Delrapport fra Kommisjonen for granskning av 182 saker hvor tillatelse er innvilget i medhold av utlendingslovens § 8 annet ledd til nordirakere som tidligere har hatt midlertidig tillatelse som ikke dannet grunnlag for bosetningstillatelse eller familiegjenforening

Avgitt til arbeids- og inkluderingsministeren mandag 22. mai 2006

1 Innledning 3
1.1 Kommisjonens oppnevning og sammensetning 3
1.2 Kommisjonens arbeid og informasjonsinnhenting 4
1.3 Granskningens hovedproblemstillinger 7
2 Sammendrag 7
3 Sakens bakgrunn i korte trekk 8
3.1 Opptakt 8
3.2 Etableringen og avviklingen av ordningen med midlertidige og begrensete arbeidstillatelser (såkalte ”MUF”-tillatelser) 8
3.3 Diskusjonen mellom departementet og direktoratet 9
3.4 Den midlertidige forskriften – botid skulle ikke tillegges betydning 10
3.5 Forskriftsendringen – arbeidstillatelse til dem med arbeid 12
3.6 Direktoratets behandling av sakene 13
3.7 Kritikken fra Utlendingsnemnda 14
3.8 Henvendelsen til Justisdepartementets lovavdeling og uttalelsen derfra 15
4 Noen rettslige utgangspunkter 18
4.1 Utlendingsloven § 8 annet ledd 18
4.2 Styringsforholdene i utlendingsforvaltningen 23
4.3 Særlig om rapporteringsplikten til departementet 25
5 Behandlingen av saker etter forskriften 27
5.1 Innledning 27
5.2 Sakene skulle undergis en liberal behandling 27
5.3 Nærmere om saksbehandlingen 28
5.4 Nærmere om praksisutforming 30
5.5 Praksisnotatet 30
5.6 Korrespondanse med departementet høsten 2005 33
5.7 Overføring av sakene fra asylavdelingen til oppholdsavdelingen 34
5.8 MUF-saken ingen ”skrytesak” 35
6 Kontakten med departementet fra januar 2006 35
6.1 Departementet orienteres i brev av 23.januar 35
6.2 Oppfatningen og reaksjoner i departementet 36
7 Granskingskommisjonens vurderinger 40
7.1 Var det rettslig adgang til å innvilge søknadene i de aktuelle sakene? 40
7.2 Skulle direktoratet varslet departementet om praksisomleggingen? 43
7.3 Skulle enkeltpersoner i direktoratet av eget tiltak varslet departementet? 45
7.3.1 Innledning 45
7.3.2 Var det adgang til å varsle departementet? 46
7.3.3 Forelå det en varslingsplikt? 47
7.4 Kommisjonens vurdering av hendelsesforløpet 49
7.4.1 Innledning 49
7.4.2 Bakgrunnen for direktoratets tilnærming 50
7.4.3 Saksbehandlernes rolle 52
7.4.4 Ledelsens rolle 53
7.4.5 Særlig om assisterende direktørs rolle 55

1 Innledning

1.1 Kommisjonens oppnevning og sammensetning

Regjeringen oppnevnte ved kgl. res. 7. april 2006 en uavhengig granskningskommisjon for å granske enkelte spørsmål i tilknytning til Utlendingsdirektoratets behandling av 182 søknader om arbeidstillatelse.

Utvalget fikk følgende mandat:

> "**Mandat for granskingen av 182 saker hvor tillatelse er innvilget i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd til nordirakere som tidligere har hatt midlertidig tillatelse som ikke dannet grunnlag for bosettingstillatelse eller familiegjenforening (MUF-tillatelse).**
>
> Granskingen skal gjennomgå Utlendingsdirektoratets (UDIs) utforming av praksis og foreleggelse for departementet. Granskingen skal videre kartlegge styringsforholdene mellom departementet og direktorat og gi en vurdering av UDIs skjønnsrom etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Granskingen skal ses i lys av det nye styringssystemet som trådte i kraft 9.9.2005.
>
> I den grad granskingen gir grunnlag for det, skal det gis forslag til endringer i styringsdialogen, regelverket eller retningslinjer for å sikre at departementet i forkant av eventuell praksisomlegging i direktoratet får tilstrekkelig informasjon, og at UDI forholder seg til de styringssignaler som gis gjennom lov, forskrift og instruks.
>
> I arbeidet kan det innhentes informasjon fra tidligere og nåværende ansatte i UDI og KRD/AID, samt andre som det antas kan bidra til sakens opplysning. Utvalget skal videre gis tilgang til forvaltningens skriftlig materiale i saken. Det bør sikres god dialog med alle berørte parter. Utvalget skal sette i gang undersøkelsene så snart som mulig
>
> *Granskingen består av to deler:*
>
> *Første del* av granskingen skal være en gjennomgang av UDIs håndtering av skjønnsrommet i utlendingsloven § 8 annet ledd knyttet til 182 av de såkalte MUF-sakene, og spørsmålet om tidspunkt og innhold for varslingsplikten for direktoratet. Bakgrunnen er at direktoratet har anvendt lovens § 8 annet ledd for enkelte av de gruppene som ikke er omfattet av forskriften av 24. februar 2005 nr. 165 § 2. Granskingen skal klarlegge alt som skjedde i forbindelse med utforming av praksis i fht disse sakene, herunder den interne kommunikasjon i direktoratet.
>
> Granskingen skal også omfatte informasjonsutvekslingen mellom UDI og AID. Utvalget skal herunder gjennomgå korrespondanse og kontakt som mellom UDI og KRD/AID i disse sakene mht. praktiseringen av utlendingsloven § 8 annet ledd som subsidiær drøftelse etter behandlingen av søknader om arbeidstillatelse i henhold til midlertidig forskrift av 24. februar 2005 nr. 165 § 2.
>
> Rapport fra granskingen med konklusjoner for del 1 skal avleveres arbeids- og inkluderingsministeren innen 15. mai 2006.
>
> *Annen del* av granskingen knyttes til en mer generell gjennomgang av ansvarsforholdene og forankring ved utforming av praksis i UDI. I den grad granskingen gir grunnlag for det, skal det legges fram forslag til endringer i styringsdialog, regelverk eller retningslinjer som sikrer at UDIs praksis følger gjeldende lov, forskrift og instruks.
>
> Rapport fra granskingen med konklusjoner for del 2 skal avleveres arbeids- og inkluderingsministeren innen 11. juni 2006."

Som medlemmer av kommisjonen oppnevnte regjeringen professor dr. juris Hans Petter Graver (leder), sorenskriver Bjørn Solbakken og seniorrådgiver Inger Johanne Sundby. Cand. philol. Cathrine Skjolden og stipendiat Marius Stub har vært kommisjonens sekretærer.

Under arbeidet ble kommisjonen oppmerksom på at det kunne bli vanskelig å skille arbeidet med de to delene fra hverandre, og at det derfor ville være formålstjenlig å avlevere en samlet rapport. Kommisjonen ble også oppmerksom på at det også kunne være grunn til å se nærmere på et tilgrensende sakskompleks som knyttet seg til homofile asylsøkere fra Iran, men at det i tilfelle ville innebære at fristen måtte utsettes noe. Disse spørsmålene ble forelagt for Arbeids- og administrasjonsdepartementet i brev 28. april 2006.

I brev 3. mai 2006 fra departementet ble fristen for granskingens første del utsatt, og kommisjonen ble bedt om å avgi en foreløpig rapport innen 22. mai 2006. Fristen for den endelige rapporten ble utsatt til 1. juli 2006. Samtidig ble mandatet utvidet:

> ”Kommisjonen peker videre på at den er blitt forelagt at annet sakskompleks knyttet til UDIs praksis i tilknytning til homofile asylsøkere fra Iran, og sier seg villig til også å gå inn i dette sakskomplekset, gitt en utvidet frist. Departementet ber på dette grunnlag kommisjonen også vurdere dette sakskomplekset og UDIs håndtering av saken:”

Kommisjonen har innhentet en fullstendig liste over de asylsøkere fra Nord-Irak som opprinnelig fikk midlertidig opphold uten rett til familiegjenforening (såkalte ”MUF”-tillatelser), og som deretter fikk oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Tallene viser at det ikke er 182, men 197 som fikk slik tillatelse.

I første fase av arbeidet har kommisjonen konsentrert seg om mandatets del 1. Ved informasjonsinnhentingen har imidlertid kommisjonen også til en viss grad hatt del 2 for øye. I sine vurderinger kommer derfor kommisjonen også inn på mer generelle forhold knyttet til ansvarsforholdene ved utforming av praksis i direktoratet i den utstrekning det er nødvendig for å kaste lys over det som skjedde i forhold til de 197 sakene.

Kommisjonen skal etter mandatet klarlegge alt som skjedde i forbindelse med utforming av praksis i forhold til disse sakene, herunder den interne kommunikasjon i direktoratet. I lys av bakgrunnen for oppnevningen av kommisjonen, har den funnet det riktig å gi en særskilt omtale av direktør Ramin-Osmundsens rolle i saken.

1.2 Kommisjonens arbeid og informasjonsinnhenting

Granskingskommisjonen fikk allerede i påsken oversendt enkelte sentrale dokumenter i saken fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet, og innledet sitt arbeid 17. april 2006.

Kommisjonen har lagt til grunn at den må anses som et forvaltningsorgan, og har utført sitt arbeid i samsvar med reglene i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven). Siden kommisjonens rapport ikke kan anses som noe enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, er det især kapitlene II og III som har hatt betydning for arbeidet. I tillegg har kommisjonen iakttatt det ulovfestet grunnkravet til en

forsvarlig saksbehandling, og har i den forbindelse lagt til rette for kontradiksjon i større utstrekning enn det loven krever. Kommisjonen har dessuten fulgt de regler som er fastsatt for granskingskommisjoner i rundskriv G-48/75 fra Justisdepartementet.

Kommisjonen har lagt til grunn at offentlighetsloven gjelder for dens virksomhet, og at alle dokumenter som er levert til kommisjonen er underlagt offentlighet med mindre unntaksgrunnene i §§ 4, 5a eller 6 kommer til anvendelse. Nedtegnelse av forklaringer er ansett som interne dokumenter som kan unntas etter § 5. Det gjelder også støttedokumenter som de som har forklart seg har levcrt kommisjonen, samt utdypende merknader de har gitt til utskrifter de har fått tilsendt til gjennomlesning. Det er gitt innsyn etter disse retningslinjer. Kommisjonen har utsatt innsyn etter § 4 for de varselbrev den har sendt partene. Det er ikke praktisert meroffentlighet i forhold til nedetegnelse av forklaringer.

Før kommisjonen innledet arbeidet, vurderte kommisjonens medlemmer sin egen habilitet i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 8. Ingen av medlemmene er forbundet med sakens parter, og kommisjonen kan heller ikke se at det foreligger forhold som er egnet til å svekke tilliten til deres upartiskhet, jf. forvaltningsloven § 6.

Kommisjonen har innhentet informasjon fra sakens dokumenter, og fra intervjuer med personer som på forskjellig måter har hatt med saken å gjøre. Alle som ble innkalt til intervju, fikk i innkallingsbrevet beskjed om at intervjuene ville bli tatt opp på bånd og at det ville bli foretatt utskrift av båndene. Videre ble det opplyst at det var anledning til å ha med seg en representant under intervjuet, f.eks. en tillitsvalgt eller en advokat, og at det kunne bli aktuelt å foreta gjennomgang av tjenestelig e-post. Det ville i tilfelle bli gitt særskilt varsel om dette. Partene i saken fikk i tillegg beskjed om at de hadde adgang til å være til stede under de øvrige intervjuene, og at de har krav på innsyn i sakens dokumenter etter reglene i forvaltningsloven §§ 18-20. Partsstatus ble opprinnelig gitt statsråd Bjarne Håkon Hanssen, stortingsrepresentant og tidligere statsråd Erna Solberg, tidligere direktør Trygve G Nordby, direktør Manuela Ramin-Osmundsen og avelingsdirektør Paula Tolonen. Senere ble partsstatus også gitt avdelingsdirektør Frode Forfang.

De som avga forklaring for kommisjonen fikk i etterkant tilsendt utskriftene fra sin samtale, og det ble gitt anledning å korrigere, presisere eller utdype det som ble forklart.

Følgende avga forklaring for kommisjonen:

Fra *Utlendingsdirektoratet*: direktør Manuela Ramin-Osmundsen, tidligere direktør Trygve G. Nordby, konstituert assisterende direktør Frode Forfang, avdelingsdirektørene Svein Erik Bersås, Tore Dæhlin, Agnar Kaarbø, Karl Erik Sjøholt og Paula Tolonen, de assisterende avdelingsdirektørene Morten Hansen og Frode Mortensen, tidligere avdelingsdirektør Skjoldvor Fjellvær, underdirektørene George Farnes, Kirsten B. Myhre, Elisabeth Qvam, Sigrun Storsæter, Tone Loge Tveter og Åse Ulvin, tidligere avdelingsdirektør Lisbeth Natland, seniorrådgiver Gunnbritt Søvik, rådgiverne Alf Helge Christensen, Cathrine Fari, Nora Lie og Hege Laskemoen og Anne Karin Storhaug. I

tillegg avga sikkerhetssjef Inger Elisabeth Lovery og de personlige assistentene Tina Sofiedahl Lind og Bjørn Are Prins forklaring. Det ble også avholdt et møte med de tillitsvalgte for de ansatte, etter anmodning fra dem.

Fra *Arbeids- og inkluderingsdepartementet*: statsråd Bjarne Håkon Hanssen, departementsråd Ellen Seip, assisterende departementsråd Tom Rådahl, informasjonssjef Wenche Rasch, ekspedisjonssjef Thor Arne Aas, avdelingsdirektørene Gina Lund, Sissil Pettersen og Birgitte Ege, og seniorrådgiver Heidi Bonvik.

Fra *Kommunal- og regionaldepartementet*: departementsråd Eivind Dale og informasjonssjef Geir Løndal.

I tillegg mottok kommisjonen forklaring fra tidligere statsråd Erna Solberg, direktør i Utlendingsnemnda Terje Sjeggestad og departementsråd Tor Saglie.

I lys av det som fremkom under saksforberedelsen, ble Manuela Ramin-Osmundsen, Trygve G. Nordby og Paula Tolonen innkalt til nye samtaler 12. mai 2006. I innkallingsbrevene gjorde kommisjonens leder rede for hvilke forhold det kunne bli aktuelt å kritisere dem for. Det fremgikk videre at partene under møtet ville få anledning til å imøtegå de foreløpige synspunkter som kommisjonen hadde, og at det dessuten var anledning til å utdype eventuelle innvendinger skriftlig. Kommisjonen mottok redegjørelser fra Tolonen 15. mai og fra Nordby og Ramin-Osmundsen 16. mai. Senere er mottatt kommentarer fra avdelingsdirektør Frode Forfang.

Etter begjæring fra Ramin-Osmundsen, utdypet hun sine tidligere forklaringer i et møte 15. mai 2006. Med seg på møtet hadde hun regiondirektør Lars Steinar Hansen, underdirektør Hilde Myrvold og seniorrådgiver Elisabeth Sem Christensen, som særlig forklarte seg om Ramin-Osmundsens egenskaper som leder.

Når det gjelder saksdokumentene i de aktuelle 197 sakene, har kommisjonen ikke funnet det nødvendig å gjennomgå alle. Granskningskommisjonen har fått seg forelagt samtlige 197 saker hvor tillatelse er gitt. Man har også anmodet om og fått en del av de sakene hvor det ble gitt avslag.

Kommisjonen har gjennomgått materialet. Av tidsmessige grunner har det ikke vært mulig å gjennomgå samtlige saker, men kommisjonen har gjennomgått omlag en tredjedel av innvilgelsene. Dette har skjedd etter et tilfeldighetsprinsipp, og skulle derfor gi et tilfredsstillende inntrykk av den totale saksmengden. Man har ikke under gjennomgangen kommet over forhold som skulle indikere at ytterligere gjennomgang av et større antall saker, eller kanskje av samtlige, ville være nødvendig for å skape seg et dekkende inntrykk av sakene og saksbehandlingen. Begrunnelsen for å innvilge søknaden var lik eller praktisk talt lik i samtlige vedtak. Søknadene er gjennomgående innvilget ”etter en helhetsvurdering”, ”etter en skjønnsmessig helhetsvurdering” eller ”etter en bred helhetsvurdering”, uten en nærmere redegjørelse for de vurderinger som er foretatt. Verken stikkprøvene eller intervjuene med de ansatte i Utlendingsdirektoratet gir grunn til å tro at de øvrige vedtakene er utformet vesentlig annerledes.

