

UTLENDINGSNEMNDA

UNE

Praksisnotat

*Betydningen av langvarig
opphold for asylsøkere som
har blitt utelukket fra
flyktningsstatus*

OPPRETTET: 2.9.2019

SIST OPPDATERT: 2.9.2019

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.

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.

1 Innledning

Dette praksisnotatet omhandler asylsøkere som har hatt langvarig opphold i Norge etter å ha blitt utelukket fra rett til flyktningstatus etter utlendingsloven § 31.

De aller fleste har en begrenset oppholdstillatelse etter § 74. Spørsmålet er om de kan få en alminnelig oppholdstillatelse uten begrensninger etter § 38 første ledd hvis de ber om det.

Det vil i så fall innebære en oppgradering av tillatelsen. En tillatelse etter § 38 første ledd gir grunnlag for permanent oppholdstillatelse og familieinnvandring. Tillatelsen gis normalt for 3 år av gangen. Den gir rett til inn- og utreise. En begrenset tillatelse etter § 74 må normalt fornyes hver sjette måned. Den danner ikke grunnlag for permanent opphold eller familieinnvandring. Den faller bort dersom Utlendingsdirektoratet (UDI) treffer vedtak om at søkeren kan returnere, eller hvis han reiser ut av riket. Den gir ikke rett til innreise.

2 De rettslige utgangspunktene

Hvis det er alvorlig grunn til å tro at søkeren har gjort seg skyldig i en alvorlig forbrytelse etter § 31 første ledd bokstav a-c, vil han bli utelukket fra retten til flyktningstatus og asyl. Denne bestemmelsen omfatter bl.a. krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og alvorlige ikke-politiske forbrytelser. Paragraf 31 annet og tredje ledd har også andre eksklusjonsgrunner for den som omfattes av det utvidede flyktningbegrepet i § 28 første ledd bokstav b.

Søkeren har likevel rett til vern mot utsendelse etter § 73 annet ledd hvis han risikerer tortur eller mishandling ved retur til hjemlandet. Hvis returvernet i § 73 annet ledd er det eneste grunnlaget for opphold i Norge, vil han få en begrenset tillatelse etter § 74. I slike saker skal forvaltningen vurdere om han bør få en alminnelig tillatelse etter § 38 første ledd, jf. § 28 syvende ledd.

En tillatelse etter § 38 første ledd kan gis dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen har særlig tilknytning til Norge. Det sentrale vilkåret i praksis er «sterke menneskelige hensyn». For å kunne avgjøre om det foreligger slike hensyn, må man foreta en helhetsvurdering av alle humanitære forhold i saken, bl.a. oppholdstid og tilknytning til riket. I vurderingen av om tillatelse skal gis, kan det legges vekt på innvandringsregulerende hensyn, bl.a. omfanget av søknader på liknende grunnlag, samfunnsmessige konsekvenser, hensynet til kontroll og respekten for lovens øvrige regler, jf. § 38 fjerde ledd.

Forarbeidene viser at lovgiver ønsker å gi klare signaler om at ekskluderte personer skal forlate landet når returhindringene bortfaller. Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 117 at:

«Det er viktig å gi klare signaler om at personer som er ekskludert fra flyktningstatus eller som nektes opphold av hensyn til riket sikkerhet, skal forlate riket når returhindringene eventuelt bortfaller.»
(sml. Innst. O. nr. 42 (2007-2008) side 18)

Samtidig understreker departementet i proposisjonen side 118 at søkeren kan få en alminnelig oppholdstillatelse etter § 38 på et senere tidspunkt. Langvarig opphold uten utsikter for retur er «relevante momenter» i en helhetsvurdering av om slik tillatelse skal gis. Det gjelder opphold med og uten tillatelse etter § 74:

"[D]et alltid må vurderes om de som er vernet i medhold av forslaget til § 73 bør gis en ordinær tillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, i medhold av forslaget til § 38. Som utgangspunkt tilsier ikke vernet mot utsendelse i seg selv at vilkårene for førstegangs tillatelse etter § 38 er oppfylt. Tillatelse gis da i medhold av forslaget til § 74 []. En utlending uten tillatelse eller som har fått tillatelse etter § 74 kan imidlertid få tillatelse etter § 38 på et senere tidspunkt. Lengre tids opphold med eller uten tillatelse etter § 74 uten utsikter til bortfall av utsendeshinderet, er etter departementets oppfatning relevante momenter i en helhetsvurdering av om tillatelse etter § 38 skal gis."

