal legges til grunn, baseres gjerne på norske myndigheters opplysninger om situasjonen i hjemlandet, sammenholdt med søkerens forklaring. Fakta vil i utgangspunktet referere seg til forhold som gjelder fortid og nåtid.

¹³⁸ Se sak nr 36, 86 og 87 under punkt 6.3.3.1 og sak nr 77 under punkt 6.3.3.2

¹³⁹ Forslag til endringer i utlendingsforskriften §§ 54-58, 79 og 81 (asylsaksbehandlingsregler og vilkår for å anerkjennes som flyktning) 02/2407-20 AVA

I sakene nedenfor virket det ikke som det faktum som ble lagt til grunn refererte seg til myndighetenes oppfatning av situasjonen i hjemlandet sammenholdt med søkerens forklaring. I stedet så det ut til at alle anførselene til søkerne ble avfeid fordi utlendingsmyndighetene mente noe av forklaringen var usannsynlig eller usann. I sakene syntes det heller ikke som om utlendingsmyndighetene mente det var grunn til å vurdere opphold etter utl § 8 annet ledd nærmere. Både UDIs og UNEs vedtak var preget av standardformuleringer.

I kapittel 5 så vi at UDI i utstrakt grad la til grunn at minoriteter fra Kosovo hadde et beskyttelsesbehov. Under vår gjennomgang av saker klassifisert som åpenbart grunnløse, hevdet søkeren i sak nr 15 å være kristen ashkali¹⁴⁰ fra Kosovo. Han ble fordrevet under krigen, og flyktet til Makedonia. Han opplyste at han ikke kunne returneres til hjemstedet, da personer som var ashkali, ikke fikk lov til å bo der lenger. UDI kontaktet KIP¹⁴¹ for å få verifisert søkerens opplysninger vedrørende hans etnisitet. Tilbakemeldingen UDI fikk var at søkeren var etnisk albaner, men at KIP ikke fant opplysninger om hans foreldre. UDI la til grunn at han var etnisk albaner og anså derfor søknaden som åpenbart grunnløs. I vedtaket ble det vist til at hans troverdighet var svekket. Av sakspapirene var det ingen andre holdepunkter enn KIPs verifiseringsrapport som tilsa at søkeren hadde gitt uriktige opplysninger til norske myndigheter. Vedtaket ble påklaget med den begrunnelse at feil faktum var lagt til grunn. Det ble blant annet vist til at UDI og KIP hadde skrevet slektsnavnet hans feil i forbindelse med verifiseringen av søkerens etniske opprinnelse. Søkeren ble likevel uttransportert før saken kom til UNE. UNE sluttet seg til UDIs vedtak og begrunnelse.

Vi finner det noe betenkelig at utlendingsmyndighetene uten videre la til grunn KIPs verifisering av søkerens etnisitet, når navnet var skrevet feil, og uten at det ble funnet noe om foreldrenes etniske bakgrunn. I sak nr 5, under punkt 5.3.2.1, stilte utlendingsmyndighetene seg tvilende til søkerens oppgitte etnisitet. Det ble foretatt tre verifiseringer som alle kom til forskjellig resultat med hensyn til søkerens etniske

¹⁴⁰ Tihører romanifolket (sigøynere) i Kosovo og anses derfor som en minoritetsgruppe. Ashkali er en gruppe som har levd som albanere, med albanske navn og lever etter den lokale albanske kulturen i sitt område

¹⁴¹ Kosovo Information Project

opphav. Søkeren ble likevel gitt tillatelse, tvilen kom altså søkeren til gode. Vi mener det var egnet til å skape tvil i sak nr 15 at UDI ikke fant ut noe om søkerens etniske opprinnelse gjennom foreldrene. I Utlendingsrett (2004) på side 216 heter det:

I forhold til vernet mot retur etter utl § 15, 1. ledd og flyktningekonvensjonen art. 33, har ... myndighetene hatt bevisbyrden for at det er tilstrekkelig trygt for søkeren å returnere til hjemlandet. Ved Justisdepartementets brev av 18. januar 1998 om "Retningslinjer for nye asylkriterier" ble dette justert til søkerens fordel. Tvil skal komme søkerne i større grad til gode.

UDI kunne, under henvisning til tvilen, lagt til grunn at han var minoritet. Dette kunne igjen medført at søkeren var vernet mot utsendelse som de andre minoritetssøkerne fra Kosovo, jf punkt 5.3.2.1. I hvert fall burde tvilen ført til at søknaden ikke ble kategorisert åpenbart grunnløs slik at søkeren fikk bli i Norge under klagebehandlingen. Det er naturlig å anta at søkerens etniske opprinnelse ville blitt tilstrekkelig opplyst dersom klageren fikk anledning til å møte personlig i nemnda.

I sak nr 8 ble også søkerens anførsler forsøkt verifisert. Søkeren var en albansk mann som hevdet at han var forfulgt av myndighetene i hjemlandet. Som bevis på dette leverte han en avisartikkel. På oppdrag fra UNE undersøkte den norske ambassaden om avisartikkelen var ekte. Det ble slått fast at den var fabrikkert. UNE sier i vedtaket at søkerens troverdighet er svekket og at "det ikke er grunnlag for å innvilge klager opphold etter lovens 8 annet ledd".

I sak nr 11 ble det i likhet med sak nr 8 heller ikke påberopt humanitære grunner for opphold. Det er derfor ikke overraskende at utlendingsmyndighetene kom til at sterke menneskelige hensyn ikke forelå uten å begrunne dette nærmere. Fra merknadene nevnes:

Jeg er absolutt av den oppfatning at denne sak må være åpenbar grunnløs. Det begrunnes med at det er søkerens fars politiske virksomhet som her er årsak til søkers problemer... Det skal legges til at hele historien virker nokså "tynn".

I sak nr 6 hvor søkeren var fra Kosovo, fremgikk det av merknadene at UDI mente det på vesentlige punkter var sterk motstrid i søkerens forklaring. Som humanitære grunner

påberopte han psykiske problemer, hukommelsessvikt og ryggproblemer. I tillegg hadde han vært i Norge siden han fikk kollektiv beskyttelse i 1999. UDI uttalte i avslaget at disse forholdene ikke kunne begrunne opphold. Søkerens helsemessige problemer ble dokumentert i klageomgangen. Han var under medisinerer for sine psykiske lidelser. Det fremgikk også at han hadde påbegynt behandling. Det ble bedt om utsatt iverksettelse av vedtaket, noe som ble avslått. UNE uttaler i avslaget:

Klagerens faktiske oppholdstid i landet er etter praksis ikke av en slik lengde at vilkåret om ”særlig tilknytning” kan anses oppfylt... Når det gjelder [sterke menneskelige hensyn]... bemerker nemnda at generelle sosiale og økonomiske problemer ... etter praksis ikke er forhold som kan gi grunnlag for oppholdstillatelse... Helsemessige forhold fører som hovedregel ikke til at det gis en tillatelse med mindre det dreier seg om akutte livstruende tilstander eller psykiske lidelser av alvorlig karakter...

Dette var den eneste saken i vårt utvalg hvor søkeren hadde hatt kollektiv beskyttelse i Norge og fikk avslag. Søkerens opphold i Norge på tre år ble vurdert av UNE, men fikk ikke innvirkning på resultatet.

I sak nr 13 karakteriserte UDI søknaden som åpenbart grunnløs hovedsakelig fordi søkeren hadde svekket troverdighet som følge av at han hadde gitt motstridende opplysninger til norske og tyske myndigheter¹⁴². Da saken kom til UNE, var søkeren utvist og uttransportert. Det var derfor ikke overraskende at klagen heller ikke nådde frem.

8.3.1.2 Andre avslagsgrunner

I dette avsnittet vil vi gjennomgå søknader som ble avslått på andre grunnlag enn svekket troverdighet.

I sak nr 158 var søkeren 17 år og søkte asyl utelukkende for å være med sin mann i Norge. Saken ble definert som ”åpenbart grunnløs”. I klagen ble det vist til at personer i

¹⁴² I punkt 1.4 avgrenset vi mot saker etter Dublin II-forordningen. I noen av sakene i vårt utvalg hadde søkeren imidlertid søkt asyl i andre europeiske land uten å få avslag *på grunn av* regler i denne forordningen

blandingsekteskap hadde det vanskelig i Kosovo. Hun søkte i tillegg om familiegjenforening. UDI la til grunn at paret ikke levde i et blandingsekteskap. Det ble vist til at ektemannen i forbindelse med en annen søknad hadde opplyste at han var etnisk albaner. UNE fastholdt UDIs begrunnelsen i asylsaken, og UDI gav også avslag på familiegjenforeningssøknaden.

Under våre funn etter utf § 21 annet ledd, se punkt 6.1.1.3, så vi at opphold på humanitært grunnlag i to av sakene ble gitt til søkere uten at det var påberopt noe annet grunnlag for asylsøknaden enn ektefelle i Norge. I disse to sakene oppfylte søkerne vilkårene om familiegjenforening. Det syntes derfor som om tillatelse ble gitt av effektivitetshensyn. Siden søkeren i sak nr 158 ikke hadde krav på familiegjenforening på grunn av sin lave alder¹⁴³, var det allerede avgjort at ekteskapet ikke kunne begrunne opphold i Norge.

I sak nr 9 avslo myndighetene under henvisning til internflukt. Søkeren hadde bosnisk og kroatisk statsborgerskap. Han hadde bodd i BiH hele livet, men ble fordrevet derfra under krigen og flyktet da til Kroatia. Der ble han i tre år før han returnerte til BiH. Han opplyste at han var etterlyst av bosniske myndigheter, og at familien ble utsatt for provokasjoner og diskriminering. I tillegg var det dokumentert at sønnen hadde en nakkeskade, og det ble anført at han trengte behandling for denne. I konseptet skrev UDI at søkerens hovedanførsel var boligmangel, men at søknaden ikke var åpenbart grunnløs fordi han tilhørte en etnisk minoritet på hjemstedet. Søkeren og hans familie ble i avslaget fra UDI anbefalt å flytte til trygge områder i hjemlandet. Om vurderingen etter utl § 8 annet ledd uttales:

Etter en konkret helhetsvurdering mener direktoratet at det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn... heller ingen særlig tilknytning til riket.

Familien ble ikke gitt utsatt iverksettelse under henvisning til at det åpenbart ikke forelå omstendigheter som nevnt i utl § 15 første ledd. Det finner vi overraskende fordi UDI i

¹⁴³ Etter utf § 9, jf utf § 22 jf § 23 bokstav a er det et vilkår for familiegjenforening at begge ektefellene er over 18 år

sin saksforberedelse mente søknaden ikke var åpenbart grunnløs. Dette sår tvil om vilkåret i utl § 40 var oppfylt.

UDI nevnte ikke sønnens nakkeskade i sin vurdering av saken. Dette tyder på brudd på utredningsplikten i fvl § 17. Dersom UDI likevel faktisk vurderte skaden, mener vi begrunnelsesplikten etter fvl § 25 annet ledd annet punktum, ikke ble oppfylt. Årsaken til dette er at vedtaket ikke henviste til at skaden hadde ligget til grunn for den humanitære vurderingen. UNE la til grunn i sin klagebehandling at sønnens skade blant annet kunne føre til deformert ansikt dersom han ikke fikk behandling. Det ble likevel ikke foretatt noen nærmere utredning av behandlingstilbudet i hjemlandet, eller av hva som for øvrig var barnets beste.

Sammenlignet med UDIs vedtak, inneholdt UNEs avslag en grundigere redegjørelse i forhold til utl § 8 annet ledd:

Bestemmelsen er en sikkerhetsventil i forhold til asylinstittuttet, jf kravet om "særlig" tilknytning til riket og "sterke" menneskelige hensyn, sammenholdt med innvandringspolitiske hensyn... generelle sosiale og økonomiske problemer i tilknytning til mangel på bolig og arbeid mv, ikke er slike... hensyn som kan danne grunnlag for oppholdstillatelse i Norge... finner heller ikke... at det foreligger omstendigheter som gjør retur utilrådelig av hensyn til klagerens barn... det bemerkes at i utgangspunktet danner ikke helsemessige forhold i seg selv grunnlag for oppholdstillatelse...

I sak nr 42 var søkeren bosnjak og kom fra et område hovedsakelig bebodd av kroater. Hun forlot hjemlandet fordi hun ikke klarte å leve der lengre. Hun hadde verken bosted, familie, penger eller jobb. Hun slet psykisk da hun under krigen ble utsatt for tortur. Hun hadde også vært vitne til at moren og søsteren ble voldtatt, og at bestemoren ble halshogd. I tillegg hadde hun etter krigen vært utsatt for trakassering. UDI sier i merknadene:

Søkers krigsopplevelser synes svært alvorlige. Dette er imidlertid forhold som ligger langt tilbake i tid. Søker har ingen nye anførsler som sannsynliggjør fremtidig forfølgelse. Det dokumenteres ikke hvordan traumene påvirker hennes liv i dag. Konklusjon: Avslag asyl og ot.hum. Åpenbart grunnløs.

Til sammenligning ble en bosnier i sak nr 88, jf punkt 6.3.3.2, innvilget tillatelse etter utf § 21 annet ledd, hvor det ble vektlagt at søkeren hadde hatt grusomme opplevelser under krigen. I merknadene til denne saken uttales:

Klageren anses å tilhøre en hardt rammet personkategori, både med tanke på tap av, og skadene som er påført nær familie... tap av øvrige familiemedlemmer... lagt avgjørende vekt på klagerens tidligere opplevelser under krigen.

Det forhold at opplevelsene fra krigen var så alvorlige, var med på å begrunne tillatelsen i sak nr 88. Dette hensynet gjorde seg ikke gjeldende i sak nr 42 ovenfor. I stedet ble saken etter klage oversendt UNE som tiltrådte direktoratets vedtak i sin helhet. Sak nr 42 ble behandlet av sekretariatet, mens sak nr 88 ble behandlet i nemndmøte med personlig oppmøte og avgjort med dissens. Den ulike behandlingsformen disse sakene ble underlagt, kan tenkes å ha medvirket til de ulike resultatene.

I forbindelse med sak nr 42 kan det også trekkes frem at UNHCR i en anbefaling¹⁴⁴ ber om at noen grupper av kvinner ikke returneres til BiH:

87. UNHCR has also identified three specific obstacles to return affecting female-headed families, single women and extremely vulnerable women, as well as women with missing husbands, widows (civilian and military) and abandoned women, survivors of sexual violence and torture and severely traumatized women. These obstacles include a lack of family or community support, pronounced fears for personal security and psychological trauma

UNHCRs anbefalinger er ikke direkte knyttet til flyktningekonvensjonen, men fokuserer på at disse kvinnene har det svært vanskelig, og at humanitetsvurderinger er spesielt viktige. Kvinnen i sak nr 42 denne saken sto overfor problemer som UNHCR omtaler; hun var uten familie i hjemlandet, hadde sterke psykiske plager og hadde grusomme minner fra krigen. Disse forholdene burde blitt grundigere behandlet, blant annet burde myndighetene ha opplyst søkeren om at det ikke ville bli tatt stilling til de psykiske lidelsene med mindre de var dokumentert¹⁴⁵. Dette kom imidlertid bare frem i merknadene, og ble derfor ikke gjort kjent for søkeren. En mulig grunn til at

¹⁴⁴ UNHCRs position on categories of persons from Bosnia and Herzegovina in continued need of international protection, September 2001, side 25

utlendingsmyndighetene i denne saken ikke foretok en grundigere vurdering av de humanitære anførselene, kan være at søkeren hadde giftet seg i Norge. Da asylsaken kom opp for UNE, hadde søkeren søkt om familiegjennforening, og et par måneder senere ble hun innvilget dette av UDI.

8.3.2 Saksbehandling ved åpenbart grunnløse søknader

Karakteristikken ”åpenbart grunnløs” og at vedtaket dermed ikke gis utsatt iverksettelse, skal i utgangspunktet ikke ha noen innvirkning på den videre klagebehandlingen. Vårt inntrykk var at det likevel fikk innvirkning. Når søkeren ikke fikk oppholde seg i riket mens klagen ble behandlet, fant vi at UNEs saksforberedelse var mindre grundig. Begrunnelsene var i slike tilfeller knappere og mer preget av standardfraser. I én sak, nr 11, hadde UNE til og med ”vurdert” forhold som søkeren ikke hadde anført. I vedtaket heter det at ”generelle sosiale og økonomiske problemer i tilknytning til mangel på bolig og arbeid mv., ikke er forhold av en slik art at dette kan danne grunnlag for oppholdstillatelse i Norge.” Søkeren hadde tvert imot forklart under intervjuet at han og familien var velbemidlede.

Psykologisk sett kan det være lettere for UNE å avslå en klage når de vet at søkeren allerede er utenfor riket. Av samme grunn er det også naturlig å anta at det er vanskeligere å omgjøre UDIs avslag, fordi dette ville føre til at man reverserer en uttransporteringsprosess. Siste setning i uttalelsen nedenfor, hentet fra vedtaket til sak nr 15, støtter opp om en slik antagelse:

Ut fra en totalvurdering av saken finner nemnda at det ikke er grunnlag for å innvilge klageren arbeids- eller oppholdstillatelse i medhold av disse bestemmelsene [utf § 21 annet ledd jf utl § 8 annet ledd]. Det bemerkes at klager er uttransportert til Kosovo...

Sak nr 36 under punkt 6.3.3.1, viste også at uttransporteringen etter UDIs avslag kan ha svært alvorlige konsekvenser. UDI var kjent med at søkeren hadde hjerteproblemer, og i forbindelse med uttransporteringen fikk han hjerteinfarkt og måtte innlegges på sykehus.

¹⁴⁵ Se under avsnittet om psykiske lidelser under punkt 3.5.1.2.1

At en søknad blir ansett som åpenbart grunnløs, har innvirkning på valg av behandlingsform, jf utl § 38 b og utf § 140. Etter disse bestemmelsene kan klagesak som ikke byr på ”vesentlige tvilsspørsmål”, behandles av en nemndleder alene. Det fremgår av utf § 140 bokstav a at dette vilkåret er oppfylt når det er ”åpenbart at klageren ikke fyller vilkårene for slik tillatelse det er søkt om”. Åpenbart grunnløse søknader kan dermed avgjøres av nemndleder alene eller delegeres til sekretariatet. Hovedregelen¹⁴⁶ om nemndmøte med personlig oppmøte blir derfor ikke fulgt i slike saker. I og med at klageren allerede har måttet forlate Norge er utlendingen uansett avskåret fra denne muligheten.

Av de åtte åpenbart grunnløse sakene i vårt utvalg, ble bare én behandlet av nemndleder alene. Resten av sakene ble behandlet av sekretariatet. Ingen av klagen ble tatt til følge. Valg av behandlingsform var annerledes i avslagene i vårt utvalg som ikke var åpenbart grunnløse, det vil si i de sakene hvor klageren ble gitt utsatt iverksettelse. Nemndleder behandlet her 16 av disse klagen, mens sekretariatet behandlet en klage. Valg av behandlingsform var således omtrent motsatt i forhold til klagerne som ikke var gitt utsatt iverksettelse.

Verken utl § 38b eller utf § 140 sier noe konkret om hvilke typer saker nemndleder kan delegerer til sekretariatet. Våre funn tyder på at praksis er slik at nemndleder delegerer de saker UDI har kategorisert som åpenbart grunnløse. I følge UNEs nettsider¹⁴⁷ var omgjøringsprosenten i 2002 for saker avgjort av nemndleder alene eller i sekretariatet på henholdsvis åtte og to prosent.

8.4 Avslag som ikke ble kategorisert ”åpenbart grunnløs”

I de sakene der UDI ikke hadde kategorisert søknaden som åpenbart grunnløs, ble søkeren gitt anledning til å oppholde seg i Norge mens klagen ble behandlet. At disse

¹⁴⁶ Se utl § 38 b fjerde ledd, se også kapittel 3.3

¹⁴⁷ Per 3. mars 2004, statistikk under behandlede saker

sakene ikke fikk denne ”merkelappen”, betyr at UDI etter utl § 40 ikke fant det ”åpenbart” at forhold som nevnt i utl § 15 første ledd ikke forelå. Til tross for dette ble ingen av sakene nedenfor behandlet i nemndmøte. Dette må bety at UNE heller ikke fant at disse sakene bød på vesentlige tvilsspørsmål, jf utl § 38 b, jf utf § 140. Med unntak av sak nr 16 ble alle sakene nedenfor behandlet av nemndleder alene. Sak nr 101 ble ikke påklaget, og er derfor ikke behandlet av UNE.

8.4.1 Voldtekt

Søkeren i sak nummer 16 var en ung kvinne som ble voldtatt under krigen. Hun hadde epilepsi og psykiske vansker. I merknadene står det ”voldtatt + (alvorlig) epilepsi konkl. avslag asyl, innvilgelse OT-hum [opphold på humanitært grunnlag] 21.2”. Annenhånd uttalte at saken burde avslås, men ikke som åpenbart grunnløs:

Dette gjelder generelt for alle nyankomne Kosovo-alb. som ble voldtatt... I dette tilfellet virker historien litt ”tynn”. Hun sier i intervjuet at dette [voldtekten] skjedde i begynnelsen av krigen. Senere sier hun at det var i juli/aug 99 (da var krigen over) Konkl. avslag asyl og avslag o.t. hum.

I tilfeller hvor en asylsøker har vært utsatt for seksuell vold, er det klart at dette er vanskelig å snakke om¹⁴⁸. På grunn av temaets sensitivitet kan det lett oppstå uklarheter under intervjuet, blant annet fordi det kan være vanskelig å angi tid og sted for slike grusomme opplevelser som har skjedd flere år tilbake. Det kan stilles spørsmål om hvorfor ikke utlendingsmyndighetene i sak nr 16 forsøkte å få avklart den uklare tidsangivelsen. UNE, ved nemndleder, skrev i sitt avslag at det ikke var kommet frem forhold som tilsa at hun ville være i en særskilt sårbar situasjon ved retur samt at medikamenter for epilepsi var tilgjengelig i Kosovo.

Det kan være to mulige forhold som førte til at denne saken ble avslått. For det første troverdighetsproblematikken; utlendingsmyndighetene fant at tidsangivelsene var motstridende og at beskrivelsen av voldtekten var noe ”tynn”. Det så dermed ut til at anførselen om voldtekt ikke ble lagt til grunn. For det andre skiller denne saken seg fra

¹⁴⁸ Se bl.a. NOAS’ Anbefalinger for asylprosessen, kapittel 4 og 5

voldtektssakene under punkt 6.3.2 ved at søkeren var gift. Selv om det ikke er nevnt i sakspapirene, er det sannsynlig at dette medvirket til konklusjonen om at hun ikke var å anse som særlig utsatt. Vi bygger dette på at det i noen av tillatelsene, se for eksempel i sak nr 68 under punkt 6.3.2, ble bemerket at søkeren var uten beskyttelse i et mannsdominert samfunn.

Siden utlendingsmyndighetene her var i tvil om hvorvidt søkeren hadde blitt voldtatt, hadde det vært hensiktsmessig å behandle denne saken i nemndmøte slik at søkeren kunne ha fått anledning til å forklare seg nærmere. Slik saken ble behandlet, synes det som om både UDI og UNE gikk ut i fra at hun ville klare seg greit i hjemlandet uten egentlig å ha vurdert hennes situasjon opp mot de opplysningene hun hadde gitt. Det kan derfor stilles spørsmålsteget ved om forvaltningens utredningsplikt etter fvl § 17 første ledd her ble overholdt.

8.4.2 Psykiske lidelser

Vi fant to saker hvor det i klageomgangen ble dokumentert at søkeren led av en alvorlig sinnslidelse. Sakene er presentert under ett fordi de hadde mange likhetstrekk.

Søkerne opplyste ikke om sine psykiske lidelser før i klageomgangen. I sak nr 18 var søkeren fra BiH og hevdet at han var forfulgt på grunn av desertering fra militæret og deltakelse i Fikret Abdics¹⁴⁹ hær under krigen. Han opplevde trakassering og risikerte i tillegg en straff for på 10-15 år. Som dokumentasjon var det vedlagt en tiltalebeslutning mot ham. Sak nr 63 dreide det seg om en ung albansk kvinne hvis familie i en årrekke hadde vært innblandet i en blodhevnsstrid. I UDIs merknader uttales:

Jeg mener at søkerens sak alene ikke kvalifiserer til o.t.hum jf. tidligere praksis i blodhevnsaker som er blitt avslått.

¹⁴⁹ Se nærmere om Fikret Abdic og krigsdeltakelse under punkt 8.4.4

I begge sakene ble det i klageomgangen dokumentert at søkerne var tvangsinnlagt på psykiatrisk sykehus i Norge. Søkerne ble blant annet vurdert som suicidale.

I forhold til asylgrunnlaget i sak nr 18 ble det foretatt en verifisering av tiltalen¹⁵⁰. Det bosniske forsvarsdepartementet konkluderte med at den var falsk på grunn av uregelmessigheter i stempelet. I vedtaket heter det også:

[Det er ikke] fremkommet opplysninger som tilsier at klageren vil være særskilt sårbar i forhold til retur. I tilknytning til de opplysninger som foreligger vedrørende klagers helse, bemerkes det at helsemessige forhold som hovedregel ikke vil kunne danne grunnlag for oppholdstillatelse.

I sak nr 63 uttaler UNE vedrørende helseanførsle:

Dersom helsesituasjonen alene skal gi grunnlag for innvilgelse, er det generelle utgangspunktet at det må foreligge en svært alvorlig tilstand. Sett hen til foreliggende opplysninger finner ikke nemnda at det er grunnlag for opphold med bakgrunn i klagers helsesituasjon

I forhold til psykiske lidelser har UNE lagt til grunn at det må foreligge en alvorlig sinnslidelse for at dette alene skal kunne danne grunnlag for opphold, jf punkt 3.5.1.2.1. Det spesielle i begge sakene var at hovedvilkåret for tvangsinnleggelse i lov om psykisk helsevern § 3-3, ”alvorlig sinnslidelse”, var innfridd, siden de begge var tvangsinnlagt. UNEs retningslinjer om behandling av asylsaker med anførsler om helsemessige forhold er riktignok fra juni 2003, men de er blant annet skrevet på bakgrunn av praksis fra 2002. At avslag ble gitt under henvisning til at helsesituasjonen ikke var alvorlig nok¹⁵¹ i sak nr 63, og uten noen konkret vurdering i sak nr 18, kan innebære et brudd på det ulovfestede likhetsprinsippet som gjelder i forvaltningsretten.

Det er videre noe overraskende at behandlingstilbudet i hjemlandet ikke ble vurdert i noen av sakene. I følge UNEs retningslinjer av 17.06.2003 skal behandlingstilbudet i hjemlandet tas i betraktning når det vurderes om tillatelse skal gis på grunn av helsemessige anførsler.

¹⁵⁰ I motsetning til sak nr 76 under punkt 6.3.6, ble tiltalebeslutningen her overlevert til myndighetene i anonymisert form.

¹⁵¹ Se saker hvor opphold ble innvilget på grunn av psykiske lidelser under punkt 6.3.3.2

I saksforberedelsen til sak nr 63 uttaler UNE:

Kan ikke se at forholdene vedr. hennes helse krever noen nemndbehandling. Hun opplyste i asylintervjuet at hun var frisk, og hennes psykiske problemer har kommet frem ifm klagebehandlingen. For øvrig er det ikke innvilget noen saker i nemnda fra Albania, verken etter utlendingsloven § 15 eller § 8 annet ledd (bortsett fra 15-mnd regelen).