1.3 Granskningens hovedproblemstillinger

2 Sammendrag

Direktoratet la opp til og gjennomførte en praksis som delvis var i strid med både utlendingsloven § 8 annet ledd og den midlertidig forskriften om irakere som tidligere har hatt midlertidig og begrenset arbeidstillatelse i Norge. Det ble bevisst lagt opp til en praksis som lå i ytterkant av det lovlige, uten at noen i ledelsen foretok seg noe nærmere for å få utredet hvor grensene gikk. Det ble heller ikke truffet tiltak for å sikre at saksbehandlingen holdt seg på den rette side av grensen. Departementet ble ikke orientert.

Direktoratets praksis ble utformet etter klare signaler fra direktøren om at direktoratet skulle ha en liberal tilnærming til utlendingsloven § 8 annet ledd. Dette var en generell oppfordring fra ledelsen, som også ble gjentatt i tilknytning til disse sakene. Både direktøren og avdelingsdirektøren i asylavdelingen ga dessuten sin påtegning på et praksisnotat som ga en konkretisering av momenter som skulle gi grunnlag for tillatelse. Det fremgikk av notatet at enkelte av momentene var i dårlig samsvar med departementets forskrift og rundskriv, og at en slik praksis ville "tøye grensene". Notatet måtte forstås slik at dette likevel ikke var til hinder for å gi tillatelse dersom de anviste momenter forelå.

De retningslinjer som ble gitt for saksbehandlingen, førte til at nærmest alle søkere som ikke fylte vilkårene for arbeidstillatelse etter den midlertidige forskriften § 2, likevel ble gitt tillatelse, med mindre de var dømt for straffbare forhold eller dersom deres identitet ikke lot seg bringe på det rene.

At det lot seg gjøre å få gjennomført en slik praksis i et offentlig saksbehandlingsapparat har sammenheng med flere forhold. Direktør Nordby gikk ikke grundig inn i saken eller tok initiativ til ytterligere vurderinger før han godkjente praksisnotatet av 6. oktober 2005. Til tross for at avdelingsdirektøren i sin påtegning hadde tilbudt et møte om saken, fulgte han ikke opp det. Etter eget utsagn foretok han seg intet annet enn å lese gjennom notatet og påtegningene før han ga sin godkjennelse, og har i den forbindelse vist til at han stolte på sine underordnede og deres vurderinger. Kommisjonen har forståelse for det, men i en sak som den foreliggende, med sin spesielle forhistorie, og hvor det dessuten i praksisnotatet ble tatt tydelige reservasjoner, burde han ha sørget for at spørsmålet ble underlagt en nærmere vurdering. At han unnlot det, er etter kommisjonens syn sterkt kritikkverdig. Det er også kritikkverdig at han ikke så det nødvendig å orientere departementet om at direktoratet la opp til en praksis i strid med departementets forutsetninger.

Beslutningsprosessen synes å være utslag av en ledelseskultur hvor beslutninger ble truffet ovenfra uten tilstrekkelig diskusjon med saksbehandlere og ledere på lavere nivåer. Faglig begrunnede innvendinger som ble fremsatt av saksbehandlere, ble ikke lyttet til av ledere på noen nivåer etter at signaler om en liberal tilnærming var gitt ovenfra. Slike innvendinger ble referert oppover i systemet, men gikk ikke videre fra

avdelingsdirektør Paula Tolonen. Hun ga heller ikke noe råd om at saken burde forelegges departementet.

Ledelsen var preget av en kultur hvor det å legge seg i lovens ytterkant og "tøye grensene" verken ble oppfattet som problematisk, kritikkverdig eller i strid med tillitsforholdet mellom departementet og direktoratet. Det ble drevet et systematisk arbeid fra ledelsens side for å skape forutsetninger for tolkning av regelverket i tråd med ledelsens holdninger. Hvor dette skjer mer systematisk for en gruppe av saker for å fremme et eget syn, er etter kommisjonens oppfatning klart i strid med alminnelige prinsipper for underordningsforholdene i forvaltningen. Selv mer uavhengige direktorater er det av det utøvende forvaltningsapparatet under regjeringens ansvar, og må utøve sin myndighet med dette for øye.

Departementet stilte sterke krav til produksjon og saksavvikling. Diskusjonene i ledermøtene hadde en ensidig fokus på produksjon og saksavvikling og på mediebildet og mediestrategi. Det forhold at departementet hadde gitt en forskrift for behandling av en gruppe utlendinger som over en årrekke hadde opptatt direktoratet, og hvilke konsekvenser denne forskriften fikk for direktoratets behandling av dem, ble ikke satt opp som sak på direktørmøtet. Det er gitt forskjellige forklaringer til kommisjonen om hvorvidt det likevel ble diskutert uformelt mellom direktørene. Hvis en slik diskusjon ikke fant sted, viser dette en uforsvarlig likegyldighet i direktoratets ledergruppe til de viktigste styringsmidler fra departementet, som samtlige av lederne må bære ansvaret for.

Kommisjonen har sett på den interne kommunikasjon i direktoratet og på Manuela Ramin-Osmundsens rolle spesielt. Hun var ikke med på å legge opp direktoratets praksis i forhold til forskriften. Kommisjonen mener likevel at hun hadde kunnskap om direktoratets praksis, men at hun ikke forstod implikasjonene av dette.

3 Sakens bakgrunn i korte trekk

3.1 Opptakt

I perioden 1998-2000 kom et betydelig antall kurdere fra Irak til Norge for å søke om asyl etter reglene i lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) § 17. Hovedtyngden av søkerne kom i 1999. De fleste av dem oppfylte ikke vilkårene for å få asyl, men frem til 2000 fikk mange likevel opphold på humanitært grunnlag, siden sterke menneskelige hensyn talte for det, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd.

3.2 Etableringen og avviklingen av ordningen med midlertidige og begrensete arbeidstillatelser (såkalte "MUF"-tillatelser)

I februar 2000 ble praksis strammet inn når det gjaldt søkere fra områder som var kontrollert av de kurdiske selvstyremyndighetene. Justisdepartementet skrev i brev av 29. februar 2002 følgende til direktoratet:

”TIDSBEGRENSEDE TILLATELSER FOR IRAKISKE ASYLSØKERE UTEN BESKYTTELSESBEHOV

I 1999 har Norge opplevd en stor økning av irakiske asylsøkere. Undersøkelser har vist at de færreste fyller vilkårene for asyl, da de enten ikke er forfulgt i hjemlandet, eller fordi de allerede har oppnådd beskyttelse i et annet trygt land.

Deler av Nord-Irak anses som trygt returområde for mange irakiske asylsøkere, men det har hittil ikke vært praktisk mulig å gjennomføre returer til området. Utlendingsdirektoratet har på denne bakgrunn strammet inn praksis slik at irakiske asylsøkere uten behov for beskyttelse nå gis oppholdstillatelse etter utlendingsforskriftens § 21 annet ledd, som ikke gir uttrykk for behov for individuell beskyttelse.

Departementet har besluttet at praksis skal strammes ytterligere inn for å begrense misbruk av asylinstituttet fra utledninger uten rett til eller behov for beskyttelse.

Hjemmel
Irakiske asylsøkere, uten behov for beskyttelse, skal derfor gis oppholdstillatelse etter utlendingslovens § 8 annet ledd jf utledningsforskriftens 21 annet og femte ledd. Tillatelsen er tidsbegrenset og gis for ett år.

Vilkår
Vilkårene for at en slik tillatelse kan gis er at tillatelsen ikke danner grunnlag for bosettingstillatelse og ikke gir rett til familiegjenforening. Vilkårene må fremgå av direktoratets vedtak.”

Totalt ble det innvilget 2 069 midlertidige tillatelser.

I juni 2001 ble det besluttet at ordningen skulle avvikles, og at kurdere fra de selvstyrte områdene i Irak skulle likestilles med andre asylsøkere uten beskyttelsesbehov. Dette innebar at søknadene måtte avslås med mindre opphold ble gitt på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 8 annet ledd.

Da de midlertidige tillatelsene begynte å utløpe i 2001, søkte de fleste i denne gruppen om arbeids- og oppholdstillatelse. Noen av søknadene ble innvilget, især søknader fra barnefamilier, men de fleste fikk avslag. De som fikk avslag ble pålagt å forlate riket. Mange av dem fikk likevel midlertidig arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven § 17 sjette ledd, og ble på den måten gitt mulighet til å forsørge seg selv i tiden frem til utreise.

3.3 Diskusjonen mellom departementet og direktoratet

I februar 2002 gikk direktør Nordby ut i offentligheten med beskjed om at direktoratet var innstilt på å underkaste sakene til personene i denne gruppen en ny vurdering, ”fordi vi er opptatt av å føre en human utlendingspolitikk”, ifølge et intervju i Aftenposten 2. februar. Han trakk frem at ”i minst et par år er det sendt ut doble signaler fra norske myndigheters side: På den ene siden har man sagt at kurderne ikke får permanent opphold

– og på den andre siden har man gitt tillatelse til bosetting i kommunene. Dette har utviklet seg til en ulykkelig situasjon for kurderne selv så vel som for kommuner og arbeidsgivere". Dette førte til at statsråd Erna Solberg i Aftenposten 18. februar 2002 sa at "det er overhodet ikke grunnlag for å si at oppholdssøknadene fra 2000 mennesker fra Nord-Irak skal vurderes på ny med sikte på at de skal få bli i Norge".

Etter at Utledningsnemnda hadde innstilt sin behandling av søknader fra irakere på grunn av irakkrigen, besluttet Kommunal- og regionaldepartementet 6. februar 2003 at behandlingen av søknader fra irakere skulle stilles i bero som følge av situasjonen i Irak.

I løpet av sommeren 2003 arbeidet direktoratet med fornyelse av midlertidig arbeidstillatelse til samtlige i gruppen. Departementet motsatte seg dette og skrev i brev 8. august 2003 at "[d]epartementet finner ikke å kunne støtte en praksis der såkalte MUF'ere med endelig avslag gis midlertidig arbeidstillatelse". Den 31. oktober skrev departementet til direktoratet at "[d]epartementet holder i utgangspunktet fast på at irakere med endelig avslag på asylsøknaden ikke skal gis midlertidig arbeidstillatelse. Dette gjøres for at signalet om at frivillig retur er mulig og bør velges av flest mulig, skal være utvetydig". Dette ble oppfattet som en instruks i direktoratet, og direktoratet rettet seg etter denne.

Departementets holdning dannet imidlertid bakgrunn for direktoratets brev 15. mars 2004 til departementet, hvor det uttalte at "etter direktoratets syn burde en helhetsvurdering av forholdene knyttet til denne gruppen føre til at disse søkerne nå i hovedregelen fikk innvilget tillatelser på grunnlag av sterke menneskelige hensyn og særlig tilknytning til riket, … Hovedbegrunnelsen er den særlige bakgrunnen for at denne gruppen lovlig har kunnet oppholde seg her i lang tid med tvetydige signaler fra myndighetene om muligheter for mer varig opphold, og den betydningen disse forholdene har fått for gruppens faktiske tilknytning til Norge og integreringen her".

3.4 Den midlertidige forskriften – botid skulle ikke tillegges betydning

Den 16. januar 2004 ble saksbehandlingen gjenopptatt. Irakere som tidligere var innvilget midlertidig arbeids- og oppholdstillatelse uten rett til familiegjenforening eller bosettingstillatelse, søkte nå på ny om opphold på humanitært grunnlag. Ved vurderingen av om det forelå "en særlig tilknytning til riket", la Utlendingsdirektoratet også vekt på den tilknytningen til riket som var opparbeidet i den tiden søkeren hadde hatt midlertidig arbeids- og oppholdstillatelse. I de klage- og omgjøringssakene som Utlendingsnemnda fikk til behandling, ble ikke denne delen av botiden vektlagt. På dette tidspunktet besto det dermed en rettslig uenighet mellom Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda, som kan ha ledet til en viss forskjellsbehandling av asylsøkere.

Spørsmålet ble drøftet på trekantmøte mellom departementet, direktoratet og Utlendingsnemnda 16. mars 2004. I brev 31. mars 2004 ba departementet direktoratet om ytterligere utdypninger, og bemerket for øvrig at den praksis direktoratet hadde skissert "vil avvike fra den praksis Utlendingsnemnda følger i slike saker". I brev 2. april 2004 varslet direktoratet departementet om at det ville gjenoppta behandlingen av sakene med sikte på en vurdering av om søknadene burde innvilges. Det ble bedt om tilbakemelding

fra departementet så snart som mulig. Tilbakemelding ble gitt av departementet 2. juli 2004 med pålegg til direktoratet og Utlendingsnemnda om å stille behandlingen av søknader fra denne gruppen i bero mens departementet utarbeidet en forskrift.

Departementet var ikke enig med direktoratet i at de som tidligere hadde fått den midlertidige tillatelsen uten rett til familiegjenforening, burde gis opphold på humanitært grunnlag alene fordi de hadde opparbeidet en særlig tilknytning til riket, og satte i gang arbeid med en midlertidig forskrift som skulle presisere innholdet av vilkåret om "særlig tilknytning til riket" etter utlendingsloven § 8 annet ledd. I høringsnotat 22. oktober 2004 er bakgrunnen for forskriften beskrevet slik:

> "Endringen kommer som følge av departementets ønske om å presisere hvilken vekt oppholdstiden som kurdere fra Irak har opparbeidet seg etter å ha hatt midlertidige arbeids- og oppholdstillatelser uten rett til familiegjenforening eller bosettingstillatelse (såkalte MUF-tillatelser), skal tillegges i vurderingen av om disse har en 'særlig tilknytning til riket' etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriften § 21 annet ledd. Forskriften innebærer at oppholdstid opparbeidet som følge av slike midlertidige tillatelser verken skal tillegges vekt i vurderingen av om det bør innvilges oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, eller andre ordinære tillatelser. Hensikten med forslaget er å sikre likebehandling i Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda ved søknader om ordinær tillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd for denne gruppen."

Videre uttalte departementet at "etter departementets vurdering bør man opprettholde dagens praksis ved behandlingen av søknader fra irakere som har hatt såkalt MUF-tillatelse". Selv om departementet også i høringsbrevet presiserer at forskriften bare gjelder vurdering av oppholdstiden opp mot vilkåret "særlig tilknytning" i utlendingsloven § 8 annet ledd, var det på bakgrunn av sakens forhistorie vanskelig å oppfatte departementet annerledes enn at det mente at den praksis Utlendingsnemnda hadde lagt opp til i sin behandling av sakene, skulle videreføres. Departementet tok i høringsnotatet også uttrykkelig avstand fra direktoratets virkelighetsoppfatning om doble signaler ved si at gruppen "ikke har hatt en berettiget forventning om å få bli i Norge".

En gjennomgåelse av høringsuttalelsene bekrefter at høringsutkastet stort sett ble oppfattet som en avvisning av å endre praksis. Utlendingsdirektoratet viste for sin del til sin holdning slik den var gitt uttrykk for tidligere, og gikk imot forslaget under henvisning til det uheldige i å la "den mangeårige uklarheten rundt denne isolerte gruppens status vare ved". Direktoratet uttalte videre at "den foreslåtte forskriften vil etter all sannsynlighet føre til et stort antall avslag i disse sakene, siden botiden i Norge etter innvilgelse av begrenset tillatelse ikke skal tillegges vekt".

Forskriften ble vedtatt 24. februar 2005, og trådte i kraft 15. mars 2005. Det fremgår av forskriften § 1 at tilknytning til riket som irakere har opparbeidet seg gjennom midlertidige og begrensede tillatelser, ikke skal tillegges vekt ved vurderingen av om det foreligger en "særlig tilknytning til riket" etter lovens § 8 annet ledd. Samtidig med at denne forskriften trådte i kraft, ble det besluttet at saksbehandlingen av iraksakene skulle gjenopptas.

3.5 Forskriftsendringen – arbeidstillatelse til dem med arbeid

Høsten 2004 ba statsråd Solberg innvandringsavdelingen i departementet vurdere om irakere som tidligere har hatt midlertidige og begrensede arbeidstillatelser, burde gis adgang til å søke om arbeidstillatelse fra riket. I notat 17. september 2004 foreslo innvandringsavdelingen at denne gruppen inntil videre burde få tillatelse til å arbeide i Norge, og ga uttrykk for at en slik løsning i tilfelle kunne gjennomføres på ulike måter. Avdelingen anbefalte at den utvidete adgangen til å søke om arbeidstillatelse også skulle gjelde for ufaglærte. En slik avgrensning av ordningen ville omfatte mange, og på den måten bidra til å redusere den politiske belastningen som denne gruppen utgjorde. I tillegg ville en slik ordning legge til rette for selvforsørging.