Lovutvalget påpeker i NOU 2004:20 side 422 at grunnlaget for vedtaket om utelukkelse, og hvorvidt det fortsatt gjør seg gjeldende, vil kunne ha betydning for vurderingen:

"I enkelte saker kan det allerede på vedtakstidspunktet knytte seg betydelig usikkerhet til om hinderet for utsendelse kommer til å falle bort i overskuelig fremtid. [] I slike tilfeller kan det etter hvert bli aktuelt å innvilge en tillatelse som danner grunnlag for familieinnvandring og/eller permanent oppholdstillatelse. I praksis vil det da være mest aktuelt for myndighetene å vurdere en tillatelse i medhold av [lovens § 38] om opphold av sterke rimelighetsgrunner. Ved den konkrete vurderingen bør det i så fall legges tilbørlig vekt på hva som i sin tid var grunnlaget for vedtaket om utelukkelse eller utvisning, og i hvilken grad de hensyn som begrunnet vedtaket fortsatt gjør seg gjeldende."

3 UNEs praksis

Dette notatet gir en fremstilling av UNEs praksis. Kildegrunnlaget er begrenset og basert på manuelle søk. Listen over vedtak er derfor ikke nødvendigvis uttømmende.

Det foreligger 27 saker med langvarig opphold, hvor det ikke er umiddelbare utsikter for retur til hjemlandet.

Oppholdstiden varierer fra 4 år til 16 år. Fordelt på 3-års bolker var det 8 saker med 4-6 års opphold, 10 saker med 7-9 års opphold, 5 saker med 10-12 års opphold (alle med 11 års opphold), og 3 saker med 13-15 års opphold. I tillegg var det en sak med 16 års opphold. Tiden med og uten lovlig opphold varierer fra sak til sak.

I 23 av 27 saker ble det ikke gitt medhold. Klageren beholdt dermed sin begrensede tillatelse etter § 74. I 4 av 27 saker fikk klageren medhold. Han ble dermed innvilget en alminnelig tillatelse etter § 38 første ledd. Tidsmessig ligger to av de fire sakene i nedre sjikt. Klagerne hadde 5 og 6 års opphold. I den ene saken var det ingen særegne forhold. De to øvrige sakene ligger i midtsjiktet med 8 og 9 års opphold. I disse to sakene ble barnas helseproblemer tillagt vekt. I en av disse sakene var dette et betydelig moment. Alle fire vedtak ble truffet av en nemnd, to med dissens fra nemndleder.

UNE uttaler i fire vedtak at det normalt kreves minst 8-10 års oppholdstid med tillatelse for å kunne oppfylle grunnvilkåret om «særlig tilknytning til riket» og at det i eksklusjonssaker kreves lengre tid. Hvor mye, sies det ikke noe om.

Ut fra en samlet vurdering av sakene er det ikke mulig å angi en bestemt tidsgrense for når det bør gis en tillatelse etter § 38. Praksis viser at UNE foretar konkrete helhetsvurderinger. Sentrale momenter er lengden av oppholdet med og uten tillatelse, muligheten for retur i nær fremtid, hensynet til barn, familie og helse, samt innvandringsregulerende hensyn, herunder alvoret av de handlinger som dannet grunnlag for eksklusjon. Hensynet til barnets beste synes

å ha blitt tillagt stor vekt i flere saker. Det samme gjelder alvoret av de handlinger som dannet grunnlag for eksklusjon. Hovedinntrykket av praksis er at det skal mye til for å få en alminnelig tillatelse etter § 38 første ledd.

I tillegg til de 27 sakene er det 7 saker hvor klageren har hatt langvarig opphold, men kan returnere til hjemlandet. Ingen av disse har fått en alminnelig tillatelse. Her er utgangspunktet at klageren skal returnere til hjemlandet. Videre er det noen få saker hvor UNE ikke tar stilling til anførsler knyttet til § 38, bl.a. oppholdstiden uten at UDI først har gjort det ved fornyelse.

4 Oppsummering

Det er ikke mulig å angi en bestemt tidsgrense for når ekskluderte personer med § 74-tillatelse bør få en tillatelse etter § 38 første ledd. Hovedinntrykket er at det skal mye til. Praksis viser at UNE foretar konkrete helhetsvurderinger av flere momenter. Dette er i samsvar med lovens ordlyd og forarbeider. Sentrale momenter er lengden av oppholdet i Norge, muligheten for retur i nær fremtid, hensynet til barnets beste og til familie, helsemessige forhold og innvandringsregulerende hensyn, herunder alvoret av de handlinger som ga grunnlag for eksklusjon.