

Sur place

– unntak i misbrukstilfeller

UTLENDINGSNEMNDA
UNE

OPPRETTET: 12.06.2014

SIST OPPDATERT: 23.06.2016

Dette praksisnotatet er utarbeidet for å beskrive Utlendingsnemndas (UNE) praksis. Det er ikke en juridisk analyse eller en beskrivelse av den generelle rettstilstanden. Notatet er utarbeidet etter en gjennomgang av et representativt utvalg vedtak, en nærmere beskrivelse av grunnlag og metode fremgår av det enkelte notats innledning. En komplett oversikt over grunnlagsmaterialet ligger på saken i P360 eller kan fremskaffes på forespørsel.

Praksisnotater er UNEs offisielle beskrivelse av egen praksis innenfor bestemte tema. Notatene gjennomgås jevnlig og oppdateres ved behov, og godkjennes i linjen. Det lages to versjoner av hvert notat, en intern versjon inneholdende et noteapparat med henvisninger til konkrete saker, samt en ekstern versjon hvor noteapparatet er fjernet av hensyn til taushetsplikten.

Innhold

1	Innledning	4
2	Utgangspunktet.....	4
3	Rett til beskyttelse	4
4	Misbrukstilfellene	4
5	Generelle erfaringer.....	7
6	Valg av tillatelse	7
7	Oppsummering	7

1 Innledning

Dette notatet omhandler rett til flyktningstatus på grunn av sur place-aktivitet når hovedformålet med aktiviteten er å få opphold i Norge. Spørsmålet er: I hvilke tilfeller kan klageren nektes rett til flyktningstatus og hvilken tillatelse bør han i så fall få?

2 Utgangspunktet

Klageren kan bli flyktning «sur place» (på stedet) på grunn av sine handlinger i Norge. Han kan f.eks. ha deltatt i demonstrasjoner, konvertert til kristendommen, skrevet regimekritiske artikler på internett eller krenket hjemlandets sosiale normer etter at han forlot hjemlandet.

Utlendingsloven § 28 fjerde ledd lyder:

«Søkeren skal som hovedregel anerkjennes som flyktning etter første ledd også når beskyttelsesbehovet har oppstått etter at søkeren forlot hjemlandet, og skyldes søkerens egne handlinger. Ved vurderingen av om det skal gjøres unntak fra hovedregelen, skal det særlig legges vekt på [] om det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsakelige formålet med handlingene har vært å oppnå oppholdstillatelse.»

I utgangspunktet kan all sur place-aktivitet gi grunnlag for flyktningstatus såfremt klageren risikerer forfølgelse. Det kreves ikke at handlingene er en naturlig fortsettelse av tidligere aktiviteter i hjemlandet. Spørsmålet er ganske enkelt om klageren har behov for beskyttelse på grunn av sine handlinger i Norge, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 100.

3 Rett til beskyttelse

Hvilke aktiviteter kan gi rett til beskyttelse?

Dette spørsmålet kan ikke besvares generelt. Praxis varierer fra land til land og fra anførsel til anførsel. I noen saker kan ett forhold, f.eks. konvertering, være tilstrekkelig. I andre saker vil risikoen bero på komplekse vurderinger av klagerens bakgrunn, profil, synlighet og aktiviteter før og etter ankomst til Norge. Det sentrale er hvordan klageren oppfattes av myndighetene eller andre potensielle forfølgere. I en rekke saker om politisk aktivitet har UNE lagt stor vekt på aktivitetens art, omfang og synlighet. Mange regimer vet at det foregår en betydelig opposisjonsvirksomhet i utlandet, også blant asylsøkere. Det kan da bli spørsmål om klageren fremstår som tilstrekkelig aktiv og profilert.

4 Misbrukstilfellene

Etter § 28 fjerde ledd kan klageren nektes flyktningstatus dersom det «fremstår som mest sannsynlig at det hovedsakelige formålet med handlingene har vært å oppnå oppholdstillatelse.»

Formålet med bestemmelsen er å hindre misbruk av asylinstituttet. Asylinstituttet skal beskytte søkere med et genuint beskyttelsesbehov og ikke personer som har vært motivert av et ønske om å oppnå opphold i Norge, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 101.