I statsrådens påtegning 20. september 2004 heter det:

> ”Jeg mener vi bør gi tillatelse til å søke om arbeidstillatelse fra riket for ’MUF’, også ufaglærte, med bosettingstillatelse etter 3 år med arbeidstillatelse. Kriminelle ekskluderes og regelverket gies en søknadsfrist for å falle inn under regelverket. Jeg mener man bør sette som krav at man har hatt arbeid før vår offentligggjøringsdato.”

Kravet om arbeid var en innstramning i forhold til avdelingens forslag. I departementets høringsbrev ble kravet begrunnet med ”å unngå at det etableres et arbeidsforhold som ikke er reelt, verken hva angår arbeidsforholdets omfang eller art”. Det ble videre gitt uttrykk for at forslaget var ment som en særordning for en gruppe som fremsto som selvforsørget og godt integrert i den norske samfunnet, og at den ikke skulle oppfattes som et signal om en mindre restriktiv innvandringspolitikk.

Under høringsomgangen møtte forslaget kritikk, bl.a. fra Oslo biskop som var ”svært uenig” i departementets sorteringsløsning. Departementet oppsummerte denne delen av høringen slik:

> ”Flere av de humanitære organisasjonene, samt Advokatforeningen, mener at det ikke bør være et vilkår for tillatelse at man er i arbeid. Det pekes på at det er tilfeldig hvem i denne gruppen som er i arbeid, og at forhistorien til denne gruppen er den samme uavhengig av arbeidsforhold. Det fremholdes også at dette særlig vil ramme kvinner og uføre. Avdelingen legger til grunn at det per i dag ikke er aktuelt å åpne for noe generelt amnesti for denne gruppen, men at man fastholder at tillatelsene kun skal gjelde de som er i arbeid.”

Utlendingsdirektoratet ga derimot ikke uttrykk for innvendninger mot dette skillet, men nøyde seg med å uttale:

> ”Vi er enige i departementet syn på at de spesielle forholdene rundt personer med såkalte MUF-tillatelser og deres langvarige opphold i Norge tilsier at man bør åpne for særordninger når det gjelder muligheten til å få arbeidstillatelse i Norge. Direktoratet er tilfreds med at departementet nå foreslår å la de irakerne som tidligere hadde MUF-tillatelser få mulighet til å få ordinære arbeidstillatelser i Norge, både som spesialister og ufaglært arbeidskraft, og med at søknadene om arbeidstillatelser fra denne gruppen skal kunne fremsettes fra riket.”

Når det gjaldt vilkåret om at søkeren måtte være i arbeid uttalte direktoratet at ”det bør likevel utvises fleksibilitet når det gjelder dette vilkåret”.

Ved utarbeidelsen av ny § 2 til den midlertidige forskriften var man i departementet klar over at denne bestemmelsen og § 1 kunne gi motstridende signaler, der man på den ene siden strammer inn og på den andre siden i stor grad åpner for tillatelser. Ønsket om å unngå dette var en av grunnene til at de to sakene ble kjørt i to prosesser. I presentasjonen av forslaget til § 2 ble det også lagt stor vekt på å presisere at den gjaldt en avgrenset gruppe, og at den ikke skulle oppfattes som noe signal til andre utlendinger som ikke fylte lovens vilkår for opphold. I høringsbrevet ble dette sagt eksplisitt, og det ble også fremhevet at "i og med at tillatelsene utelukkende vil knyttes opp mot et arbeidsforhold i Norge, vil tillatelser til denne gruppen ikke medføre en utgiftspost eller belastning for det norske samfunnet".

I et brev til Stortingets kommunalkomité presiserte statsråd Solberg at forslaget gjaldt en utvalgt gruppe, og at "å gå lengre ved i praksis å gi amnesti til hele gruppen [vil] være et uheldig signal", jf. Innst. S. nr. 229 (2004-2005) s. 5. Hun uttalte videre at "det er vanskelig å gi varige tillatelser til en gruppe personer alene fordi disse ikke har ønsket å rette seg etter lovlig fattede vedtak". I sitt svar til et skriftlig spørsmål fra stortingsrepresentant Heikki Holmås skrev hun at hun var "svært opptatt av å understreke at muligheten til å få arbeidstillatelse ikke innebærer et amnesti og en åpning for alle MUF-ere til å få bli i Norge". Hun viste imidlertid også til at "reglene om sterke menneskelige hensyn og tilknytning til riket på vanlig måte vil gjelde ved behandlingen av disse sakene". Både bruken av ordene "vanlig måte" og den konkretiseringen hun deretter foretok med å vise til helsemessige forhold, må etter kommisjonens oppfatning forstås som uttrykk for at vedtakelsen av § 2 ikke var ment å skulle påvirke rekkevidden av § 1 eller tolkningen av utlendingsloven § 8 annet ledd.

Den 15. juni 2005 ble departementets forslag føyd til den midlertidige forskriften. I forhold til høringsutkastet var det foretatt noen presiseringer for å fjerne innslaget av skjønn ved praktiseringen. Av særlig betydning var at kravet til "langvarig arbeidsforhold" var endret til "arbeidsforhold av minst 1 års varighet". Departementet fulgte dermed ikke opp direktoratets ønske om fleksibilitet i praktiseringen. Endringen trådte i kraft 27. juni 2005. Søknadsfristen var satt til 1. september 2005.

3.6 Direktoratets behandling av sakene

Direktoratet satte ikke i gang behandlingen av saker etter forskriften før § 2 trådte i kraft. Da § 1 ble vedtatt, var det allerede annonsert at det ville komme en ny bestemmelse som ville gi rett til arbeidstillatelse for dem i arbeid. I direktoratet vurderte man det slik at det hadde liten hensikt å behandle saker etter § 1, som i de fleste saker ville føre til avslag, når mange likevel ville få innvilget sine søknader etter de nye reglene.

Fra august 2005 begynte søknadene å komme inn, og direktoratet satte i gang med behandlingen. De første ukene gikk med til å diskutere praksis og å tilrettelegge for den videre behandlingen, og bare et fåtall saker ble behandlet. Når saksbehandlingen etter hvert kom i gang, viste det seg at asylavdelingen, som sakene hørte inn under, fikk problemer med saksavviklingen. Problemene førte til at ledelsen i direktørmøte 16. november 2006 besluttet å overføre behandlingen av sakene til oppholdsavdelingen. Etter

at sakene ble overført dit, skjøt behandlingen fart, og ved årets utgang var de fleste sakene behandlet.

3.7 Kritikken fra Utlendingsnemnda

Den 22. desember 2005 sender Utlendingsnemndas direktør Terje Sjeggestad to e-poster med til sammen tre notater til Trygve G. Nordby. Det siste notatet er en gjennomgåelse av de to første. Ingen av notatene er undertegnet, men begge er skrevet i Utlendingsnemndas notatmal.

Det første notatet er datert 10. oktober 2005, og har følgende overskrift: ”Vedrørende UDIs (manglende) behandling av søknad om fornyet arbeidstillatelse fra muffere.” I notatet heter det bl.a.:

> ”I forbindelse med behandling av anmodninger om omgjøring i flere av muffernes asylsaker, ser jeg relativt ofte at direktoratet har unnlatt/utsatt å behandle klagerens søknad om fornyet arbeidstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriften § 21 (heretter omtalt som AORD). Samtidig som direktoratet unnlater å behandle AORD-sakene, sender de ofte ut bekreftelser på lovlig opphold under henvisning til utlendingsforskriften § 39. Som kjent er mufferne nå i henhold til ny midlertidig forskrift gitt adgang til å søke arbeidstillatelse fra riket (heretter omtalt som AIRAK). Direktoratet har selv forklart at behandlingen av en muffers AORD-sak vil bli foretatt parallelt med behandlingen av mufferens AIRAK-sak. Unnlatelsen av å behandle de flere år gamle AORD-sakene er etter min mening betenkelig av flere grunner:
>
> - Saksbehandlingstiden blir uforsvarlig lang, tilsynelatende uten at det foreligger ’saklige’ grunner til dette. Tross den nær ett år lange berostillelsen i forbindelse med Irak-krigen, kan det ikke være forsvarlig å bruke flere år på å behandle søknader om AORD som i all hovedsak fremstår som svært kurante. […]
>
> - Det er politisk bestemt at denne gruppen ikke skal gis amnesti eller på annen måte behandles fordelaktig i forhold til andre grupper som tidligere er gitt midlertidige tillatelser (sett bort fra AIRAK-tillatelsene. KRD har tvert imot understreket at Utlendingsdirektoratets (praksis/) ønske om å innvilge opphold på humanitært grunnlag til muffere på ’mer generell basis’ ikke skal gjennomføres, ved at de har gitt en ny forskrift som fastslår at tilknytning opparbeidet gjennom botid i riket ikke skal tillegges vekt i disse sakene.
>
> - […]”

Det andre notatet er datert 29. november 2005, og har følgende overskrift: ”Vedrørende UDIs behandling av søknader om arbeidstillatelse etter midlertidig forskrift om irakere som tidligere har hatt midlertidig og begrenset arbeidstillatelse i Norge.” Det fremgår av innledningsavsnittet at begge notatene er skrevet av samme person.

Notatet tar utgangspunkt i at ”direktoratet, i forbindelse med behandlingen av søknader om arbeidstillatelse etter ovennevnte forskrift § 2 (heretter omtalt som AIRAK), ’rutinemessig’ vurderer subsidiært hvorvidt søkeren skal gis opphold på humanitært grunnlag i hht ul § 8 annet ledd, jf uf § 21 annet ledd, jf femte ledd”. Det gis uttrykk for at denne praksisen ”i realiteten tvinger igjennom et generelt amnesti til mufferne som KRD tidligere har sagt klart nei til”, men at det er et forhold som i utgangspunktet er

Utlendingsnemnda uvedkommende. Indirekte knytter det seg imidlertid betenkeligheter til denne praksisen også fra nemndas synsvinkel:

> ”Mine betenkeligheter knyttet til direktoratets praksis er;
>
> - Forholdet til utlendingsloven § 38c: Bestemmelsen strammer inn adgangen til å innvilge opphold på humanitært grunnlag på bakgrunn av en omgjøringsanmodning. Som kjent kreves det ’særlig sterke menneskelige hensyn’ for å omgjøre et vedtak til gunst for utlendingen, mens det ved direktoratets subsidiære behandling etter ul § 8 annet ledd av søknad om AIRAK kun kreves at det foreligger ’sterke menneskelige hensyn’. I rundskrif H-13/05 fra KRD uttales det blant annet at ’*Endringene i den midlertidige forskriften etablerer en særordning som åpner for å gi arbeidstillatelse til denne gruppen dersom søkerne er i arbeid’* (min understrekning). Det synes da i utgangspunktet uheldig at en muffer som ikke er i jobb (og kanskje aldri har vært det) med likevel søker om AIRAK – en tillatelse han åpenbart ikke fyller vilkårene for, skal gis mulighet til å få opphold på humanitært grunnlag på bakgrunn av ’sterke menneskelige hensyn’, mens eventuelt opphold til andre asylsøkere med endelig avslag må bygge på ’særlig sterke menneskelige hensyn’. Det minnes om at de fleste muffere har fått endelig avslag fra Justisdepartementet/nemnda/direktoratet både på søknad om asyl og søknad om fornyet arbeidstillatelse. Det vil således i de fleste tilfellene ved to anledninger være fastslått at vedkommende ikke skal gis opphold i hht ul § 8 annet ledd, jf uf 21 annet ledd. […] At direktoratet samtidig eller på et senere tidspunkt finner at vedkommende skal gis opphold på humanitært grunnlag i hht ul § 8 annet ledd, jf uf 21 annet ledd, medfører at nemndas vedtak/beslutninger overprøves på dette punkt, noe som etter min mening ikke synes å være en tilsiktet konsekvens av den midlertidige forskriften. […]
>
> - […]”

Etter å ha pekt på to ytterligere forhold som etter forfatterens syn er kritikkverdige, avsluttes notatet slik: ”Det bes om at ledelsen vurderer å diskutere ovennevnte problemstillinger med direktoratet, eventuelt informere departementet. (Jeg har god grunn til å tro at departementet ikke er informert om direktoratets praksis på dette punkt.)”

3.8 Henvendelsen til Justisdepartementets lovavdeling og uttalelsen derfra

I brev 13. mars 2006 fra Utlendingsdirektoratet til Arbeids- og inkluderingsdepartementet gir direktoratet uttrykk for at de vedtakene som er truffet er gyldige, selv om de ikke skulle være i samsvar med de politiske signaler som departementet har gitt.

Departementet følte åpenbart et behov for å få avklart enkelte av de rettslige spørsmålene som saken reiste, og skrev samme dag et brev til Justisdepartementets lovavdeling. Bestillingen er utformet slik:

> ”Spørsmålet vi nå ønsker belyst av Lovavdelingen er om en slik praktisering av § 8 annet ledd er et forhold som kan tilsi at vedtakene er ugyldige. Vi har lagt til grunn at terskelen for dette er svært høy når det gjelder tillatelser gitt i medhold av en skjønnsmessig bestemmelse, men ønsker likevel lovavdelingens vurdering av dette.
>
> Videre ber vi Lovavdelingen vurdere om det vil være hindringer i vegen for at departementet ved fornyelse av tillatelsene som er gitt i medhold av § 8 annet ledd, instruerer UDI i tolkning av § 8 annet ledd, med formål at søknadene ikke fornyes.”

Lovavdelingens svar kom i brev 21. mars 2006. Når det gjelder spørsmålet om vedtakene er gyldige, drøftes først rettskildebildet i tilknytning til utlendingsloven § 8 annet ledd. Dernest drøftes de aktuelle sakene slik:

> ”Lovavdelingen har ikke sett UDIs avgjørelser i de konkrete sakene. I et internt notat om retningslinjer, praksis og rutiner i MUF-sakene utarbeidet i oktober 2005, har UDI gitt følgende eksempler på sterke menneskelige hensyn som kan komme i betraktning i disse sakene:
>
> - søkeren tjener ikke så mye som 70 kr timen, og jobber kun deltid,
> - søkeren har mistet arbeidet fordi UDI ikke ga midlertidig arbeidstillatelse da praksis var slik, slik at søkeren uforskyldt ikke var i jobb på det tidspunkt som skal legges til grunn etter den midlertidige forskriften § 2,
> - søkeren er blitt syk og har ikke lenger mulighet til å jobbe,
> - søkeren har aleneomsorg for barn,
> - søkeren er ufør,
> - søkeren er en eldre person eller kvinne som det er urimelig å forvente at skal jobbe
>
> Videre har UDI i notatet gitt følgende generelle retningslinjer for vurderingen av sterke menneskelige hensyn:
>
> ’Det er vesentlig i vurderingen av hvorvidt en søker skal gis tillatelse etter 8 2. ledd, er å se på vedkommendes vilje og evne til å arbeide for å forsørge seg selv, og hvorvidt han uforskyldt har kommet i en situasjon hvor dette ikke lar seg gjøre. Det kan også gis tillatelse hvis søkeren har vært i et langvarig arbeidsforhold tidligere og fremlegger nå tilbud om jobb hvis han får arbeidstillatelse.
>
> Et annet forhold som er viktig i vurderingen, er hvorvidt søkeren har familie som har kommet til Norge i ettertid og som har opparbeidet seg tilknytning til riket, særlig gjennom barna.’
>
> Verken forarbeidene eller praksis gir etter vår oppfatning grunnlag for å utelukke de typer hensyn som er nevnt i kulepunktene foran.
>
> Arbeids- og inkluderingsdepartementet gir uttrykk for at UDI ved å innvilge søknadene etter § 8 annet ledd i de tilfellene der søkeren falt utenfor vilkårene i den midlertidige forskriften § 2, har handlet i strid med intensjonene bak forskriften og klare politiske signaler. UDI har selv gitt uttrykk for at det skal legges en liberal praksis til grunn når det gjelder vurderingen av utlendingsloven § 8 annet ledd i disse sakene er. Det er således enighet om at man befinner seg i den nedre del av sjiktet for hvilke tilfeller bestemmelsen omfatter. Vi finner altså likevel at de hensyn UDI har lagt vekt på, og som det er redegjort for foran, er lovlige i en vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Vi kan, på grunnlag av de redegjørelsene vi har mottatt, heller ikke se at de helhetsvurderingene som er foretatt, er av en slik karakter at vedtakene kan sies å ligge utenfor de skranker for UDI’s kompetanse som § 8 annet ledd eventuelt måtte oppstille, idet disse skrankene i alle fall er beskjedne. Det er derfor ikke grunnlag for å fastslå at UDI har gått utenfor sin kompetanse, og at vedtakene av den grunn skulle være ugyldige.”