Disse merknadene tyder på at det kan ha innvirket på resultatet at søkeren ikke hadde opplyst om sine psykiske problemer i asylintervjuet. Det kan også ha innvirket på resultatet at UNE ikke hadde gitt tillatelse til andre søkere fra Albania, verken etter en flyktningslignende eller en humanitær vurdering. Vi mener begge forholdene i merknadene er irrelevante. Sistnevnte anførsel kan tyde på at UNE er redd for at en tillatelse kan danne grunnlag for en økt tilstrømning av søkere fra Albania, og at de derfor valgte å avslå på grunn av innvandringspolitiske hensyn. Henvisningen kan også tyde på en generell usikkerhet i forhold til å gi tillatelser når det ikke eksisterer en praksis å se hen til¹⁵². Dersom saker skal avslås av innvandringspolitiske hensyn, bør dette begrunnes bedre enn under henvisning til at forvaltningsorganet ikke har gitt tillatelser i lignende saker. Utlendingsmyndighetene kan ikke av den grunn unnlate å gi tillatelse til søkere fra visse landområder, når de øvrige vilkår for opphold er tilstede. Når det gjelder opphold av flyktningslignende grunner, kan slik tillatelse uansett ikke avslås av innvandringspolitiske hensyn, idet søkeren har rettskrav på slik tillatelse dersom vilkårene i utl § 15 er oppfylt.

I sak nr 18 synes det som avslag ble gitt fordi søkeren hadde svekket troverdighet som følge av at han hadde fremlagt en forfalsket tiltalebeslutning. Det er naturlig at søkeren ikke fikk opphold av flyktningslignende grunner siden det anførte beskyttelsesbehovet var tvilsomt, idet han hadde gitt uriktige opplysninger. Når det gjaldt spørsmålet om han skulle gis opphold av humanitære grunner, var de psykiske lidelsene dokumentert. Det var derfor ingen grunn til at søkerens svekkede troverdighet skulle ha innflytelse på denne vurderingen.

¹⁵² For øvrig innvilget UDI opphold til syv albanere i 2002. Seks fikk tillatelse av humanitære grunner og en av flyktningslignende grunner

I forhold til sak nr 63 var søkeren høygravid når UNE fattet sitt avslag. Hensynet til barnets beste burde derfor blitt vurdert nærmere. Dette gjelder særlig fordi våre funn viser at terskelen for å innvilge opphold av humanitære grunner er lavere i saker hvor barn er involvert. Utlendingsmyndighetene burde ha lagt vekt på at søkeren fem måneder ut i svangerskapet søkte om å få ta abort fordi hun ikke ville at barnet skulle vokse opp med blodhevnstriden. Etter avslaget ble det flere ganger begjært omgjøring. Det ble blant annet sendt inn dokumentasjon på forverret helsetilstand, og på at hun hadde en ”alvorlig sinnslidelse i betydningen schizofreni eller manisk depressiv”. Prinsippet om likebehandling ble påberopt ved at det ble vist til at søkerens helsetilstand var tilstrekkelig alvorlig i forhold til andre søkere som hadde fått tillatelse på grunn av ”sterke menneskelige hensyn” i utl § 8 annet ledd. UNE behandlet ikke noen av disse omgjøringsbegjæringene, og skrev i sine notater ”ikke grunnlag for omgjøring... svar prioriteres ikke”.

Det faktum at søkerne ikke opplyste om sine psykiske lidelser under asylintervjuet, kan ha ulike årsaker. Helsemessige lidelser er som kjent ikke et asylgrunnlag, og det er derfor ikke sikkert at de var kjent med at disse kunne danne grunnlag for oppholdstillatelse. Uansett årsak til at søkerne ikke i første omgang opplyste om sine psykiske lidelser, er det ikke riktig at de skal ”straffes” for dette ved å få avslag.

Dersom sakene var blitt behandlet i nemndmøte med personlig fremmøte, er det mye som tyder på at klagen ville blitt tatt til følge. Det er ytterst tvilsomt om ikke noen av disse sakene inneholdt ”vesentlige tvilsspørsmål” i utl § 38 b, jf utf § 140, slik det kreves for å unnta saken fra slik nemndbehandling.

8.4.3 Etnisk motivert vold, trakassering og diskriminering

Søkeren i sak nr 14 var en eldre serbisk kvinne fra Kroatia. Hun søkte asyl mens hun var i Norge på besøksvisum til datter og barnebarn. Hun hadde ikke familie igjen i Kroatia og viste i sin søknad til episoder med vold, trakassering og diskriminering, samt at hun verken hadde arbeid eller bolig. I merknadene stiller førstehånd spørsmål om i hvilken grad søkerens høye alder og familietilknytning til Norge bør ha betydning.

Annenhånd viste til en lignende sak hvor han gjerne ville innvilge, men lederen hadde sagt nei. Annenhånd skriver at det likevel går an å prøve denne saken, eventuelt ”legge føringer for at UNE omgjør”. Ingen av disse forslagene ble fulgt, og i forhold til avslaget etter den humanitære vurderingen uttales det i vedtaket:

Etter en konkret helhetsvurdering mener direktoratet at det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn som danner grunnlag for oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen. Det foreligger forøvrig ingen særlig tilknytning til riket.

I UDIs vedtak ble det ikke gitt noen anvisning på den konkrete helhetsvurderingen. Søkeren ble ikke gjort kjent med at hennes høye alder og familietilknytning til Norge hadde vært av sentral betydning i vurderingen av om tillatelse skulle gis. Siden vedtaket ikke inneholdt noen nærmere henvisning til de faktiske forhold som lå til grunn for vurderingen, eller hvordan skjønnet ble utøvet, ble kravene i fvl § 25 annet og tredje ledd ikke oppfylt.

UNE definerte saken som et ”klart avslag”. I denne saken var altså UNE strengere enn UDI. Om vurderingen i utl § 8 annet ledd heter det i UNEs vedtak:

Vi har i denne vurderingen særlig sett hen til at klageren ikke har noen familie igjen i Kroatia, og at hennes datter har bosettingstillatelse i Norge, men har ikke funnet å tillegge dette avgjørende vekt.

Vårt generelle inntrykk var at utlendingsmyndighetene ikke tok anførsler om trakassering og diskriminering særlig alvorlig, jf også sak nr 36 under punkt 6.3.3.1, hvor søkeren hadde en hjertelidelse og fikk dårlig tilgang til behandling på grunn av sin etniske opprinnelse. Søkerne i sak nr 86 og 87 under samme punkt, hevdet også at deres etnisitet gjorde at de hadde dårligere tilgang til helsetjenester og at de i visse tilfeller var blitt nektet behandling. Diskriminering er noe som gjør seg gjeldende for store grupper av søkere. Det er derfor naturlig at utlendingsmyndighetene av innvandringspolitiske hensyn er restriktive med å gi opphold på dette grunnlaget. På den annen side har vi sett at det kan få alvorlige konsekvenser å ta for lett på slike anførsler, særlig i forhold til diskriminering og tilgang til helsetjenester.

Søkeren i sak nr 10 var bosnier og gift med en serbisk kvinne. Han opplyste at han under krigen ble torturert og plassert i arbeidsleir. Etter krigen ble han utsatt for både trakassering og vold. I avslaget henviste UDI ham til å søke beskyttelse hos hjemlandets myndigheter da de mente overgrepene var kriminelle handlinger. I klagen ble det vist til at søkeren hadde psykiske problemer og til at hans far, som var i Norge, trengte ham. UNE slutter seg til UDIs vurdering om at sikkerhetssituasjonen og uttaler vedrørende utf § 21 annet ledd:

Ut i fra en totalvurdering av saken finner ikke nemnda at det er grunnlag for å innvilge klageren arbeids- eller oppholdstillatelse i medhold av disse bestemmelsene. Klageren har ikke tidligere oppholdt seg i Norge og det forhold at klagerens far er bosatt i Norge kan ikke tillegges avgjørende vekt.

I denne saken så vi at momenter som begrunnet tillatelse i andre saker, ikke fikk avgjørende betydning. De grusomhetene søkeren hadde opplevd under krigen, blandingsekteskapet, tilknytningen til Norge og at det dreide seg om en småbarnsfamilie, kunne til sammen ha begrunnet opphold etter en humanitær vurdering. Søkeren anførte at barna ble trakassert, også fra ansatte i skolen. I forhold til blandingsekteskap og deres etniske blandede barn uttaler UNHCR¹⁵³ under punkt 93:

In many areas mixed couples and persons of mixed ethnicity continue to face discrimination in employment and access to housing and education possibilities for their children. Moreover, the children of mixed marriages can encounter particular problems in re-integration, including the difficulty of being forced to choose their own 'ethnic' identity... The return of these persons to certain areas can be confronted with violence or harassment, uncertainty, instability and also invokes the real possibility of re-traumatization.

UNHCRs anbefalinger er definert som "tilrådninger og konklusjonar i flyktningerettslege spørsmål"¹⁵⁴. Slike uttalelser tillegges ofte betydelig vekt i saksbehandlingen, se for eksempel sak nr 68 under punkt 6.3.2. I forhold til anførslene om trakassering og vold etter krigen, hevdet UNE at sikkerhetssituasjonen for etnisk

¹⁵³ UNHCR's position on categories of persons from Bosnia and Herzegovina in continued need of international protection, September 2001

¹⁵⁴ St.meld. nr 17 (2000-2001), side 24

blandede familier på hjemstedet var tilfredsstillende. I stedet for å legge vekt på søkerens og UNHCRs opplysninger, la UNE altså til grunn sin egen oppfatning om forholdene på stedet – uten nærmere undersøkelser.

8.4.4 Forfølgelse på grunn av krigsdeltakelse

I sak nr 101 var søkeren fra BiH og hevdet at han var forfulgt og utsatt for trakassering som følge av deltakelse i Fikret Abdics¹⁵⁵ hær. Under punkt 91 uttaler UNHCR¹⁵⁶ vedrørende tidligere tilhengere av Abdic:

Due to the volatile political situation in BiH, returnees who were/are supporters of the Demokratska Narodna Zajednica (DNZ – also referred to as former supporters of Fikret Abdic), may encounter significant obstacles to return (such as threats to physical safety and employment discrimination) and may be considered as being in need of continued international protection.

I tillegg opplyste søkeren at han som følge av krigen hadde psykiske vansker. I merknadene henviser UDI til at søkeren bor i et område hvor ombudsmannen for menneskerettigheter er tilgjengelig og at familien hans på hjemstedet ser ut til å klare seg greit. I vedtaket uttaler UDI:

[De psykiske problemene] anses imidlertid ikke å være av en slik alvorlig karakter at de i seg selv gir grunnlag for oppholdstillatelse. Etter en konkret helhetsvurdering mener direktoratet at det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn som danner grunnlag for oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen.

Denne saken ble ikke påklaget fordi søkeren forsvant fra asylmottaket etter UDIs avslag.

¹⁵⁵ Fikret Abdic var leder for Demokratska Narodna Zajednica (DNZ) og arbeidet for en multietnisk jugoslavisk stat. Under krigen allierte Abdic seg med de bosniske serberne og det som var igjen av den all-jugoslaviske hæren

¹⁵⁶ UNHCR's position paper on categories of persons from Bosnia and Herzegovina in continued need of international protection, September 2001

8.4.5 Kosovoalbaner mistenkt for samarbeid med serbere

I sak nr 152 hadde søkeren desertert fra UCK da bestevennen ble drept. Han ble avhørt av UCK-medlemmer som beskyldte ham for å ha gått over på serbisk side. Etter krigen ble det skutt mot bilen hans, og han ble kalt spion. Han hadde psykiske traumer som følge av hendelsene. Utlendingsmyndighetene kom til at desertører fra UCK ikke hadde et generelt beskyttelsesbehov, og at denne søkeren heller ikke hadde sannsynliggjort at han var spesielt utsatt. UNHCR har i position paper¹⁵⁷ anbefalt at albanere som er mistenkt for å ha samarbeidet med serberne, ikke bør returneres. Det ble overhodet ikke vist til denne anbefalingen i saksbehandlingen. Det er derfor godt mulig at utlendingsmyndighetene ikke fant historien troverdig og således ikke tok stilling til om han burde gis opphold.

Når det gjaldt de psykiske lidelsene, uttaler UNE:

Nemnda finner at de psykiske lidelsene ikke er av en slik art og et slikt omfang at det kan innvilges oppholdstillatelse. Det vises blant annet til at det ikke foreligger noen helsefaglige uttalelser i saken.

I regelkapittelet under punkt 3.5.1.2.1 så vi at dokumentasjon var nødvendig dersom utlendingsmyndighetene skulle innvilge tillatelse av helsemessige årsaker. Uten slik dokumentasjon vil helsemessige anførsler ikke føre frem.

8.4.6 Enslige mindreårige asylsøkere

Søkeren i sak nr 17 var fra Albania. Vurderingen i saken er noe forskjellig fra de andre EMA-sakene nedenfor fordi søkeren ble myndig før endelig avslag forelå. På søknadstidspunktet var søkeren imidlertid mindreårig. I henhold til de retningslinjer som gjaldt i 2002, var det søkerens alder på søknadstidspunktet som skulle legges til grunn¹⁵⁸. UDI avslo søknaden og skrev i vedtaket at de la vekt på at søkeren hadde omsorgspersoner i hjemlandet. I klagen ble det bestridt at søkeren hadde omsorgspersoner i hjemlandet, eventuelt ble det bedt om hjelp til å finne søkerens mor.

¹⁵⁷ UNHCR Position on the Continued Protection Needs of Individual from Kosovo, March 2001 og April 2002

¹⁵⁸ Jf Intern melding ASA 03-04 og UDI rundskriv 03-17

UDIs vurdering var knyttet opp mot søkerens alder på søknadstidspunktet. UNE la derimot søkerens alder på vedtakstidspunktet til grunn, selv om de nye retningslinjene om dette ikke kom før et halvt år etter at vedtaket ble fattet¹⁵⁹. I UNEs vedtak heter det:

Etter en helhetsvurdering mener nemnda at det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn som tilsier at klager får oppholdstillatelse... sett hen til at klager på søknadstidspunktet var mindreårig asylsøker... [og at han] ikke har vært i kontakt med sin mor... [Han] er en frisk ung mann som i dag er 19 år og derfor ikke har en mindreårigs omsorgsbehov.

Søkeren i sak nr 61 var ei 15 år gammel jente fra Nord-Somalia. Hun fikk derfor ikke opphold på grunn av bostedstilknytning. Hun tilhørte en minoritetsklan og anførte at hun ble trakassert mye. Hun hadde mistet sin far og bror, hennes mor hadde blitt utsatt for vold og de ble fratatt boligen. UDI la til grunn klantilhørigheten og at familien var blitt utsatt for vold. Fra merknadene nevnes:

Spørsmålet blir om søker som enslig mindreårig er å anse som særlig utsatt, og om dette er til hinder for retur... det [er] et vilkår [dersom avslag skal gis] at søker kan gjenforenes med sin familie og at det er etablert kontakt mellom søker og familien i Somalia. Ut fra søkers opplysning må det anses å være etablert en kontakt mellom søker og foreldrene.

Annenhånd skriver:

[V]edr. praksis for retur av mindreårige... [det foretas en] konkret helhetsvurdering. Herunder tas [hensyn til] søkers alder, om familiens oppholdssted er kjent, om kontakt er etablert og om søker er i følge med andre... Norsk praksis oppstiller ikke som vilkår at norske myndigheter har etablert kontakt med søkers foreldre... Da hun er 16 ½ år gammel er hun å anse som en ganske gammel EMA.

UNE uttaler i sitt avslag at søkeren etter en helhetsvurdering ikke fyller vilkårene for å få tillatelse av humanitære grunner:

Det er her sett hen til at klageren er enslig mindreårig uten at dette er tillagt vesentlig vekt. Det vises til at klageren selv har oppgitt å ha sin mor og søsken i hjemlandet.

¹⁵⁹ UNEs avgjørelser i denne og lignende saker kan ha vært medvirkende til de nye retningslinjene av 15. juli 2003

I forhold til de andre EMA-sakene fra Somalia, jf punkt 6.2.1.2, skiller denne saken seg ut fordi søkeren opplyste at hun hadde kontakt med sin mor. Dersom hun ikke hadde hatt slik kontakt, ville søkeren etter praksis fått innvilget oppholdstillatelse.

Kontakt med omsorgspersoner var også avslagsgrunn i sak nr 62. Søkeren var en mindreårig, etnisk albansk gutt fra Serbia. De siste årene hadde han bodd i Kosovo fordi han ble mishandlet, diskriminert og trakassert i Serbia. Han forlot Kosovo for å komme vekk fra fattigdom og arbeidsledighet. UDI uttalte i merknadene at den generelle sikkerhetssituasjonen i Kosovo var tilstrekkelig god. UDI viste til at han heller ikke ville bli overlatt til seg selv da moren bodde der.

Praksis er at barn returneres der forelder/omsorgsperson er på kjent sted eller hvor barnet oppgir å ha kontakt med en av foreldrene. I St.meld. nr 17 (2000-2001) på side 18 heter det:

Mange av dei som kjem til Norge som einslege mindreårige asylsøkjjarar har foreldre eller andre omsorgspersonar i heimlandet eller eit anna land. Det er viktig for alle barn å få kontakt med familien. Eit løyve om opphald i Noreg vil ikkje nødvendigvis vere til beste for barnet, særleg ikkje for dei yngre barna.

I sakene ovenfor ser det ut til at det faktisk at man har forelder på kjent sted, er nok til at retur er tilrådelig, selv om barnet sendes tilbake til forhold som kan være vanskelige. Det er heller ikke nødvendig at utlendingsmyndighetene etablerer kontakt med omsorgspersonene. I slike saker ser det ut til at myndighetene legger til grunn at barnets beste er å bli gjenforent med omsorgspersonen i utlandet, uten å foreta en konkret vurdering av den situasjonen barnet vil bli sendt tilbake til.

8.4.7 Offer for menneskehandel

I sak nr 29 var søkeren en ung albansk kvinne som hadde blitt tvunget til prostitusjon. Hun ble smuglet til Norge av ”traffickerne”. Omtrent en måned senere ble hun tatt med

falske papirer og bortvist¹⁶⁰, uten å få fortalt sin historie til utlendingsmyndighetene. Ved retur til Albania anga hun bakmennene og vitnet mot dem. Hun søkte asyl fra den norske ambassaden i Albania. En rekke organisasjoner og institusjoner engasjerte seg i hennes søknad blant annet UNHCR, Redd Barna og OSSE. Unisont ble det bedt om at kvinnen ble innvilget tillatelse i Norge, fordi situasjonen i Albania var svært utrygg for henne. Hennes støttespillere påpekte at verken politi eller andre kunne gi henne fullgod beskyttelse så lenge hun var i Albania.

UDI avslo søknaden fordi den ble fremmet fra hjemlandet. UNE stadfestet avslaget. I UNEs merknader ble det påpekt at saken var av spesiell karakter og at Kommunal- og regionaldepartementet var orientert:

Har orientert KRD... om saken/TV-innslaget og muligheten for henvendelse til politisk ledelse i sakens anledning... minnet om at dep. - i tillegg til evt. å varsle regelverks- og andre tiltak til beskyttelse av traffickingofre - har mulighet til å gjøre noe med denne saken dersom de ønsker det: instruere UDI om uttak på overføringskvoten. Har bedt om at UNE i så fall varsles umiddelbart.

Selv om departementet her hadde mulighet til å gjøre noe for at denne kvinnen skulle få beskyttelse, foretok de seg ingenting. 24. mai 2004 ga imidlertid UDI ut et rundskriv, som gir nærmere retningslinjer om tillatelse etter utl § 8 annet ledd til personer som har vært utsatt for menneskehandel, jf UDI 20-04.

8.4.8 Særlig om "ikke returnerbare" søkere

I følge St.meld. nr 17 (2000-2001) på side 35, gis oppholdstillatelse til en stor gruppe asylsøkere som ikke trenger vern mot forfølgelse eller opphold på humanitært grunnlag. Årsaken til at søkerne likevel får tillatelse, er at det er umulig å returnere dem til hjemlandet mot deres egen vilje. I sakene nedenfor ble det gitt avslag selv om det ikke var mulig å tvangsreturnere søkerne.

¹⁶⁰ Se utl § 28

Irak

I sak nr 65 var søkeren en kurder fra selvstyreområdene. Han hevdet at han var etterlyst både av sikkerhetspolitiet i Irak og det kurdiske politiet. Han fikk en midlertidig tillatelse i 2000, se punkt 6.1.1.4. Ett år senere fikk han avslag på søknad om fornyet tillatelse. I UDIs avslag ble det vist til at vedtaket fra 2000 ikke ble påklaget og at det således var endelig, samt at søknaden om fornyet tillatelse ble fremsatt etter at den midlertidige tillatelsen var utløpt¹⁶¹. Videre ble det vist til at alle MUFere som ”etter en individuell vurdering verken har behov for beskyttelse eller fyller vilkårene for tillatelse av humanitære grunner, vil få avslag”. I sitt avslag på klage bemerket UNE at søkeren hadde oppholdt seg i Norge i nærmere tre år, men at det likevel ikke forelå særlig tilknytning til riket eller sterke menneskelige hensyn. UNE uttaler videre:

Avgjørelsen er tatt etter en helhetsvurdering av saken der det særlig er vektlagt at en innvilgelse av oppholdstillatelse til store grupper asylsøkere uten beskyttelsesbehov, fordi tvangsmessig retur ikke er praktisk mulig, vil overbelaste og undergrave asylinstituttet.

Den viktigste avslagsgrunnen her var altså innvandringspolitiske hensyn. Myndighetene mente personer fra Nord-Irak ikke trengte vern mot forfølgelse. Siden de ikke kunne tvangsreturneres, var situasjonen paradoksal. Etter at MUF-tillatelsene var utløpt, forble mange værende i Norge. Situasjonen kunne ikke løses med mindre myndighetene likevel innvilget nordirakerne tillatelse eller at de frivillig reiste ut. Denne politikken ble sannsynligvis ført fordi norske myndigheter ikke ønsket å ta imot flere søkere fra Nord-Irak.

Troverdighetsproblematikk gjorde seg gjeldende i to saker fra Nord-Irak. I sak nr 132 og 172 fikk to kurdere avslag. Fordi de hadde søkt asyl i andre europeiske land under annen identitet, la UDI til grunn at søkerens opplysninger var å anse som falske. I avslaget til sak nr 132 heter det også:

¹⁶¹ Se rundskriv UDI 01-40 punkt II D som bestemmer at slike søkere må forlate landet, og ikke har rett på å forbli her til søknaden er avgjort etter utf § 39

I tråd med vurderinger fra bl.a. UNHCR legges til grunn at befolkningen i den beskrevne del av Nord-Irak ikke vil ha et generelt beskyttelsesbehov... Lovens § 15 er ikke til hinder for retur til Nord-Irak.

I avslaget bemerket UNE at det var ulike uoverensstemmelser som svekket søkerens troverdighet. UNE tiltrådte UDIs vedtak og begrunnelse i begge sakene.

Klagene i sak nr 51 og 53 var enda ikke var avgjort da vi gjennomgikk saker hos UNE i november 2003. I begge sakene hadde søkerne, to kvinner fra Nord-Irak, født barn i Norge etter at de hadde søkt asyl her. Begge fikk avslag under henvisning til at de trygt kunne returnere til hjemlandet. UDI la til grunn at hensynet til barnas livssituasjon ikke tilsa at søkerne ble gitt oppholdstillatelse. Vi kunne ikke se at det var foretatt noen nærmere utredning av barnas situasjon. I vedtaket til sak nr 51 uttales: ”Direktoratet legger til grunn at vedtaket ikke er i strid med bestemmelsen i barnekonvensjonen”. Disse avslagene står i noe kontrast til tillatelsene gitt til nordirakere, se punkt 6.1.1.5, hvor vi så at hensynet til barn var et tungtveiende moment.

Somalia

Under vår gjennomgang av tillatelser fra Somalia fant vi at søkeres klantilhørighet og bostedstilknytning var avgjørende for hvorvidt tillatelse skulle gis. Disse vurderingstemaene var igjen knyttet til beskyttelseshensyn. Søkeren i sak nr 147 var en mann som søkte asyl i Norge sammen med sin kone og to barn. Han anførte den vanskelige og ustabile situasjonen i Somalia som asylgrunnlag. Han hadde tidligere søkt asyl i Tyskland, og opplysningene gitt der stemte ikke med de som ble gitt til norske myndigheter. Han hadde gitt motstridende opplysninger både om identitet, asylgrunnlag, samt bosteds- og klantilknytning. Søkeren fikk avslag i begge instanser og det fremgikk ikke at hensynet til barna ble vurdert.

I sak nr 146¹⁶², hvor tillatelse ble gitt, hadde søkeren også svekket troverdighet. Et sentralt moment som skilte denne saken fra sak nr 147, var at søkeren ikke hadde gitt direkte motstridende opplysninger om klan- og bostedstilknytning. Siden søkeren var fra

¹⁶² Se punkt 6.2.2

en majoritetsklan, var bosted det springende punktet for hvorvidt tillatelse kunne innvilges. Det ble lagt til grunn at søkeren kom fra Mogadishu, og UNE ga dermed tillatelse etter utf § 21 annet ledd.

I sak nr 171 var grunnlaget for asylsøknaden også den generelt vanskelige situasjonen i Somalia. UDI viste til at søkerens klan var hjemmehørende i Nord-Somalia og at situasjonen der var stabil. Fra vedtaket nevnes:

Det er heller ikke grunnlag for å gi søkeren oppholds- eller arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriftens § 21 annet ledd. Det er ved vurderingen sett hen til at søkeren har opplyst å ha ektefelle og barn i Norge uten at dette tillegges vekt.

I vår saksgjennomgang under punkt 6.1.1.3, så vi at opphold av humanitære grunner i visse tilfeller også ble gitt i familiegjennforeningsøyemed. Denne praksisen synes imidlertid ikke å være særlig utbredt da det generelt er et ønske om å holde asylinstituttet atskilt fra andre tillatelsessystem.

Søkeren i sak nr 176 var ei ung jente fra Nordvest-Somalia. Hun anførte at hun ble trakassert på grunn av klantilhørighet. Hun ble forsøkt voldtatt, familien hennes ble fratatt huset, og broren hennes ble drept. I merknadene viser UDI til at ”det betviles ikke at søker har vært utsatt for ovennevnte problemer”. Vi finner det noe oppsiktsvekkende at UDI betegnet de grove overgrepene søkeren hadde blitt utsatt for som ”problemer”. UDI viste videre til at det er stabilt i Nordvest-Somalia og at hun kunne få beskyttelse både av myndighetene og av klanen sin. I klagen ble det anført at søkeren hadde store smerter på grunn av kjønnslemlestelse, og at hun var blitt operert for dette i Norge. Det ble videre vist til at myndighetene i Nord-Somalia er representert ved den klanen som har begått overgrep mot henne og familien. I sin vurdering sier UNE:

Bestemmelsen er ikke ment å omfatte forhold som gjør seg gjeldende hos de fleste søkere... Etter en helhetsvurdering mener nemnda klageren ikke fyller vilkårene... Det er sett hen til at klageren er operert i Norge på grunn av komplikasjoner i forbindelse med at hun er omskjært. Det er imidlertid ikke gitt opplysninger om at klageren vil trenge ytterligere behandling for sine lidelser.