Ut fra ordlyden kan klageren nektes flyktningstatus selv om han har en reell tro eller oppfatning og til dels ønsker å drive ordinær politisk eller religiøs aktivitet. Spørsmålet er om hovedformålet - «det hovedsakelige formålet» - har vært å få opphold. Oppholdsmotivet må ikke være det eneste motivet, men det mest sentrale blant andre motiv.¹ Det er en objektiv vurdering av klagerens forklaring og øvrige omstendigheter i saken, jf. «fremstår som».² Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. «mest sannsynlig».³ Uttrykket «har vært» tilsier at det avgjørende er klagerens motiv på handlingstidspunktet og ikke vedtakstidspunktet.⁴

Forarbeidene sier forholdsvis lite om når unntaksbestemmelsen skal anvendes. Det må avgjøres gjennom «konkrete vurderinger i praksis». Det kan være aktuelt å vurdere unntak dersom klageren aldri har vært politisk engasjert i hjemlandet, men først under oppholdet som asylsøker har meldt seg inn i et opposisjonsparti og opptrådt overfor hjemlandets representasjon i Norge på en måte som skaper fare for forfølgelse. Hvis forfølgelsesfaren skyldes opptreden i media i tilknytning til asylsaken, må det foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 101.

Hvordan tolkes bestemmelsen i UNEs praksis?

At «det hovedsakelige formålet» har vært å få oppholdstillatelse, betyr ikke at det må ha vært det eneste motivet. Det må imidlertid fremstå som det mest sentrale blant andre motiv. Dette beror på en helhetsvurdering av klagerens forklaring og øvrige omstendigheter i saken. Det kan være vanskelig å fastslå med sikkerhet hva som har vært en persons subjektive motivasjon for en handling. Vurderingen må derfor ta utgangspunkt i ytre, objektive holdepunkter. Dersom nemnda finner det mest sannsynlig at hovedformålet har vært å få opphold, vil han bli nektet flyktningstatus.

I utgangspunktet er det ikke vanskelig å forstå at asylsøkere driver politisk eller religiøs aktivitet i Norge. Mange asylsøkere anfører at de forlot hjemlandet nettopp fordi de har et sterkt politisk eller religiøst engasjement. I noen tilfeller kan det ikke utelukkes at klageren har et politisk engasjement eller en kristen tro, selv om hovedformålet har vært å få tillatelse. Det kan også tenkes at interessen har økt eller blitt reell etter hvert. Klageren kan både ha en reell oppfatning eller tro og et sterkt ønske om opphold. Det ene utelukker ikke det andre.

Det at klageren har utført enkelte handlinger for å få opphold er ikke til hinder for å innvilge flyktningstatus på et annet grunnlag. Det kan tenkes at han har utført andre handlinger med et genuint formål og at disse handlingene har utløst et behov for beskyttelse.

UNE har truffet en rekke vedtak hvor klageren nektes flyktningstatus etter § 28 fjerde ledd fordi hovedformålet har vært å få opphold. Dette gjelder hovedsakelig klagere fra Iran, Etiopia eller Eritrea, og enkelte fra Sudan, Afghanistan eller Somalia. Sakene byr ofte på tvil. Flertallet av slike saker er derfor behandlet i nemnd med personlig fremmøte.

De fleste av disse vedtakene bygger på en konkret og helhetlig vurdering av flere momenter. De viktigste momentene i UNEs praksis er:

¹ Dette er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. Oslo tingrett, dom 09.07.2013 (13-002458TVI-OTIR/03), dom 17.01.2014 (13-133579 TVI-OTIR/04), dom 13.02.2014 (13-142150TVI-OTI R/03) og dom 28.03.2014 (13-129054TVI-OTIR/06), og Borgarting lagmannsrett, LB-2013-163116 (11.09.2014), LB-2015-82716 (14.09.2015), LB-2014-89067 (03.10.2015) og LB-2015-156827 (06.05.2016).

² Domstolene påpeker at det er åpenbare bevisproblemer knyttet til å fastslå en persons subjektive motivasjon. Vurderingen av søkerens motiver må derfor ta utgangspunkt i objektive ytre holdepunkter, jf. Oslo tingrett, dom 09.07.2013 (13-002458TVI-OTIR/03), dom 17.01.2014 (13-133579 TVI-OTIR/04), dom 13.02.2014 (13-142150TVI-OTI R/03) og dom 28.03.2014 (13-129054TVI-OTIR/06) og Borgarting lagmannsrett, LB-2013-163116 (11.09.2014), LB-2014-89067 (03.10.2015) og LB-2015-156827 (06.05.2016).