Slik uttalelsen er utformet, ser det ut til at Lovavdelingen har nøyd seg med å undersøke om de aktuelle hensynene er lovlige under den skjønnsutøvelsen som utlendingsloven § 8 annet ledd åpner for. Den drøfter ikke om Utlendingsdirektoratet tolkning av uttrykket ”sterke menneskelige hensyn” var for lempelig, eller om det aktuelle hensynene var tillagt for stor vekt.

Når det gjelder spørsmålet om departementet kan instruere Utlendingsdirektoratet om behandlingen av saker som ennå ikke er avgjort, besvares det bekreftende av Lovavdelingen:

> ”Når det gjelder muligheten for å gi en ny instruks med virkning for de saker som ennå ikke er avgjort, har UDI i brev til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 13. mars 2006 opplyst at av de 858 søknader om arbeidstillatelse etter midlertidig forskrift som er kommet inn, er 39 saker fortsatt ikke ferdigbehandlet. Dersom en instruks om skjønnsutøvelsen ved vurderingen etter § 8 annet ledd gis anvendelse også på disse sakene, vil det kunne innebære en forskjellsbehandling av disse søkerne i forhold til søkere som allerede er innvilget arbeidstillatelse i medhold av bestemmelsen. Det må likevel legges til grunn at dette ikke i seg selv avskjærer forvaltningen fra en generell praksisomlegging med virkning for søknader som er kommet inn, men som ikke er ferdigbehandlet.
>
> Departementet har, i samsvar med utlendingsloven § 38, adgang til å instruere UDI om lovtolking og skjønnsutøvelse når det gjelder anvendelsen av utlendingsloven § 8 annet ledd på søknader om arbeidstillatelse etter den midlertidige forskriften § 2 og på søknader om fornyelse av slik tillatelse.”

Det siste spørsmålet som Lovavdelingen tok stilling til, var om den midlertidige forskriften kunne anses som en instruks, og om det i så fall får følger for vedtakenes gyldighet. Begge disse spørsmålene blir besvart benektende:

> ”Det gjenstående spørsmålet er om den midlertidige forskriften slik den lyder etter endringsforskriften 15. juni 2005 nr. 671, eventuelt tolket i lys av høringsbrevet, kan anses som en instruks til UDI om hvordan vilkåret ”sterke menneskelige hensyn” i utlendingsloven § 8 annet ledd skal tolkes og anvendes i forbindelse med søknader fra irakere som tidligere har hatt midlertidig og begrenset arbeidstillatelse.
>
> Som det går frem av punkt 1 ovenfor, setter forskriften klare vilkår for når arbeidstillatelse skal gis. Forskriften innebar en oppmykning av de alminnelige kravene for å få oppholdstillatelse, basert på denne gruppens helt spesielle bakgrunn og situasjon. Det er i høringsbrevet 13. april 2005 fremhevet at det ”er signalisert fra en rekke arbeidsgivere at arbeidstakere som tilhører denne gruppen gjør en svært viktig jobb som ikke lett kan fylles av andre”. Videre er det i høringsbrevet uttalt at
>
> ’i og med at tillatelsene utelukkende vil knyttes opp mot et arbeidsforhold i Norge, vil tillatelser til denne gruppen ikke medføre en utgiftspost eller belastning for det norske samfunnet’.
>
> Det fremgår således tydelig av høringsbrevet at det har vært en forutsetning at arbeidstillatelse utelukkende skulle gis til irakere som var i arbeid på de fastsatte datoer og ellers tilfredsstilte vilkårene i forskriften.
>
> Samtidig har alle som søker en arbeids- eller oppholdstillatelse, krav på en vurdering i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd. Det er verken i forskriften eller i høringsbrevet gitt føringer for praktiseringen av kriteriet ”sterke menneskelige hensyn” i § 8 annet ledd for de tilfeller der en søker faller utenfor vilkårene i forskriften § 2. Arbeids- og inkluderingsdepartementet har også uttalt at utgangspunktet har vært at § 8 annet ledd kunne vurderes subsidiært i disse sakene, med den begrensning som følger av forskriften § 1.
>
> Vilkåret om at søkerens arbeidsforhold må være påbegynt 1. april 2005, er i høringsbrevet begrunnet i behovet for å unngå at det etableres arbeidsforhold som ikke er reelle. Spørsmål knyttet til søkere som uforskyldt ikke tilfredsstiller kravene til arbeidsforhold på grunn av sykdom eller lignende, er ikke behandlet i høringsbrevet.

> På denne bakgrunn er det etter vår oppfatning ikke naturlig å anse forskriften som også å være en instruks til UDI om behandlingen av søknader etter utlendingsloven § 8 annet ledd der søkeren ikke tilfredsstiller vilkårene i forskriften § 2. Det faktum at det er gitt en forskriftsbestemmelse med vilkår som gir lite rom for skjønn, kan ikke i seg selv innebære en innskrenkning i UDIs skjønnskompetanse ved anvendelsen av en helt annen bestemmelse, her utlendingsloven § 8 annet ledd. Dersom departementet hadde ønsket å gi en instruks om anvendelsen av § 8 annet ledd, måtte det ha kommet klarere til uttrykk.

Vi vil for øvrig tilføye at selv om forskriften hadde vært å anse som en instruks vedrørende anvendelsen av utlendingsloven § 8 annet ledd, er utgangspunktet at en instruks bare innebærer en plikt for UDI til å rette seg etter instruksen, men ingen begrensning i kompetansen som følger av lovgrunnlaget. Brudd på instrukser om innholdet av vedtak medfører som hovedregel ikke at vedtak som er fattet i strid med instruksen, kan kjennes ugyldige. Selv om det hadde foreligget en instruks, ville vedtakenes gyldighet bero på om UDI har holdt seg innenfor sin kompetanse etter utlendingsloven § 8 annet ledd.

4 Noen rettslige utgangspunkter

4.1 Utlendingsloven § 8 annet ledd

Utlendingsloven § 8 annet ledd har følgende ordlyd:

> ”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. Kongen kan fastsette nærmere regler ved forskrift.”

Denne bestemmelsen gir utlendingsmyndighetene en skjønnsmessig adgang til å gi arbeids- eller oppholdstillatelse der vilkårene etter bestemmelsens første ledd ikke er oppfylt. I utlendingsforskriften §§ 21 og 24 er fastsatt særlige regler om hvem som hhv. skal og kan gis tillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, men det fremgår klart av forskriften at disse bestemmelsene ikke er uttømmende, jf. utlendingsforskriften § 21 tredje og femte ledd og § 24 annet ledd. En søknad som ikke oppfyller ett eller flere av vilkårene i forskriften, slik tilfelle var i de 197 sakene, kan dermed innvilges innenfor rammen av utlendingsloven § 8 annet ledd. Kommisjonen finner det klart at heller ikke den midlertidige forskriften stenger for det.[1]

Det er i utgangspunktet overlatt til forvaltningens frie skjønn å avgjøre om en søknad skal innvilges eller ikke. Adgangen til å innvilge søknader på dette grunnlaget er imidlertid ikke helt fri. Tillatelse kan bare gis der det forligger ”sterke menneskelige hensyn” eller der utlendingen har ”særlig tilknytning til riket”. Det er imidlertid ikke uten videre klart om disse kriteriene er *vilkår* som må være oppfylt før tillatelse kan gis, eller om det bare er tale om *retningslinjer for skjønnsutøvelsen.* Selv om den praktiske forskjellen mellom disse to synsvinklene ikke bør overdrives, er spørsmålet ikke uten rettslig betydning.

Lovens ordlyd trekker i retning av at kriteriet ”sterke menneskelig hensyn” – som er det aktuelle alternativet i denne saken – er et vilkår som må være oppfylt før en søknad kan innvilges, og den midlertidige forskriften bygger uttrykkelig på samme forutsetning. Selv

[1] Advokat Svein R. Hagen, som representerer Trygve G. Nordby, gir i brev 16. mai 2006 uttrykk for et tilsvarende syn.

om det språklig sett er det mulig å tolke loven slik at kompetansen i utgangspunktet ikke er betinget av at bestemte vilkår må foreligge, er den ikke tolket slik i rettspraksis. I Rt. 1997 s. 1784, som gjaldt spørsmålet om en bosettingstillatelse var bortfalt som følge av langvarig opphold utenfor riket, ble således kriteriet ”sterke menneskelige hensyn” omtalt som ”[d]et annet vilkår for oppholdstillatelse på humanitært grunnlag”. Praksis fra Utlendingsnemnda trekker i samme retning. Granskingskommisjonen legger etter dette til grunn at det her er tale om et vilkår som må være oppfylt før en tillatelse kan innvilges på diskresjonært grunnlag. At vilkåret er svært skjønnsmessig, er en annen sak.

Når det gjelder *tolkingen* av uttrykket ”sterke menneskelig hensyn” gir loven beskjeden veiledning, men indikerer iallfall at det skal atskillig til før vilkåret er oppfylt. Det er ikke tilstrekkelig at rimelighetsgrunner taler for å innvilge søknaden. En slik tolkning har en viss støtte i lovens forarbeider, hvor bakgrunnen for bestemmelsen beskrives slik:

> ”Det gir seg selv at det ikke er mulig å gi humanitært begrunnede rettsregler som er uttømmende i den forstand at de vil ivareta alle humanitære hensyn som kan tenkes å foreligge på et område. Uansett hvilket innhold man gir flyktningereglene, kan man derfor ikke slå seg til ro med at man alltid vil handle humanitært hvis man følger dem. Regler av denne art gis for å ivareta humanitære hensyn og ikke for å sette grenser for dem. At en utlending ikke er flyktning, bør derfor ikke være til hinder for at han helt eller delvis kan behandles som om han er det. På samme vis er det med utlendinger i sin alminnelighet; selv om reglene tilsier at de ikke skal gis oppholdstillatelse, bør det ikke medføre avslag når dette vil virke urimelig eller umenneskelig. Det må både i forhold til utlendinger i sin alminnelighet og utlendinger i en flyktningeliknende situasjon være plass for å ta humanitære hensyn og foreta rimelighetsoverveielser ved et skjønn som ikke bindes av loven. Fremmedkontrollmyndighetene vil aldri være avskåret fra å utøve slik (’diskresjonær’) myndighet til gunst for partene. Det vil derfor være rettslig unødvendig å gi en lovhjemmel om dette. Av prinsipielle grunner bør imidlertid behovet for at deres myndighet utøves på denne måten komme til uttrykk i loven. Dette bør skje i en lovbestemmelse som gjelder for alle utlendinger som kan gjøre gjeldende sterke menneskelige hensyn for at de skal tillates å ta opphold i riket, enten deres situasjon minner om flyktningenes eller om vanlige innvandreres.”[2]

Disse uttalelsene må imidlertid tolkes på bakgrunn av at Fremmedlovutvalgets lovutkast var utformet annerledes enn dagens bestemmelse. Utkastet lød slik: ”Oppholdstillatelse kan gis uavhengig av reglene i §§ 10 og 11. Det skal legges vekt på om utlendingen har særlig tilknytning til riket eller om særlig sterke menneskelige hensyn taler for det.”

I spesialmerknadene ble uttrykket ”særlig sterke menneskelige hensyn” omtalt slik:

> ”Det annet uttrykk som er foreslått brukt, ’særlig sterke menneskelige hensyn’, er vesentlig mer skjønnspreget [enn uttrykket ’særlig tilknytning til riket’], og vil måtte omfatte en uensartet gruppe av tilfelle. Allerede under den nåværende lov foreligger det en relativt rikholdig praksis hvor slike hensyn ikke bare har ført til at en søknad er blitt realitetsbehandlet, men også blitt innvilget. Det er ikke ment at den uttrykkelige lovfestingen av ’særlig sterke menneskelige hensyn’ skal innebære noen forandring av betydning av gjeldende rett. Som eksempler på slike menneskelige hensyn kan nevnes at avslag vil ramme uforholdsmessig hardt fordi søkeren med grunn har trodd at oppholdstillatelse ville bli gitt og i mellomtiden er kommet i en uholdbar situasjon, f eks er blitt utnyttet, er kommet i en hjelpeløs tilstand, eller vil bli utsatt for alvorlig forfølgelse eller lidelse i et annet land om opphold avslås.”

[2] Se NOU 1983: 47 Ny fremmedlov s. 293

Det ble videre forutsatt at bestemmelsen skulle anvendes ”med stor forsiktighet”, men også denne forutsetningen knytter seg naturligvis til det fremsatte lovforslaget.[3]

I departementets endelige lovforslag ble kriteriet ”særlig sterke menneskelige hensyn” endret til ”sterke menneskelige hensyn” uten nærmere begrunnelse. Departementet nøyer seg med å angi at ”sterke menneskelige hensyn” kan foreligge ”når det gjelder utlending som påberoper seg å være vernet etter § 15 første ledd, men som ikke gis medhold i dette”.[4]

Det nærmere innholdet av uttrykket ”sterke menneskelige hensyn” er i liten utstrekning avklart i praksis fra Høyesterett. I en upublisert dom fra Borgarting lagmannsrett (LB-2005-5421) tolkes uttrykket slik:

> ”Bestemmelsen er ment som en ’sikkerhetsventil’ for konkrete tilfeller som ikke omfattes av andre forhold som vil gi grunnlag for opphold her i landet etter for eksempel bestemmelsene om asyl. Som hovedregel refererer ’sterke menneskelige hensyn’ seg søkerens situasjon – herunder helsesituasjon – og det må skje en konkret vurdering. Det vil imidlertid også kunne legges vekt på hensyn tilknyttet andre enn søkeren, fortrinnsvis dennes familiemedlemmer. Sentralt i vurderingen vil være forholdene for personer i tilsvarende situasjon i søkerens hjemland. Det kan ikke kreves en like bra situasjon i hjemlandet som her i Norge for at streke menneskelige hensyn ikke skal anses å foreligge. Men forholdene i hjemlandet må være over et visst kvalitetsmessig minimum. Det vises blant annet til Runa Bunæs m fl: Utlendingsrett, side 164-165.”

Denne tolkingen er for øvrig i samsvar med det syn som kommer til uttrykk i St.meld. nr. 17 (2000-2001) Asyl- og flyktningpolitikken i Noreg s. 35, hvor det er gitt en beskrivelse av hvilke hensyn som kan komme i betraktning i vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn:

> ”Sterke menneskelege omsyn i utlendingslova § 8 andre ledd femner om eit vidt spekter av grunnar. I nokre tilfelle er årsaka til at ein asylsøkjar får arbeids- eller opphaldsløyve at dei blir gitt vern utan at dei fyllar vilkåra for å få asyl, jf. utlendingslova § 15. Det kan òg mellom anna vere at dei generelle tryggleiksforholda i heimlandet til asylsøkjaren er særs vanskelege. Andre grunnar kan vere alvorlege 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.”

Kommisjonen går så over til spørsmålet om Utlendingsdirektoratet ved *subsumsjonen* sto fritt å avgjøre om de aktuelle søknadene oppfylte vilkåret ”sterke menneskelige hensyn”. I prinsippet må dette bero på en tolkning av utlendingsloven § 8 annet ledd.

Forvaltningens subsumsjon er som hovedregel underlagt alminnelige rettskildeprinsipper, og er normalt omfattet av domstolenes prøvelsesrett. I Rt. 1995 s. 1427 uttrykte flertallet på tre dommere dette slik: ”Om de lovbestemte vilkår for en forvaltningsavgjørelse er til stede, må domstolene kunne prøve fullt ut, dersom det ikke er sikre holdepunkter for noe annet.” Men det forekommer også at subsumsjonen er overlatt til forvaltningen. Noen ganger gir loven selv holdepunkter for en slik løsning, og lar det være avgjørende hva

[3] Se NOU 1983: 47 Ny fremmedlov s. 193.
[4] Se Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 194, jf. også s. 69 og 96.

forvaltningen ”finner”, ”anser” eller ”avgjør”. I andre tilfeller inneholder loven uttrykk av en slik innholdsmessig karakter at retten av den grunn avstår fra å prøve subsumsjonen. Det vil kunne være tilfelle der det er tale om vurderinger av utpreget politisk karakter, eller som i særlig grad forutsetter teknisk ekspertkunnskap.