Det synes som om praksis med å henvise somaliere fra nord til å søke beskyttelse hos sin klan, kan ha ført til at det ikke ble foretatt en tilstrekkelig grundig vurdering av søkerens behov for opphold i Norge. I bare én sak så vi at tillatelse ble gitt til en person fra Nord-Somalia på grunn av beskyttelsesbehov. Dette vedtaket¹⁶³ ble fattet av UNE. Søkeren i denne saken var imidlertid fra Nordøst-Somalia, der sikkerhetssituasjonen var dårligere enn i nordvestområdene.

8.5 Oppsummering

Under punkt 8.2 så vi at de sakene utlendingsmyndighetene vurderte som åpenbart grunnløse, førte til en mer overfladisk vurdering. Ingen av sakene fra Irak og Somalia fikk denne karakteristikken. Dette kan ha sammenheng med at det uansett ikke var mulig å tvangsreturnere søkere til disse landområdene. Under forrige punkt så vi at noen søkere fra Irak og Somalia fikk avslag. Innvandringspolitiske hensyn i form av den signaleffekt norske myndigheter ønsker å sende til potensielle søkere taler for at det blir gitt avslag, selv om det ikke går an å tvangseffektuere disse. Ulempen ved denne praksisen er at en rekke somaliere og irakere blir værende ulovlig i Norge.

Selv om innvandringspolitiske hensyn ofte var den viktigste avslagsgrunnen, fremgår det svært sjelden av vedtaket hvordan avveiningen mot sterke menneskelige hensyn er foretatt. Dette gjelder særlig for UDIs saksbehandling. I motsetning til UNEs vedtak, sier ikke UDIs vedtak noe om at innvandringspolitiske hensyn er et sentralt vurderingstema i utl § 8 annet ledd¹⁶⁴.

Uavhengig av karakteristikken ”åpenbart grunnløs” ble en stor andel av sakene avslått fordi utlendingen hadde gitt uriktige eller motstridende opplysninger. I slike situasjoner hadde utlendingsmyndighetene en tendens til å trekke enhver opplysning søkeren hadde gitt i tvil.

¹⁶³ Se sak nr 12, punkt 6.2.2

¹⁶⁴ Se for eksempel sak nr 9 under punkt 8.2.1.2

Avslagene som ikke var karakterisert som åpenbart grunnløse, jf punkt 8.4, var mer egnet til å illustrere grensen mellom opphold etter utl § 8 annet ledd og avslag, idet vi gjenkjente en del vurderingstemaer fra innvilgelsessakene. For eksempel fremstod det som et springende punkt i forhold til voldtekts ofre fra Kosovo hvorvidt søkeren hadde et nettverk i hjemlandet. Videre så vi at forhold som gjorde seg gjeldende hos store grupper av søkere, ikke ble vektlagt i særlig grad. Dette gjaldt spesielt i forhold til diskriminering og trakassering. Når det gjaldt saker fra Somalia, fikk vi bekreftet at det var et avgjørende moment om søkeren hadde bostedstilknytning til sør.

I tillatelsessakene i kapittel 5 så vi at hensynet til mindreårige barn var et tungtveiende argument. Blant avslagene så vi fire saker¹⁶⁵ der søkere hadde medfølgende barn, og en sak¹⁶⁶ der søker ventet barn. I disse tre sakene fremgikk det ikke at utlendingsmyndighetene hadde foretatt noen konkret vurdering av ”barnets beste”, jf BK art 3. I sakene der avslag ble gitt til enslige mindreårige asylsøkere virket det som om det uten noen nærmere vurdering ble lagt til grunn at ”barnets beste” var å gjenforenes med omsorgspersoner i utlandet.

Vi fant videre at utlendingsmyndighetene i mindre grad enn i innvilgelsessakene tok stilling til og vurderte UNHCRs anbefalinger.

Det er interessant at ingen av avslagssakene ble behandlet i nemndmøte. Alle klagesakene i vårt utvalg som ble behandlet i nemndmøte, ble tatt til følge¹⁶⁷. Det synes derfor klart at valg av behandlingsform i UNE har stor betydning for muligheten til å vinne frem.

¹⁶⁵ Sak nr 9 (punkt 8.2.1.2), 147 (punkt 8.3.3), samt 51 og 53 (punkt 8.4.8)

¹⁶⁶ Sak nr 63 (punkt 8.3.2)

¹⁶⁷ I følge UNEs årsrapport 2001/2002 var omgjøringsprosenten for saker behandlet i nemndmøte i 2002 på 52,9 % ved personlig fremmøte, og 40,8 % i saker uten personlig fremmøte

9 Familiegjenforening på grunnlag av sterke menneskelige hensyn

9.1 Innledning

Utf § 24 annet ledd åpner for en skjønnsmessig adgang til å innvilge tillatelse til familiemedlem som ikke fyller vilkårene i bestemmelsens første ledd eller utf § 23, jf § 22. Det kan dispenseres fra alle vilkårene som vanligvis gjelder ved søknad om familiegjenforening, dersom ”sterke menneskelige hensyn taler for det”. Se punkt 3.5.2 for nærmere redegjørelse for regelen.

Vi har valgt å presentere funnene under ett, og ikke i forhold til de land vi har gjennomgått saker fra, som i kapittel 5 og 6. Årsaken til dette er at det i familiegjenforeningssaker ikke gjør seg gjeldende de samme beskyttelseshensyn som i asylvurderingen, fordi det hovedsakelig er relasjonen mellom den herboende¹⁶⁸ og søkeren som er det avgjørende. Det er derfor ikke grunn til å anta at vurderingstemaene er særlig forskjellige fra land til land.

Sakene vi undersøkte etter utf § 24 annet ledd ble sett i sammenheng med de øvrige familiegjenforeningsreglene. Dette kapittelet kan derfor være noe vanskelig tilgjengelig for lesere som ikke kjenner til reglene om familiegjenforening. En gjennomgang av alle disse reglene ville blitt for omfattende for vår oppgave.

I vårt utvalg var det mange ulike sakstyper, og merknadene var ofte svært knappe. Dette gjorde at det var vanskeligere å få oversikt over disse sakene enn asylsakene.

9.2 Tillatelsene

I følge UDIs statistikk ble 38 søkere fra våre landområder innvilget tillatelse etter utf § 24 annet ledd. Vi hadde i utgangspunktet tenkt å gå gjennom alle disse vedtakene, men det viste seg at en del av sakene ikke var relevante for vår problemstilling. Årsaken til dette var at det kun var underholdskravet som manglet for å oppfylle vilkårene etter utf § 22, jf § 23 eller § 24 første ledd. Da det i klageomgangen ble dokumentert at søkeren

¹⁶⁸ Herboende er personen i Norge som det søkes om gjenforening med, i noen tilfeller kalles denne personen også hovedpersonen, referansen eller herboende referanse

var sikret underhold, ble søknaden innvilget uten at sterke menneskelig hensyn ble vurdert. Videre var en del av saksmappene så ufullstendige at vi ikke kunne bruke dem. Vi gjennomgikk 17 tillatelser, og alle ble gitt av UDI. At det ble gitt så få tillatelser etter denne bestemmelsen, bekrefter at den er en snever unntaksbestemmelse. I Utlendingsrett (2004) på side 164 skrives:

Bestemmelsen forutsettes anvendt med en viss forsiktighet, for ikke å undergrave hensynet til den kontrollerte innvandring til riket...

For å understreke i hvor få tilfeller hjemmelen benyttes, viser vi til at 2302 søknader om familiegjenforening ble avslått fra Irak, Somalia og Balkan i 2002. I alle disse sakene ble det altså ikke funnet sterke menneskelig hensyn som kunne begrunne opphold i familiegjenforeningsøyemed.

Bestemmelsen i utf § 24 annet ledd sier ikke noe om hvor sterke de menneskelige hensynene må være for at de skal gi grunnlag for tillatelse. Teorien gir heller ikke nærmere svar på dette, jf regelkapittelet, under punkt 3.5.2. Det er uklart hvor mye som skal til for å få tillatelse. Som svar på en forespørsel fra Juss-Buss vedrørende familiegjenforening og sterke menneskelige hensyn, uttaler UDI¹⁶⁹:

Fra direktoratets side er det verken ønskelig eller mulig å regulere nærmere hva som anses å være ”sterke menneskelige hensyn”. Dersom direktoratet skulle utarbeide retningslinjer som regulerer hva som anses som ”sterke menneskelige hensyn”, vil direktoratet også utarbeide nye kategorier for familiegjenforening. Etter direktoratets vurdering ligger dette utenfor vår kompetanse... På denne bakgrunn foreligger det få rundskriv med retningslinjer om temaet.

De vage kriteriene for skjønnet etter utf § 24 annet ledd, og den restriktive praksisen, må derfor ses i sammenheng med hvordan UDI definerer sin kompetanse etter

¹⁶⁹ Brev med referanse 03-9391/UDI av dato 01.10.2003

bestemmelsen¹⁷⁰. I tillegg er det et moment at innvandringspolitiske hensyn etter utl §§ 2 og 5 virker begrensende i forhold til å gi nye grupper tillatelse til familiegjenforening.

For å forklare betydningen av familierelasjonen og de ytterligere vilkårene som eksisterer, er det nødvendig å redegjøre noe grundigere for oppbyggingen av regelverket. Etter utl § 9 har ”nærmeste familiemedlemmer” til utlending som er lovlig i riket, rettskrav på tillatelse. I utf § 23 er det bestemt hvem som er å anse som ”nærmeste familiemedlemmer”. Denne forskriftsbestemmelsen modifierer og innsnevrer hvem som, etter en naturlig språklig forståelse, er å oppfatte som ”nærmeste familiemedlemmer”. For eksempel er det bare foreldre til barn som kom til Norge som overføringsflyktninger eller foreldre til barn som ble innvilget asylstatus, som har rett til gjenforening. Foreldre til barn som har opphold i medhold av utl § 8 annet ledd, er derfor ikke å anse som sine barns ”nærmeste familiemedlemmer” etter utf § 23, jf utl § 9. Dette medfører at barn med humanitært opphold i Norge ikke har noen ”nærmeste familiemedlemmer” i lovens forstand. De kan imidlertid få tillatelse etter utl § 8 annet ledd, jf utf § 24 annet ledd, dersom ”sterke menneskelige hensyn” tilsier det.

Regelverket opererer altså med en definisjon av ”nærmeste familiemedlemmer” som varierer avhengig av herboendes oppholdsgrunnlag, og andre vilkår i utf § 23 som ikke dreier seg om familierelasjonen. Rent lovteknisk er dette uheldig. I alle tillatelsene vi gikk gjennom, var søkeren enten ektefelle/samboer eller en slektning i rett opp- eller nedadstigende linje til den herboende. I alle sakene var altså søkeren og herboende ”nærmeste familiemedlemmer” etter en naturlig språklig forståelse.

Det fremgår av utf § 24 første ledd hvilke familiemedlemmer som uten videre skal anses å ha en ”særlig tilknytning” til Norge i medhold av utl § 8 annet ledd. Vi mener disse ut fra en naturlig språklig forståelse er å anse som søkerens nærmeste familiemedlemmer. Vi mener derfor at skillet mellom utf § 23 og utf § 24 første ledd (nærmeste familie og særlig tilknytning) fremstår som noe kunstig. De må imidlertid ses i sammenheng med sine respektive lovbestemmelser, henholdsvis utl §§ 9 og 8 annet ledd. Sakene i vårt

¹⁷⁰ I uformell samtale med nyansatt i UDI har vi fått vite at de etter spørsmål i forbindelse med opplæring ikke fikk svar på hvilke tilfeller som var omfattet av denne bestemmelsen. Det er nærliggende å tro at UDI/opplæringsansvarlig ikke ville gi eksempler av frykt for å skape presedenser

utvalg falt utenfor kategoriene i både utf §§ 23 og 24 første ledd, ikke på grunn av familietilknytningen, men fordi ett eller flere tilleggsvilkår ikke var oppfylt.

Det er et viktig poeng at nærheten i familierelasjoner ikke har noen nødvendig sammenheng med hvorvidt tilleggsvilkårene i utf § 23 er oppfylt. Når det gjelder relasjonen foreldre-barn, har barnet behov for kontakt med begge foreldre uavhengig av om den ene forelderen har hatt oppholdstillatelse det siste året. I vårt utvalg etter utf § 24 annet ledd var flertallet av tillatelsene gitt til søkere som hadde mistet sitt oppholdsgrunnlag ved samlivsbrudd, men som fikk ny tillatelse ettersom de enten hadde samvær med, eller bodde fast sammen med felles barn.

Saksgjennomgangen ga inntrykk av at UDI først vurderte sakene opp mot familierelasjonen og de vilkår som fremgår av utf §§ 23 eller 24 første ledd. Det er i mange tilfeller vilkårene etter disse bestemmelsene det dispenseres fra ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn. Vi fant det derfor hensiktsmessig å trekke paralleller i forhold til disse vilkårene.

9.2.1 Tilknytningen til Norge gjennom barn etter samlivsbrudd

Utf § 23 bokstav g-j, jf utf § 22 inneholder de nærmere regler om hvilke foreldre som har krav på gjenforening med barn bosatt i Norge. Dersom søkeren ikke faller inn under disse kategoriene, må vurderingen skje etter utf § 24 annet ledd. Kriteriet sterke menneskelige hensyn må her sees i sammenheng med at barnet etter barneloven¹⁷¹ har rett til samvær med begge foreldrene. Rettskrav på samvær etter barneloven innebærer likevel ikke noen plikt for utlendingsmyndighetene til å gi tillatelse. Hensynet til barnets beste vil uansett være viktig ved vurderingen av om sterke menneskelige hensyn foreligger, jf BK art 3.

9.2.1.1 Foreldre som bor fast sammen med barn i Norge

I seks av sakene fikk søkeren tillatelse fordi han/hun bodde fast sammen med barn i Norge etter samlivsbrudd. Forut for samlivsbruddet hadde søkeren kommet på

gjenforening med herboende ektefelle. Oppholdsgrunlaget gikk tapt ved samlivsbruddet. For slike situasjoner er det gitt en egen hjemmel i utf § 37 femte ledd. Bestemmelsen lyder:

Søker med foreldreansvar for barn som nevnt i § 23 annet ledd og som barnet bor fast sammen med, kan få tillatelse sammen med barnet etter § 24 annet ledd dersom den andre av foreldrene fyller kravene til hovedperson i § 22 første ledd og dokumenterer samværsrett av et visst omfang med barnet og oppfyller denne retten.

I sak nr 52 og 19 var søkerne to somaliske kvinner som hadde kommet på gjenforening med sine respektive menn i 2000. Begge hadde barn med ektefellen og begge ble i 2001 separert. Barna ble boende hos sine mødre som måtte søke om oppholdstillatelse på nytt grunnlag. Hensynet bak utf § 37 femte ledd er altså at samværet mellom den andre forelderen og barnet skal kunne vedlikeholdes. De menneskelige hensynene er derfor ikke rettet mot søkeren. For at tillatelse skal kunne gis, er det en forutsetning at samvær finner sted. I sak nr 52 ble det ikke lagt frem noen formell samværsavtale til søknaden, selv om dette kreves etter bestemmelsen i utf § 37 femte ledd. I UDIs vedtak uttales:

Tillatelse gis i medhold av utlendingsforskriftens § 37 femte ledd, jf lovens § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriftens § 24 annet ledd. Det legges til grunn at far... har samværsrett av ett visst omfang med barnet... og at han oppfyller denne retten. Det er blant annet lagt vekt på at far har vært på besøk hos søker flere ganger etter separasjonen for å besøke barnet... tatt hensyn til at partene bor langt fra hverandre.

I denne saken var det klart at verken kravene til bolig, underhold eller samværsavtale var innfridd. På grunn av manglende begrunnelse i merknadene er det vanskelig å si om det var spesielle forhold i denne saken som førte til at tillatelse ble gitt. Det eneste særskilte hensynet som ble nevnt i vedtaket, var at partene bodde langt fra hverandre. Imidlertid er ikke dette et moment som taler for at man skal dispensere fra kravet til samværsavtale, selv om det kan være en begrunnelse for å minske kravet til omfanget av en slik avtale.

¹⁷¹ Se kapittel 6 i lov om barn og foreldre (barnelova), av 8. april 1981 nr. 7

I søknaden til sak nr 19 ble det anført at søkeren hadde daglig omsorg for barnet og at mannen hadde samvær. I konseptet skriver førstehånd at det kreves at samværet tilsvarer det som er ”vanlig samvær” etter barneloven, men annenhånd korrigerer dette utsagnet. Annenhånd viser til at man bevisst har valgt å ikke vise til barneloven i utlendingsforskriften. UDI skriver i vedtaket:

Utgangspunktet er at det kreves samværsrett nær opp mot barnelovens normalordning... det er etter [UDIs] syn uklart om den vedlagte samværsavtalen gir søker samværsrett i tilstrekkelig omfang... ved en eventuell fornyelse bør det foreligge en mer presis samværsavtale... det er et vilkår at samværet oppfylles. Det bør også sannsynliggjøres eventuelt dokumenteres, at samværet faktisk oppfylles.

Denne saken viser noe usikkerhet internt i UDI i forhold til hvilke krav som stilles til samværets omfang. Vedtaket tyder på at utgangspunktet i familiegjenforeningssaker er at samværet ikke må avvike vesentlig fra ”normalordningen”, som fremgår av barneloven § 43 annet ledd:

Vert det avtala eller fastsett ’vanleg samværsrett’, gjev det rett til å vere saman med barnet ein ettermiddag i veka, annankvar helg, 14 dagar i sommarferien, og jul eller påske.

I de øvrige sakene som ble behandlet etter utf § 37 femte ledd, dreide det seg også om samlivsbrudd hvor ektefellen som var uten tillatelse, måtte søke om opphold på nytt grunnlag. I sak nr 105 (Irak) ble det dokumentert at tidligere ektefelle, i henhold til utf § 37 femte ledd, hadde samvær og at samværet fant sted som avtalt. I sak nr 121 og 122 (begge fra Irak) og i sak nr 131 (Somalia) var de faktiske forholdene identiske som i sak nr 105, men i disse sakene gikk det i tillegg uttrykkelig frem at det ble dispensert fra underholdskravet.

9.2.1.2 Foreldre med samvær med barn i Norge

I utgangspunktet har foreldre med samvær med barn i Norge krav på tillatelse i medhold av § 23 bokstav j. Bestemmelsen lyder:

[M]or eller far til barn, jf annet ledd, med opphold i riket sammen med den andre av foreldrene, som har foreldreansvar og som barnet bor fast sammen med. Det er et vilkår at søkeren har

oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året, dokumenterer samværsrett av et visst omfang og oppfyller denne retten.

Etter bestemmelsen er det et vilkår for tillatelse at søkeren har hatt et års forutgående opphold. I praksis må tillatelsen ikke være utløpt før det søkes om tillatelse på nytt grunnlag. Saksgjennomgangen vår viste at foreldre som ikke hadde krav på familiegjennforening med barn i Norge fordi de ikke har hatt tillatelse det siste året eller ikke søkt om ny tillatelse før den tidligere tillatelsen var utløpt, likevel kan få tillatelse etter utf § 24 annet ledd. Vi fant fem saker hvor dette var tilfellet.

Dispensasjon fra vilkåret om at barnet må bo fast med den andre av foreldrene

I sak nr 111 og i sak nr 119 var barna plassert i fosterhjem. I begge disse sakene ble det altså gjort unntak fra vilkåret etter utf § 23 bokstav j om at barnet må bo fast med den andre av foreldrene. Begge avgjørelsene tyder på at det ikke nødvendigvis kreves at barnet skal ha opphold i riket sammen med den andre forelderens. At mor er fratatt omsorgen og at barnet bor i fosterhjem, gjør ikke behovet for samvær med faren noe mindre. ”Sterke menneskelige hensyn” talte derfor i disse tilfellene for tillatelse.

Betydning av tidligere opphold

Fire av søkerne som fikk opphold på grunn av samvær med barn, hadde oppholdt seg i Norge forut for søknaden om familiegjennforening, tre av dem i rundt tre år. I sak nr 24, 137 og 141 hadde søkerne tidligere hatt kollektiv beskyttelse. For foreldre som har oppholdt seg i Norge i lang tid, kan det lett virke urimelig å få avslag slik at et etablert samvær med barn gjøres vanskelig eller umulig. Sterke menneskelige hensyn vurdert både i forhold til barna og foreldrene vil i denne sammenhengen tale for å gi tillatelse. UNE skriver i sitt praksisnotat¹⁷² at ”[b]etydningen av at klager har tilknytning til riket ved tidligere forutgående opphold i Norge varierer noe fra sak til sak”. I vårt utvalg var lang oppholdstid i riket ikke eksplisitt med på å begrunne tillatelse i noen av sakene. I sak nr 24 uttales det at verken vilkårene til søkeren eller hovedpersonen var innfridd, og

¹⁷² Notatet av 11.11.03 heter ”Grensene for forvaltningsskjønnet etter utlendingsforskriftens § 24 annet ledd, sett i forhold til formålsbestemmelsen i utlendingslovens § 2 første ledd. Særlig fokus på enslige eldre foreldre som faller utenfor forskriftens § 24 første ledd bokstav c.”

at underhold og bolig heller ikke var sikret. Videre vises det til at søkeren¹⁷³ snart hadde vært i Norge i tre år, men at ”hensynet til... barna er kanskje hensyn nok” for å innvilge tillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn. At det ikke er et vilkår for å gi tillatelse til denne gruppen at søkeren har oppholdt seg i Norge, fremgår ved at det i en sak ble gitt tillatelse til en søker som nettopp hadde kommet til Norge på turistvisum, jf sak nr 119.

Er beskyttelseshensyn relevant?

I sak nr 111 var hensynet til beskyttelse med på å begrunne tillatelsen. Fra merknadene nevnes:

[M]or har frasagt seg både foreldreansvar og daglig omsorg... Under enhver omstendighet er det faren som er [barnets] tilknytning. Hensynet til [barnet] taler for at faren får tillatelse etter § 24 (2). I tillegg tilhører faren klanen Haiwe-Abgal, og han er fra Mogadishu. Retur er sannsynligvis utelukket.

Kommunal- og regionaldepartementet ved minister Erna Solberg uttalte på generelt grunnlag i brev¹⁷⁴ til Juss-Buss av 20.12.2002 at ”[f]amiliens behov for beskyttelse vil kunne være et av momentene i vurderingen [av sterke menneskelige hensyn i utf § 24 annet ledd]”. Imidlertid sier UNE i sitt praksisnotat¹⁷⁵:

Heller ikke det forhold at klageren oppholder seg i et vanskelig politisk eller sikkerhetsmessig område tillegges vekt, og man henviser i stedet klageren til å søke beskyttelse hos UNHCR eller hjemlandets egne myndigheter.

UNEs begrunnelse for at dette ikke kan tillegges vekt, er de ”store innvandringspolitiske konsekvensene” og at det derfor ligger utenfor den myndighet nemnda er gitt gjennom lov og forskrift. Vi stiller her spørsmålsteget ved UNEs standpunkt siden

¹⁷³ Søkeren er fra Kosovo og fikk kollektiv beskyttelse i 1999. Ved gjenopptakelsen av asylsaken fikk han avslag. Den fraseparerte ektefellen og barna fikk derimot opphold på humanitært grunnlag

¹⁷⁴ Ref 02/6764-2 MBR. Brevet omhandlet underholdskrav i familiegjenforeningssaker

¹⁷⁵ Notatet av 11.11.03 heter ”Grensene for forvaltningsskjønnet etter utlendingsforskriftens § 24 annet ledd, sett i forhold til formålsbestemmelsen i utlendingslovens § 2 første ledd. Særlig fokus på enslige eldre foreldre som faller utenfor forskriftens § 24 første ledd bokstav c.”

beskyttelseshensyn ble tatt i saken ovenfor, og departementet sier at slike hensyn er relevante.

Sterke menneskelige hensyn rettet mot herboende

I noen saker ble det diskutert hvorvidt humanitetshensynene bare skulle rette seg mot søkeren, eller om slike hensyn også skulle vurderes i forhold til herboende. I merknadene til sak nr 119 uttales:

Vi har tradisjon for at sterke menneskelige hensyn og sterke rimelighetsgrunner skal rette seg mot søkeren og ikke referansepersonene... I denne saken er det særlig hensynet til barna det er relevant å vurdere.

Det kan i visse tilfeller være uheldig at UDI har en "tradisjon" for ikke å vurdere sterke menneskelige hensyn knyttet til herboende. Vår saksgjennomgang viste at UDI selv ser, og tar konsekvensen av, at en slik praksis kan være urimelig når herboende er mindreårig. Uansett plikter myndighetene i sine avgjørelser å se hen til hva som er til barnets beste, jf BK art 3.

Både UDI¹⁷⁶ og Utlendingsrett (2004)¹⁷⁷ sier at de menneskelige hensynene som hovedregel skal rette seg mot søker, og ikke herboende. Som svar på en forespørsel fra oss om denne regelens rettskildemessige forankring, viste forfatteren til Ot.prp. nr 48 (2001-2002), punkt 1.2, tredje avsnitt. Her uttales:

Begrepet "sterke menneskelige hensyn" refererer i utgangspunktet til forhold ved søkeren. Ordlyden utelukker imidlertid ikke at det kan legges vekt på slike hensyn knyttet til andre enn søkeren.

Det fremgår av sammenhengen sitatet er hentet fra, at uttalelsen er avgitt på generelt grunnlag. Det er dermed ikke sagt at dette gjelder spesielt ved søknader om familiegjenforening. Familiegjenforeningsreglene er gitt for å verne om familielivet til personer bosatt i Norge. Det er derfor ikke noen grunn til at humanitetsvurderingen ved

¹⁷⁶ Jf interne merknader til sak nr 119

¹⁷⁷ Se side 165

søknader om familiegjenforening, ikke i like stor grad skal referere seg til herboendes behov for gjenforening¹⁷⁸. Reelle hensyn taler for at UDI ikke skal føle seg så bundet av den uttalte ”tradisjonen” om fortrinnsvis å vurdere sterke menneskelige hensyn knyttet til søkeren.

Vårt hovedinntrykk i forhold til denne gruppen¹⁷⁹ er at også barnets behov for samvær med søkeren, ble ansett for å være ”sterke menneskelige hensyn”. Dette hensynet oppveide for at søkeren ikke innfridde ett eller flere av vilkårene for å få tillatelse etter utf § 23 første ledd. I alle sakene ble det dispensert fra vilkåret i utf § 23 bokstav j om at søkeren skulle ha oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året. I de fleste tilfellene ble det også gjort unntak fra ett eller flere andre vilkår i forhold til denne bestemmelsen.