³ Borgarting lagmannsrett, LB-2015-82716 (14.09.2015): «Lagmannsretten legger videre til grunn at det gjelder et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt, og at det er staten som har bevisbyrden for at vilkårene for å anvende unntaksbestemmelsen foreligger.»

⁴ Domstolene påpeker at det er motivet på tidspunktet for handlingene som har ledet til beskyttelsesbehovet, som må vurderes, jf. Oslo tingrett, dom 13.02.2014 (13-142150TVI-OTI R/03) og dom 28.03.2014 (13-129054TVI-OTIR/06) og Borgarting lagmannsrett, LB-2014-89067 (03.10.2015), LB-2015-82716 (14.09.2015) og LB-2015-156827 (06.05.2016).

- (1) Klageren starter sin aktivitet relativt sent, gjerne etter avslag.
- (2) Klageren øker og tilpasser sin aktivitet og synlighet i takt med avslag.
- (3) Klageren mangler kunnskap og refleksjon.
- (4) Klageren har en påfallende sterk profilering.
- (5) Klageren har gitt opplysninger som ikke anses troverdige.
- (6) Klageren har foretatt andre handlinger som tilsier at hovedmotivet er å få tillatelse.

Dette er ingen uttømmende liste. Andre momenter kan også tillegges vekt, f.eks. varigheten av aktiviteten eller forfølgelsesrisikoen på utreisetidspunktet.

(1) Klageren starter sin aktivitet relativt sent, gjerne etter avslag

Ett moment er tidspunktet for klagerens aktivitet. Dersom aktiviteten er en naturlig forlengelse av tidligere aktiviteter, taler det for at den er reell. Dersom den starter for alvor i Norge, særlig etter vedtak i UDI eller i UNE, kan det tyde på at den er strategisk begrunnet. Jo senere den starter, jo mer påfallende vil det ofte være. Dette må vurderes konkret. Klageren kan ha gode grunner for å begynne sent. Det er heller ikke unaturlig at politiske eller religiøst orienterte mennesker er mer aktive her enn i hjemlandet, hvor mulighetene for å ytre seg ofte er sterkt begrenset. I noen saker oppstår aktiviteten etter vedtak om utvisning eller avslag på søknad om familieinnvandring.

(2) Klageren utvider og tilpasser sin aktivitet og synlighet

I en rekke saker har klageren økt sin aktivitet og synlighet i takt med vedtakene fra UDI og UNE. Engasjementet er relativt tett knyttet til negative vedtak og beslutninger. Aktiviteten tilpasses til de begrunnelser som er gitt.

(3) Klageren mangler kunnskap og refleksjon

Et annet moment er graden av kunnskap, bevissthet og refleksjon. Dette må vurderes i lys av den rolle og aktivitet han påberoper seg. Hvis han ikke fremstår som spesielt innsiktsfull eller bevisst til tross for en omfattende aktivitet, eller er vag og generell i sin forklaring, kan det tale for at hovedformålet har vært å få opphold. Det samme gjelder om han mangler viktig kunnskap om det partiet han støtter eller evne til å formulere politiske synspunkter utover det helt generelle. Hvis han derimot fremstår som genuint interessert og engasjert, kan det tale for at aktiviteten er reell. I en rekke vedtak er det påpekt at klageren er lite reflektert når det gjelder skifte av parti. Det gjelder særlig partier som har et helt annet syn på viktige spørsmål enn ham selv, f.eks. bruk av vold.

(4) Klageren har en påfallende sterk profilering

Det er ikke unaturlig at politisk og religiøst aktive personer ønsker å bli sett og hørt. Et moment er imidlertid om klageren har en påfallende sterk profilering av sitt syn. I en rekke vedtak bemerkes at han ikke har forklart hvorfor det har vært så viktig å profilere seg i den grad han har gjort. Det er vanskelig å se at hans aktivitet og engasjement forutsetter den profileringen han har hatt.

(5) Klageren har gitt opplysninger som ikke anses troverdige

I en rekke vedtak blir det vektlagt at klagerens opplysninger ikke er troverdige. Det at han gir uriktige opplysninger om seg selv eller sitt asylgrunnlag kan indikere at han primært ønsker opphold i Norge.

(6) Klagerens øvrige handlinger indikerer at hovedmotivet er å få tillatelse

Klageren har foretatt andre handlinger i Norge eller utlandet som viser at hovedmotivet er å få tillatelse. Han kan f.eks. ha unndratt seg effektivering, ødelagt passet for å hindre retur, eller søkt om asyl i flere land.