Utlendingsloven § 8 annet ledd gir ikke selv direkte uttrykk for at domstolskontrollen med subsumsjonen skal være avskåret. Når det gjelder kriteriet ”sterke menneskelige hensyn”, gir det anvisning på en bred helhetsvurdering av søkerens konkrete situasjon. Det vil et stykke på vei bero på en politisk vurdering hvor terskelen skal legges, og det taler for at subsumsjonen bør være unntatt fra domstolskontroll. I Rt. 1997 s. 1784, som riktignok gjaldt kriteriet ”særlig tilknytning til riket”, uttalte flertallet (på s. 1795) at ”en avgjørelse om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag ligger innenfor forvaltningens frie skjønn og er i utgangspunktet unndratt domstolenes prøvelsesrett”. Det er imidlertid ikke uten videre klart om denne uttalelsen knytter seg til subsumsjonsskjønnet eller til det såkalte kan-skjønnet.

I Rt. 2003 s. 1287 kom spørsmålet opp på ny, i en kjennelse som gjaldt et utsatt kjæremål over avgjørelse av begjæring om midlertidig forføyning med krav om utsatt iverksettelse av vedtak om tilbakesendelse. Retten måtte i den forbindelse ta stilling til om det underliggende avslaget på oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd var gyldig. Om prøvelsesretten uttalte Kjæremålsutvalget følgende (i avsnitt 24):

> ”Spørsmålet i denne saken er om familien A skal gis rett til opphold etter utlendingsloven § 8 annet ledd fordi ’sterke menneskelige hensyn taler for det ’. Domstolene vil i slike saker kunne prøve hva som er vurderingstemaet etter § 8 annet ledd, men den konkrete avgjørelse av hvorvidt oppholdstillatelse skal gis, hører under forvaltningens frie skjønn, se Rt-1997-1784 på side 1795. Denne vurderingen kan bare prøves i samsvar med de alminnelige regler om domstolskontroll med forvaltningens frie skjønn.”

Kjæremålsutvalget sluttet seg deretter til følgende oppsummering i lagmannsrettens dom (avsnitt 25):

> ”Lagmannsretten finner grunn til å presisere at domstolene, ved den prejudisielle prøvelse av vedtakets gyldighet, ikke har kompetanse til å sette seg i forvaltningens sted og overprøve om det i saken foreligger sterke menneskelige hensyn. Avgjørelsen av en søknad om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag ligger innenfor forvaltningens frie skjønn og er i utgangspunktet unndratt domstolenes prøvingsrett. Det skal etter rettspraksis svært mye til for å sette et forvaltningsvedtak til side alene på det grunnlag at vedtaket er urimelig. Dette kan bare skje hvis vedtaket er så kvalifisert (grovt) urimelig, at det må anses ugyldig etter alminnelige forvaltningsrettslige regler, jf blant annet Rt-1997-1784.”

Granskingskommisjonen legger etter dette til grunn at subsumsjonen i tilknytning til utlendingsloven § 8 annet ledd er overlatt til Utlendingsdirektoratets vurderingsfrihet, innenfor de alminnelige rammer for forvaltningens skjønnsutøvelse.

Både når det gjelder subsumsjonsskjønnet og det såkalte kan-skjønnet, oppstår det spørsmål om *hvilke hensyn som kunne tillegges vekt* ved avgjørelsen. Man må her skille mellom situasjonen før og etter den midlertidige forskriften.

Forut for den midlertidige forskriften måtte dette spørsmålet i hovedsak løses gjennom en tolking av utlendingsloven § 8 annet ledd. Utlendingsdirektoratet måtte da kunne legge vekt på forholdene i hjemlandet, helsemessige forhold og hensynet til eventuelle barn. Også graden av tilknytning til det norske samfunnet ville på dette tidspunktet kunne spille inn.

Den midlertidige forskriften trådte i kraft 15. mars 2005. Det fremgår av forskriften § 1 at tilknytning til riket som irakere har opparbeidet seg gjennom midlertidige og begrensede tillatelser, ikke skal tillegges vekt ved vurderingen av om det foreligger en "særlig tilknytning til riket" etter lovens § 8 annet ledd. Forskriften begrenser utvilsomt kretsen av lovlige hensyn i tilknytning til dette vilkåret. Spørsmålet er om forskriften *også* får betydning for hvilke momenter det lovlig kan legges vekt på ved vurderingen av om det foreligger "sterke menneskelige hensyn".

I tolkingsuttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling ble det lagt til grunn at det "verken i forskriften eller i høringsbrevet [var] gitt føringer for praktiseringen av kriteriet 'sterke menneskelige hensyn' i § 8 annet ledd for de tilfeller der en søker faller utenfor vilkårene i forskriften § 2". Kommisjonen er enig i at forskriftens ordlyd gir holdepunkter for å anta at den utelukkende retter seg mot vurderingen av om det i en konkret sak foreligger "særlig tilknytning til riket". Samtidig må det tas i betraktning at de to kriteriene "særlig tilknytning til riket" og "sterke menneskelige hensyn" delvis er overlappende. Jo sterkere tilknytning en søker har til riket, desto sterkere menneskelige hensyn taler for å la ham bli. Når forskriften § 1 angir at det ikke skal legges vekt på den tilknytning til riket som irakere har opparbeidet seg gjennom midlertidige og begrensede tillatelser ved vurderingen av om det foreligger "særlig tilknytning til riket", taler forskriftens formål med styrke for at den må tolkes slik det heller ikke være adgang til å ta hensyn til dette ved vurderingen av om det foreligger "sterke menneskelige hensyn". I motsatt fall vil forskriften § 1 kunne undermineres fullstendig. Kommisjonen nevner for ordens skyld at den midlertidige forskriften var bindende for Utlendingsdirektoratet også i den perioden hvor departementets instruksjonsmyndighet var begrenset, jf. punkt 4.2 nedenfor.

Et spørsmål for seg er hvilke hensyn som etter dette ble utillatelige. At den tilknytningen som springer ut av selve tidsforløpet ikke lengre skulle tillegges vekt, er klart nok. Man måtte derfor i utgangspunktet se bort fra de bånd som var knyttet gjennom oppholdet i Norge. Mer tvilsomt er det om Utlendingsdirektoratet også ble avskåret fra å trekke inn andre forhold som skrev seg fra det aktuelle tidsrommet, for eksempel alvorlig sykdom eller endringer av sikkerhetssituasjonen i hjemlandet. Etter kommisjonens syn måtte det også etter vedtakelsen av forskriften være tillatt å legge vekt på slike forhold. Om de hver for seg eller i sum var tilstrekkelige til å oppfylle lovens krav, er imidlertid et annet spørsmål.

I advokat Hagens brev 16. mai 2006 uttales det:

> "Å legge til grunn at forskriften begrenset UDI's handlingsrom til å vurdere hvem som fylte vilkårene etter forskriftens § 2, og at dette er en klart uttrykt intensjon fra departementets side, er ikke overensstemmende med departementets egne utsagn i høringsbrevet og selve

> forskriftsdokumentet. Dertil kommer at en slik intensjon ville satt UDI i en umulig posisjon, da et så begrenset skjønns- og handlingsrom ikke ville vært i overensstemmelse med utlendingslovens § 8 annet ledd, da det i praksis skulle medført at de som ikke fylte betingelsen for å arbeide skulle bli ekskludert fra å få sin søknad behandlet og bli sendt ut av landet. Granskingskommisjonens vurdering av utlendingsloven § 8 annet ledd har ikke støtte i annet kvalifisert juridisk miljø. Jeg viser i denne sammenheng til uttalelser fra Lovavdelingen, Advokatforeningens lovutvalg for asyl- og utlendingsrett og fra NOAS.
>
> […]
>
> Med de begrensninger som følger av forskriftens § 1 om botid, er det således ingen ting i forskriften som skulle tilsi at UDI ikke skulle fortsette tidligere innarbeidet praksis for behandling av disse søknadene § 8 annet ledd. Det forhold at departementet med virkning fra 27. juni 2005 vedtok endringer i denne midlertidige forskriften med tilføyelse av en ny § 2 som åpnet for utvidet adgang til å få arbeidstillatelse i Norge, kan ikke oppfattes som at søknader som ikke fyller vilkårene etter denne bestemmelse ikke skal innvilges. Tvert i mot tilsier en enhetlig forståelse av forskriften at det må gis en helhetlig og forsvarlig behandling ut fra hele forskriften av lovens § 8 annet ledd. Dette må også gjelde for de søkere sin søkte med utgangspunkt i forskriftens § 2, men ikke fikk medhold etter denne bestemmelse. Å utelukke disse fra en vurdering etter lovens øvrige kriterier ville innebære en ulovlig forskjellsbehandling."

Kommisjonen er som nevnt ovenfor enig i at den midlertidige forskriften § 2 ikke stenger for en vurdering etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Kommisjonen er ikke enig i at den midlertidige forskriften ikke begrenser kretsen av lovlige hensyn i relasjon til utlendingsloven § 8 annet ledd, og viser om dette til drøftelsen ovenfor.

4.2 Styringsforholdene i utlendingsforvaltningen

Styringsforholdene i utlendingsforvaltningen har gjennomgått flere endringer i den perioden som omfattes av granskingskommisjonens mandat. Ved gjennomgåelsen av forholdet mellom direktoratet og departementet, faller utviklingen naturlig i tre faser:

I *tiden frem til 1. januar 2001* hadde ansvarlig fagdepartement på vanlig måte full instruksjonsmyndighet over Utlendingsdirektoratet, også i enkeltsaker. Dette fremgikk ikke uttrykkelig av utlendingsloven, men fulgte av Grunnloven § 3 og konstitusjonell sedvanerett.

Neste fase er *perioden fra 1. januar 2001 til 9. september 2005*. I lov 30. april 1999 nr. 22 om endringer i utlendingsloven og enkelte andre lover (klagenemnd for utlendingssaker m.v.) ble departementets instruksjonsmyndighet begrenset gjennom endringen av utledningsloven § 38. Lovendringen hadde sammenheng med opprettelsen av Utlendingsnemnda. I Ot.prp. nr. 17 (1998-99) s. 16-17 begrunnes endringen slik:

> "Utlendingsloven regulerer et meget viktig saksområde. Den politiske styringen har tilsvarende stor betydning. En kan lett få inntrykk av at den politiske styringen med feltet dreier seg om å gripe inn i den enkelte sak fordi det stort sett er enkeltsakene som omtales i media og fordi også den mer generelle debatten som regel tar utgangspunkt i en enkelt avgjørelse. Avgjørelsene er imidlertid en følge av et regelverk, tidligere praksis og hensynet til likebehandling. Dette gjelder også i saker der vedtaket beror på skjønnsmessige kriterier.
>
> Etter departementets oppfatning vil det være uforenlig med opprettelsen av en frittstående klagenemnd å beholde den samme muligheten til politisk styring med enkeltsakene på

utlendingsfeltet som en har i dag. Dersom en først oppretter en nemnd, ligger det implisitt i ordningen at både lovtolking, skjønnsutøvelse og avgjørelsen av enkeltsaker bør overlates til nemnden. I tillegg til at det ville være uholdbart for nemnden å måtte rette seg etter politiske instrukser om dette, ville det være uholdbart at justisministeren skulle ha myndighet til å gripe inn på disse områdene. Departementet foreslår at hovedregelen skal være at nemnden verken skal kunne instrueres om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.

Ovenstående innebærer at den politiske styringen med utlendingsfeltet må skje gjennom lov og forskrift. Dersom departementet er uenig i nemndens vedtak, må det ta skritt til å få endret loven og/eller forskriften, f.eks. i retning av å gjøre en uklar lovtekst klarere eller et skjønnsmessig kriterium snevrere.

Det kan hevdes at dette stiller seg annerledes overfor Utlendingsdirektoratet. Det er underlagt departementet og kan i dag instrueres både om lovtolking, skjønnsutøvelse og avgjørelsen av enkeltsaker. Mens dette er logisk når departementet er klageorgan for direktoratets vedtak, blir situasjonen imidlertid en annen når det er Utlendingsnemnden som er klageinstans. F.eks. ville motstridende signaler fra departementet og nemnden skape problemer. En slik situasjon ville bl.a. oppstå dersom departementet instruerte direktoratet om en bestemt lovtolking eller skjønnsutøvelse, eller om å avslå en bestemt søknad, mens nemnden kom til et annet resultat i klageomgangen, idet den ikke ville være bundet av en slik instruks. En ville også kunne risikere at nemnden likevel følte seg bundet av instruksen, eller ihvertfall at det oppsto mistanke om det.

På denne bakgrunn er departementet kommet til at hovedregelen bør være at heller ikke Utlendingsdirektoratet kan instrueres om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.

Hovedregelen bør imidlertid kunne fravikes overfor begge instanser når hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn er inne i bildet. Dette er hensyn der politiske avveininger står sentralt. Departementet bør derfor kunne instruere både om lovtolking, skjønnsutøvelse og avgjørelsen av slike enkeltsaker. Disse hensynene, som er aktuelle i meget få saker, er kjente begreper i utlendingsloven. Rikets sikkerhet er nevnt i §§ 15, 17, 27, 29, 30, 57 og 58 foruten i § 43, som har overskriften Særregler av hensyn til rikets sikkerhet m.v. Utenrikspolitiske hensyn er nevnt bare i § 43 og er uhyre sjelden brukt. I forskriftens § 106 siste ledd er det gitt hjemmel til å avslå visumsøknader av utenrikspolitiske hensyn."

Etter lovendringen, som trådte i kraft 1. januar 2001, lød utlendingsloven § 38 første og annet ledd slik:

"Departementet kan instruere om lovtolking og skjønnsutøvelse når det gjelder hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, og om avgjørelsen av enkeltsak som innbefatter slike hensyn. For øvrig kan departementet verken instruere om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.

Departementet kan instruere om prioritering av saker."

I denne fasen var departementet i det vesentlige avskåret fra å gi instrukser om forståelsen av bl.a. utlendingsloven § 8 annet ledd, både generelt og i enkeltsaker. Eventuelle styringssignaler om dette måtte derfor, i den utstrekning de skulle være rettslig bindende for direktoratet, gis i lov eller forskrift.

Tredje og siste fase er *tiden etter 9. september 2005*, som er det tidspunktet lov 10. juni 2005 nr. 50 om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet)

trådte i kraft. Utlendingsloven § 38 ble da endret på ny, og bestemmelsens første og tredje ledd lyder i dag slik:

> ”Departementet kan ikke instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolking eller skjønnsutøvelse. Departementet kan instruere om prioritering av saker.
>
> […]
>
> For å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i første ledd. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som omfattes av slike instrukser om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.”

Gjennom denne lovendringen ble departementets instruksjonsmyndighet utvidet i forhold til lovendringen fra 1999, og det har nå adgang til å gi Utlendingsdirektoratet generelle instrukser om lovtolking og skjønnsutøvelse. I saker om rikets sikkerhet eller som for øvrig berører utenrikspolitiske hensyn, kan departementet dessuten gi instrukser om behandlingen av enkeltsaker. Bakgrunnen for lovendringen var først og fremst ønsket om mer smidige styringsmuligheter enn det den forrige lovendringen la opp til, jf. Ot. prp. nr. 31 (2004-2005) s. 14:

> ”Det fremstår uansett som lite hensiktsmessig at departementet skal være tvunget til å endre loven eller forskriften for å styre praksis i en annen retning, når hjemmelsgrunnlaget er tilstrekkelig, men departementet f.eks. er uenig i tolkningen av regelverket, eller mener at et tolkningsalternativ er å foretrekke fremfor et annet, eller søker å skape en mer ensartet praksis.”

4.3 Særlig om rapporteringsplikten til departementet

Loven inneholder ikke regler som pålegger direktoratet å rapportere om sin praksis til departementet. Slike bestemmelser ble imidlertid gitt av departementet i brev 24. juni 2002 til direktoratet. Bakgrunnen for brevet var noen enkeltsaker der direktoratet hadde truffet vedtak som departementet ikke var enig i. Brevet inneholdt en instruks for hvordan direktoratet skal rapportere til departementet om enkeltsaker. Departementets hjemmel til instruere direktoratet om dette følger etter granskingskommisjonens oppfatning av den generelle instruksjonsmyndighet for et departement over et direktorat. Utlendingsloven § 38 unntar bare *avgjørelsen* av enkeltsaker fra instruksjonsmyndigheten.