9.2.1.3 Kodifisering av praksis?

Siden vår saksgjennomgang viser at foreldre som har samvær med barn i Norge, kan få tillatelse etter utf § 24 annet ledd, er det grunn til å vurdere denne praksisen nærmere. Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved hvorfor det ikke er gitt en egen hjemmel for den som har samvær, slik det er gjort i forhold til foreldre som bor fast sammen med barn, jf utf § 37 femte ledd. Barnet har like stort behov for kontakt med begge foreldrene uavhengig av deres utlendingsrettslige status. Det er likevel nærliggende å tro at utlendingsmyndighetene vil stille seg skeptiske til en kodifisering som vil bety en likestilling mellom samværsforelderen og den som bor fast sammen med barnet. Innvandringspolitisk vil det kunne hevdes at dette kan medføre at noen utlendinger får barn i Norge, med den motivasjon å få opphold her på grunn av samvær med barnet. Det er kanskje ikke like stor grunn til å frykte at noen utlendinger i samme hensikt vil få barn og bo fast sammen med det. På den annen side er det uheldig at den praksisen som eksisterer ikke er mer tydelig for søkerne. En forelder som har samvær med barn i Norge, kan forledes til å tro at det ikke er noen praktisk mulighet for at han kan få tillatelse ettersom regelen i utf § 23 bokstav j krever at han har hatt tillatelse det siste

¹⁷⁸ Sivilombudsmannen har i en sak (se meldingen for 1998 side 213) kritisert utlendingsforvaltningen for å ikke vurdere familiemessige og menneskelige kontaktbehov for en mann med oppholdstillatelse i landet

¹⁷⁹ Vi snakker her om tillatelse til foreldre med samvær med barn i Norge (etter samlivsbrudd)

året, og utf § 24 annet ledd sjelden kommer til anvendelse. Rettsikkerhetsmessig hadde en tydeliggjøring av praksis vært gunstig for søkere.

9.2.2 Tilknytning til Norge gjennom nær familie

Ovenfor har vi gjennomgått saker hvor samlivsbrudd førte til at det måtte søkes om tillatelse på nytt grunnlag. Tillatelse ble gitt fordi utlendingen hadde samvær med eller bodde fast med barn i Norge. Under dette punktet vil vi presentere de øvrige tillatelsene vi fant. Sakene er her systematisert etter den relasjonen søker hadde til herboende. En del av disse sakene ble omgjort av UDI etter klage.

Forlovede og barn i Norge

I sak nr 66 dreide det seg om en kurder som etter å ha fått avslag på asyl, søkte om familiegjenforening med sin norske forlovede og deres felles barn. Søknaden ble først avslått med den begrunnelse at han var utenfor personkretsen i utf § 23 første ledd bokstav i og j, og utf § 24 første ledd. UDI mente det heller ikke forelå sterke menneskelige hensyn etter utf § 24 annet ledd. I klagen ble det lagt ved dokumentasjon på felles foreldreansvar, samværsavtale og brev fra forloveden om at søkeren hadde samvær med barnet hver dag. Etter dette innvilget UDI tillatelse i medhold av utf § 24 annet ledd.

Søkerens situasjon lå her nært opp til to alternative grunnlag i utf § 24 første ledd. Utf § 24 første ledd bokstav a sier at søkere som har til hensikt å inngå ekteskap med herboende, kan få tillatelse (såkalt forlovelsesopphold). Parets situasjon var også svært lik den som er beskrevet i utf § 24 første ledd bokstav b. Etter denne bestemmelsen kan samboere som har barn sammen få tillatelse, så fremt ingen av dem er gift, de er over 18 år og ønsker å fortsette samlivet. Etter hva som var beskrevet i samværsavtalen og brevet fra forloveden, tilbrakte paret så mye tid sammen at de praktisk talt var samboere.

Ektefelle i Norge

Det er vanskelig å få fullstendig oversikt over sak nr 166 på grunn av få dokumenter i saken. Søkeren var en kvinne med et barn. Det ble først fattet avslag fordi UDI var i tvil

om identiteten til ektefellen i Norge¹⁸⁰. Uvisst av hvilken grunn, sendte UDI en faks til den norske ambassaden der de bad om makulering av avslaget. Etter fvl § 35 første ledd bokstav b kan vedtak omgjøres av forvaltningsorganet dersom ”vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende”. Et par måneder senere fattet UDI et nytt vedtak hvor det står at tillatelse innvilges ”på bakgrunn av spesielle omstendigheter, lang saksbehandlingstid og sterke menneskelige hensyn”. Saksbehandlingstiden var nesten 16 måneder. Våre erfaringer fra Juss-Buss er at lang saksbehandlingstid ikke i seg selv fører til at søknader innvilges. I saken var det få dokumenter og merknader, men mappen inneholdt en gul lapp hvor det sto ”[d]enne saken skal tilbake til [saksbehandler 1] eller [saksbehandler 2], vet du hvor den er?”. Det kan derfor synes som om de spesielle omstendighetene det ble vist til i vedtaket var at sentrale saksdokumenter var kommet bort, og at dette var hovedårsaken til at tillatelse ble gitt.

Forelder i Norge

I sak nr 163 ble tillatelse gitt delvis på bakgrunn av en saksbehandlingsfeil i forbindelse med innlevering av søknaden på ambassaden. Søkeren var en ung mann fra Irak. I merknadene kom det frem at søkerens mor urettmessig hadde blitt avvist ved det norske konsulatet i Bagdad da hun skulle levere inn søknaden for sin da mindreårige sønn¹⁸¹. Tidligere hadde faren, som var bosatt i Norge, forsøkt å innlevere en søknad på vegne av sønnen. Faren hadde ikke fått samtykke¹⁸² til å søke på vegne av sønnen. Utlendingsmyndighetene avviste søknaden etter utf § 11 fordi den ikke var fremmet på ordinær måte gjennom norsk utenriksstasjon i Irak, som var søkerens hjemland. Søknaden ble dermed ikke realitetsbehandlet. Da søkeren hadde fylt 18 år leverte han selv inn søknaden. Dersom UDI hadde mottatt søknaden før 18-årsdagen, ville han sannsynligvis fått tillatelse etter utf § 23 bokstav e. I sakens merknader viste UDI til at det ble tatt skritt fra søkerens side før 18-årsdagen. Selv om søknaden faktisk ikke var levert før han fylte 18 år, var ikke dette noe søkeren eller hans mor kunne klandres for. Disse forholdene ble ansett å være sterke menneskelige hensyn som førte til at tillatelse ble gitt i medhold av utf § 24 annet ledd.

¹⁸⁰ Se nedenfor under punkt 9.3.1 om svekket troverdighet

¹⁸¹ På Juss-Buss støtte vi på det samme problemet, søkere fra visse land kunne fortelle at de ble avvist i resepsjonen på ambassaden, og således ikke fikk mulighet til å fremsette søknad

¹⁸² Jf utf § 11 femte ledd

Forelder og søsken i Norge

Sak nr 164 dreide det seg om en 18-åring med far i Norge som ble innvilget tillatelse. Tillatelsen ble gitt fordi resten av familien hadde fått tillatelse tidligere samme dag. I vedtaket står det:

Direktoratet finner det derfor rimelig at også søkeren gis en tillatelse, da hun ellers ville blitt igjen i hjemlandet uten sin nærmeste familie. Det vises videre til at det er opplyst at søkeren er ugift.

Søkeren oppfylte her vilkårene i utf § 24 første ledd bokstav e bortsett fra underholdskravet. I vedtaket står det at det dispenseres fra underholdskravet etter utf § 25 tredje ledd. Det er ikke klart hvorfor søkeren her ikke fikk tillatelse etter utf § 24 første ledd bokstav e siden denne bestemmelsen, ifølge Fisknes, gjelder ”... barn som eventuelt vil bli igjen alene i hjemlandet fordi hele resten av familien fyller vilkårene for familiegjenforening etter § 23.” Det fremgår av saken at dette var tilfellet, idet søkeren var ugift og søkerens mor og søsken ble gitt tillatelse samme dag. Dersom hun hadde fått avslag, ville hun blitt igjen i hjemlandet uten sin nærmeste familie.

Overårig barn i Norge

I sak nr 162 søkte en enslig forelder om gjenforening med sin 18-årige sønn i Norge. Sønnen var enslig mindreårig asylsøker da han ble innvilget opphold. I første omgang ble det gitt avslag da relasjonen mellom herboende og søkeren ble trukket i tvil. Dette medførte at sterke menneskelige hensyn ikke ble vurdert spesielt, og ankerbarnproblematikken¹⁸³ kom heller ikke på spissen. Etter klage omgjorde UDI eget vedtak, til tross for at det ikke ble fremlagt ytterligere dokumentasjon på familierelasjonen. I klagen ble det påpekt at herboende hadde store psykiske problemer, og at en gjenforening med faren var svært viktig. Fra merknadene nevnes:

Retur til hjemlandet er ikke et alternativ her da søker og herboende kommer fra Baghdad Irak. Søkeren oppholder seg trolig illegalt i Jordan, umuliggjør retur til Jordan av herboende...

¹⁸³ Se nedenfor under punkt 9.3.2

Erklæringer fra lege, kommune og skole underbygger at en gjenforening kan ha stor betydning for herboendes totale situasjon.

Denne saken illustrerer at hensynet til herboende kan ha betydelig innvirkning på vurderingen av om tillatelse skal gis, se også sak nr 119 under punkt 9.2.1.1. De innvandringspolitiske hensyn som også gjør seg gjeldende i forhold til såkalte ankerbarn¹⁸⁴, så ut til å bli veid opp av herboendes vanskelige situasjon, at søkeren oppholdt seg illegalt i et tredjeland, samt at retur til hjemlandet av sikkerhetshensyn ikke ville være mulig¹⁸⁵. Det var derfor ikke mulig med gjenforening i noe annet land enn Norge. Det er sannsynligvis en slik kumulasjon av menneskelige hensyn som kreves dersom foreldre skal gis gjenforening med overårig barn i Norge.

9.2.3 Særlig om underholds- og boligkravet

Hovedregelen er at underhold og bolig skal være sikret for at tillatelse skal kunne gis etter utf § 24 annet ledd. Når det gjelder underholdskravet, var det kun i to saker, nr 66 og 137, at det var fremlagt dokumentasjon på at dette var innfridd. Videre var det kun i to saker vi fant en begrunnelse for hvorfor det ble dispensert fra underholdskravet. I sak nr 163 ble det dispensert fordi det ikke ville blitt stilt krav til underhold dersom søknaden var levert 14 dager tidligere¹⁸⁶, og i sak nr 24 ble dispensasjon gitt under henvisning til hensynet til barna. I fem saker fremgikk det av vedtaket at det ble dispensert fra underholdskravet, uten at dette var begrunnet verken i vedtakene eller merknadene. I ni av tillatelsene var underholdskravet ikke kommentert, og det fremgikk heller ikke av saksdokumentene om det var innfridd. Det virket tilfeldig i hvilke sakstyper underholdskravet ble nevnt. Dette tyder på at saksbehandlerne praktiserte underholdskravet svært ulikt. Praksisen avviker her fra ordlyden¹⁸⁷ som tyder på at det skal mye til for å få dispensasjon fra underholdskravet. I et praksisnotat vedrørende familiegjenforening og sterke menneskelige hensyn av 4. juli 2002 uttaler UDI:

¹⁸⁴ Se nedenfor under punkt 9.3.2

¹⁸⁵ Jf sak nr 111 og sitat av brev fra Kommunal- og regionaldepartementet under punkt 9.2.1.1

¹⁸⁶ Søkeren var da under 18 år og innvilgelsen kunne skjedd etter utf § 23 bokstav e, siden det kunne gjøres unntak fra underholdskravet etter utf § 25 tredje ledd

¹⁸⁷ Jf ordlyden ”særlig sterke menneskelige hensyn” i utf § 25 tredje ledd. Se også regelkapittelet punkt 3.5.2

På grunn av det sterke innvandringspotensialet har vi en streng praksis når det gjelder familiemedlemmer som faller utenfor personkretsen ihht utlendingsforskriften §§ 23 og 24.

Og videre:

Siden vi har en streng praksis i slike typer saker, har vi ofte dispensert fra underholdskravet i de saker vi har funnet å kunne innvilge.

Notatet er uklart og sier ingenting om når UDI gir dispensasjon og hva som er årsaken til den foreliggende praksis. Uansett taler disse sitatene mot at det skal mer til for å dispensere fra underholdskravet, enn fra de øvrige kravene etter utf §§ 23 og 24 første ledd¹⁸⁸.

Ikke i noen av sakene var det dokumentert at boligkravet var innfridd. I sak nr 52 ble det tilsynelatende godtatt at kommunen skulle bistå søkeren med å finne en tilfredsstillende bolig. I sak nr 24 ble dokumentasjon på bolig etterspurt, uten at dette ble gitt til UDI. Dette er den eneste saken der UDI synes å ha dispensert fra boligkravet. Etter ordlyden i utf § 24 annet ledd fremstår det som noe lettere å få dispensasjon fra kravet til bolig enn fra kravet til underhold. Våre funn tyder på at utlendingsmyndighetene ofte presumerer at boligkravet er innfridd, og ikke undersøker realiteten med mindre man har holdepunkter for at vilkåret ikke er oppfylt, jf sak nr 153 under punkt 9.3.6.

9.2.4 Oppsummering

I flere av sakene ble tillatelse gitt like mye ut fra hensynet til herboende som av hensyn til søkeren, selv om UDI uttalte at de hadde ”tradisjon” for bare å vurdere ”sterke menneskelige hensyn” knyttet til søkeren¹⁸⁹. Imidlertid fant vi ikke noen god rettskildemessig forankring for denne ”tradisjonen”.

De fleste sakene var dårlig begrunnet i forhold til vurderingen av de sterke menneskelige hensynene, og hva som gjorde at disse førte til at søknaden ble innvilget.

¹⁸⁸ Jf regelkapittelet punkt 3.5.2

¹⁸⁹ Se sak nr 119 under punkt 9.2.1.1

Praksis viser imidlertid at UDI holder seg nært til de kategoriene listet opp i utf §§ 23 og 24 første ledd, selv om Fisknes (1994) sier på side 122 at bestemmelsen kan omfatte andre grupper enn de som er ramset opp. Ikke i noen av sakene fant vi at tillatelse ble gitt til slektninger som ikke var barn, ektefelle eller forelder til referansen i Norge.

9.3 Avslagene

På grunn av innvandringspotensialet har utlendingsmyndighetene en streng praksis når det gjelder familiemedlemmer som faller utenfor personkretsen og vilkårene i henhold til utf §§ 23 og 24 første ledd. I alle avslagene nedenfor kom utlendingsmyndighetene til at sterke menneskelige hensyn ikke kunne begrunne opphold. I mange saker var imidlertid hovedårsaken til avslaget en annen. Vi har derfor kategorisert noen av avslagene etter det som fremsto som den viktigste avslagsgrunnen. Vi har også skilt ut de sakene hvor manglende sterke menneskelige hensyn fremstod som viktigste avslagsgrunn. Disse sakene er systematisert etter nærmeste innvilgelsesbestemmelse. Kun to av avslagene er truffet av UNE.

Det vi fant noe spesielt var at UDI begrunnet en del av sine avslag med at søkeren falt utenfor personkretsen i utf §§ 23 og 24, til tross for at det var andre vilkår enn familierelasjonen som ikke var innfridd. I slike tilfeller ville det vært mer korrekt å si at man ikke fant slektskapsforholdene tilstrekkelig bevist, eller at man ikke hadde tatt endelig stilling til familierelasjonene fordi andre vilkår etter utf §§ 23 eller 24 første ledd, ikke var innfridd.

9.3.1 Svekket troverdighet

I 2002 ble det ført en stram praksis overfor søkere hvis herboende i Norge hadde svekket troverdighet¹⁹⁰. Dette gjaldt for eksempel i de tilfellene hvor herboende hadde gitt forskjellige forklaringer eller identiteter til andre lands myndigheter. Denne praksisen rammet spesielt irakere, men også somaliere. Etter norske myndigheters mening, finnes det ikke i disse landene offentlige dokumenter som med tilstrekkelig

¹⁹⁰ Jf brev til Kommunal- og regionaldepartementet fra Juss-Buss av 27. november 2002, hvor dette ble påpekt

notoritet kan bevise identitet eller slektskapsforhold mellom søkeren og herboende referanse. I stedet for å foreta en helhetsvurdering av opplysningene i saken, var inntrykket til rettshjelpere i Juss-Buss at UDI nærmest automatisk ga avslag dersom det forelå tvil rundt identiteten til herboende eller det var gitt andre motstridende opplysninger¹⁹¹. UNE foretok i noen tilfeller vurderinger som var noe mer nyansert. For eksempel sier de i ett oversendelsesbrev¹⁹² til UDI:

Utlendingsnemnda [har] i enkelte saker... innvilget arbeidstillatelse i familiegjenforeningsøyemed til tross for at det er tvil om herboende referanses identitet... På bakgrunn av en helhetsvurdering ble familierelasjonene... ansett som tilstrekkelig sannsynliggjort. Det framgår av vedtakene at det ved vurderingen særlig er lagt vekt på at det er gitt samsvarende opplysninger fra klageren og herboende referanse vedrørende sentrale forhold, så som navn og fødselsdato på familiemedlemmer samt tids- og stedsangivelser.

Dersom det forelå mange uoverensstemmelser i søkerens og herboendes forklaring, ville UNE avslå søknaden med mindre det forelå en DNA-utredning som beviste slektskapet. Dette var selvfølgelig bare mulig dersom det forelå en biologisk relasjon.

Søkeren i sak nr 64 var en irakisk kvinne med tre barn som hadde søkt gjenforening med ektemannen i Norge. UDI avslo søknaden fordi ektemannen hadde svekket troverdighet. Han hadde blant annet hadde oppgitt ulik identitet til norske og tyske myndigheter, og de opplysningene han hadde gitt kunne derfor ikke legges til grunn i forbindelse med behandlingen av kvinnens søknad. Hennes advokat ba om at det ble foretatt DNA-utredning. UDI viste til at den norske ambassaden hadde kapasitetsproblemer og at en DNA-utredning derfor ikke var mulig. Siden søkeren ble

¹⁹¹ Juss-Buss tok opp dette problemet med Kommunal- og regionaldepartementet. I svar fra departementet av 12.02.2003 sies at "Utlendingsdirektoratet gir uttrykk for at direktoratets og nemndas praksis er sammenfallende... Når det gjelder søknader fra irakiske borgere opplyser direktoratet at nemnda i lang tid opprettholdt direktoratets praksis om å avslå søknader begrunnet i at referansens identitetstvil skapte tvil om de oppgitte familieforhold. Etter at nemnda nå i senere tid har endret sin praksis har direktoratet til dels omlagt sin praksis." Det tok imidlertid tid før Juss-Buss' medarbeidere så at denne omleggingen av praksis fant sted

¹⁹² Sitatet er hentet fra en konkret sak som ble behandlet av Juss-Buss i 2002. UNE sendte saken tilbake til UDI og det ble bedt om at UDI tok stilling til saken på nytt

avskåret fra denne muligheten til å bevise slektskapet, var realiteten at tillatelse ble umuliggjort. UNE skriver i sine merknader:

Det foreligger motstrid på flere punkter, slik at den oppgitte familierelasjonen ikke kan anses sannsynliggjort. Saken gjelder troverdighet, men reiser ikke vesentlige tvilsspørsmål. Den kan derfor behandles av nemndleder alene.

I vedtaket ble det vist til at det i utgangspunktet kreves offentlige attester for å dokumentere slektskapsforhold, men:

Etter en helhetsvurdering har Utlendingsnemnda kommet til at de oppgitte familierelasjonene ikke er sannsynliggjort slik at de kan legges til grunn... merket seg den spente situasjonen i Irak, men finner det ikke tilstrekkelig tungtveiende til at tillatelse likevel bør innvilges. Det vises til at [utf § 24 annet ledd] er ment som en snever unntaksregel og at praksis av innvandringspolitiske hensyn er restriktiv.

Konas troverdighet ble ikke selvstendig behandlet i denne saken og det kan derfor stilles spørsmålstegn ved berettigelsen av å la identitetstvil knyttet til herboende i så stor grad være avgjørende for utfallet av søknaden. Det kan synes som om myndighetene ved å avslå familiejenforening, ønsket å "straffe" herboende for å ha gitt uriktige opplysninger. Realiteten blir at også søkeren "straffes" ved ikke å få komme til Norge.

9.3.2 "Ankerbarn"

Det har lenge vært viktig for norske myndigheter å hindre at foreldre sender barn til Norge for å skaffe familien et innvandringsgrunnlag via et slags "ankerfeste"¹⁹³. Dette har påvirket familiejenforeningsreglene. Å avslå søknader fra foreldre til barn, kan derfor begrunnes ut fra innvandringspolitiske hensyn. Når det gjelder mindreårige barn som kommer til Norge uten at de er i følge med foreldrene og uten at de er flyktninger, har utgangspunktet vært at de skal gjenforenes med sin familie i hjemlandet¹⁹⁴. Av rundskriv UDI 02-41 fremgår det at det må foreligge svært sterke menneskelige hensyn

¹⁹³ Jf Fisknes (1994) side 107 og Utlendingsrett (2004) side 157 flg.

¹⁹⁴ Jf Ot.prp. nr 46 (1986-1987) side 65 og UDI rundskriv 2002-41

før foreldre får gjenforening med et barn som har humanitært opphold i Norge.

Utlendingsrett (2004) omtaler denne vurderingen på side158:

Sentrale momenter i vurderingen av om tillatelse skal gis, vil være hvorvidt familiegjenforening i hjemlandet er gjennomførbart, samt barnets alder og omsorgssituasjon i riket.

I vårt utvalg fant vi to saker hvor ankerbarnproblematikken førte til avslag på søknad om familiegjenforening. I sak nr 135 søkte en somalisk mann sammen med kone og barn, om gjenforening med deres mindreårige datter i Norge. I avslaget uttaler UDI:

Direktoratet har ikke tatt endelig stilling til om de oppgitte familierelasjonene er korrekte, da de ikke har vært vurdert som avgjørende for sakens utfall... Om tillatelse skal gis i medhold av uf § 24 annet ledd må vurderes konkret i hver enkelt sak. Den avgrensning av hvem som har rett til, eller som kan få familiegjenforening etter forskriftens § 23 eller § 24 første ledd, vil også langt på vei innebære en regulering av hvem som ikke kan få familiegjenforening. Den åpning som ligger i uf § 24 annet ledd er derfor ikke ment å omfatte alle som nesten faller inn under uf § 23 eller § 24 første ledd, men er myntet på spesielle tilfeller... I følge gjeldende retningslinjer er utgangspunktet at gjenforening bør skje i hjemlandet... Direktoratet har også vurdert referansens omsorgssituasjon som tilfredsstillende... Referansen anfører at hun savner sin familie og er svært bekymret for dem. Direktoratet anser imidlertid ikke dette forhold som tilstrekkelige menneskelige hensyn til å fravike forskriftens alminnelige vilkår.

Av vurderingen ser man at barnets savn og bekymringer ikke får avgjørende betydning. Det er derfor tvilsomt om denne avgjørelsen var til barnets beste, jf BK art 3. Likevel samsvarer denne vurderingen med det som er skissert i rundskriv UDI 02-41. Etter dette rundskrivet skal det følges en restriktiv praksis når referansen er et barn som har fått opphold på humanitært grunnlag. Denne restriktive praksisen er blitt kritisert, blant annet fra Sivilombudsmannen, se nedenfor.

Er avgrensningen lovlig?

På grunn av ankerbarnproblematikken varierer vurderingene av foreldrenes søknader om familiegjenforening i forhold til hva slags oppholdsgrunnlag barnet har. Dersom barnet har asylstatus eller kom til Norge som overføringsflyktning, gis gjenforening i riket til den nærmeste familie i medhold av utf § 22, jf § 23 bokstav g og h. Har barnet opphold på humanitært grunnlag, som i sak nr 119, 135 og 162, gis derimot foreldre

og/eller søsken kun tillatelse dersom sterke menneskelige hensyn taler for det. I følge UDIs rundskriv 02-41 er denne åpningen bare ”ment på spesielle tilfeller”. Dette ble også nevnt i avslaget i sak nr 135 ovenfor. Mostad (1998) skriver på side 65 at vilkårene¹⁹⁵ i utf § 23 bokstav g er ulovlig oppstilt fordi de strider mot lex superior prinsippet. Sivilombudsmannen¹⁹⁶ påpeker i en uttalelse at hovedregelen om at nærmeste familiemedlemmer har krav på gjenforening, er angitt i utl § 9, og at denne regelen ikke kan innsnevres i forskrifts form. På side 3 i brevet skriver Sivilombudsmannen:

Slik jeg ser det, begrenser ikke § 9 første ledd retten til familiegjenforening til kun å omfatte utlending som har fått innvilget asyl, eller som har kommet til landet som overføringsflyktning. Isolert sett omfatter bestemmelsens ordlyd også foreldre til barn som har fått opphold på humanitært grunnlag. I bestemmelsens siste punktum framgår det at departementet kan gi ”nærmere” regler ved forskrift. At departementet har fått fullmakt til å gi *nærmere* regler, taler for at hovedregelen er angitt i § 9 første ledd.

Justisdepartementet har i forskriftens § 23 positivt angitt en rekke personer/grupper som skal regnes som barnets nærmeste familiemedlemmer. De som er nevnt der, kan naturlig betegnes som et barns nærmeste familiemedlemmer.

Det neste spørsmålet blir imidlertid om det er grunnlag for å tolke bestemmelsen antitetisk, slik at andre ikke regnes som barnets nærmeste familiemedlem. Slik jeg tolker lovens § 9 første ledd, omfatter bestemmelsen foreldre til barn som har fått opphold på humanitært grunnlag. At disse ikke er nevnt i forskriftens § 23, kan ikke være avgjørende. Forskriften regulerer etter mitt syn ikke situasjonen.

Verken regelverket eller praksis er endret etter Sivilombudsmannens uttalelse. Dette innebærer at det fortsatt er aktuelt å sette spørsmålstegn ved lovgrunnlaget og den praksis som følges.

Barnets behov for omsorg fra foreldrene

I forhold til sak nr 119 under punkt 9.2.1.1, ble det uttalt at sterke menneskelige hensyn

¹⁹⁵ Vilkårene (i forhold til denne begrensningen) er at man enten har fått innvilget asyl, eller kom hit som overføringsflyktning

¹⁹⁶ Se brev fra Sivilombudsmannen til Utlendingsnemnda datert 23. april 2001

i utgangspunktet må referere seg til søkeren. Både denne uttalelsen og avslagspraksisen i forhold til gjenforening med barn med opphold på humanitært grunnlag, er senere modifisert noe ved UNEs praksisnotat av 11.11.03¹⁹⁷ hvor det uttales:

Det er hovedsakelig alvorlige forhold ved klagerens situasjon, og ikke referansens, som er av betydning for vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn. Referansens eventuelle behov for hjelp og bistand forutsettes dekket av norske myndigheter, og ikke av familiemedlemmer fra hjemlandet med den risiko for uthuling av de ordinære bestemmelsene det ville kunne medføre. **I et fåtall saker har referansens situasjon vært av så alvorlig karakter at man etter en helhetsvurdering likevel har tillagt dette vekt.**[vår utheving] De fleste av disse sakene er knyttet til (barne)barns situasjon i Norge. Det avgjørende var her at barnets omsorgssituasjon ikke var tilfredsstillende av grunner som f.eks. alvorlig tilpasnings- og adferds- eller andre psykiske problemer hos barnet, eller som følge av alvorlig psykisk eller fysisk sykdom hos forelder eller nåværende omsorgsperson i Norge, og at familiegjenforeningen ble ansett som nødvendig av hensyn til (barne)barnets beste.

I sak nr 168 nedenfor fant UDI at hensynet til barnets beste og herboendes behov for hjelp fra foreldrene, ikke var tungtveiende nok til at tillatelse kunne innvilges etter utf § 24 annet ledd. Praksisnotatet gir derimot inntrykk av at slike tilfeller kan være sterke menneskelige hensyn som kan føre til opphold.