5 Generelle erfaringer

I en rekke vedtak har UNE merket seg at det er en påfallende stor og systematisk sur place-aktivitet blant iranske og etiopiske borgere med endelig avslag. Dette er en del av bakgrunnsbildet og kan indikere at enkelte primært ønsker opphold. Det er likevel ikke avgjørende for UNEs vurdering. Hver sak må vurderes for seg.

6 Valg av tillatelse

Selv om klageren nektes rett til flyktningstatus etter § 28 fjerde ledd, er han vernet mot utsendelse etter § 73. Spørsmålet blir da om det skal innvilges en alminnelig oppholdstillatelse etter § 38 første ledd, en begrenset tillatelse etter § 38 femte ledd eller oppholdstillatelse etter § 74.

Dette er ikke regulert i lov eller forskrift. Lovens utgangspunkt er at det gis en tillatelse etter § 74 dersom det eneste grunnlaget for opphold er returvernet i § 73. Departementet påpeker imidlertid i Ot. prp. nr. 75 (2006-2007) s. 101 at det i utgangspunktet bør gis en tillatelse etter den generelle skjønnsbestemmelsen i § 38 fremfor en begrenset tillatelse etter § 74. Den nærmere grensedragningen mellom § 38 og § 74 må skje i praksis.

I UNEs praksis er flertallet av tillatelser gitt etter § 38 første ledd. I en rekke vedtak er tillatelse gitt etter § 74 eller begrenset etter § 38 femte ledd av «særlige grunner» på grunn av misbruket. Flere av § 74-tillatelsene er gitt i saker hvor det foreligger tunge innvandringsregulerende hensyn og/eller grovt misbruk av asylinstituttet, f.eks. alvorlig kriminalitet, tatovering av slagord i pannen eller brenning av koranen. I øvrige saker er det ofte klare, men ikke like grove former for misbruk. Bakgrunnen for valg av tillatelse er til en viss grad at mange beslutningstakere har ulike oppfatninger av hva som rettslig sett er riktig hjemmel. Enkelte tillatelser begrenses etter § 38 femte ledd på grunn av tvil om identitet.

Alle tillatelser etter § 38 første ledd gis for ett eller tre år avhengig av tvil om identitet. De tillatelser som begrenses etter § 38 femte ledd av «særlige grunner» innvilges for ett år. Tillatelser etter § 74 gis i utgangspunktet for seks måneder og i særlige tilfeller inntil ett år, jf. uf. § 15-2 første ledd. I halvparten av sakene er varigheten satt til seks måneder, mens de øvrige er satt til ett år fordi returhinderet ikke antas å ville falle bort i nær fremtid. Alle tillatelser gir rett til fornyelse uansett hjemmelsgrunnlag. Tillatelser etter § 38 første ledd gir normalt grunnlag for familieinnvandring og permanent opphold. Det gjør ikke de tillatelser som innvilges etter § 74 og normalt ikke de tillatelser som begrenses etter § 38 femte ledd. Ingen personer med tillatelse etter § 74 har blitt nektet rett til å arbeide, jf. uf. § 15-4 annet ledd.

7 Oppsummering

Etter utlendingsloven § 28 fjerde ledd kan klageren nektes rett til flyktningstatus, dersom det fremstår som mest sannsynlig at det hovedsakelige formålet med sur place-aktiviteten har vært å oppnå oppholdstillatelse i Norge. At «det hovedsakelige formålet» har vært å få tillatelse betyr ikke at det må ha vært det eneste motivet. Det må imidlertid fremstå som det mest sentrale blant andre motiv. Dette beror på en objektiv og helhetlig vurdering av klagerens forklaring og øvrige omstendigheter i saken. De sentrale momentene i UNEs praksis er at klageren starter sin aktivitet relativt sent, gjerne etter avslag, at han øker og tilpasser sin aktivitet og synlighet i takt med negative vedtak eller beslutninger, at han mangler kunnskap og refleksjon, at han har en påfallende sterk profilering, at han har svekket troverdighet eller har utført andre handlinger som indikerer at hovedmotivet er å få tillatelse. Dersom han nektes flyktningstatus, vil han ha rett til vern mot utsendelse etter § 73 og bli innvilget en oppholdstillatelse etter § 38 eller § 74.