Departementet skiller i brevet mellom saker der departementet har instruksjonsmyndighet og saker der departementet ikke har instruksjonsmyndighet. Når direktoratet har saker til behandling som ligger innenfor et område hvor departementet har instruksjonsmyndighet sier brevet at det er viktig at departementet blir orientert før vedtak treffes. For saker der departementet ikke har instruksjonsmyndighet sier brevet at ”det i utgangspunktet ikke innføres noen rutiner for informasjon til departementet”. Men så fortsetter departementet:

”Det har imidlertid vist seg et behov for at departementet blir orientert om enkelte kontroversielle saker *umiddelbart etter* at et vedtak er fattet. Dette kan typisk gjelde saker av stor politisk eller økonomisk betydning eller saker som kan være støtende for den alminnelige rettsoppfatningen, for eksempel tilfeller der det gis oppholdstillatelse til personer som har begått alvorlige kriminelle handlinger.”

Departementet følger opp og utvider rapporteringsplikten i tildelingsbrevet for statsbudsjettet 2003 i brev av 20. januar 2003. Departementet sier her: ”Der ikke annet er sagt, legger departementet til grunn at UDIs løpende virksomhet videreføres. Videre legges det opp til at endringer og/eller informasjon som er viktig for politikkutforming, regelverksutvikling eller måloppnåelse på feltet tas opp med KRD”. Rapporteringsplikten er her ikke innskrenket til en etterhåndsrapportering av utfallet av enkeltsaker. Tvert imot pålegges direktoratet her en plikt til mer generelt å gi den informasjon som av ulike grunner er viktig for departementet. Plikten er formulert slik at vekten er lagt på om informasjonen er viktig for politikkutforming, regelverksutvikling eller måloppnåelse på feltet og ikke spesifikt på om den angår forhold av politisk eller økonomisk betydning eller som er støtende for den alminnelige rettsoppfatning.

I tildelingsbrevet for statsbudsjettet 2004 konkretiseres rapporteringsplikten ytterligere. I brev 20.februar 2004 gjentar departementet formuleringen fra 2003. I tillegg sier det at ”[h]vis UDI innfører en ny praksis på grunnlag av endring i fortolkning av utlendingsloven eller utlendingsforskriften, skal dette rapporteres til KRD i forkant. UDI skal redegjøre for grunnlaget og konsekvensene ved innføring av ny praksis”.

Plikten til å informere departementet om endringer i praksis ble utdypet i 2005 i forbindelse med endringene i styringssystemet som ble innført i 2005. I St.meld. nr. 21 (2003-2004) Styringsforhold på utlendingsfeltet uttales det på s. 17 som bakgrunn for det nye styringssystemet at ”eit høve for departementet til å kunne instruere om lovtolking og skjønnsutøving føreset at departementet er kjent med praksisen i UDI. […] Dette krev god flyt i informasjonen mellom UDI og departementet, og det må givast meir systematisk informasjon enn det som blir gjort i dag”.

Krav om rapportering ble igjen inntatt i departementets tildelingsbrev for 2005. Her heter det i pkt. 5.2.4:

> ”UDI skal redegjøre for planlagt praksisendring i behandling av saker etter utlendingsloven, herunder vurdere konsekvensene av en slik endring. UDI skal i ettertid rapportere regelmessig på effektene av praksis og regelverksendringer.”

Samtidig det ble varslet mer detaljerte retningslinjer. Slike retningslinjer ble gitt i brev 19. april 2005. Her ble det gitt tolv kriterier som departementet ber direktoratet rapportere ut fra. Begrunnelsen for en slik konkretisering var at departementet ønsket mer presist å angi hva de måtte få informasjon om for å kunne utøve sin nye styringsrett på en treffsikker måte, uten å bli druknet i informasjon om praksis fra direktoratet.

Etter kommisjonens oppfatning må dette brevet oppfattes som en instruks om hva departementet skulle holdes systematisk orientert om, og de former dette skulle skje i. Man kan imidlertid ikke oppfatte brevet som en uttømmende regulering av direktoratets rapporteringsplikt. Kommisjonen viser i denne forbindelse bl.a. til St.meld. nr. 21 (2003-2004) Styringsforhold på utlendingsfeltet på s. 17 hvor det uttales at ”det er korkje realistisk eller ønskjeleg å gi uttømmande retningslinjer for kva slags praksis som skal leggjast fram for departementet. UDI vil måtte bruke skjønn”. Plikten til å rapportere om

forhold av betydning for politikkutforming, regelverksutvikling eller måloppnåelse på feltet, som fulgte tildelingsbrevene må fortsatt antas å gjelde. Dette styrkes også av formålet med det nye styringssystemet, som var å bidra til å sikre at praksis i utlendingsforvaltningen er mer i overensstemmelse med politiske mål og prioriteringer, se Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) s. 6. Det nye styringssystemet krever en større grad av lojalitet i direktoratet i forhold til politiske signaler enn det gamle, hvor direktoratet ikke kunne instrueres, noe som i sin tur har betydning for fastleggingen av rapporteringsplikten.

5 Behandlingen av saker etter forskriften

5.1 Innledning

Etter den midlertidige forskriften § 2 var fristen for å søke arbeidstillatelse 1. september 2005. De søknadene som innkom, skulle behandles av Utlendingsdirektoratet. Det er denne saksbehandlingen granskningen i utgangspunktet gjelder.

Bortsett fra Nordby, Sjøholt og Tolonen, har ledergruppens medlemmer (direktørmøtets deltakere) forklart at de ikke hadde kjennskap til saksbehandlingens nærmere innhold. I ettertid har flere gitt uttrykk for at de er sterk kritiske til saksbehandlingen og at spørsmålet om praksisendring burde vært forelagt for departementet.

Nedenfor redegjøres det for de mer formelle sider av saksbehandlingen, hvor den foregikk, hvem som utførte den og hvordan kriteriene ble fastlagt. En innholdsmessig drøftelse og vurdering av kriteriene i forhold til utledningsloven og den midlertidige forskriften gis i kapittel 7.1.

5.2 Sakene skulle undergis en liberal behandling

Et vesentlig utgangspunkt i direktoratet var at sakene skulle undergis en liberal behandling. Dette var en konsekvens av ledelsens generelle holdning til anvendelsen av utlendingsloven § 8 annet ledd og til hvordan søknader fra denne gruppen skulle vurderes. Det ble ikke gitt signaler om at denne holdningen skulle endres som følge av departementets forskrift. Det ble tvert imot signalisert at lovens § 8 annet ledd skulle anvendes subsidiært og at den skulle gis en liberal fortolkning. Dette fremgår av det såkalte praksisnotatet (se)6. oktober 2005, der det heter: ”Det er gitt uttrykk for at UDI skal ha en liberal praksis når det gjelder vurderingen av ul [utlendingsloven] § 8 2. ledd.”

Synspunktet ”liberal praksis” var allment kjent i organisasjonen og var ikke bare knyttet til denne saken, men gjaldt som et generelt prinsipp. Det var i utgangspunktet formulert av Nordby som en grunnleggende retningslinje for all saksbehandling, og var kommet til uttrykk på flere måter. Blant annet var det kommet til uttrykk gjennom Nordbys slagord ”Godt nok” for saksbehandlingen. Sakene skulle ikke utredes mer enn strengt tatt nødvendig, hvilket kunne bety at enkelte kontrollterskler ble senket, noen ganger med den følge at flere fikk tillatelser. Saksbehandlerene ble også oppfordret til å foreta en skjønnsmessig rimelighetsvurdering av det resultatet forskriften ledet til, og derunder bruke sin mageføelse. Hvis resultatet fremsto som urimelig, skulle man gi tillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd.

Det legges til grunn at denne liberale holdningen var helt ut kjent i direktoratets ledergruppe, og at den også var fullt ut akseptert. Ingen reiste motforestillinger, verken generelt eller i forbindelse med at direktoratet skulle i gang med å behandle saker etter den midlertidige forskriften.

Iraksakene var godt kjent i direktoratet. Det gjaldt selvfølgelig også ledergruppen. Spørsmålet om å finne en løsning var tatt opp en rekke ganger med departementet, uten at direktoratet hadde fått gjennomslag for sine synspunkter. Det var en klar oppfatning i direktoratet at denne gruppen burde gis opphold ut fra den situasjon de var kommet i. Dette synet var vel forankret i direktoratets ledelse og hos dem som behandlet disse sakene i linjen. Trygve G. Nordby har forklart at han helt fra han tiltrådte som direktør fulgte opp situasjonen til denne gruppen særskilt. Avdelingsdirektør Paula Tolonen har forklart at hun i 2002 begynte å se hvor komplisert situasjonen for denne gruppen var. Også Manuela Ramin-Osmundsen har forklart at den holdningen som direktoratet utviklet og formidlet overfor departementet gjennom disse årene, ble diskutert og hadde bred støtte i direktoratets ledergruppe.

I løpet av 2004 og 2005 hadde man tatt opp saken i brevs form og i høringsuttalelser til forslaget til forskriften. Direktoratets brev 2. april 2004 som viser til tidligere henvendelser "over flere år" inneholdt forslag om å gi gruppen som helhet oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Brevet foranlediget at departementet bestemte at behandlingen av iraksakene i direktoratet skulle stilles i bero og at forskriften ble utarbeidet.

Da saksbehandlingen startet høsten 2005, hadde således hele ledergruppen betydelig innsikt i iraksakene, derunder direktoratets grunnholdning til denne gruppen og departementets syn på det. I særlig grad gjaldt det Nordby, Ramin-Osmundsen, Tolonen og Forfang.

5.3 Nærmere om saksbehandlingen

Da søknadsfristen var ute, var det kommet inn 844 (847 oppgis også) søknader. Sakene skulle behandles i enhet A2 i asylavdelingen, med underdirektør George Farnes som enhetsleder. I enheten var det en saksbehandler som tidligere hadde arbeidet nærmest kontinuerlig med disse sakene. Nå ble ytterligere én person overført til saksområdet, samtidig som to saksbehandlere ble rekruttert inn på frivillig basis. Det ble dessuten arrangert saksbehandlingsdugnader hvor en rekke saksbehandlere i direktoratet deltok på frivillig basis.

Det var en uttalt målsetting at saksbehandlingen skulle gå raskt, slik at søknadene skulle være ferdigbehandlet ved årsskiftet.

Saksbehandlerne hadde avgjørelsesmyndighet. Tvilsspørsmål ble tatt opp med Farnes.

Det er vanskelig å fastslå eksakt når saksbehandlingen begynte, men det må ha vært i slutten av september eller helt i begynnelsen av oktober 2005. På grunnlag av det som er opplyst for kommisjonen om de ressurser som ble satt inn og om saksbehandlingen, ser det ut til at det i gjennomsnitt ble brukt noe under ett dagsverk på hver sak, selv om noen behandlet sakene atskillig raskere enn det.

Sakene ble undergitt en individuell behandling. Hver sak ble gjennomgått med sikte på å avklare om den falt innenfor rammen av forskriften § 2, og om det forelå straffbare forhold, identitetstvil eller andre forhold som utelukket oppholdstillatelse. Det ble med andre ord ikke gitt tillatelse *en bloc* til de søkere som ikke oppfylte forskriften hvis man med det mener at de som ikke tilfredsstilte forskriften § 2 automatisk ble gitt opphold. Kommisjonen har på grunnlag av sin gjennomgang av saker merket seg at det bare er i et fåtall av sakene at man finner begrunnelser eller anmerkninger fra saksbehandlerens side som redegjør nærmere for hvorfor innvilgelse er gitt. I selve vedtaksbrevet er det benyttet generelle formuleringer som "konkret helhetsvurdering", "helhetlig vurdering" eller "helhetlig vudering av søkerens situasjon". Andre generelle formuleringer kan også være benyttet.

Det er forklart for kommisjonen at saksbehandlingsmåten uten nærmere merknader var nødvendig av tidsmessige grunner dersom sakene i det vesentlige skulle være ferdig behandlet før årsskiftet 05/06.

Et flertall av innvilgelsene synes å gjelde tilfelle hvor søker ikke var i arbeid på det tidspunkt forskriften krever, men at vedkommende tidligere hadde vært i arbeid, at det var deltidsarbeid med kun få timer i uken eller at vedkommende snart ville komme i arbeid. Søkerne var ikke i arbeid enten av helsemessige grunner, eller fordi arbeidsforholdet var opphørt enten fordi arbeidstillatelsen gikk ut, firmaet gikk konkurs eller vedkommende ble sagt opp. Etter kommisjonens oppfatning er derfor § 8 annet ledd i svært mange tilfelle brukt til en tillemping av rimelighetsgrunnner av forskriftens nokså klare tidsmessige avgrensning.

En annen hovedgruppe hvor tillatelse er gitt synes å gjelde personer, særlig kvinner, som ikke kunne forventes å være i en arbeidssituasjon på grunn av alder eller andre forhold."

Resultatet av direktoratets behandling ble at nesten alle fikk opphold uavhengig av kravene i forskriften § 2, såfremt det ikke forelå kriminalitet eller identitetstvil. Reelt kan man derfor si at det nærmest ble gitt et generelt ”amnesti” til gruppen.

De saker som ikke falt inn under forskriften § 2, ble inndelt i tre kategorier : 1) de som ”nesten” oppfylte vilkårene, 2) de som ikke kunne arbeide og 3) alle andre. I den første gruppen falt de som hadde lavere inntekt enn kravene i utlendingsforskriften og de som hadde hatt reelle arbeidsforhold tidligere, men som av ulike grunner ikke var i arbeid på det skjæringspunktet forskriften satte. I den andre gruppen falt uføre, pensjonister, kvinner med omsorgsforpliktelser og eldre kvinner. I den tredje gruppen falt resten, dvs. barnefamilier hvor forsørgeren ikke arbeidet, de som hadde kommet som enslige mindreårige asylsøkere, de som hadde arbeidstilbud, kortvarige syke etc. I direktoratets

brev til departementet 23. januar 2006 sies det på s. 3 at "i søknadene som har blitt innvilget har det bl.a. foreligget forhold som har vært direkte knyttet til søkerens arbeidsforhold eller arbeidsevne". Kommisjonen kan imidlertid ikke se, iallfall ikke ut fra begrunnelsene i de sakene som kommisjonen har gjennomgått, at dette har vært avgjørende kriterier i direktoratets behandling.

5.4 Nærmere om praksisutforming

Grunnlaget for saksbehandlernes behandling er lagt i praksisnotatet fra 6. oktober 2005 fra enheten A2 i asylavdelingen, med ledelsens påtegning. Dette notatet ble, sammen med forskriften, rundskrivene, saksbehandlernotatet av 13. oktober 2005 og en standardmal lagt i en mappe som ble distribuert til alle saksbehandlere.

Det er vanskelig å tidfeste utviklingen av praksisutformingen forut for eller i forbindelse med behandlingen av enkeltsakene. Den har vært påbegynt en gang i midten av september 2005 og skjedde internt i enheten A2, i første rekke mellom de faste saksbehandlerne for sakene og underdirektør Farnes. Farnes drøftet også praksis med avdelingsdirektør Tolonen.

For å kunne behandle den store mengden saker som nå kom, ble den gruppen som spesielt skulle arbeide med disse sakene, styrket med to saksbehandlere. Det oppsto raskt diskusjoner mellom disse og de to som hadde bestyrt porteføljen de siste årene. De nye var fremmede for en så liberal bruk av utledningsloven § 8 annet ledd som det var lagt opp til. Disse forlangte derfor at en slik praksis måtte forankres tydeligere i avdelingens og direktoratets ledelse.

Den 19. september 2005 var det et møte hos avdelingsdirektør Tolonen for praksisavklaring. Fra enheten deltok underdirektør Farnes samt saksbehandlere i A2. Også her fremkom uenighet om regelanvendelsen.

Det var også et møte for opplæring av saksbehandlere som skulle delta i dugnaden. Dette møtet ble holdt 14. oktober 2005.

Den praksis det ble lagt opp til, vakte til dels sterke reaksjoner hos flere saksbehandlere. Det gjaldt kriteriene for å innvilge arbeidstillatelse etter forskriften § 2, hvor enkelte mente at terskelen for å fastslå at kriteriene forelå, ble lagt for lavt, men ikke minst gjaldt det anvendelsen av utlendingsloven § 8 annet ledd som man mente gikk ut over etablert praksis. Det ble fra enkelte reist spørsmål om dette var tatt opp med departementet. Enkelte saksbehandlere forlangte at praksiskriteriene skulle nedfelles skriftlig, før man ville gå inn på saksbehandlingen. Det var grunnlaget for det såkalte praksisnotatet.