Søkerne i denne saken var et kurdisk ektepar som ønsket gjenforening med en mindreårig sønn som bodde sammen med sin søster i Norge. Søsteren, som fungerte som brorens omsorgsperson, var gift og hadde selv to små barn. Det var dokumentert at ett av barna til søsteren var født med hjertefeil og at ektemannen hennes hadde svulst på hjernen. Søsteren hadde stoffskifteproblemer og kronisk hodepine. Behovet for at foreldrene skulle få gjenforening, var stort på grunn av hensynet til deres mindreårige sønn. Han savnet foreldrene sine og hadde behov for deres omsorg. I tillegg trengte søsteren avlastning fordi hennes ektemann og barn var alvorlig syke og fordi hun hadde egne problemer. Avslaget ble begrunnet med at søsteren hadde overtatt omsorgen for broren, og at omsorgssituasjonen derfor var tilfredsstillende. Det fremgår ellers av vedtaket at utlendingsmyndighetene hadde merket seg at søsteren hadde en syk mann og to barn å ta seg av, ”men finner ikke å kunne tillegge dette avgjørende betydning”.

¹⁹⁷ Praksisnotatet bygger på tidligere praksis, blant annet vedtak fra 2002

Ekteparet hadde tidligere søkt om familiegjenforening to ganger. I 2002 søkte de også om visum, men dette ble avslått på grunn av svekkede returforutsetninger¹⁹⁸. I vedtaket vedrørende visum skriver UDI at ”[d]ersom søkerne ønsker å bosette seg i Norge, henvises de til å søke om arbeidstillatelse i familiegjenforeningsøyemed...”. Det fremstår som noe underlig at UDI anbefalte ektefellene å fremsette søknad om familiegjenforening, siden de selv hadde avslått slik søknad to ganger tidligere.

Det er vanskelig å fastslå hvilket faktum UDI la til grunn i denne saken eller eventuelt hva som manglet for at søknaden kunne innvilges. UDIs vurderinger fremgikk ikke av saksdokumentene. Imidlertid var det vedlagt et eldre avslag fra Justisdepartementet der det uttales:

Det foreligger heller ikke sterke menneskelige hensyn som tilsier at arbeids- eller oppholdstillatelse bør innvilges, jf utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 24 annet ledd. At en mindreårig sønn har kommet til Norge og søkt asyl og fått opphold på humanitært grunnlag er ikke avgjørende for denne vurderingen. Han bor hos sin søster som har overtatt omsorgen for han. Det har ikke fremkommet noen opplysninger i saken som tilsier at herboende sønns omsorgssituasjon ikke blir tilfredsstillende ivaretatt.

På grunn av manglende merknader i saken kan det reises spørsmål ved om UDI vurderte saken ut i fra situasjonen på søknadstidspunktet. Vi fikk ikke inntrykk av at UDI hadde foretatt noen ny vurdering av saken. I stedet virket det som om de utelukkende støttet seg til Justisdepartementets tidligere vedtak. Det er derfor vanskelig på bakgrunn av denne saken å si noe konkret om når omsorgshensynet veier tyngre enn de innvandringspolitiske hensynene. Uansett tyder saken på at det kreves svært alvorlige forhold, før UDI innvilger tillatelse til foreldre til såkalte ”ankerbarn” på grunn av sykdom og omsorgsbehov.

Vurdering av begrunnelsene bak avslagene

¹⁹⁸ Svekkede returforutsetninger er en av de mest brukte avslagsgrunnene i visumsaker og brukes nærmest som innvandringskontroll idet myndighetene frykter at turister fra enkelte land kan være en forkledd innvandrer, jf Puntervold Bø (2004)

Årsaken til den strenge vurderingen i saker hvor foreldre søker familiegjening med barn med opphold på humanitært grunnlag, har altså sammenheng med den såkalte ankerbarnteorien. Fisknes (1994) sier på side 107:

En del familier sender ett eller flere av sine barn til vestlige land for å skaffe seg et "ankerfeste" med sikte på at resten av familien skal komme etter. Når barnet ikke anses for å ha behov for beskyttelse, taler både hensynet til barnets beste og til familiens enhet for at barnet returneres til sine foreldre eller andre omsorgspersoner. Dersom det ikke lykkes å finne noen slike personer, gis barnet opphold etter forskriftens § 21 annet ledd.

I de sakene vi gikk igjennom i kapittel 5, var det beskyttelseshensyn som lå bak tillatelsene av opphold på flyktingelignende grunnlag. Imidlertid viste det seg at beskyttelseshensyn også førte til innvilgelse etter utf § 21 annet ledd for visse søkere, jf kapittel 6. I forhold til somaliske søkere så vi i punkt 6.2.1.1 at bostedstilknytning til sør medførte opphold etter denne bestemmelsen. I disse sakene var det den utrygge sikkerhetssituasjonen som gjorde at tillatelse ble gitt. Flere av disse søkerne var barn, for eksempel i sak nr 22, 46 og 57. Argumentasjonen til Fisknes i sitatet ovenfor holder derfor ikke som begrunnelse for å avslå familiegjening til disse barnas foreldre og søsken. Noe som svekker argumentasjonen ytterligere, er at så få søkere gis flyktingestatus i Norge. Uansett er det nærliggende å gå ut fra at barns behov for gjening med foreldre, ikke varierer avhengig av oppholdsgrunnlag. Dette vektlegger også Sivilombudsmannens i sitt brev av 23.04.2001:

Departementet har, som en vesentlig del av bakgrunnen og begrunnelsen for regelen, vist til det reelle hensyn at barn som ikke er flyktinger, men som har fått opphold på humanitært grunnlag, kan ha blitt sendt hit for å skaffe et såkalt "ankerfeste". Formålet skal være å få resten av familien hit i etterkant. For å forebygge dette, har departementet funnet det rimelig at bare flyktingebarn eller barn tatt ut på kvote skal ha rett til gjening. Departementet har fremholdt at denne problematikken er aktuell, og at det i stor utstrekning fremmes søknader om familiegjening fra foreldre og søsken så snart barnet har fått lovlig opphold her. Selv om dette skulle være et problem, kan jeg ikke se at det kan få avgjørende betydning for resultatet. Barn som kommer alene til Norge, har det samme behovet for samvær med foreldrene enten de har fått asyl eller opphold på humanitært grunnlag.

Sivilombudsmannen ba departementet i brev av 10.04.2002 å vurdere en klargjøring gjennom forskriftsendring. Kommunal- og regionaldepartementet svarte i sitt brev til Sivilombudsmannen av 11.06.2002 at det etter deres mening ikke forelå noen rettslig uklarhet på dette området, og at det derfor ikke var behov for å klargjøre eller presisere forskriften nærmere. Kopi av Sivilombudsmannens brev og departementets svarbrev ble sendt utlendingslovutvalget til orientering. Vi håper derfor at det vil komme en avklaring i forhold til ankerbarnproblematikken når lovutvalget legger frem sin innstilling¹⁹⁹.

9.3.3 Manglende sterke menneskelige hensyn som begrunnelse for avslag

I en del saker så det ut til at utlendingsmyndighetene ga avslag fordi søkerne ikke var i en vanskelig nok situasjon til at bestemmelsen i utf § 24 annet ledd kunne komme til anvendelse. Sakene nedenfor er kategorisert etter nærmeste innvilgelsesgrunn i utf § 24 første ledd.

Enslig mor eller far

I to av avslagene var søkerne eldre og enslige foreldre som søkte gjenforening med voksne barn i Norge. Hjemmelen for å få tillatelse på slikt grunnlag finnes i utf § 24 første ledd bokstav c. For å bli ansett å ha en særlig tilknytning til riket i medhold av utf § 8 annet ledd, kreves det i forskriften at man er:

[M]or eller far over 60 år uten ektefelle, samboer, eller slektninger i opp- eller nedstigende linje i hjemlandet, og i særlige tilfeller begge foreldre i samme situasjon. Det er et vilkår at herboende må antas å ha et særlig ansvar for vedkommende,

Søkeren i sak nr 136 var en 90-årig enkemann fra Albania som ønsket gjenforening med datteren i Norge fordi han hadde et omsorgsbehov. Han hadde barn i hjemlandet, men hadde ikke kontakt med disse. Derfor falt han ikke inn under ovennevnte bestemmelse. Søknaden måtte således vurderes i forhold til utf § 24 annet ledd. I merknadene uttales:

¹⁹⁹ I skrivende stund (april 2004) skal innstillingen legges frem den 1. oktober 2004

Det fremkommer imidlertid ikke annet i politirapporten enn at søker er alene i hjemlandet, har migrene og et omsorgsbehov fra referansen. Dette er vel ikke nok til at annet ledd får anvendelse.

Vi tolker uttalelsene dit hen at dersom søkeren hadde hatt et større helseproblem eller sannsynliggjort et større omsorgsbehov, kunne søknaden blitt innvilget etter utf § 24 annet ledd. På den annen side står det i UDIs interne melding 14-2002:

Dersom søkeren har nær familie i hjemlandet, vil det i utgangspunktet tale mot at familiegjenforening innvilges. Det at søkerens familie i hjemlandet eller oppholdslandet av forskjellige grunner ikke er egnet til å ta seg av søkeren, vil likevel være et moment som kan få betydning i helhetsvurderingen av om oppholdstillatelse skal gis. Familiemedlemmer i hjemlandet kan for eksempel ha helsemessige problemer som gjør at de ikke har mulighet til å dra omsorg for søkeren.

I denne saken ble omsorgsevnen til søkerens familie i hjemlandet ikke vurdert i tråd med ovennevnte melding. Det synes derfor som om UDI gikk ut fra at søkerens helsesituasjon ikke var dårligere enn at han kunne klare seg selv. Dette kan det stilles spørsmålsteget ved, tatt i betraktning av at søkeren var 90 år. På grunn av hans høye alder var det uansett sannsynlig at omsorgsbehovet ville øke i nær fremtid.

I sak nr 140 var søkeren en eldre dame fra Kosovo som ønsket gjenforening med sin voksne sønn bosatt i Norge. Hun hadde også barn i Kosovo, men de hadde problemer med å ta seg av henne. Dette gjorde i utgangspunktet at heller ikke hennes søknad kunne vurderes etter utf § 24 første ledd c. Situasjonen er likevel noe annerledes enn i saken ovenfor, siden UDI i avslaget skriver:

Direktoratet vil også bemerke at det ikke foreligger ikke dokumentasjon på slektskapsforholdet... I tillegg er det heller ikke fremlagt tilstrekkelige dokumentasjon på at underholdskravet er oppfylt jfr uf § 24 første ledd jf § 25.

Hovedårsaken til at søknaden ikke ble vurdert etter utf § 24 første ledd c, var at familierelasjonen ikke var bevist. Sannsynligvis var dette også årsaken til at sterke menneskelige hensyn ikke ble vurdert i merknadene. Denne saken ga derfor ingen

nærmere avklaring på hva som kreves for å få opphold etter utf § 24 annet ledd når søkeren har familie i hjemlandet.

Forelder i Norge

Søkeren i sak nr 154 var en kroatisk mann i begynnelsen av 20-årene. Moren og stefaren bodde i Norge og forsørget ham. Søkeren hadde en alkoholisert far i hjemlandet, som han ikke hadde kontakt med. Han fikk avslag etter at UDI særlig hadde vurdert søknaden i forhold til utf § 24 første ledd bokstav e. Denne bestemmelsen lyder:

Forsørget barn over 18 år uten ektefelle eller samboer, når vedkommende er eller blir igjen i hjemlandet uten foreldre eller søsken som er over 18 år eller gift, eller når det godgjøres at vedkommende av medisinske grunner er helt avhengig av personlig omsorg fra herboende foreldre,

Det eksisterer ingen øvre aldersgrense etter denne bestemmelsen, men Fisknes (1994) skriver på side 121 at "[e]tter praksis må det foreligge spesielle forhold i saken for at en søker over 22 år skal kunne gis tillatelse." Siden denne søkeren hadde en forelder i hjemlandet, var vilkårene etter bestemmelsen uansett ikke innfridd. UDI fant heller ikke at sterke menneskelige hensyn talte for å innvilge søkeren tillatelse. I klageomgangen sluttet UNE seg til UDIs begrunnelse:

Nemnda har sett hen til klagerens anførsel om at hans far er alkoholisert og at de har vært uten kontakt... ikke funnet å legge avgjørende vekt på dette. Det vises til at klageren er 23 år gammel og må anses som voksen.

Det synes som om søkerens alder og det faktum at han hadde en far i hjemlandet, gjorde at han var for langt fra å oppfylle vilkårene etter utf § 24 første ledd bokstav e, til at han kunne gis tillatelse etter utf § 24 annet ledd.

9.3.4 Utenfor personkretsen i utf § 23 og 24 første ledd

I bare én av sakene var eneste avslagsgrunn at søkeren ikke ble ansett å falle innunder den personkrets som skal eller kan gis familiegjengenforening, jf utf § 22, jf § 23 eller § 24.

I sak nr 138 var søkeren en ung somalisk gutt som søkte om gjenforening med sin halvsøster. Halvsøsteren hadde fungert som hans fostermor. De biologiske foreldrene var døde. Siden han ble født, hadde han bodd sammen med halvsøsteren. Etter at hun flyktet til Norge hadde søkeren bodd sammen med hennes mann og barn som flyktninger i Kenya. Mannen hadde også søkt om familiegjening med herboende. UDI avslo fordi ”søker kommer ikke inn under den personkrets som anses å ha særlig tilknytning til riket, jf utf § 24 første ledd”. Etter utf § 24 første ledd bokstav f kan barn gis tillatelse til gjenforening med fosterforeldre i Norge. Bestemmelsen lyder:

[F]osterbarn, jfr. § 23 annet ledd, når det godtgjøres at barnet er etablert medlem av husstanden og at de som utøver foreldreansvaret over barnet, rettmessig gjør dette i henhold til hjemlandets lovgivning. Når barnets foreldre er i live, må det fremlegges dokumentasjon som bekrefter at foreldreansvaret er overført. Norsk barnevernsmyndighet må ha godkjent fosterhjemmet eller foreta en slik godkjenning etter ankomst,

Det forelå ingen merknader i saken. Fordi Somalia ikke har sentrale myndigheter som kan utstede verifiserbare dokumenter, kunne ikke halvsøsteren bevise at hun utøvet foreldreansvaret i henhold til somalisk lov. Dette medførte at vilkårene etter utf § 24 første ledd bokstav f ikke kunne var til stede. Det fremgikk ikke av saksdokumentene hvorvidt det var vurdert om sterke menneskelige hensyn, på grunn av dokumentasjonen i Somalia, likevel kunne føre til at søkeren var å anse som et medlem av herboendes husstand. Videre var det heller ikke vektlagt at han ikke hadde andre foresatte, verken i hjemlandet eller i annet land. Halvsøsterens mann og barn hadde rettskrav på opphold etter utf § 23, og dersom de fikk slik tillatelse ville søkeren bli uten omsorgspersoner. Denne saken vitner om en meget streng praksis i forhold til kravene i utf § 24 første ledd. I tillegg må myndighetene være forsiktige med å gi tillatelse til barn etter utf § 24 annet ledd, når referansen i Norge ikke er forelder og det ikke foreligger tillatelse fra noen med foreldreansvar. Dette gjelder særlig av hensyn til faren for barne bortføring. I denne saken var det likevel uheldig at det ikke ble foretatt ytterligere vurderinger av barnets livssituasjon dersom barnet ble værende alene igjen i Somalia, eller nærmere undersøkelse av om herboende virkelig var halvsøster og fostermor til søkeren. At disse forholdene ikke ble vurdert vitner om manglende utredning fra UDIs side.

9.3.5 Ikke innfridd bolig- og underholdskrav

Når det gjelder boligkravet, jf utf § 20, tyder vår saksgjennomgang på at dette ikke praktiseres strengt. Det vises til at dette bare kom på spissen i en sak. I Ot.prp. nr 46 (1986-1987) side 58, sies det om boligkravet:

Begrunnelsen for dette kravet går noe videre enn for det alminnelige kravet om underholdsevne. Det er her ikke bare snakk om å hindre at nyankomne skal bli en belastning på det offentlige hjelpeapparatet, idet også hensynet til... integrasjonspolitik... ligger bak. Nyankomne innvandrere skal gis reelle muligheter til å fungere på lik linje med andre i samfunnet. Dette vil de ikke kunne gjøre hvis de er husville eller blir henvist til slumpregede eller sterkt overbefolkede boforhold.

Disse hensynene gjorde seg gjeldende i sak nr 153. Søkeren, en 17-åring fra Somalia, søkte sammen med to yngre søsken om familiegjennforening med en eldre bror bosatt i Norge. Etter utf § 24 første ledd bokstav g kan opphold gis til:

[H]elsøsken under 18 år uten mor, far eller annen omsorgsperson i hjemlandet eller oppholdslandet og uten mor eller far i annet land. Det er et vilkår at herboende er egnet som omsorgsperson. Uttalelse om dette skal om mulig innhentes fra barneverntjenesten i den kommunen der herboende er bosatt.

I sitt vedtak sier UDI at de ikke hadde tatt endelig stilling til hvorvidt søkeren kom inn under den personkrets som kunne gis familiegjennforening etter denne bestemmelsen. I stedet avsto UDI under henvisning til at verken bolig- eller underholdskravet var innfridd. Fra UDIs vedtak:

Det er under enhver omstendighet et vilkår for å få en slik tillatelse at søkeren er sikret underhold for den tiden søknaden gjelder... Det er ikke dokumentert at dette vilkåret er oppfylt... Det er ifølge utlendingsforskriftens § 20 et vilkår for å innvilge søknad om arbeidstillatelse at søkeren er sikret bolig for den tid søknaden gjelder... Det vises til at referansen bor i en hybel som en kamerat av han leier, samt at referansen i perioder bor hos andre, da det blir trangt i hybelen. Det foreligger heller ikke sterke menneskelige hensyn som taler for å gjøre unntak fra de alminnelige vilkårene for familiegjennforening, jf forskriftens § 24 annet ledd.

Ordlyden i utf § 24 annet ledd tyder på at det er enklere å få dispensasjon fra kravet til bolig enn fra kravet til underhold. Vår saksgjennomgang viste at boligkravet stort sett ikke var et tema i forbindelse med behandlingen av søknadene, og at det ofte ble dispensert fra underholdskravet²⁰⁰.

9.3.6 Prosessuelle mangler

I to av sakene i utvalget ble ikke sterke menneskelige hensyn vurdert da det forelå prosessuelle mangler ved søknaden. I Somalia er det ingen norsk ambassade. Somaliere må derfor reise til den norske ambassaden i Addis Abeba i Etiopia for å søke om familiegjennforening. En slik reise blir ofte nærmest umulig å gjennomføre blant annet på grunn av geografisk avstand, fattigdom og dårlige kommunikasjonsnett. Mange søkere møter derfor ikke til intervju og søknaden blir dermed avslått. I vårt utvalg var det to slike saker. I sak nr 139 søkte en somalisk kvinne i slutten av 50-årene om gjenforening med herboende datter. Søknaden ble avslått da hun ikke kom til intervju. I avslaget står det at den oppgitte familietilknytningen ikke kan anses som tilstrekkelig sannsynliggjort.

Søkeren i sak nr 143 var en 10 år gammel somalisk gutt. Da hans mor døde, søkte han om gjenforening med faren i Norge. Han ble tilbudt DNA-undersøkelse, men møtte ikke til blodprøvetaking ved den norske ambassaden i Etiopia. Det ble opplyst at han var i Somalia. UDI avsto søknaden, fordi de ikke fant det sannsynliggjort eller dokumentert at søkeren var sønn av herboende. UDI skriver at de er kjent med at somaliske borgere, som følge av borgerkrigen, ikke kan fremlegge dokumenter som kan bevise familierelasjoner. Da søkeren ikke møtte opp til DNA-test, og UDI mente slik test var det eneste som kunne bevise slektskap, ble sterke menneskelige ikke særlig vurdert²⁰¹.

²⁰⁰ Se også ovenfor under punkt 9.2.3

²⁰¹ Jf også sak nr 64 under punkt 9.3.1 hvor det faktum at DNA-test ikke kunne tilbys førte til at avslag ble gitt

9.4 Plikt til skjønnsutøvelse?

Utl § 15 annet ledd og utf § 21 annet ledd er prosessuelle regler som sier at utl § 8 annet ledd alltid skal vurderes dersom asylsøkeren ikke har fått asyl eller opphold på flyktningselignende grunnlag. Det er ingen bestemmelser som fastslår at utlendingsmyndighetene også alltid har en plikt til å vurdere søknader om familiegjenforening etter utf § 24 annet ledd, dersom søkeren ikke fyller vilkårene etter de ordinære reglene. Spørsmålet er om denne forskjellen i regelverket betyr at utlendingsmyndighetene ikke en har en generell plikt til å vurdere utf § 24 annet ledd, jf utl § 8 annet ledd, ved søknader om familiegjenforening. Utlendingsmyndighetenes praksis tyder på at det ikke eksisterer en slik plikt siden bestemmelsen mye oftere blir brukt i asylsaker enn i familiegjenforeningssaker. Det vises til at blant de asylsøkerne som ikke fikk asyl eller opphold av flyktningselignende grunner, fikk 23,7 % av søkerne fra våre landområder tillatelse av humanitære grunner. Når det gjaldt familiegjenforening, fikk bare 1,7 % av søkerne som ikke var omfattet av de ordinære reglene, opphold etter utf § 24 annet ledd. Fisknes (1994) uttaler imidlertid på side 106 at asylsakene ”ville nok ha blitt behandlet på samme måte også uten bestemmelsen i § 15 annet ledd, slik den tilsvarende praksisen var før utlendingsloven trådte i kraft.” Dette utsagnet tyder på at saksbehandlingsreglene i asylsaker ikke har praktisk betydning²⁰². Vi mener forvaltningens utredningsplikt etter fvl § 17 taler for at utlendingsmyndighetene plikter å vurdere søknader om familiegjenforening etter *alle* de bestemmelser som kan være aktuelle - selv om det ikke eksisterer en egen saksbehandlingsregel som sier dette. Utlendingsmyndighetenes utredningsplikt må gjelde ikke bare det faktiske avgjørelsesgrunnlaget, men også det rettslige grunnlaget for den avgjørelse som kan treffes. Spesielt må dette gjelde overfor en gruppe søkere som selv har liten eller ingen forutsetning for å kjenne til relevante bestemmelser for sin søknad. Likebehandlingsprinsippet taler også for at utlendingsmyndighetene alltid har en plikt til å undersøke om søkeren bør få opphold etter utf § 24 annet ledd. Det bør ikke være opp til den enkelte saksbehandler om bestemmelsen skal vurderes fordi dette

²⁰² I Utlendingsrett side 62 heter det. ”Særlig i asylsaker, men også i andre saker skal vedtaksorganet av eget tiltak vurdere om § 8, 2. ledd kommer til anvendelse”. Sitatet tyder på noe usikkerhet i forhold til om utlendingsmyndighetene også har plikt til å vurdere utl § 8 annet ledd i andre saker enn asyl. Ordet ”særlig” gjør det vanskelig å tolke sitatet fordi vi ikke kan se at det er noen mellomting mellom å måtte vurdere om bestemmelsen kommer til anvendelse, og ikke å måtte gjøre dette

kan føre til forskjellsbehandling av søkere. Konklusjonen vår blir derfor at utlendingsmyndighetene av eget tiltak har plikt til å vurdere om tillatelse bør gis i medhold av utf § 24 annet ledd, dersom søknaden om familiegjenforening ikke innvilges etter de alminnelige reglene i utf §§ 23 og 24 første ledd.

9.5 Oppsummering

Vår saksgjennomgang bekrefter at bestemmelsen i utf § 24 annet ledd er en snever unntaksregel. Når det gjelder tillatelsene, så vi at det ofte ble dispensert fra flere av vilkårene etter de ordinære reglene om familiegjenforening. Inntrykket var et annet etter gjennomgangen av avslagene. Mange av avslagene etter utf § 24 annet ledd ble gitt under henvisning til at *ett* av vilkårene i utf §§ 23 eller 24 første ledd ikke var oppfylt, og at det ikke forelå sterke menneskelige hensyn. Vi stiller oss tvilende til om forvaltningen overholder sin plikt til skjønnsutøvelse etter utf § 24 annet ledd, når det var så få av søkerne som fikk opphold etter bestemmelsen, og fordi det bare ble innvilget tillatelser når familierelasjonen var den samme som i gruppene etter utf § 23 og 24 første ledd.

Ingen av tillatelsene, og kun få av avslagene i de familiegjenforeningssakene vi har gjennomgått, ble gitt av UNE. Årsaken til dette kan være, at det i motsetning til asylsakene, ikke blir gitt fri rettshjelp i saker om familiegjenforening²⁰³. Ingen av klagene på avslag på familiegjenforening ble behandlet i nemndmøte. I asylsakene hvor tillatelse ble innvilget i nemndmøte, så vi at advokaten hadde sendt inn mye tilleggsdokumentasjon, og på andre måter arbeidet for at saken skulle bli bedre opplyst. Vi så i disse sakene at UNE var mer liberale enn UDI i vurderingen etter utl § 8 annet ledd. At det ikke er så vanlig med advokathjelp i familiegjenforeningssaker, kan ha ført til at disse sakene ikke har blitt tilstrekkelig opplyst og at det av den grunn er blitt gitt færre tillatelser enn det ellers ville ha blitt gitt.

Det synes som om hvilke familiemedlemmer som gis tillatelse, er begrenset av gruppene i utf §§ 23 og 24 første ledd, til tross for at Fisknes (1994) på side 122 sier at

²⁰³ se utl § 42, jf § 34

disse persongruppene ikke er uttømmende i forhold til hvem som kan gis tillatelse i familiegjenforeningsøyemed. Sterke menneskelige hensyn kommer først inn når andre vilkår enn selve familietilknytningen ikke er oppfylt, for eksempel manglende underhold²⁰⁴ eller at søkeren ikke har oppholdt seg i riket med tillatelse det siste året.

Ved gjennomgangen av avslag så vi at en del typiske innvandringspolitiske hensyn ble avgjørende. Dette gjelder for eksempel saker vedrørende den omstridte ankerbarnproblematikken. Utlendingsmyndighetene ønsker ikke en utvidelse av hvem som kan gis tillatelse til familiegjenforening. De mener en slik utvidelse må komme som følge av en lovendring.

Etter vår mening er UDIs praksis så restriktiv at det ikke er noen fare for at de beveger seg utover de hovedprinsipper som gjelder for en kontrollert innvandring til Norge, jf utl §§ 2 og 5. Vi mener derfor utlendingsmyndighetene har rom for å innvilge tillatelse etter utf § 24 annet ledd i flere tilfeller.

²⁰⁴ Se også punkt 9.2.3

10 Byråkrati og etikk

10.1 Innledning

I de foregående kapitler har vi sett på praktiseringen av skjønnnet etter utl § 8 annet ledd ut fra en forvaltningsrettslig synsvinkel. Vi mener det også kan være nyttig å se på utlendingsmyndighetenes skjønnsutøvelse etter bestemmelsen ut fra etiske og sosiologiske teorier. I denne forbindelse vil vi først redegjøre litt om sosiologisk teori vedrørende det byråkratiske systemet, og hva slik teori sier om saksbehandlingen. Deretter vil vi se på saksbehandlingen ut fra et etisk og moralsk perspektiv.