5.5 Praksisnotatet

Praksisnotatet ble i første hånd utformet av to saksbehandlere i A2 som et internt hjelpedokument. Det har i tillegg påtegninger fra underdirektør George Farnes, avdelingsdirektør Paula Tolonen og direktør Trygve G. Nordby. Det fremgår av Farnes' påtegning til Tolonen at notatet "i hovedsak [er] en skriftliggjøring av de konklusjoner vi kom frem til i møte med deg for noen uker siden", hvor Tolonen hadde gitt beskjed om at

Nordby ”ville se et praksisnotat”. Lengre ned på siden presiserer han imidlertid at ”detaljeringsgraden er høyere her”. Uke 38 i 2005 begynte med mandag 19. september, slik at det nok siktes til det møtet som er nevnt i punktet ovenfor.

Som nevnt hadde enkelte saksbehandlere forlangt å få skriftlig retningslinjer for saksbehandlingen. Saksbehandlerne har forklart at de ved utformingen prøvde å få med flest mulig tenkelige tilfelle hvor det kunne oppstå spørsmål om innvilgelse. Tanken var ikke å argumentere for en bestemt praksis i den ene eller annen retning, men å få avklart rammene for den praksis som skulle føres. Notatet ble lagt til Farnes som langt på vei godkjente samtlige forslag ved å gi dem sin uforbeholdne tilslutning eller tilslutning ”som hovedregel”.

I tilknytning til vurderingen av om det foreligger ”sterke menneskelige hensyn”, inneholder notatet retningslinjer som minner om dem som er nevnt i direktoratets høringssvar til departementets utkast til ny § 2 i forskriften:

> ”Det er lite rom for skjønn ved vurderingen av om vilkårene etter mfi (midlertidig forskrift irak) § 2 er oppfylt. UDI har imidlertid åpnet for at søkere som får avslag mfi § 2, kan bli vurdert etter ul § 8 2. ledd, om sterke menneskelige hensyn tilsier at tillatelse likevel skal gis. I de tilfelle der søkeren uforskyldt ikke fyller vilkårene i mfi § 2, kan det være rimelig å gi tillatelse etter 8 2. ledd. Vi mener sterke menneskelig hensyn får et annet innhold der hensynet vurderes i lys av søknad om arbeidstillatelse etter mfi § 2. Hvis en søker ble permittert fra arbeidet sitt i februar i år eller om han er arbeidsufør, er ikke det forhold som er blitt vektlagt når sterke menneskelige hensyn er blitt vurdert i fornyelsessaken, men det vil derimot være et viktig forhold når vi vurderer sterke menneskelige hensyn i det søkeren faller utenfor mfi § 2.
>
> Vår vurdering er altså at sterke menneskelige hensyn får et annet innhold idet søkeren er vurdert opp mot, og falt utenfor mfi § 2, enn om sterke menneskelige hensyn var vurdert alene. Ved vurdering av sterke menneskelige hensyn alene, vil vi være begrenset til å kun legge vekt på sykdom i og med at tilknytning til riket opparbeidet gjennom botid ikke skal tillegges vekt, jf mfi § 1. Ved vurdering av sterke menneskelige hensyn for de som faller utenfor mfi § 2, mener vi at det kan vurderes som et sterkt menneskelig hensyn at personen uforskyldt ikke fyller vilkårene i mfi § 2.”

Notatet angir deretter hvilke grupper som vil kunne innvilges oppholdstillatelse på humanitært grunnlag etter slik tolking av utlendingsloven § 8 annet ledd. Saksbehandlerne reiser imidlertid spørsmålet ved om en slik forståelse bygger på en riktig tolking av loven:

> ”Det er gitt uttrykk for at UDI skal ha en liberal praksis når det gjelder vurderingen av ul § 8 2. ledd. Da dette kan synes å ikke samsvare med KRDs rundskriv og forskrift, ber vi om en avklaring på hvorvidt situasjonen til de nevnte persongruppene skal vurderes som sterke menneskelige hensyn.”

I påtegningen fra George Farnes gis det uttrykk for at de gruppene som beskrives som grensetilfeller, som hovedregel vil oppfylle lovens vilkår. Når det særskilt gjelder forholdet til Utlendingsnemndas praksis, heter det videre:

> ”I et stort antall saker har UNE nylig vurdert sterke menneskelige hensyn og avslått. Vurderingen er gjort både i fornyelsessaker og omgjøringsanmodninger. Det er tilfeldig hvilke saker dette er blitt gjort i. (For eksempel er det tilfeldig når oversendelsen fra UDI til UNE har skjedd.)
>
> Dersom vurderingen av sterke menneskelige hensyn nylig foretatt av UNE skal utelukke at vi kan vurdere og innvilge på grunn av sterke menneskelige hensyn, vil dette førte til en vilkårlig forskjellsbehandling. De som nylig har fått vurdert sin fornyelsessak eller nylig har begjært omgjøring av UNEs vedtak, vil da ikke kunne få innvilget ul § 8 2. ledd av UDI, mens de som ikke nylig har fått en slik vurdering, eller som fikk en slik vurdering for lengre tid siden, vil kunne få tillatelse etter 8 2. ledd av UDI.
>
> Dersom det avgjøres at sterke menneskelige hensyn skal få et videre innhold sett opp mot at man faller rett utenfor mfi § 2, mener vi at den vurdering UNE har foretatt, (at sterke menneskelig hensyn kun innbefatter sykdom,) ikke får betydning for hvordan vi vurderer dette. Hvis vedkommende derimot aldri har jobbet og er arbeidsfør, vil sannsynligvis ikke vår vurdering avvike så mye fra UNEs i det også vi vil, med mindre annet blir bestemt, avslå slike saker.
>
> Vårt forslag:
> Da vi gir sterke menneskelige hensyn et annet innhold når det ses i sammenheng med reglene i mfi § 2, ser vi ikke hen til UNEs vurdering av sterke menneskelige hensyn. Dette fordi deres vurdering er gjort i en annen sammenheng.”

I sin påtegning gir Farnes uttrykk for at han er ”enig i denne vurderingen nettopp fordi UNE ikke har vurdert mfi § 2 overhodet”.

Før notatet blir gitt til Nordby, passerer det avdelingsdirektør Tolonen. I et følgenotat uttrykker hun seg mer forbeholdent enn Farnes:

> ”Vedlagt sendes til orientering et notat fra A2 som er resultat av et møte mellom meg og de medarbeiderne i A2 som jobber med MUF-sakene. Notatet illustrerer godt problemstillingene som vi møter. Jeg er enig i konklusjonene i notatet og i merknadene fra GEF [George Farnes], selv om jeg ser at vi tøyer grensene langt, særlig i forhold til UNEs praksis. Ønsker du ytterligere avklaringer, kan vi gjerne ta med muntlig i et møte.”

Nordbys påtegning, som er datert 25. oktober 2005, lyder slik: ”Paula. Slutter meg til din vurdering.”

Det er verdt å merke at det nærmere innhold av de innvendninger enkelte av saksbehandlerne hadde, ikke er referert i notatet til ledelsen. Det er heller ikke gitt noen nærmere angivelse av hvor grensen går etter loven eller forskriften, eller noen begrunnelse for at de anbefalinger som ble gitt, lå innenfor grensen. En slik diskusjon er ført i påtegninger på noen enkeltsaker som ble lagt opp til avdelingsdirektør Tolonen for å få grensene nærmere klarlagt. Sakene ble lagt opp i midten av oktober, men det ble ikke gitt tilbakemelding fra Tolonen før 8. november. Innvendinger fra saksbehandlere om at praksis var for liberal, ble det ikke tatt hensyn til, verken av underdirektør Farnes eller avdelingsdirektør Tolonen.

Nordby var kjent for å gi raske tilbakemeldinger. Da det dro ut i tid uten at man fikk notatet i retur, begynte man å etterlyse det. Det var særlig Farnes som etterlyste notatet, hvilket var naturlig, siden hans enhet sto for saksbehandlingen.

Farnes henvendte seg flere ganger til Prins for å etterspørre notatet. Prins spurte til slutt om han skulle etterlyse det hos Lind, men Farnes valgte selv å gå opp til direktørens kontor. Farnes meldte noe senere tilbake til Prins at notatet lå hos Ramin-Osmundsen. Ramin-Osmundsen beklaget senere muntlig overfor Farnes at notatet var blitt liggende hos henne.

På et senere tidspunkt i oktober eller november kom Tolonen fra et møte med Ramin-Osmundsen. Hun ba da Prins ta en kopi av praksisnotatet og gi det til assisterende direktør. Prins kopierte notatet og la det i internposten til Ramin-Osmundsen.

5.6 Korrespondanse med departementet høsten 2005

Direktoratets behandling er nevnt i tre brev som ble sendt departementet i løpet av høsten 2005. Første gang er i et brev 5.oktober 2005, som inneholdt spørsmål om hvilke konsekvenser endringer i introduksjonsloven ville ha for dem som ble gitt tillatelse etter den midlertidige forskriften § 2 eller utlendingsloven § 8 annet ledd. Brevet sier ikke noe om den praksis direktoratet la opp til i forhold til anvendelsen av § 8 annet ledd, men viser på den annen side at anvendelsen av denne bestemmelsen ikke var noe direktoratet hadde til hensikt å holde skjult for departementet.

Den andre gangen iraksakene nevnes, er i det såkalte gratulasjonsbrevet som direktør Nordby sendte statsråd Hanssen 20. oktober 2005 i forbindelse med regjeringsskiftet. Det aktuelle avsnittet lyder slik:

> ”En spesiell utfordring i denne sammenheng er Nord-irakerne med tidligere midlertidig opphold (MUF): I 2000 fikk i underkant av to tusen kurdere fra Nord-Irak midlertidig oppholdstillatelse uten rett til familiegjenforening. For de fleste i denne gruppen er det funnet en løsning gjennom en midlertidig forskrift for de som har fast arbeid. Resten av gruppen vil forbli en verkebyll dersom det ikke etableres varige løsninger. Vi vil gjerne få bidra med innspill til hvordan dette og andre tilfeller med langvarig opphold uten utsikter til varig løsning kan håndteres i tråd med intensjonene i regjeringsplattformen.”

Utkastet til brev ble saksbehandlet i direktoratet. Utkastet til dette konkrete avsnittet ble utformet av Frode Forfang, bortsett fra siste setning som er utformet av Nordby selv.

Kort tid etter dette ble det holdt et møte mellom direktør Nordby og statsråd Hanssen. Ifølge det som er opplyst til kommisjonen ble saken ikke nærmere diskutert her.

Departementet svarte på direktoratets brev om introduksjonsloven i brev 7. november 2005. Dette førte til at direktoratet stilte noen oppfølgningsspørsmål i brev 28. november 2005. Dette brevet ble besvart av departementet i brev 21. desember 2005. I direktoratets brev 28. november står det at ”noen av de som har hatt MUF-tillatelser vil nå få tillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf utlendingsforskriftens § 21 annet ledd” (dvs. etter en subsidiær behandling av en asylsøknad). Videre heter det: ”Direktoratet gjør imidlertid oppmerksom på at de fleste av de med tidligere MUF-tillatelse som nå vil få tillatelse etter utledningslovens § 8 annet ledd, vil få tillatelse etter utlendingslovens § 8 annet ledd, jf utledningsforskriftens § 21 femte ledd, en bestemmelse som ikke forutsetter en forutgående asylsøknad.”

Disse formuleringene indikerer at direktoratet var i gang med å gi et visst antall personer opphold på humanitært grunnlag, som ledd i behandlingen av saker etter forskriften. I forhold til forutsetningen om at forskriften ikke skulle innebære noen endring i behandlingen av sakene til dem som falt utenfor § 2, kunne dette for den oppmerksomme leser fremstå som påfallende. Formuleringen indikerte at direktoratet la opp til en behandling som ikke samsvarte med departementets intensjoner, og kunne derfor fått en varsellampe til å blinke i departementet. Kommisjonen har ikke fått noen indikasjoner på at brevet ble oppfattet slik.

Departementets politiske ledelse ble orientert om problemstillinger rundt den midlertidige forskriften i notat fra innvandringsavdelingen 9.november 2005, som hadde sammenheng med et forventet medieoppslag i TV2. Ekspedisjonssjef Thor Arne Aass i innvandringsavdelingen uttrykker i notatet at "[d]ette er og har vært en problematisk sak, der det er vanskelig å finne gode løsninger". Det gis uttrykk for at en bør avvente behandlingen av søknader om arbeidstillatelser etter den midlertidige forskriften, og det antas at det vil dreie seg om et relativt lite antall personer uten opphold etter at denne runden er avsluttet. Og videre: "Etter hvert som tiden går, mener avdelingen at man imidlertid må vurdere om det skal etableres ordninger som gir en varig tillatelse til også de resterende av MUFerne." Det antydes at en slik ordning vil innebære at man dels ser bort fra at vilkårene for opphold etter det alminnelige regelverket ikke er oppfylt, og dels at gruppen ikke har rettet seg etter de vedtak som er fattet. Når en slik løsning likevel foreslås, henger det sammen med at omstendighetene for gruppen har vært spesielle. "herunder at de i sin tid fikk en midlertidig tillatelse, at de ble bosatt i kommunene, at sakene i etterkant er stilt i bero ved to anledninger, at gruppen nå har vært lenge i riket og at vi per i dag ikke har mulighet til å tvangsreturnere til Irak". Politisk ledelse ga for sin del uttrykk for at dette måtte diskuteres nærmere og at det antagelig måtte følges opp med en drøfting i regjeringen. Det hadde vært uenighet mellom regjeringspartiene i denne saken, noe som kom til uttrykk gjennom behandling av bl.a. et Dok. 8-forslag fra SV i Stortinget.

5.7 Overføring av sakene fra asylavdelingen til oppholdsavdelingen

Ved direktørens beslutning av16. november 2006 ble sakene overført fra asylavdelingen til oppholdsavdelingen. Det skjedde i e-post datert 16. november 2005 til avdelingsdirektørene Tolonen og Sjøholt, med kopi til Ramin-Osmundsen. Den lyder:

> "Viser til samtale i forbindelse med dagens DM. [direktørmøte]
> Jeg ber med dette om at behandlingen av MUF sakene etter ny forskrift overføres fra ASA til OPA.
> OPA bes samtidig om å sette nok ressurser på denne saksporteføljen til at den i hovedsak er avviklet til årsskiftet.
> Jeg ber dere i samarbeid sørger for hensiktsmessig overlevering av praksisavklaringer, mv. slik at sakene fortsatt løses etter de samme kriterier som har vært lagt til grunn til nå.
> Jeg ber videre om at dere i samarbeid sørger for at sentralbordet, OTS og evt. andre berørte får tilstrekkelig og tidsnok informasjon om endringen."

Sakene ble overført til enheten Fam 1 i oppholdsavdelingen, som fikk praksisnotatet og ytterligere informasjon om praksis. Enheten satte inn betydelige ressurser for å få sakene

ferdigbehandlet før nyttår. Av den grunn hadde man under saksbehandlingen ikke tid til å skrive merknader eller mer utfyllende begrunnelse for den enkelte avgjørelse.

Progresjonen i saksbehandlingen ble rapportert til direktørmøtet.

Sakene var praktisk talt ferdigbehandlet til årsskiftet og avdelingen var slik sett fornøyd med å ha utført en god jobb.

5.8 MUF-saken ingen "skrytesak"

I direktørmøte 11. januar 2006 ble produksjonsrapportene behandlet. Avdelingsdirektør Sjøholt orienterte på dette møtet om at sakene på det nærmeste var ferdigbehandlet, og det ble diskutert om direktoratet skulle gå ut offentlig med dette. Under diskusjonen kom det frem at departementet ikke var orientert om behandlingen. Også kritikken fra Utlendingsnemnda kom frem. Flere i ledergruppen mente at slik uenighet ikke er uvanlig fordi Utlendingsnemnda bare ser enkeltsaker og ikke helheten. Men det var også andre forhold som kunne tilsi at dette ikke var en god sak å gå ut offentlig med, bl.a. synet til den forrige politiske ledelse som hadde gitt forskriften, og den omstendighet at det ikke var gjort en god nok vurdering av de økonomiske konsekvensene av behandlingen av sakene. Det ble derfor besluttet at departementet skulle orienteres før resultatet av saksbehandlingen ble offentliggjort. Det finnes ikke noe referat som viser at saken ble diskutert eller hva som ble diskutert.