10.2 Det byråkratiske systemet

Den tyske sosiologen Max Weber var banebrytende innenfor sosiologiens sentrale områder, blant annet innenfor samfunns- og rettsteori. Vi fant det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i noe av hans forskning vedrørende politikk og byråkrati. I Weber (2000) heter det på side 141:

Byråkratisering er *det* spesifikke middel til å omdanne alminnelig samhandling til rasjonale, regulerte sosiale relasjoner.

...

[D]ette apparatet beror på utdannelse og spesialisering, på at den ansatte stadig er innstilt på å ivareta tilvante enkeltfunksjoner som mestres med fullkommenhet, og som bringes sammen i en vel planlagt syntese.

Weber mente byråkratiet var viktig for samfunnets fremgang. Det er effektivt og økonomisk gunstig, og kaos kan bli følgen om byråkratiet opphører²⁰⁵. Likevel sier han på side 142:

Den objektive uunnværlighet av det engang eksisterende apparat, i forbindelse med dets særegne "upersonlige" karakter, medfører at apparatet (i motsetning til de føydale ordningene som beror på personlig ærbødighet) meget lett er parat til å arbeide for enhver som har klart å bemektige seg det.

²⁰⁵ Se Weber (2000) side 121 og 142

Den byråkratiske strukturen kan altså føre til maktmisbruk. Den polsk-britiske sosiologen Zygmunt Bauman²⁰⁶ bygde ut denne teorien²⁰⁷, blant annet i *Moderniteten og holocaust* (1998). Her hevder han at disiplinerte og samkjørte byråkratier kan føre til at den enkelte saksbehandlers moralske ansvar kommer i bakgrunnen²⁰⁸. Det er tre forhold som særlig karakteriserer slike byråkratier:

Det første forholdet er at en overordnet godkjenner eller *autoriserer* resultatet. Organisasjonsdisiplin foreligger når ordre ovenfra følges, selv om de strider mot saksbehandlerens egen overbevisning. En slik lojalitet mot systemet kan frita saksbehandleren for moralsk tvil vedrørende egne handlinger. Saksbehandlerne vil kanskje også føle seg som ”små tannhjul i et stort maskineri”, noe som ytterligere fritar den enkelte fra ansvar. Som nevnt under punkt 1.5.2, er det i UDI alltid en annen saksbehandler som godkjenner vedtaket. Når saken avgjøres av sekretariatet i UNE, har man en tilsvarende ordning. Videre er det sekretariatet i UNE som forbereder sakene uansett hvem som har avgjørelsesmyndigheten. Dette betyr at saken har blitt vurdert av flere, selv om det bare er nemndleder som underskriver vedtaket. I tillegg har man både i UDI og UNE, kontormøter, interne meldinger og notater som en del av beslutningsgrunnlaget. Retningslinjene er utarbeidet av ledelsen, og det forventes at saksbehandlerne er lojale mot disse²⁰⁹.

Det andre forholdet som karakteriserer slike byråkratier, er at saksbehandlingen er svært *rutinemessig*. Dette kan føre til at de enkelte avgjørelsene fremstår som mindre viktige. Saksbehandlerne i UDI og UNE behandler et stort antall mer eller mindre like saker. Dette kan føre til at det etter hvert blir vanskelig å behandle sakene individuelt. Vi fant at det i mange saker ble henvist til praksis på bekostning av individuelle vurderinger. Særlig gjaldt dette i UDIs saker, og spesielt i forhold til søkere fra Somalia.

²⁰⁶ Professor emeritus, anerkjent forsker og samfunnsdebatant

²⁰⁷ Teorien er derfor generell og det er ikke vår hensikt å sammenligne utlendingsforvaltningen med de mekanismene som eksisterte i nazi-Tyskland og som muliggjorde Holocaust

²⁰⁸ Se Bauman (1998) på side 55

²⁰⁹ Max Weber har også uttalt at: ”Tjenestemannens ære beror på hans evne til å utføre de overordnede ordre så samvittighetsfullt som mulig, som om de skulle stemme overens med hans egen indre overbevisning. Dette gjelder selv om han skulle synes ordren er gal og selv om den overordnede holder

Det tredje kjennetegnet er at de personene byråkratiets beslutninger faktisk handler om, er *avhumaniserte*. Alle utlendinger tildeles ved registreringen av deres søknad, et DUF-nummer som benyttes i saksbehandlingen. I tillegg er det få av saksbehandlerne som treffer søkerne direkte fordi saksbehandlingen stort sett er skriftlig. I en rekke tilfeller blir søkeren plassert inn i en kategori med et forhåndsdefinert resultat. For eksempel gjelder det de sakene UDI kategoriserer som åpenbart grunnløse. I slike saker må søkeren forlate landet før klagesaken blir avgjort - noe vi mener medfører at klageadgangen ikke blir reell. Videre har vi sett at det er vanskelig for foreldre til barn med opphold i Norge på humanitært grunnlag å få gjenforening med disse fordi det ble antatt at foreldrene hadde forsøkt å bruke barnet som et ”ankerfeste”. Disse forholdene kan tyde på en ”tingliggjøring” av søkerne fordi det blir vanskeligere å se individuelle forskjeller blant dem.

Vi mener disse tre forholdene som beskrives av Bauman, gjør seg gjeldende i utlendingsforvaltningen²¹⁰. Det er viktig å være bevisst på farer en slik byråkratisering kan føre til for den enkelte søker, fordi systemet er egnet til å frata saksbehandleren det moralske ansvar for den enkelte sak.

Bauman mener også at alle byråkratier er gode til å skjermes sine avgjørelser fra en moralsk vurdering siden midlene underkastes instrumentelt rasjonelle kriterier²¹¹. Det kan kort uttrykkes slik at den byråkratiske handlingsmodellen består av en detaljert og funksjonell arbeidsdeling og av en utskiftning av moralsk ansvar med teknisk ansvar. Her kan det også trekkes paralleller til utlendingsforvaltningen. Arbeidsdelingen er utpreget funksjonell. UDI er oppdelt i flere enheter som hver har ansvar for sin sakstype og sitt landområde²¹². UNE er inndelt på lignende vis²¹³. I UDI, som er hierarkisk oppbygd, utgjør saksbehandlere det laveste nivået og får retningslinjer og landrapporter

fast ved ordren til tross for tjenestemannens innsigelser.” Ansvar blir fortrent av disiplin, se også Bauman (1998) side 56

²¹⁰ En sammenligning mellom Baumans teorier og utlendingsforvaltningens saksbehandling er også gjort i Henriksen/Vetlesen på side 233 flg

²¹¹ Se Bauman (1998) kapittel 1 og side 139

²¹² Det er i skrivende stund fem avdelinger hos UDI, to av dem er asylavdelingen og oppholdsavdelingen. Asylavdelingen er inndelt i 9 mindre enheter, hvor fire av disse enhetene behandler ordinære asylsaker fordelt på landområder. Oppholdsavdelingen er inndelt i 6 enheter, her både etter land og sakstype

²¹³ Juridisk avdeling består i skrivende stund av 5 seksjoner, fire seksjoner tar seg av asylsaker (inndeling etter landområder), mens den siste seksjonen tar seg av de resterende sakene etter utlendingsloven

fra ledelsen. Dette gjør at saksbehandlerne i stor grad har et slags teknisk ansvar med å fatte vedtak i samsvar med retningslinjene.

En saksbehandler i utlendingsforvaltningen kan ha god kunnskap om mulige følger av vedtaket. Vi tror likevel det vil være vanskeligere å gi avslag dersom saksbehandleren kjente til alle de negative konsekvensene vedtaket kan ha for søkeren og dennes nærstående. I mange tilfeller ville sikkert saksbehandleren likevel fattet avslaget, nettopp fordi man ikke føler et sterkt personlig ansvar i den enkelte sak. Det er også nærliggende å tro at det vil være vanskeligere å gi avslag dersom saksbehandleren selv måtte fremsi avslaget direkte til utlendingen, eller være med på en uttransportering, som i mange tilfeller er opprivende. Den funksjonelle arbeidsdelingen innebærer at ingen trenger å ta det fulle ansvaret for resultatet. Politiet tar seg av uttransporteringen dersom utlendingen ikke forlater landet frivillig. Politiet på sin side effektuerer ”bare” vedtak fattet av andre. Arbeidsdelingen og spesialiseringen er altså nødvendig for at systemet skal fungere effektivt, men medfører samtidig en pulverisering av ansvar. En fare ved byråkratiet er altså at ingen ledd i behandlingen av en sak har moralsk ansvar for utfallet. Vårt poeng er ikke at saksbehandlingen skal bli mer sentimental eller vilkårlig da dette ville svekket forutberegneligheten for søkere. Men som det uttrykkes på side 234 i Henriksen/Vetlesen (2000)²¹⁴:

Ikke noe menneske som er involvert i en praksis som har med andre mennesker å gjøre, bør blindt lyde de regler og den forvaltningspraksis som råder.

Det kan ikke forsvares at saksbehandlere ukritisk følger praksis og ikke selv foretar en selvstendig behandling av søknaden, selv om visse trekk ved det byråkratiske systemet gjør at dette kan skje. Vi mener dette særlig gjelder i forhold til utl § 8 annet ledd, siden vurderingstemaene etter denne bestemmelsen er så skjønnspregede.

²¹⁴ Boka gir en innføring i etikk og etisk tenkning knyttet til arbeid med mennesker, særlig i forhold til undervisnings- og omsorgssektoren. Innholdet har imidlertid overføringsverdi til alle felter hvor det arbeides med saker av betydning for enkeltmennesker

10.3 Nærhet og distanse i utlendingsforvaltningen

Ovenfor så vi at disiplinerte og samkjørte byråkratier har visse problematiske elementer knyttet til seg. Det er også viktig å fokusere på hvor stor innflytelse det har på vurderingen etter utl § 8 annet ledd, at saksbehandlerne faktisk møter personene som påberoper sterke menneskelige hensyn.

10.3.1 Nærhet mellom søker og saksbehandler

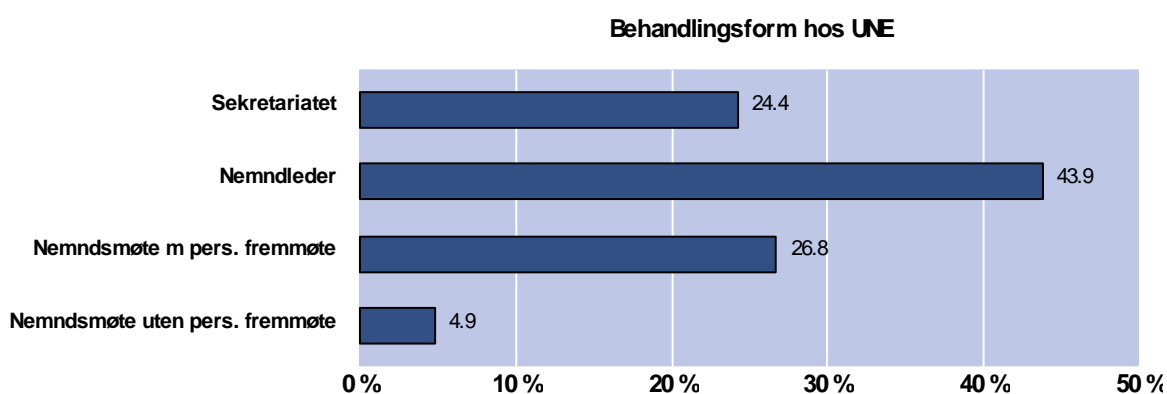
Henriksen/Vetlesen (2000) mener at etikk handler om å være involvert og om å klare å se hva som står på spill i de situasjonene man befinner seg. På side 22 heter det:

Å være involvert innebærer at vi befinner oss i nærhet til menneskene vi arbeider med... For at denne nærheten skal fungere skikkelig, er det imidlertid to ting som må fungere: For det første må vi kjenne, og være i stand til å bruke, våre egne, personlige forutsetninger... Det andre som nærheten trenger for å fungere, er likevekten som vi henter fra å kunne stille oss på avstand og se ting med distanse.

Det kan derfor være nyttig å se om det eksisterer en slik ”nærhet og distanse” i forhold til saksbehandlerne i utlendingsforvaltningen. Generelt kan man si at det er mer distanse enn nærhet mellom forvaltningen og de personer som er berørt av vedtak fattet av UDI eller UNE, siden saksbehandlerne sjelden møter søkerne. Som det fremgår av sitatet er distanse viktig, som en likevekt til nærhet. Begrepet ”sterke menneskelige hensyn” i utl § 8 annet ledd, henspiller på empati og nærhet til søkeren. Men for å vurdere dette opp mot innvandringspolitiske hensyn, må saksbehandleren se saken på avstand og vurdere den opp mot lignende saker. Når saksbehandleren møter søkeren ansikt til ansikt, vil det være lettere å ta menneskelige hensyn. Motsatt vil det, dersom et slikt møte ikke skjer, være lettere å ta innvandringspolitiske hensyn på bekostning av den enkelte søkers interesser.

Det er lite nærhet mellom beslutningstager og søker i utlendingsforvaltningen. Det skjer stort sett bare i to tilfeller. Det første tilfellet av nærhet er når UDIs saksbehandlere

unntaksvis selv utfører asylintervju for så å avgjøre søknaden²¹⁵. En annen mulighet for nærhet er dersom det etter klage besluttes at utlendingen skal få møte personlig for nemnda. I 2002 fikk bare 3,7 %²¹⁶ av klagerne møte personlig for nemnda. Denne behandlingsformen ble valgt i 11 av de 41 UNE-saker hvor det forelå vedtak i vårt utvalg, det vil si 26,8 % av klagesakene. I forhold til saksutvalget og statistikken fra UNE, hadde vi altså en overrepresentasjon av vedtak som ble fattet i nemndmøte med personlig fremmøte. Vår undersøkelse tyder på at flest saker fra Balkan ble behandlet i nemndmøte, se også punkt 10.3.2. Dette kan være årsaken til uoverensstemmelsen i forhold til UNEs statistikk. Figuren nedenfor illustrerer valg av behandlingsform hos UNE i vårt utvalg.



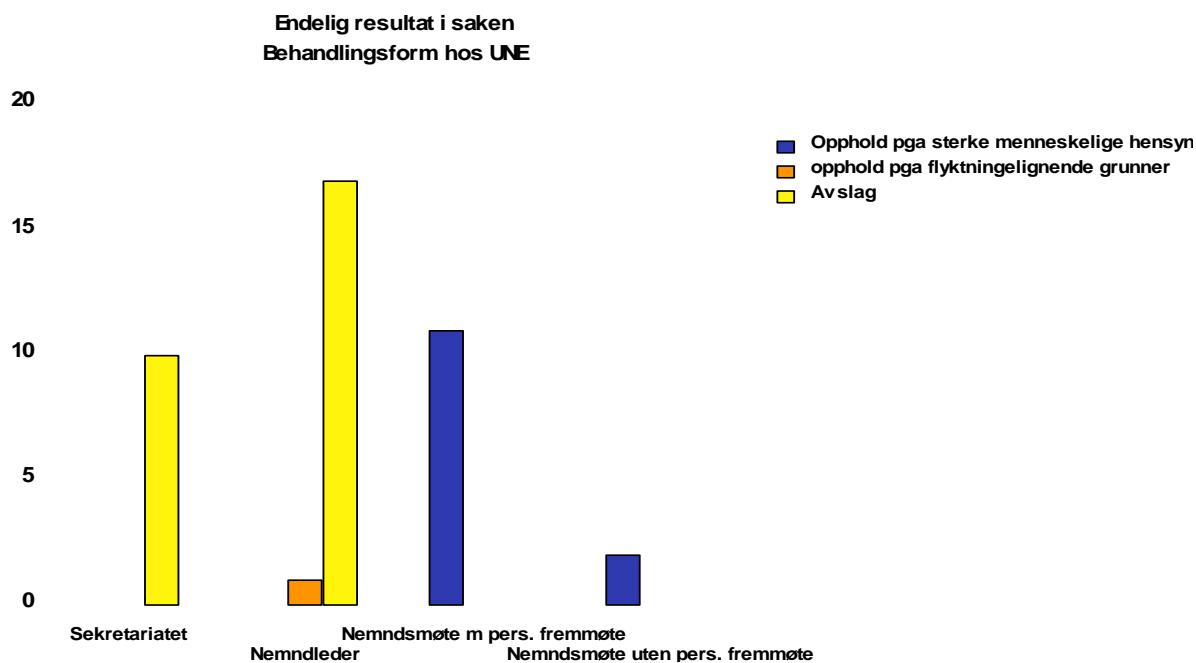
Figur 10.1 Behandlingsform hos UNE i klagesakene

I alle de sakene utlendingen fikk møte personlig for nemnda, ble det innvilget opphold av humanitære grunner²¹⁷. Figuren nedenfor viser hva resultatet i saken ble, sett i forhold til hvilken behandlingsform UNE valgte.

²¹⁵ Dette skjer kun i unntakstilfeller, idet det eksisterer en egen intervjuenhet. Ved behov kan imidlertid denne enheten be om assistanse fra asylavdelingen

²¹⁶ Jf UNEs årbok 2001/2002 side 20

²¹⁷ I følge statistikk på side 21 i UNEs årbok 2001/2002 ble UDIs vedtak omgjort i 52,9 % av sakene, hvor søkeren fikk møte personlig for nemnda. At tillatelse ble innvilget i alle de 11 sakene vi hadde hvor denne behandlingsformen ble valgt kan ha sammenheng med forskjellig praksis med hensyn til landområder



Figur 10.2 Resultat hos UNE sammenholdt med behandlingsform

Figuren (10.2) illustrerer hvordan nærhet mellom søkere og beslutningstakere kan påvirke resultatet. Det kan her innvendes at sakene som kommer til nemndmøte, er saker hvor det foreligger tvil, og at omgjøringsprosenten derfor er høy. UNE har imidlertid etterlyst en presisering av begrepet ”vesentlige tvilsspørsmål” etter utl § 38b annet ledd første punktum. I en evaluering av UNE²¹⁸ uttales det på side 115:

Det erkjennes i UNE at *terskelhøyden for «vesentlig tvil» varierer seksjonene imellom*. Dette behøver ikke i seg selv å være et stort problem, siden det er nemndlederne som tar den endelige avgjørelsen om behandlingsmåte. Fra saksbehandlerhold hevdes det imidlertid at *begrepet «vesentlige tvilsspørsmål» tolkes svært forskjellig nemndlederne imellom*. Det fører til at noen nemndledere behandler saker alene som andre ville ha lagt frem for et nemndmøte. Også landrådgiverne har inntrykk av at valg av behandlingsform i lignende saker varierer, ikke bare fra seksjon til seksjon, men også mellom nemndlederne.

Etableringen av UNE var ett skritt i riktig retning mot mindre byråkratisering og større nærhet ved at klageren skulle gis mulighet til å møte personlig for et domstollignende forvaltningsorgan. Det at prosentandelen av sakene som behandles i nemndmøte, er så

²¹⁸ Rhknoff (2003)

lav, medfører at UNEs domsstollignende preg i praksis er lite. De gode hensynene bak opprettelsen av UNE kommer derfor bare et mindretall av klagerne til gode.

10.3.2 Nærhet i forhold til kultur, etnisitet o.l.

Det kan diskuteres om andre typer nærhet enn den rent fysiske, også kan ha betydning for saksbehandlingen og resultatet. I Henriksen/Vetlesen (2000) skrives det på side 46:

[D]et man ikke klarer å møte, å kjenne på hos seg selv, kan man vanskelig klare å møte hos andre.

En saksbehandlers følelsesliv er med på å danne grunnlaget for evnen til empati med søkerne og for evnen til å ha moralsk ansvar for sine avgjørelser. Vi mener de store forskjellene i vurderingene i asylsakene fra Balkan og fra Somalia kan ha sammenheng med hvor mye av søkerens opplysninger saksbehandleren klarer å ta inn over seg. I sakene fra Balkan så vi tydelig at det ble foretatt mer individuelle vurderinger ved at det blant annet ble lagt vekt på grusomme opplevelser søkerne hadde hatt under krigen. I sakene fra Somalia, hvor søkerne også hadde opplevd krig, fattigdom og tortur, var vurderingene kun knyttet til bosteds- og klantilhørighet. Søkerens egne historier ble sjeldent vurdert like grundig som i enkelte av Balkan-sakene. Dette gir grunn til å spørre om de mer individuelle vurderingene i Balkan-sakene har sammenheng med at saksbehandlerne har bedre kjennskap til de historiske og samfunnsmessige forholdene der, og derfor enklere kan identifisere seg med disse søkerne.

Oppslag i media kan også underbygge antagelsen om at nærhet er et avgjørende moment i forhold til når nordmenn reagerer på utlendingsmyndighetenes tolkning av ”sterke menneskelige hensyn”. Vårt inntrykk er at mange avisoppslag knyttet til ”hårreisende” praksis i forhold til asylsøkere og søknader om familiegjenforening, omhandler flyktninger fra Balkan eller familiegjenforeningssaker der etniske nordmenn selv er part²¹⁹. Kulturell og etnisk nærhet kan gjøre det lettere å engasjere seg i disse

²¹⁹Se blant annet Remzije-saken, oppslag i Dagbladet 17., 18., 19. og 21. februar, samt 5. mars 2004. Dagbladet hadde også oppslag om familien Memeti den 13. april 2004. I mars 2004 hadde Dagbladet en serie oppslag om familiegjenforeningssaker der blant annet etniske nordmenn ikke fikk gjenforening med sine utenlandske ektefeller

sakene. I denne forbindelse nevnes at det har vært mye fokus på den store strømmen av somaliske søkere²²⁰. Det har også blitt påpekt at somaliere er den gruppen innvandrere som er dårligst integrert²²¹. Imidlertid var søkerstrømmen fra Balkan i 2002 over dobbelt så stor som fra Somalia, se vedlegg 5.

Vi vil påpeke at mange av flyktningene fra Balkan som har fått avslag, har vært i Norge siden de fikk kollektiv beskyttelse i 1999. De er godt integrert i skole, arbeid og nærmiljø. At det reageres kraftig på avslag i slike saker, kan derfor også ha sammenheng med at UDI legger for liten vekt på tilknytningsmomentet, særlig når det gjelder barn. Politisk rådgiver i Kommunal- og regionaldepartementet, Roger Iversen, uttalte i Dagbladet 13.04.2004 at tilknytningen skal vurderes i den enkelte sak, men at det ikke finnes noen grense for hvor lenge et barn kan være her før det vil anses som urimelig med tilbakesendelse. Det er likevel ikke tvil om at det kan være urimelig å sende ut barn som har vært flere år i Norge²²². I dok. nr 8:50 (2003-2004) ble det derfor foreslått at barn og barnefamilier som har vært i Norge i minst tre år, skal gis mulighet for å få en fornyet behandling av sine asylsøknader ”med en sterk presumsjon om at oppholdstillatelse innvilges”²²³.

10.3.3 Saksbehandlers lojalitet

Et annet viktig spørsmål er mot hvem, og med hvilken styrke, saksbehandlerens lojalitet retter seg mot. I Eckhoff/Smith (2003) på side 102 uttales det i forhold til arbeidssituasjonen:

Det kreves først og fremst vilje til å gjøre jobben og til å rette seg etter de regler og instruksjoner som gjelder for virksomheten.

Videre sies det at ”[a]lle har en viss lydighetsplikt ovenfor den overordnede.” Det er usikkert hvor langt en saksbehandlers lydighetsplikt overfor overordnede går, men både

²²⁰ Dette førte til at departementet i pressemelding av 17.11.03 beordret en midlertidig stans i behandlingen av søknader fra somaliske asylsøkere

²²¹ Se Aftenposten 3. mai 2004

²²² Se også Klassekampen 15. mai 2004

²²³ Se også innst.S. nr 210 (2003-2004). Vi har kun sett den midlertidige versjonen av denne innstillingen, som var tilgjengelig 28.05.2004

fra et rettslig og moralsk perspektiv er det sikkert er at den ikke er absolutt, jf også drøftelsen under punkt 10.2.

Innvandringsrestriksjoner og hensynet til søkeren

Det er en konflikt i utl § 8 annet ledd mellom hensynet til den enkelte søker og innvandringspolitiske hensyn. Skjønnnet som utøves, skal ikke bare utøves ut fra hva som er den beste løsningen for søkeren. Den enkelte saksbehandler har også lojalitet til lovgivningen og forvaltningsapparatet. En lojal tilpasning til kulturen innad i UDI eller UNE kan føre til økt vektlegging av innvandringspolitiske hensyn, og til at det derfor blir vanskeligere å ta menneskelige hensyn.

En rekke medieoppslag viser at det reageres sterkt på enkeltpersoner som ikke får opphold på grunn av ”sterke menneskelige hensyn”. Slike oppslag inneholder gjerne en beskrivelse av søkerens svært vanskelige livssituasjon og et indirekte eller direkte retorisk spørsmål som ”Hvis ikke dette er sterke menneskelige hensyn, hva innebærer begrepet da?” For enkeltpersoner som engasjerer seg i og er berørt av slike saker, er det lett å fokusere på de menneskelige hensynene, og ikke se de innvandringspolitiske hensynene. Saksbehandlere i utlendingsforvaltningen skal imidlertid foreta en balansert og nøytral avveining av de ulike hensynene.

Effektivitet og avslag

Etter uformelle samtaler med saksbehandlere i UDI har vi fått inntrykk av at effektivitet gjør at en saksbehandler blir belønnet, siden høy produksjon av vedtak er viktig for et forvaltningsorgan med stort sakspress. Dette kan føre til at det vil være lettere å få gjennomslag for et vedtak hvis resultatet er i samsvar med det de fleste av søkerne ender opp med. Organisasjonskulturen kan tyde på at dette er noe man vil innrette seg etter, siden de fleste sannsynligvis har et ønske om å klatre i systemet. Effektivitetshensyn kan dermed gå på bekostning av individuelle vurderinger i den enkelte sak.

En saksbehandler vil stadig komme opp i situasjoner som vil kunne oppleves som etiske dilemma. I forhold til lojalitetsproblematikken vil dette kunne komme på spissen i asylsaker hvor søkeren ikke blir gitt utsatt iverksettelse før klagen behandles. For en saksbehandler vil det være vanskelig å omgjøre et vedtak når søkeren allerede er

uttransportert. Det kan hende at det nærmest ville føles illojalt mot de som fattet det første vedtaket og mot de som uttransporterte søkeren. I tillegg ville det få store økonomiske konsekvenser å ta klagen til følge. Vi har spurt vår kontaktperson i UNE om de kjente til noen tilfeller hvor en uttransportert klager ble innvilget opphold. Svaret vi fikk var at det gjorde de ikke. I slike klagesaker vil muligens lojalitetsfølelsen overfor byråkratiet overskygge den lojalitet saksbehandleren måtte ha til søkeren. Vi så at avslagene hvor søkeren allerede var uttransportert, var preget av standardfraser, samt at det ble påpekt at søkeren ikke lenger befant seg i riket. Norske myndigheter har i utgangspunktet ikke noen plikter overfor utlendinger i utlandet, og dette kan være forklaringen på at disse avslagene var spesielt standardiserte.

10.3.4 Dilemma forbundet med en økt instruksjonsmyndighet

I St.meld. nr 21 (2003-2004) og i høringsbrev av 23.01.2004 er det foreslått at departementet skal få økt instruksjonsmyndighet over UDI, og at departementet skal få adgang til å klage UDIs positive vedtak inn for UNE. Foruten de rent prinsipielle demokratiske innvendingene mot å la et departement få økt instruksjonsmyndighet over et felt som allerede er preget av politisering, reiser et slikt forslag også etiske dilemma. Som nevnt er saksbehandlerens lojalitet til søkerne av flere grunner allerede i en sårbar situasjon. En sterkere sentralisering av praksisutviklingen hos UDI og UNE, kan få rettssikkerhetsmessige konsekvenser for søkerne.

Nåværende kommunalminister Erna Solberg har både blitt rost og kritisert for å føre en hard linje i utlendingssaker. I media har hun fremstått som usedvanlig klar på en rekke punkter med uttalelser som "Mullah Krekar skal ut"²²⁴, "Hver stein skal snus for å få de to [flykaprerne] ut av landet"²²⁵, "Jeg forstår at folk blir sjarmert av asylbarna, men de skulle reist hjem for lenge siden"²²⁶. Kan man godta at en minister går så hardt ut mot enkeltpersoner eller grupper? Skal signaleffekten dette gir til potensielle asylsøkere og velgere veie opp for dette? Er det riktig at innholdet av "sterke menneskelige hensyn" i så stor grad skal påvirkes av en politisk ledelse som befinner seg fjernt fra

²²⁴ Jf Aftenposten 23. mars 2004

²²⁵ Jf Aftenposten 23. mars 2004

²²⁶ Jf BA 15. mars 2004

enkeltskjebnene? Dette er viktige spørsmål å vurdere når man tar stilling til de foreslåtte endringene. Vi mener det er en fare for at økt instruksjon fra et sentralt organ, som er enda fjernere fra den aktuelle søker, vil forsterke de negative tendensene vi har beskrevet ovenfor med hensyn til byråkratisering og følgene av for mye distanse.

10.4 Oppsummering

Som vi har sett medfører den byråkratiske strukturen at det er en distanse mellom søker og beslutningstaker. Under punkt 10.3.1 så vi at det var en overrepresentasjon av søkere fra Balkan som fikk saken behandlet i nemndmøte med personlig fremmøte. Denne behandlingsformen innebærer et brudd med den tradisjonelle byråkratiske modellen. Behandlingsformen bringer beslutningstakerne nærmere søkerne, samtidig som den nødvendige distansen bevares siden saksforberedelsen og den endelige vurderingen skjer uten at søkeren er til stede.

Uten nærhet til søkeren er det vanskeligere for beslutningstakeren å sette seg inn i søkerens situasjon og vektlegge menneskelige hensyn i vurderingen etter utl § 8 annet ledd. Organisasjonskulturen kan i visse tilfeller forsterke dette problemet. Det er nødvendig at den enkelte saksbehandler har et reflektert forhold til sin egen rolle og foretar en selvstendig avveining ut fra sakens faktum og de rettskildene som foreligger. Det er lettere å ha en slik balansert holdning når man både har nærhet og distanse til søkeren. Siden utlendingsmyndighetene generelt preges av distanse fremfor nærhet, er vi kritiske til tiltak som vil øke distansen.

11 Vurderinger og forslag

11.1 Generelle vurderinger

Inntrykk av praksis

Gjennom undersøkelsen vår av asyl- og familiegjeforeningssaker behandlet i medhold av utl § 8 annet ledd, har vi fått et innblikk i utlendingsmyndighetenes regelanvendelse og særlig i deres skjønnsutøvelse.

I mange av de vedtakene vi har gått gjennom, var det vanskelig å se hvordan UDI kom frem til sine konklusjoner. Begrunnelsen fremgikk i de fleste tilfeller bare av merknadene, men disse var ofte svært knappe. Det samme gjelder UNEs avslagssaker. Dette har gjort det vanskelig å beskrive utlendingsmyndighetenes regelanvendelse.

Det faktiske vurderingstemaet etter utl § 8 annet ledd i asylsakene, var veldig ulikt avhengig av hvor søkerne kom fra. Av vedtakene kunne man sjelden se hvilke hovedhensyn som hadde vært sentrale i skjønnsutøvelsen. Det fremgikk imidlertid av merknadene at vedtakene i stor grad ble fattet på grunnlag av praksis i tidligere saker.

Vi undersøkte kun et begrenset antall familiegjeforeningssaker etter utf § 24 annet ledd. Årsaken til dette var at det ble gitt få tillatelser etter denne bestemmelsen. Det var vanskelig å danne seg et helhetlig inntrykk over forvaltningens skjønnsutøvelse her fordi sakene var svært ulike. Det var noe lettere å få oversikt over asylsakene. De fleste tema som er beskrevet nedenfor gjelder derfor asylsakene.

”Skjulte regler” som styrer rettsanvendelsen

I forvaltningsorganer med mange saker og stort sakspress ser man ofte en sterk styring av rettsanvendelsen, jf Eckhoff/Smith (2003) side 131 flg. Når det gjelder UDIs rettskildebruk, virket det som om saksbehandlerne i asylsakene sjelden gikk til lovteksten eller forsøkte å tolke reglene selv, men i stedet tok utgangspunkt i praksis i lignende saker. Noen ganger ble det i merknadene bare henvist til praksis uten at det fremkom hva innholdet i denne var. I enkelte tilfeller så vi også at det internt i UDI var

forskjellige oppfatninger om hvordan praksisen var²²⁷. Saksbehandlerne har tilgang til interne praksisnotater som legges ut på intranettet. Selv om vi hadde tilgang til intranettet, var det sjelden vi i praksisnotatene gjenkjente den praksisen det ble referert til i merknadene. Oftest var det ikke henvist til hvor den aktuelle praksisen var å finne. Det virket derfor som om praksis utviklet seg muntlig og/eller gjennom skriftlig informasjon internt i den enkelte enhet i UDI²²⁸.

Når praksis ikke var beskrevet i rundskriv eller i interne praksisnotater, var det heller ikke mulig for oss å sjekke om UDI brukte praksis på riktig måte. UNE foretok generelt bredere og mer skjønnsmessige vurderinger enn UDI i sakene hvor tillatelse ble gitt av humanitære grunner etter utf § 21 annet ledd. Alle disse vedtakene ble fattet i nemndmøte. Generelt virket det som om UNE var mer liberal i forhold til å gi tillatelse på grunnlag av sykdom og andre sterke menneskelige hensyn. Dette gjenspeiles også i en evaluering som ble foretatt av UNE i 2003²²⁹.

Den praksisen som i stor grad styrer UDIs avgjørelser om opphold på humanitært grunnlag, kan karakteriseres som ”skjulte regler”. Dette fenomenet er i følge tidligere avhandlinger også et problem når det gjelder utvisning²³⁰ og innen fengselsretten²³¹. Forvaltningspraksis viser altså at utlendingsmyndighetene lar seg styre av tidligere praksis på bekostning av individuelle vurderinger. Dette taler for at det er riktig at forvaltningspraksis er en svært tungtveiende rettskilde. Det er nærliggende å reise spørsmål om denne sirkelargumentasjonen fører til at forvaltningen kan tolke utl § 8 annet ledd som de vil, så lenge de holder seg innenfor rammene for skjønnsutøvelsen? Kan vi kritisere forvaltningens skjønnsutøvelse, eller mangel på sådan, så lenge det ikke foreligger myndighetsmisbruk, brudd på saksbehandlingsreglene eller feil i faktum? Det faktum at UNE i nemndmøter foretok bredere skjønnsmessige vurderinger i sakene behandlet i nemndmøte, taler for at slike helhetlige humanitetsvurderinger også bør etterstrebes av UDI. Vi mener saker behandlet i nemndmøte med personlig fremmøte er en spesielt tungtveiende forvaltningspraksis fordi det er klageorganets praksis, og fordi

²²⁷ Se for eksempel under punkt 6.3.2

²²⁸ Dette har vi fått bekreftet i uformelle samtaler med saksbehandlere i UDI

²²⁹ Rhknoff (2003) bl.a. side 14, 152 og 175

²³⁰ Bolstad/Hansen (2003)

²³¹ Wallan (2004)

det er den behandlingsformen som innebærer størst rettssikkerhet for søkerne. I forhold til selve grundigheten i saksbehandlingen må derfor UNEs praksis i slike saker, være et eksempel til etterfølgelse. Selv om det ikke er kjente eksempler på at domstolene har satt til side vedtak som ugyldig fordi forvaltningen har fulgt selvlagde regler²³², mener vi det likevel er grunn til å kritisere en saksbehandling som er så styrt av praksis.

For det første er det problematisk at man ikke kan se hvordan rettsspørsmålet er løst siden kildene som beskriver praksisen, ofte er unntatt offentligheten. UNE er imidlertid flinkere enn UDI til å gjøre sine interne retningslinjer kjent.

Det kan imidlertid være positivt at det legges stor vekt på praksis fordi utlendingsmyndighetene derved forenkler tolkningen av reglene, og skaper en effektiv og ensartet behandling av søknadene. Dette innebærer likevel en fare for at skjønnet ”låses”, slik at vurderingstemaet blir langt smalere enn det som følger av en tolkning av alle rettskildene. Dette så vi særlig i UDIs behandling av sakene fra Somalia etter utf § 21 annet ledd. Eckhoff/Dahl Jacobsen (1973) hevder på side 79 at det foreligger en praksis når de kriteriene som i realiteten styrer avgjørelsen blir få og stabile. Resultatet kan da bli at beslutningskriteriene som er overlatt til saksbehandlerens skjønn, blir færre og mindre relevante enn dersom avgjørelsen styres av regler som er fastsatt på forhånd. Det er ikke riktig, slik UDI skrev i sine vedtak, at opphold i de ovennevnte sakene fra Somalia ble gitt etter en helhetsvurdering slik utl § 8 annet ledd foreskriver. Vi så gjennomgående at UDI foretok en helt standardisert vurdering uten at det ble tatt hensyn til individuelle forskjeller i det oppgitte asylgrunnlag. I sakene fra Irak og Balkan så vi at det ble foretatt mer helhetlige vurderinger enn i sakene fra Somalia. Rettsanvendelsen varierte altså mellom de ulike landenhetene i UDI, og mye tydet på at lederne for de enkelte enhetene hadde en noe ulik oppfatning av hvordan utf § 21 annet ledd, jf utl § 8 annet ledd, skulle tolkes i asylsaker.

Et annet problem med den utstrakte bruken av praksis, eller ”skjulte regler”, er at den etter hvert blir gjort kjent for advokater i varierende grad, selv om den ikke blir nedfelt i rundskriv eller på annen måte gjort kjent for offentligheten. Dette kan innebære at

²³² Se Eckhoff/Smith (2003) side 137

kvaliteten på den hjelpen søkerne får i forbindelse med søknad og klagebehandling, vil variere avhengig av blant annet advokatens kjennskap til UDIs interne saksbehandling²³³.

Virkningen av å gi opphold av humanitære grunner i stedet for å gi asyl eller opphold på flyktningelignende grunnlag

Når tillatelse gis på grunnlag av ”sterke menneskelige hensyn” etter utf § 21 annet ledd, signaliseres det at asylsøkeren egentlig ikke har et beskyttelsesbehov, og at utlendingsmyndighetene er ”snille” fordi det er ”synd på” disse søkerne.

Kommunalminister Erna Solberg og utlendingsmyndighetene har ofte hevdet at det er mange som får oppholdstillatelse i Norge som ikke har et beskyttelsesbehov, og derfor ikke har krav på tillatelse. I en replikk i Dagbladet 23.02.2004 skriver statsråd Erna Solberg:

Regjeringen ønsker å verne asylinstituttet. Bakgrunnen for at regjeringen har strammet inn asylpolitikken er den store tilstrømningen av asylsøkere i perioden 1998-2003, at store ressurser er bundet opp i forbindelse med behandlingen av asylsakene og at om lag 80 prosent av dem som søker asyl her i landet, ikke har behov for vern.

I undersøkelsen vår så vi at mange søkere som fikk opphold på grunn av beskyttelsesbehov, fikk tillatelse etter utf § 21 annet ledd. Særlig gjaldt dette søkere fra Somalia. Det kommer ikke til uttrykk i statistikken at denne gruppen har behov for beskyttelse. Det er derfor nærliggende å anta at prosentandelen av asylsøkerne som ikke hadde behov for vern, ikke var så høy som statsråd Solberg ga uttrykk for. Ved å argumentere på den måten, tildekker statsråden at det hovedsakelig er innvandringspolitiske hensyn som ligger bak innstrammingen.

Det er klart at beskyttelseshensyn er relevante etter den humanitære vurderingen i utf § 21 annet ledd. Spørsmålet er imidlertid om det er riktig å gi tillatelse etter denne hjemmelen, dersom det hovedsakelig er beskyttelseshensyn som taler for at tillatelse skal gis. I Utlendingsrett (2004) side 224 uttales det at beskyttelsesansøksler som ikke

²³³ For eksempel kan advokater som har jobbet som saksbehandlere i UDI ha et fortrinn. På grunn av de stadige endringene i UDIs praksis er et slikt fortrinn likevel tidsmessig begrenset

omfattes av utl § 15 første ledd, ”vil som et klart utgangspunkt ikke alene være tilstrekkelig til å innvilge opphold etter utl. § 8, 2. ledd.” I et notat til nemndmedlemmene i sak nr 146, der en somalier fikk tillatelse av humanitære grunner, heter det derimot ”bestemmelsen er i all hovedsak en beskyttelsesbestemmelse, og kan karakteriseres som en sikkerhetsventil for spesielle tilfeller”²³⁴. I vår undersøkelse ble det holdt flest nemndmøter i sakene fra Balkan. I disse sakene omtalte ikke UNE regelen som en beskyttelsesbestemmelse. Imidlertid ble det i alle sakene lagt vekt på at det skulle foretas en helhetsvurdering, og at bestemmelsen skulle praktiseres strengt. UDI hevdet heller ikke at regelen var en beskyttelsesbestemmelse. Vi så likevel i punkt 6.2 at UDI i saker fra Somalia praktiserte regelen på denne måten.

Det kan være lettere for myndighetene å endre praksis i forhold til søkere som har fått tillatelse av humanitære grunner, enn i forhold til søkere som har fått asyl eller tillatelse av flyktningelignende grunner. Dette følger av at utlendingsmyndighetene i utgangspunktet ikke har noen plikt til å innvilge tillatelse etter utl § 21 annet ledd. Når det gjelder praksisendring i mer restriktiv retning, kan myndighetene derfor av innvandringspolitiske hensyn avslå tillatelse til søkere som tidligere har fått opphold av humanitære grunner. Det er vanskeligere å gi avslag til grupper av søkere som tidligere har fått asyl eller opphold på flyktningelignende grunnlag, fordi slike søkere er vernet mot utsendelse etter utl § 15 første ledd på grunn av sitt beskyttelsesbehov.

Dersom det i slike saker i stedet blir gitt tillatelse på bakgrunn av sterke menneskelige hensyn i utl § 8 annet ledd, er dette negativt fordi det ”stakkarliggjør” søkeren og skjuler at vedkommende har et beskyttelsesbehov - noe som igjen blir brukt for å forsvare innvandringsrestriksjoner.

²³⁴ Se også punkt 6.2.3

11.2 Forslag

Bedre begrunnelser

I asylsakene var UDIs vedtak dårlig begrunnet slik at søkeren ofte ikke var i stand til å se hvilke konkrete vurderinger som lå til grunn for resultatet etter utl § 8 annet ledd. De fleste av UDIs vedtak om familiegjening var noe bedre begrunnet.

UNEs vedtak var jevnt over bedre begrunnet enn UDIs vedtak. Imidlertid varierte kvaliteten på UNEs begrunnelser avhengig av behandlingsform. Her så vi en motsatt tendens enn det som følger av begrunnelsesplikten i fvl § 24. Tillatelsene var bedre begrunnet enn avslagene. Dette henger sammen med at alle UNE-tillatelsene i vårt utvalg, bortsett fra en sak, ble fattet i nemndmøte. Av sakspapirene så vi at klagen som ble behandlet i nemndmøte, ble underlagt en mye grundigere behandling etter utl § 8 annet ledd enn sakene som ble behandlet av nemndleder alene eller av sekretariatet.

Fvl § 25 stiller ikke store absolutte krav til begrunnelsens innhold. I flere saker så vi likevel at UDIs begrunnelser i avslag etter utl § 8 annet ledd, i beste fall var på kant med de minimumsregler som gjelder. Vi mener UDI må bli flinkere til å nevne hvilket faktum som er lagt til grunn for den humanitære vurderingen etter fvl § 25 annet ledd, samt at de bør angi hvilke hovedhensyn som har gjort seg gjeldende ved skjønnsutøvelsen, jf tredje ledd. Dette gjelder i hvert fall ved avslag. Dersom det er innvandringspolitiske hensyn som fører til avslag, bør dette nevnes i vedtaket.

Grundigere utredninger og vurderinger

Under punkt 3.7.2 så vi at det er uklart hvor langt utredningsplikten strekker seg, og om det stilles strengere krav til utredning i saker hvor barn er involvert. Det er derfor vanskelig for oss å konkludere hvorvidt utlendingsmyndighetene overholder utredningsplikten.

Vi har tidligere nevnt at utlendingsmyndighetenes egen praksis har svært stor betydning for vurderingene etter utl § 8 annet ledd. Vi mener dette ofte går på bekostning av konkrete utredninger og individuelle vurderinger. Selv om det ikke har vært en av våre problemstillinger å undersøke hvorvidt flere burde gis asyl, så vi at mange av søkerens anførsler tydet på at sakene burde blitt nærmere vurdert etter vilkårene i

flyktningekonvensjonen. Det er tidsbesparende for forvaltningen å gi tillatelse i medhold av utl § 8 annet ledd i stedet for å gi asyl. Norge er blitt kritisert, blant annet av UNHCR, for å innvilge for få asylsøknader. Etter lang tids fokus på denne problemstillingen gikk asylprosenten i 2003 noe opp²³⁵. Vi håper utlendingsmyndighetene fortsetter denne utviklingen fordi den tillatelsen som gis, bør avspeile asylsøkerens reelle bakgrunn, og fordi asylstatus gir flere rettigheter²³⁶ enn det som er tilfellet ved opphold på humanitært grunnlag.

UNEs utredninger virket grundigere i de sakene som ble behandlet i nemndmøte. Dette taler for at UNE bør behandle flere saker på denne måten. Imidlertid er dette en langt mer kostnadskrevende behandlingsform enn de tilfellene der saken avgjøres av nemndleder alene eller av sekretariatet. Vi stiller oss likevel kritiske til at kun ca 6 % av klagesakene ble behandlet i nemndmøte i 2002²³⁷.

Offentlighet og tydeliggjøring av praksis

Det er behov for mer offentlighet rundt praksis og bedre tydeliggjøring av interne retningslinjer²³⁸. I en del av sakene så vi at det kunne ha stor betydning hvorvidt praksis var kjent for søkeren²³⁹. Gjennom slike tiltak vil man kunne sikre at en større grad av likebehandling finner sted.

Endring av regler og praksis ved familiegjennforening

Det er en dårlig lovteknikk som er valgt når utf § 23 definerer ”nærmeste familiemedlemmer” forskjellig avhengig av andre forhold enn familierelasjonen.

²³⁵ UDI ga asyl til 585 i 2003, mot 330 i 2002. UNE innvilget asyl i 21 av de nesten 10000 sakene som ble behandlet i 2003, mot bare ti i 2002

²³⁶ Etter utl § 17 tredje ledd har flyktningens ektefelle eller samboer og barn normalt rett til asyl. Videre bestemmer utl § 19 at asylstatus som hovedregel gir rett til reisebevis for flyktning. Etter utl § 9 jf utf § 23 g så vi at foreldre til barn som har fått asyl har krav på familiegjennforening i motsetning til foreldre til barn med opphold etter utl § 8 annet ledd. Flyktninger har også bedre rettigheter enn de som får opphold på humanitært grunnlag når det gjelder pensjon og utdanningsstipend

²³⁷ UNEs årbok 2001/2002 side 20

²³⁸ I voldtektssakene fra Kosovo i punkt 6.3.2, så vi også at bedre kunnskap innad i UDI kunne spart søkerne for unødig ventetid, siden noen av saksbehandlerne ikke kjente til hva praksis gikk ut på

²³⁹ I punkt 8.4.2 så vi at en søker fikk avslag bl.a. på grunn av at den psykiske lidelsen ikke var alvorlig nok. Dersom UNEs retningslinjer av 17.06.03 hadde vært tilgjengelige på avslagstidspunktet hadde det vært lett å motbevise denne påstanden. Videre kunne det vært gunstig med en tydeliggjøring av praksis overfor potensielle søkere når det gjaldt tillatelse i familiegjennforeningsøyemed til forelder som hadde samvær med barn, se punkt 9.2.1.2 og punkt 9.2.1.3

Personkretsen som utgjør ”nærmeste familiemedlemmer” bør være den samme uavhengig av andre forhold ved søkeren, og bør samsvare med den naturlige språklige forståelse av uttrykket. I tillegg bør det gå klarere frem av loven og forskriften at det er andre vilkår enn familierelasjonen som kan begrense hvem som har rett til familiegjennforening²⁴⁰.

Utlendingsmyndighetene bør være mer forsiktige med å bruke ankerbarnproblematikken som avslagsgrunn i familiegjennforeningssaker. Som Sivilombudsmannen uttaler²⁴¹, er begrensingen i utf § 23 i forhold til foreldres rett til gjennforening med barn som har opphold på humanitært grunnlag meget tvilsom. For å avslå på dette grunnlaget, bør barnet ikke ha fått opphold av beskyttelsesgrunner, fordi det i slike tilfeller ikke kan forutsettes at gjennforening kan skje i hjemlandet. Videre bør myndighetene være sikre på at formålet med barnets ankomst til Norge var å bruke barnet som et ankerfeste. Utf § 23 bokstav f og g bør endres slik at dette tydeliggjøres i forskriften. Alternativt anbefaler vi at praksis etter utf § 24 annet ledd mykes opp. At barnekonvensjonen nå er inkorporert i norsk lov, og derfor bør ha større vekt, taler også for dette standpunktet.

Vi mener hensynet bak reglene om familiegjennforening taler for at det i utstrakt grad bør gis opphold etter utf § 24 annet ledd dersom det er sterke menneskelige hensyn rettet mot herboende som taler for at tillatelse bør gis. Vi mener også at utlendingsmyndighetene kan bruke skjønnet i utf § 24 annet ledd til å gi tillatelser til søkere med annen familierelasjon til herboende enn de som i dag får tillatelse etter hjemmelen.

Et klarere og enklere regelverk for tillatelser etter utl § 8 annet ledd

Reglene om opphold på humanitært grunnlag er svært rotete og dårlig lovteknisk fremstilt i regelverket. Naturlig nok er bestemmelsene nærmest utilgjengelige for utlendinger som vil søke oppholdstillatelse i Norge, men regelverket er også vanskelig tilgjengelig for de som arbeider med utlendingsrettslige problemstillinger²⁴². Blant

²⁴⁰ Se punkt 9.2

²⁴¹ Jf punkt 9.3.2 om ankerbarnproblematikken

²⁴² Vi så mange eksempler på dårlig og mangelfull bruk av regelverket i klager skrevet av advokater

annet bryter oppbyggingen av utl § 8 med den vanlige lovstruktur ved at unntaksregelen i annet ledd særlig er aktuell ved asylsøknader og søknader om familiegjening, det vil si søknadstyper som ikke reguleres av første ledd. Lov- og forskriftsbestemmelser glir inn i hverandre, noe som gir et usystematisk preg. For eksempel sier overskriften i utf § 21 at bestemmelsen regulerer tillatelser gitt i medhold av utl § 8 annet ledd. Etter vanlig lovteknikk skulle man da tro at det her sies noe om tolkningen av vilkårene ”sterke menneskelige hensyn” og ”særlig tilknytning til riket”. Utf § 21 annet ledd er derimot kun en prosessuell regel som sier at vedtaksmyndigheten av eget tiltak plikter å vurdere lovbestemmelsen. Videre henviser utf § 21 annet ledd til utl § 15 annet ledd, som sier akkurat det samme.

Innvandringspolitiske hensyn er den viktigste begrunnelse for avslag i forhold til utl § 8 annet ledd. Det er egnet til å skape forvirring at det ikke fremgår av bestemmelsen at slike hensyn spiller en sentral rolle i vurderingen om tillatelse skal gis. Det er i det hele tatt ønskelig med klarere regler i loven og forskriften. En sikkerhetsventil bør uansett beholdes, men den bør være en reell sikkerhetsventil og ikke en oppsamlingsbestemmelse for asylsøkere som egentlig har et beskyttelsesbehov, slik tilfellet var i sakene fra Somalia. Vi mener at utlendingsmyndighetene bør gi tillatelse i form av asyl eller opphold på flyktningslignende grunnlag i de tilfellene der utlendingen fyller vilkårene for slik tillatelse.

Egen lovhjemmel for tillatelser av flyktningslignende grunner

Opphold av flyktningslignende grunner bør ikke være hjemlet i utl § 8 annet ledd fordi det ikke er denne, men utl § 15 første ledd som angir vilkårene for slik tillatelse. Vi mener en egen lovbestemmelse for denne gruppen vil bidra til at det blir lettere å skille mellom de som får tillatelse av flyktningslignende grunner, og de som får tillatelse av humanitære grunner. Statistisk vil dette føre til en reduksjon av antall personer som får opphold etter utl § 8 annet ledd. Det feilaktige bildet som gis av at mange utlendinger som kommer hit ikke har et beskyttelsesbehov, vil dermed rettes opp²⁴³.

Utsatt iverksettelse når søkeren har påberopt humanitære oppholdsgrunner

²⁴³ Se for eksempel kommunalministerens uttalelse under punkt 11.1

I punkt 8.3. så vi at kun søkere som påberoper forhold som gjør at søknaden ikke er åpenbart grunnløs etter en flyktningelignende vurdering, har krav på utsatt iverksettelse av avslaget i medhold av utl § 40. Utlendinger som har påberopt forhold som gjør at avslaget ikke er åpenbart etter en humanitær vurdering, har derfor ikke krav på å få være i Norge til endelig vedtak fra UNE foreligger. Når klageren ikke gis utsatt iverksettelse, og dermed ikke får anledning til å være i landet mens klagen behandles, mener vi det er klart at kvaliteten på klagebehandlingen svekkes²⁴⁴. Vi mener regelen i utl § 40 bør endres slik at det også skal gis utsatt iverksettelse i saker som ikke er åpenbart grunnløse etter en humanitær vurdering.

Økt bruk av menneskerettigheter

Et gjennomgående trekk i sakene vi undersøkte er forvaltningens manglende bruk av menneskerettighetsbestemmelser. Dette til tross for at mange av søkerne anførte menneskerettighetskrenkelser som grunnlag for tillatelse. Det er et paradoks at Norge ofte fremhever seg selv som et foregangsland når det gjelder menneskerettigheter, men ikke bruker slike bestemmelser i vurderingen av om sterke menneskelige hensyn foreligger, og om tillatelse av denne grunn skal innvilges. Særlig gjelder dette i forhold til de menneskerettighetskonvensjonene som er gjort til norsk lov, se punkt 3.2. En mulig løsning for å bøte på dette problemet er at det tas inn en henvisning i utl § 8 annet ledd, som sier at menneskerettighetsbestemmelser er relevante i vurderingen. En annen løsning er at det i rundskriv utarbeides en ”check-list” for menneskerettighetsbrudd. Det er nærliggende å tro at en mer menneskerettighetsorientert behandlingsprosedyre etter utl § 8 annet ledd, vil være mer tidkrevende enn bare en henvisning til ”praksis”. På den annen side vil søkerens rettssikkerhet styrkes.

Barnets beste

Barnekonvensjonen var den menneskerettighetskonvensjonen det oftest ble henvist til. Likevel så vi at det i noen av sakene ble vist til BK art 3 uten at det fremgikk av

²⁴⁴ Se også siste avsnitt i punkt 10.3.3

vedtaket eller merknadene at barnets beste var blitt konkret vurdert opp mot de faktiske forhold i den aktuelle saken²⁴⁵.

Når det gjelder enslige mindreårige asylsøkere som får avslag, burde myndighetene bli flinkere til å undersøke hvorvidt den omsorgssituasjonen de blir sendt tilbake til er tilfredsstillende. I EMA-sakene så vi at det ble gitt avslag i de tilfellene søkerne hadde omsorgspersoner på kjent sted, uten at det var et vilkår at det var opprettet kontakt med disse. Vi mener utlendingsmyndighetene bør foreta en nærmere utredning av hva som er barnets beste før mindreårige barn sendes ut av landet.

Vi mener det nå bør tas større hensyn til barnets beste siden barnekonvensjonen er gjort til norsk lov og skal ha forrang ved motstrid, jf mrl § 3.

Avslutning

Vilkåret ”sterke menneskelige hensyn” henspiller på medfølelse og empati med de søkerne som er i en vanskelig livssituasjon. Det er spesielt at lovgiver bruker et så verdipreget uttrykk som vilkår for å oppnå et gode. I annen forvaltningslovgivning er unntaksregler formulert på en mer generell og verdinøytral måte, jf for eksempel vilkårene ”særlige tilfeller” i sosialtjenesteloven § 5-2 og ”særlige grunner gjør det rimelig” i folketrygdloven §§ 10-2 og 10-3.

Det er en innebygd konflikt mellom det etisk ladete begrepet sterke menneskelige hensyn og innvandringspolitiske hensyn. Norge er blant de land som har de beste levekårene i verden. Store deler av jordens befolkning lever i fattigdom, uten å få oppfylt fundamentale menneskerettigheter mange nordmenn tar som gitt. Det er derfor et stort innvandringspotensial til Norge. Det er lett å se at kvalifiserte humanitetsgrunner vil kunne gjøre seg gjeldende i svært mange søknader. Ønsket om innvandringsrestriksjoner bunner i stor grad i at nordmenn ikke vil gå ned i levestandard som en følge av at vi må dele våre goder med for mange. Avveiningen etter utl § 8

²⁴⁵ Se for eksempel sak nr 86 og 87 under punkt 8.4.4 og sak nr 51 under punkt 8.4.8, der UDI skriver at de legger til grunn at vedtaket ikke er i strid med barnekonvensjonen uten at det ble foretatt en konkret vurdering av om dette var tilfellet

annet ledd stiller derfor etiske og filosofiske spørsmål av fundamental betydning langt utenfor rammene for denne avhandlingen.

12 Litteraturliste

Bøker og rapporter

Anbefalinger for asylprosessen (NOAS). Tilgang:

<http://www.noas.org/Dbase/pub/Anbefalingerforasylprose.shtml>

Bailliet, Cecilia. *Study of the Grey Zone between Asylum and Humanitarian Protection in Norwegian Law & Practice*. Oslo, 2003 (Institutt for offentlig retts skriftserie; nr X/2003)

Bauman, Zygmunt. *Moderniteten og holocaust*. Oslo, 1997

Boe, Erik. *Innføring i juss, bind I*. Oslo, 1993

Bunæs, Runa. *Utlendingsrett*. Runa Bunæs, Kristin Ottesen Kvigne og Bjørn Vandvik (red), Oslo, 2004

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 7. utg. Oslo, 2003

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001

Eckhoff, Torstein. *Ansvar og rationalitet i politisk och juridisk beslutsfattande*. Torstein

Eckhoff og Knut Dahl Jacobsen Artikkel i Stig Edling og Göran Elwin, *Rättsociologi*. Wahlsröm & Widstrand, Stockholm, 1973

Einarsen, Terje. *Flyktningers rettsstilling i Norge*. Fagbokforlaget, 1997

Fisknes, Eli. *Kommentarer til utlendingsloven*. I: Norsk lovkommentar 2. Hovedred. Peter Lødrup, Knut Kaasen, Steinar Tjomsland. Oslo, 2002, side 1883-1894

Fisknes, Eli. *Utlendingsloven kommentarutgave*. Oslo, 1994

Graver, Hans Petter. *Forvaltningsprosessen*. Oslo 1996

Graver, Hans Petter. *Materiell forvaltningsrett*. Oslo, 1996

Haider, Imran. *Grensedragning mellom asyl og oppholdstillatelse på humanitært grunnlag*. Institutt for kriminologi og rettsosociologi, Avdeling for rettsosociologi. Oslo, 2004

Hansen, Irene P. *Utvisning 2001*. Irene Palm Hansen og Gunhild Bolstad, Institutt for kriminologi og rettsosociologi, Juss-Buss stensilselserie nr: 89, Oslo, 2003

Henriksen, Jan-Olav. *Nærhet og distanse*. Jan-Olav Henriksen og Arne Johan Vetlesen. Oslo, 2000

Holth, Torhild. *Implementering av et kjønnsperspektiv i Norsk Flyktningerett*. Institutt for offentlig rett, Oslo, 2003.

- Hov, Jo. *Rettergang I Sivil- og straffeprosess*. Oslo, 1999
- Ljoså, Tone. *Utlendingsforskriften § 37, 6.ledd*. Oslo, 2001 (Juss-Buss stensilserie nr:83)
- Mostad, Bente. *Foreldres rett til gjenforening med barn i Norge*. Oslo, 1998 (Stensilserie for Juss-Buss, nr:79)
- Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002
- Oftestad, Alf Vegard. *Asylsøkeres rettsikkerhet*. Oslo, 1999 (Institutt for retts sosiologi, skriftsserie nr. 62)
- Punternvold Bø, Bente. *Søkelys på den norske innvandringspolitikken*. Høyskoleforlaget/Kristiansand, 2004
- Syse, Aslak. *Kommentarer til psykisk helsevernlov*. Norsk lovkommentar 3. Hovedred. Peter Lødrup, Knut Kaasen, Steinar Tjomsland. Oslo, 2002, side 3174-3188
- Utlendingsnemnda, årbok 2001/2002. Tilgang: <http://www.une.no>
- UNHCR *Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling*, Oslo 2003. Tilgang <http://noas.org/pdf/UNHCRs%20Håndbok%20norsk.pdf>
- Wallann, Kristoffer. *Politiopplysninger hos fengselsmyndighetene*. Oslo, 2004 (Institutt for kriminologi og retts sosiologi, Juss-Buss stensilserie nr:91)
- Weber, Max. *Makt og byråkrati*. Oslo, 3. utgave, 2000
- Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer*. 1. utg. 2. opplag. Oslo, 2000

Offentlige dokumenter

- Besl.O. nr 108 (2002-2003), Lov om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
- Dok. nr 8:50 (2003-2004) Forslag fra stortingsrepresentantene Heikki Holmås, Audun Bjørlo Lysbakken, Magnhild Meltveit Kleppa og Rune J. Sjølaaen om tiltak for barn som har sittet lenge i mottak
- Kommunal- og regionaldepartementet. *Forslag til endringer i utlendingsforskriften §§ 54-58, 79 og 81 (asylsaksbehandlingsregler og vilkår for å anerkjennes som flyktning)*. Referanse 02/2407-20 AVA av 19.05.2003
- Kommunal- og regionaldepartementet. *Forslag til endringer i utlendingsloven (styringsforhold på utlendingsfeltet m.m)*. Referanse 03/3002 av 23.01.2004
- Innst.O. nr 50 (1976-1977) Om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Regler om taushetsplikt m.m.)

Innst.S nr 210 (2003-2004) Innstilling fra kommunalkomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Heikki Holmås, Audun Bjørlo Lysbakken, Magnhild Meltveit Kleppa og Rune J. Sjølaaen om tiltak for barn som har sittet lenge i mottak

NOU 1983: 47 Ny fremmedlov

Nyhetsbrev om norsk flyktning- og innvandringspolitikk nr 4 2003

Ot.prp. nr 46 (1986-1987) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Ot.prp. nr 17 (1998-1999) Om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover (klagenemnd for utlendingssaker m.v)

Ot.prp. nr 48 (2001-2002) Om lov om endringer i utlendingsloven

Rhknoff. *Evaluering av utlendingsnemnda (til Kommunal- og regionaldepartementet)*. Rhknoff i samarbeid med Agenda Utredning & Utvikling og dr.juris Jan Fridthjof Bernt. Mars 2003

Rundskriv KRD (Kommunal- og regionaldepartementet) H-2/04 Ikrafttredelse av endringer i utlendingsloven, av 16.01.2004

Rundskriv UDI 01-40 JURA Avvikling av tidsbegrenset oppholds- og arbeidstillatelse for asylsøkere fra Nord-Irak

Rundskriv UDI 02-41 SODA Søknad om familiegjensforening der herboende er mindreårig og er innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag

Rundskriv UDI 03-17 SODA Om enslige mindreårige asylsøkere som blir 18 år før vedtaket er fattet i asylsaken

Rundskriv UDI 04-20 SODA Arbeids- og oppholdstillatelse til personer som har vært utsatt for menneskehandel – utlendingsloven § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriftens § 21 annet og femte ledd (sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket)

St.meld. nr 17 (2000-2001) Asyl- og flyktningpolitikken i Noreg

St.meld. nr 21 (2003-2004) Styringsforhold på utlendingsfeltet

Sosial- og helsedirektoratet, rundskriv IS-3/2003 Retningslinjer for attester, helseerklæringer og lignende i utlendingssaker

UN Security council resolution 1244 (1999) on the situation relating Kosovo, 10. juni 1999 (S/RES/1244)

UNHCR Position on the Continued Protection Needs of Individual from Kosovo, March

2001. Tilgang: <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=SUBSITES&id=3c3ab77b4>

UNHCRs position on categories of persons from Bosnia and Herzegovina in continued need of international protection, September 2001. Tilgang:

<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=SUBSITES&id=3c614e054>

UNHCR Position on the Continued Protection Needs of Individuals from Kosovo, April

2002. Tilgang: <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/balkans-country?country=kosovo&display=protection>

Utlendingsnemnda. *Homofili som asylansførsel*. Praksisnotat av 19.03.2003. Tilgang:

<http://www.une.no>

Utlendingsnemnda. *Interne retningslinjer av 17.06.03 om behandling av asylsaker med anførsler om helsemessige forhold*. Tilgang: <http://www.une.no>

Utlendingsnemnda. *Betydningen av "barnets beste" i asylsaker – utlendingsloven § 8 annet ledd – streke menneskelige hensyn/særlig tilknytning*. Praksisnotat av 11.11.2003. Tilgang: <http://www.une.no>

Utlendingsnemnda. *Grensene for forvaltningskjønnet etter utlendingsforskriftens § 24 annet ledd, sett i forhold til formålsbestemmelsen i utlendingsloven § 2 første ledd. Særlig fokus på enslige eldre foreldre som faller utenfor forskriften § 24 første ledd bokstav c*. Praksisnotat av 11.11.2003. Tilgang: <http://www.une.no>

Utlendingsnemnda. *Utlendingsloven § 15 første ledd annet punktum*. Praksisnotat av 11.11.2003. Tilgang: <http://www.une.no>

Interne retningslinjer

Rapport fra UNEs tjenestereise 24.02.02-11.03.02

UDI intern melding ASA 03-04

UDI praksisdokument 2002-004. Notat-02-01-31/KKR

UNEs Informasjonsnotat nr 1, mars 2001/KNY/HNO/oppdatert januar 2003

UNEs informasjonsnotat nr 1, mars 2001/KNY/oppdatert juli 2003

UNEs informasjonsnotat nr 2, mars 2001/KNY/oppdatert juli 2003

UNEs informasjonsnotat nr 1, desember 2001/HNO

UNEs informasjonsnotat nr 5/KHO/oppdatert 25.03.03, nr 6- 20.mai.02/KHO/oppdatert 28.03.03

UNEs informasjonsnotat nr 1/KHO/oppdatert mars 03

Rettsavgjørelser

Høyesterett:

Rt 1991 side 586 (Abdi-saken)

Rt 2003 side 1287

Lagmannsrett:

LH-2003-12653 [Lovdata online]. Hålogaland lagmannsrett – Dom.2004-02-13

LH-2003-01367 [Lovdata online]. Borgarting Lagmannsretts – Dom.2004-04-27

Tingrett:

Oslo tingretts dom av 04.03.2004, saksnr.: 03-014567TVI-OTIR/04

Oslo tingretts dom av 27.04.2004, saksnr.: 04-008089TVI-OTIR/08

EMD:

D v. UK, RJD 1997 s.777 (St. Kitts)

Sivilombudsmannsuttalelser

Sak 2000-1030B-15, uttalelse av 23. april 2001, med etterfølgende uttalelse 2002-0385B-2, av 10. april 2002 (upublisert)

Sak 97-2179, Årsmelding 1998 side 213

Lover, forskrifter og internasjonale konvensjoner

1915 Lov om domstolene (domstolloven) 13. august 1915 nr 5

1950 Lov om norsk riksborgarrett av 12. august 1950 nr 3

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

1981 Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8. april 1981 nr 7

1988 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av

24. juni 1988 nr 64

1991 Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) av 13. desember 1991 nr 81

1990 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
(utlendingsforskriften) av 21. desember 1990 nr 1028

1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr 19

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettighetsloven) av 21. mai 1999 nr 30

1999 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk
helsevernloven) av 2. juli 1999 nr 62

Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende
friheter/Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) av 4.
november 1950

FNs flyktningekonvensjon (FK) av 28. juli 1951

FNs konvensjon mot tortur og annen umenneskelig og nedverdiggende behandling eller
straff (CAT) av 10. desember 1984

FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) av 20. november 1989

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) av 16.
desember 1966

Rådsforordning (EF) nr 343/2003 av 18. februar 2003 om fastsettelse av kriterier og
mekanismer for å avgjøre hvilken medlemsstat som er ansvarlig for
behandlingen av en asylsøknad om fremlegges i en medlemsstat av en borger av
et tredjeland (Dublin II-forordningen, som overtok for Dublin konvensjonen av
15. juni 1990)

Avisartikler

Aftenposten 3.mai 2004, side 3 "Foreslår ekstra hjelpetiltak for somaliske innvandrere"

Aftenposten 3.mai 2004, side 4 "Asyl-shoppere dropper Norge"

Aftenposten 23. mars 2004 "Alt gikk galt i flykapersaken", tilgang:

<http://www.aftenposten.no/meninger/kommentarer/article758405.ece>

BA 15. mars 2004 "Jern-Erna får kjefte" tilgang:

<http://www.ba.no/nyheter/politikk/article908039.ece>

Dagbladet 17. februar 2004 ”- Ikke la søsteren min dø alene” tilgang:

<http://www.dagbladet.no/nyheter/2004/02/17/391105.html>

Dagbladet 18. februar 2004 ”Dødssyke Remzije ble feilbehandlet”, tilgang:

<http://www.dagbladet.no/nyheter/2004/02/18/391194.html>

Dagbladet 19. februar 2004, side 6 ”Sendte dødssyk på gangen”

Dagbladet 21. februar 2004, side 10 ”Hvor mye skal til for å få bli i Norge?”

Dagbladet 23. februar 2004 (replikk) ”Nødvendige innstramminger i asylpolitikken”

tilgang: <http://www.dagbladet.no/kultur/2004/02/23/391612.html>

Dagbladet 5. mars 2004 ”Familien får bli”, tilgang:

<http://www.dagbladet.no/nyheter/2004/03/05/392583.html>

Dagbladet 14. mars 2004, side 16-17 ”Skilt av norske myndigheter ”

Dagbladet 13. april 2004, side 14 -15 ”Kjemper for Ilker og Hirisha, Familien Memeti skal tvangssendes ut av Norge”

Klassekampen 15. mai 2004, side 8 ”Håp for asylbarna”

Liste over figurer og tabeller

Figurer:

Figur 2.1 Fordeling av saker i UDI etter resultat

Figur 2.2 Fordeling av saker i UNE etter resultat

Figur 10.1 Behandlingsform hos UNE i klagesakene

Figur 10.2 Resultat hos UNE sammenholdt med behandlingsform

Tabeller:

Tabell 2.1 UDI statistikk for 2002, oversikt over tillatelser og avslag

Vedlegg

1. Skjema for innhenting av opplysninger
2. UDI statistikk: asylvedtak i perioden 01.01.2002 til 31.12.2002 fordelt på grunnlag for innvilgelser og avslag
3. UDI statistikk: oversikt over antall avslag på familiegjenforening i perioden 01.01.2002 til 31.12.2002 fordelt etter land
4. UDI statistikk: Familiegjenforeninger fordelt på hovedpersonens oppholdsgrunnlag. Vedtak i perioden 01.01.2002 til 31.12.2002
5. UDI statistikk: Antall nyankomne asylsøkere i perioden 01.01.2002 til 31.12.2002 fordelt på land

Vedlegg 1

Skjema for innhenting av opplysninger

V.1. Saksnummer (metrisk 1-400)

V.2 Type søknad

V.3 Resultat

V.4 Instans som fattet vedtak i 2002

Personalialia

V.5 Kjønn

V.6. Fødselsår (metrisk 1900-2002)

V.7. Borger av

V. 8. Etnisitet/folkegruppe

Rettsjelder/media

V. 9. Type rettsjelder

V.10. Rettsjelders innsats

V.11 Sak brakt inn på det politiske plan/ til media

Saksbehandling & hjemmel

V.12. Hjemmel i vedtak ved innvilgelse

V.13 Hjemmel vurdert ved avslag (den mest aktuelle)

V.14. Underhold sikret

V.15. Bolig sikret

V.16. Er vedtaket påklaget

V.17. Er vedtaket omgjort i UDI

V.18. Er utsatt iverksettelse innvilget?

V.19 Vedtak i UNE

V.20 Behandlingsform hos UNE

V.21. Endelig resultat i saken

V.22. Saksbehandlingstid fra fremsatt søknad til siste vedtak

V.23. Begrensninger i gitt tillatelse

V.24. Hvis avslag, effektivering av vedtaket

Søkergrunnlag, vurderinger og dokumentasjon

V.25 Alder

V.26. Myndighetens behandling av alder

V.27 Resultat alder

- V.28 Psykiske helseproblemer
- V.29 Myndighetenes behandling av psykiske helseproblemer
- V.30 Resultat psykiske helseproblemer
- V.31. Tidspunkt for påberopelse av psykiske helseproblemer
- V.32 Fysiske helseproblemer
- V.33 Myndighetenes behandling av fysiske helseproblemer
- V.34 Resultat fysiske helseproblemer
- V.35 Tidspunkt for påberopelse av fysiske helseproblemer
- V.36 Tidspunkt for forverret helsetilstand (både fysiske og psykiske)
- V.37 Humanitære forhold i hjemlandet (helsevesenet, mat, bolig...)
- V.38 Myndighetenes behandling av humanitære forhold
- V.39 Resultat humanitære forhold
- V.40. Anførsel om tidligere voldsepisoder
- V 41 Myndighetenes behandling av anførsel om vold
- V.42 Resultat voldsanførsel
- V.43 Sikkerhetsmessig situasjon i hjemlandet (krigsliknende situasjon)
- V.44 Myndighetenes behandling av sikkerhetsmessige situasjon

- V.45. Resultat sikkerhetsmessige situasjon
- V.46. Sosiale forhold i hjemlandet (diskriminering, arbeid, utdanning, nettverk)
- V.47. Myndighetenes behandling av sosiale forhold
- V.48. Resultat sosiale forhold
- V.49. Forfølgelse
- V.50. Myndighetenes behandling av forfølgelse
- V.51 Resultat forfølgelse
- V.52. Trafficking
- V.53 Myndighetenes behandling av trafficking
- V.54. Resultat trafficking
- V.55. Tilknytning til Norge
- V.56. Myndighetenes behandling av tilknytning til Norge
- V.57. Resultat tilknytning til Norge
- V.58. Hensynet til barn
- V.59. Myndighetenes behandling av hensynet til barn
- V.60. Resultat hensynet til barn

V.61. Flyktningekonvensjonen

V.62. Myndighetenes behandling av FK

V.63. Resultat FK

V.64 EMK

V.65. Myndighetenes behandling av EMK

V.66. Resultat EMK

V.67. FNs barnekonvensjon

V.68. Myndighetenes behandling av BK

V.69 Resultat BK

V.70. Andre konvensjoner

V.71 Myndighetenes behandling av andre konvensjoner

V.72. Resultat andre konvensjoner

V.73. Tilhører flyktningegruppe (**vår vurdering** av asylsøkere)

Troverdighet

V.74. ID-papir

V.75 Er søkers troverdighet svekket

V.76. Grunner til søkers svekkede troverdighet (når angitt fra UDI/UNE)

V.77. Når svekket troverdighet (**utredningsplikt**)

V.78. Er DNA-test utført

V.79. Resultat av DNA-test

V.80. Er alderstest utført

V.81 Resultat av alderstest

V.82 Er språktest utført

V.83 Resultat språktest

Myndighetenes avslagsgrunner

(når angitt i vedtak eller interne merknader)

V.84. Manglende troverdighet som avslagsgrunn (id, motstridende, usannheter)

V.85. Ikke tilstrekkelig utsatt ved retur

V.86. Manglende sterke menneskelige hensyn som avslagsgrunn

V.87. Manglende tilknytning til riket som avslagsgrunn

V.88 Henvist til internflukt

V.89 Innvandringspolitiske hensyn som avslagsgrunn

V.90 Dublin-konvensjon som avslagsgrunn

V.91 Henvist til at familien kan gjenforenes i hjemlandet

V.92 Henvist til at familien kan ha kontakt gjennom telefon og besøk

Begrunnelse

V.93 Fremgår den konkrete vurderingen for innvilgelsen i vedtaket

V.94 Fremgår den konkrete vurderingen for avslaget i vedtaket

Familiegjenforening

V.95. Sted søknad er fremsatt

V.96 Hvis norsk utenriksstasjon, ligger denne i søkerens hjemland

V.97 Relasjon til person det søkes gjenforening med

V.98. Hovedpersonens oppholdsgrunnlag

Tilknytningsspørsmål

V.99 Sivilstatus

V.100. Antall barn i Norge, inkl foster- og adoptiv barn (metrisk 0-15)

V.101 Antall barn i Norge under 18 år, ved siste vedtak (inkl foster/adoptiv).
(Metrisk 0-15)

V.102. Venter barn

V.103. Barn i hjemlandet/utlandet

V.104. Barn(ets/as) omsorgssituasjon i Norge

V.105. Barn(ets/as) omsorgssituasjon i utlandet

V.106. Søsken med opphold i Norge

V. 107. Foreldre med opphold i riket

V.108. Annen nær familie med oppholdstillatelse i riket (inkl tanter, onkler, besteforeldre & barnebarn)

V.109. Nær svigerfamilie i riket (inkl svigersøsken & svigerforeldre)

V.110. Tilknytning til riket – kriterier:

har barn i riket (uansett alder)

har ektefelle/samboer i riket

botid i riket på 3 år eller mer

Vedlegg 2 (se eget dokument)

Vedlegg 3

Familiegjenforening - avslag 2002

LandNavn	avslag
AFGHANISTAN	593
ALBANIA	18
ALGERIE	22
ANGOLA	2
ANTIGUA OG BARBUDA	0
ARGENTINA	4
ARMENIA	4
ASERBAJDSJAN	11
AUSTRALIA	7
BANGLADESH	8
BARBADOS	0
BELGIA	5
BELIZE	0
BHUTAN	2
BOLIVIA	3
BOSNIA-HERCEGOVINA	74
BOTSWANA	0
BRASIL	20
BULGARIA	26
BURKINA FASO	1
BURUNDI	9
CANADA	19
CHILE	47
COLOMBIA	14
COSTA RICA	1
CUBA	14
DEMOKRATISKE REPUBLIKKEN CONGO	10

DJIBOUTI	0
DOMINICA	0
DOMINIKANSKE REPUBLIKKEN	7
ECUADOR	8
EGYPT	9
EKVATORIAL-GUINEA	1
EL SALVADOR	0
ELFENBEINSKYSTEN	4
ERITREA	25
ESTLAND	10
ETIOPIA	170
FIJI	1
FILIPPINENE	96
FRANKRIKE	5
GAMBIA	43
GEORGIA	6
GHANA	50
GRENADA	0
GUATEMALA	0
GUINEA	0
HAITI	0
HELLAS	0
HONDURAS	0
HONG KONG	0
HVITERUSSLAND	13
INDIA	62
INDONESIA	5
IRAK	642
IRAN	215
IRLAND	0
ISRAEL	2
ITALIA	3
JAMAICA	0
JAPAN	2
JORDAN	4
JUGOSLAVIA	171
KAMERUN	5
KAMPUCHEA	1

KAPP VERDE	3
KASAKHSTAN	4
KENYA	16
KINA	36
KIRGISISTAN	0
KONGO	9
KOREA, REPUBLIKKEN	1
KROATIA	32
KUWAIT	0
KYPROS	0
LAOS	0
LATVIA	4
LIBANON	22
LIBERIA	1
LIBYA	1
LITAUEN	24
MADAGASKAR	0
MAKEDONIA	19
MALAYSIA	2
MALI	1
MALTA	0
MAROKKO	62
MAURITIUS	0
MEXICO	7
MOLDOVA	3
MONGOLIA	0
MOSAMBIK	2
MYANMAR	5
NAMIBIA	0
NEDERLAND	0
NEPAL	11
NEW ZEALAND	5
NICARAGUA	3
NIGER	1
NIGERIA	16
NORGE	7
PAKISTAN	222
PANAMA	0

PARAGUAY	0
PERU	11
POLEN	47
PORTUGAL	3
ROMANIA	34
RUSSLAND	159
RWANDA	16
SENEGAL	2
SIERRA LEONE	21
SINGAPORE	1
SLOVAKIA	4
SLOVENIA	3
SOMALIA	1346
SOVJETUNIONEN	0
SPANIA	5
SRI LANKA	108
STATSLØS	35
STORBRITANNIA	14
SUDAN	28
SVEITS	1
SYRIA	24
SØR-AFRIKA	10
TADSIKISTAN	0
TAIWAN	0
TANZANIA	20
THAILAND	90
TOGO	0
TRINIDAD OG TOBAGO	0
TSJEKKIA	4
TSJEKKOSLOVAKIA	1
TUNISIA	16
TURKMENISTAN	0
TYRKIA	171
TYSKLAND, FORBUNDSREPUBLIKKEN	4
UGANDA	9
UKRAINA	32
UNGARN	7

UNITED STATES OF AMERICA	49
USBEKISTAN	2
VENEZUELA	2
VEST-SAHARA	1
VIETNAM	142
YEMEN	1
ZAMBIA	3
ZIMBABWE	3
ØSTERRIKE	0

5422

Vedlegg 4 (eget dokument)

Vedlegg 5 (eget dokument)