6 Kontakten med departementet fra januar 2006

6.1 Departementet orienteres i brev av 23.januar

I brev 23. januar 2006 informerte Utlendingsdirektoratet departementet om behandlingen av disse sakene. Det ble opplyst at 844 personer hadde søkt om arbeidstillatelse etter den midlertidige forskriften, og at over 500 søknader var innvilget i medhold av forskriften § 2. Det ble dessuten opplyst at mer enn 175 søknader var innvilget selv om vilkårene i forskriften ikke var oppfylt, men da i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd. Om dette heter det i brevet:

> "Alle søknadene som ikke har blitt innvilget etter forskriftens § 2, har blitt undergitt en subsidiær behandling etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriften § 21 femte ledd. Under behandlingen har det blitt vurdert om forskriftens § 1 er til hinder for tillatelse.
>
> Direktoratet er imidlertid av den oppfatning av forskriftens § 1 ikke er til hinder for vurdering av om det foreligger sterke menneskelige hensyn i saken.
>
> Det har også blitt tatt tilbørlig hensyn til Utlendingsnemndas tidligere avslag i klager og omgjøringsanmodninger i asylsaker og fornyelsessaker. I flere av sakene som har blitt behandlet etter forskriftens § 2 har direktoratet allikevel innvilget søknadene til tross for tidligere avslag i UNE.
>
> I søknadene som har blitt innvilget har det bl.a. foreligget forhold som direkte har vært knyttet til søkerens arbeidsforhold eller arbeidsevne. Det har da vært naturlig å vurdere om sterke menneskelige hensyn foreligger i forhold til kravet om arbeide i forskriftens § 2. Som eksempel på

innvilgelse av tillatelse kan nevnes en mann som ble utsatt for en arbeidsulykke i 2001, som gjorde at han ikke har kunnet arbeide i ettertid.

Et annet eksempel er en mann som ble utsatt for en yrkessake i 2000. Etter yrkesskaden arbeidet han ikke, men han gikk på yrkesrettet attføring i perioden fra september 2004 til juli 2005. Andre typiske eksempler der arbeidstillatelse ble gitt er knyttet til at søkerne ikke var i arbeide i de periodene som forskriftens § 2 oppstiller, men det kunne vises til tidligere lengre arbeidsforhold som hadde opphørt uten at søkeren selv kunne lastes for slike opphør. Dette kunne f.eks. skyldes konkurs eller nedbemanning. Flere av disse personene har gjenopptatt arbeidsforhold etter fristene satt i forskriften eller de hadde arbeidstilbud.

I informasjonsskrivet som ble utarbeidet ved ikrafttredelsen av forskriftens § 2 ble søkerne oppfordret til å komme med øvrige opplysninger som kunne belyse søknaden. I tillegg til slike nye opplysninger har direktoratet tidligere mottatt nye og mer utfyllende opplysninger. Disse opplysningene har blitt vurdert opp mot tidligere vedtak i UNE. Vi viser også til at etter ikrafttredelsen av utlendingsloven § 38c har UNEs mulighet til å avgjøre omgjøringsbegjæringer til gunst for søkeren blitt noe innskrenket. Dette forholdet har også medført innvilgelser i direktoratet til tross for tidligere avslag i UNE.

Ved innvilgelse på grunn av sterke menneskelige hensyn har det i tillegg til de ovennevnte momentene om arbeide, særlig vært lagt vekt på om saken omfatter barn eller om det foreligger sykdom.

Det har videre som underliggende moment i vurderingen av sterke menneskelige hensyn vært lagt en viss vekt på den spesielle situasjonen som gruppen som sådan har befunnet seg i Norge. Vi viser til at gruppen opprinnelig fikk innvilget tidsbegrenset tillatelse til opphold og arbeide og det store flertallet ble bosatt i kommunene. Etter opphøret av tidsbegrenset tillatelse ble det gitt midlertidige tillatelser til arbeide i medhold av utlendingsforskriften § 61 flere ganger. Disse forholdene førte til en forventning i gruppen om videre opphold i Norge. Se her også UDI rundskriv 01-40 som legaliserte gruppens videre opphold i Norge. Samtidig ble flertallet av personene utmeldt fra folkeregisteret da tillatelsene opphørte, hvilket innebar tap av offentlige ytelser, slik som arbeidsledighetstrygd og nektelse av offentlige tillatelser, slik som førerkort."

6.2 Oppfatningen og reaksjoner i departementet

Saksbehandleren som hadde arbeidet med forskriften reagerte kraftig da hun så brevet fra direktoratet og skrev umiddelbart (24. januar) et notat som ble sendt til ekspedisjonssjefen. I notatet ble det sagt at det var lagt spesielt stor vekt på å utarbeide en forskrift med klare kriterier, og at det på ingen måte var gitt noe signal om å skulle behandle de som falt utenfor forskriften etter § 8 annet ledd.

Det ble holdt ukentlig kontaktmøte mellom direktoratet og innvandringsavdelingen i departementet. På møtet 25. januar 2006 deltok Nordby, Ramin-Osmundsen, Gina Lund og Marte Skretteberg. Iraksaken ble ikke behandlet. Dette er for øvrig det siste møtet som Nordby deltok på før han sluttet 27. januar 2006.

Neste kontaktmøte ble holdt 2. februar 2006. Der deltok Ramin-Osmundsen som fungerende direktør og Forfang som fungerende assisterende direktør, sammen med Gina Lund som fungerende ekspedisjonssjef og avdelingsdirektør Birgitte Ege. Departementet ga på dette møtet uttrykk for at direktoratet ikke hadde fulgt opp saken eller informert departementet slik det burde. På møtet sa departementet at de ønsket et særskilt møte om saken.

Møtet ble avholdt 10. februar 2006. Her deltok avdelingsdirektør Birgitte Ege og seniorrådgiver Heidi Bonvik fra departementet, og avdelingsdirektør Paula Tolonen og underdirektør Elisabeth Qvam fra direktoratet. Departementet ga under møtet uttrykk for at praksis ikke var i samsvar med forskriften, og at spørsmålet om hvilken praksis direktoratet aktet å føre, burde vært forelagt departementet i forkant. Det var på det daværende tidspunkt ikke klart for representantene fra direktoratet om departementets misnøye kom fra embetsverket eller fra politisk ledelse. Det er uklart om Tolonen ga tydelig tilbakemelding til direktoratets fungerende direktør om departementets syn.

Den 15. februar 2006 er det nytt kontaktmøte, og Ramin-Osmundsen får på nytt høre at departementet er kritiske til behandlingen av sakene.

Den 20. februar 2006 blir et notat oversendt statsråden med orientering om direktoratets behandling av de aktuelle søknadene. Det sies at "UDIs praktisering har delvis undergravd formålet med den midlertidige forskriften som var å gi tillatelse til de som var godt integrert i Norge og kunne forsørge seg selv" og videre "UDI burde ha orientert departementet slik at departementet fikk anledning til å instruere dersom vi var uenige i en slik praksis". Det fremgår av notatet at direktoratet skal ha trodd at ønsket at det skulle finne en løsning for hele gruppen, og ikke bare de som oppfylte vilkårene i forskriften. Innvandringsavdelingen stiller seg uforstående til at slike signaler skal være gitt.

Både statsråd Hanssen og statssekretær Rieber-Mohn reagerte meget sterkt på notatet av 20. februar 2006. På grunn av vinterferien ble det ikke avholdt noe oppfølgende møte før 7. mars. Dette møtet ble holdt i departementet på statsrådens kontor. Her deltok statsråd Bjarne Håkon Hanssen, statssekretær Libe Rieber-Mohn, departementsråd Ellen Seip og fungerende ekspedisjonssjef Gina Lund fra departementet. Fungerende direktør Manuela Ramin-Osmundsen var innkalt fra direktoratet. Statsråden pekte på sakens alvorlige karakter og ba om en redegjørelse fra Ramin-Osmundsen. Ramin-Osmundsen beklaget, og tok ansvaret for det som hadde skjedd. Etter hennes oppfatning var det tale om en arbeidsulykke som dels hadde sammenheng med at forskriften var tolket galt, og dels at utformingen av praksis ikke var forankret i toppledelsen. Departementsråden varslet at direktoratet ville bli bedt om å redegjøre for hva som nå ville bli gjort for å sikre hensynet til styring og internkontroll i direktoratet. Departementet ville konkretisere sine forventninger i nytt brev.

Den 8. mars 2006 ble den videre behandlingen av saker etter den midlertidige forskriften stilt i bero i direktoratet.

Departementet sendte fredag 10. mars 2006 et brev til Utlendingsdirektoratet hvor det ble stilt en rekke detaljerte spørsmål om praktiseringen av den midlertidige forskriften § 2, om praksis i tilknytning til utlendingsloven § 8 annet ledd og om de økonomiske konsekvensene av denne praksisen. Departementet ba bl.a. om å få opplyst om det var utarbeidet interne retningslinjer eller noen praksisnotater i tilknytning til disse bestemmelsene. Det ba også om å få tilsendt vedtakene i alle sakene.

Svarfristen var satt til mandag 13. mars 2006 kl. 1400 av hensyn til ”sakens karakter og departementets behov for snarlig informasjon”. Siden fristen var uvanlig knapp, fikk Ramin-Osmundsen underhånden overlevert et foreløpig utkast til brev under avslutningsmiddagen for Terje G. Nordby 9. mars 2006.

Ramin-Osmundsen satte ned en arbeidsgruppe for å besvare brevet i løpet av helgen. Alt relevant materiale ble samlet inn og det er på dette tidspunktet Ramin-Osmundsen hevder at hun første gang fikk se praksisnotatet. Forfang hevder det samme, dvs. at det er første gang både hun og han ser notatet.

Utlendingsdirektoratet svarte innen fristen. I brev 13. mars 2006 tok Ramin-Osmundsen selvkritikk på vegne av direktoratet, og innleder sin gjennomgåelse av saken slik:

> ”Etter å ha foretatt en grundig gjennomgang av direktoratets håndtering av den midlertidige forskriften, ser vi flere forhold som fremstår som kritikkverdige. Etter vår vurdering av direktoratets praksis ikke vært i samsvar med de tydelige politiske intensjonene som kom til uttrykk i forbindelse med forarbeidene til forskriften. Selv om utlendingsloven § 8.2 gir adgang til å gi arbeids- eller oppholdstillatelse selv om vilkårene ikke er oppfylt, når sterke menneskelige hensyn taler for det, er dette en vurdering som ikke kan foretas uten å se hen til eksplisitte politiske føringer. Dette gjelder spesielt etter at endringer i lovens § 38 trådte i kraft 09.09.05, som ga departementet adgang til å instruere UDI om lovtolking og skjønnsutøvelse.
>
> Da asylavdelingen og daværende direktør gjorde sine vurderinger, var fokuset først og fremst rettet mot et oppriktig ønske om å finne en løsning for en avgrenset gruppe irakere som hadde oppholdt seg i Norge i 6-7 år og som i land tid hadde blitt opplevd som en verkebyll. Den humanitære dimensjonen veide tyngst. Forholdet til intensjonene bak forskriften ble i liten grad vurdert.
>
> Dette viser et behov for at det i organisasjonen skjerpes inn hvilken betydning politiske beslutninger og føringer skal ha. Vi kan ikke leve med en situasjon der det kan stilles berettigede spørsmål ved direktoratets respekt for politiske beslutninger.
>
> Det er dessuten helt åpenbart at direktoratet skulle ha informert departementet om hvilken praksis man planla å legge til grunn, i forkant av at sakene ble behandlet. Det følger av de instrukser som departementet har gitt vedrørende informasjon om praksis i saker etter utlendingsloven.”

Etter denne innledningen går Ramin-Osmundsen detaljert igjennom direktoratets behandling av de aktuelle sakene. Når det gjelder bruken av utlendingsloven § 8 annet ledd, er det især betydningen av den midlertidige forskriften ved vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn, som drøftes. Departementet hadde i den forbindelse bedt særskilt om en ”utdyping” av følgende redegjørelse fra Utlendingsdirektoratets virksomhetsrapport for 2005:

> ”Hovedbestemmelsen i den midlertidig forskriften § 2 gir lite rom for skjønn, og mange søkere falt derfor utenfor denne bestemmelsen. Som det fremgår av tallene ovenfor fikk imidlertid mange av søkerne tillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd. Dette ble resultatet i flere saker, selv om utlendingsloven § 8 annet ledd tidligere hadde vært vurdert og ikke ført til innvilgelse verken i direktoratet eller UNE. Årsaken til dette er at den midlertidige forskriften i seg selv ble ansett som en ny omstendighet som gjorde at vurderingen av sterke menneskelige hensyn i utlendingsloven § 8 annet ledd, jf. Utlendingsforskriften § 21 femte ledd ble en annen enn den ellers ville ha blitt.”

Ramin-Osmundsen kommenterer dette slik:

> ”Bakgrunnen for tilnærmingen var at den midlertidige forskriftens § 2 er en ny sakstype med nye vilkår, der vurderingene skjer på et nytt og annet grunnlag enn det disse sakene tidligere har vært vurdert etter. Når det gjelder lovens § 8 annet ledd er den en unntaksbestemmelse som gir utlendingen mulighet for en skjønnsmessig vurdering av om tillatelse bør gis, til tross for at han eller hun ikke fyller vilkårene for den det er søkt om. Etter forarbeidene er formålte med bestemmelsen å fange opp spesielle tilfeller hvor det fremstår som klart urimelig å avslå tillatelse, og direktoratet la til grunn at forhold som at vilkårene for tillatelsen det er søkt om, ikke er oppfylt, og bakgrunnen for dette, kan være relevante momenter i den helhetsvurderingen som må foretas av om sterke menneskelige hensyn tilsier at det allikevel bør gis en tillatelse. Vurderingen av kriteriet ” sterke menneskelige hensyn” vil da kunne få et noe annet innhold enn de vurderingene som tidligere er gjort i forbindelse med asylsøknadene og det etterfølgende sakene om opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 8 andre ledd og forskriften § 21 andre ledd. Direktoratet presiserer i den forbindelse at vurderingene ble gjort ut fra forutsetningen i den midlertidige forskriftens § 1 om at tilknytning opparbeidet gjennom botid her etter innvilget MUF-tillatelse ikke skulle tillegges vekt.
>
> Dette betyr imidlertid ikke at direktoratet generelt legger avgjørende vekt på at søkere ikke fyller kriterier i lov, forskrift eller instruks for tillatelsen de har søkt når loven § 8 annet ledd vurderes, det må flere momenter til. Momenter som taler for en tillatelse må dessuten avveies mot momenter som taler mot, som for eksempel hensynet til en regulert og kontrollert innvandring, jf. lovens § 2, og eventuelle andre bestemmelser eller forhold med betydning. I tillegg til momenter som direkte var knyttet til søkernes arbeidsforhold eller arbeidsevne, har det i disse sakene blitt lagt vekt på om saken omfattet barn eller om det forelå sykdom. Som nevnt i brevet 23.01.06 har det som et underliggende moment også blitt lagt vekt på den spesielle situasjonen gruppen som sådan har befunnet seg i her og bakgrunnen for denne.
>
> Selv om intensjonen ikke ble fulgt er det vår oppfatning også i ettertid at vedtakene ikke er ugyldige av den grunn.”

Avslutningsvis i svarbrevet redegjør Ramin-Osmundsen for hvordan de aktuelle sakene vil bli håndtert videre, og hvilke grep hun vil gjennomføre internt i Utlendingsdirektoratet for å sikre at ”[p]raksis og tiltak er i samsvar med gjeldende politikk, regelverk og retningslinjer”, at ”[d]epartementet får riktig og tilstrekkelig informasjon” og at ”[e]n god helhetsforståelse er til stede i alle beslutningsprosesser”.

Som vedlegg til brevet lå to praksisnotater – datert hhv. 6. og 13. oktober 2005 – og kopi av 15 vedtak som var fattet siden 1. januar 2006.[5]

Samme dag har Ramin-Osmundsen et møte med departementsråden og fungerende ekspedisjonssjef der hun bl.a. understreket at hun først den 11. mars 2006 hadde sett praksisnotatet og at hun ut fra dette innså at ”signalene ikke hadde blitt tatt til etterretning i UDI da statsråden ’bestemte seg’”. Møtet omhandlet også hvem som hadde ansvaret for denne situasjonen og om tiltakene som var skissert i brevet, var tilstrekkelige til at dette ikke kunne skje igjen.

Statsråden sender brev til Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité 28. mars 2006.

[5] I brevet er det uriktig angitt at notatene er datert 13. og 25. oktober 2006.

I brev 3. april 2006 redegjør direktoratet for hvilke tiltak de vil sette i verk for å styrke dets styringssystemer og å sikre en god styringsdialog med departementet.

Kommisjonen finner det godtgjort at departementet ikke ble orientert om direktoratets praksis før brevet 23. januar 2006. Departementet reagerte raskt og adekvat på dette brevet, først gjennom kontaktmøtet 2. februar 2006, senere gjennom møter og brev. Kommisjonen finner det derfor påfallende at direktoratet først 8. mars 2006 stanset ytterligere behandling av saker etter forskriften. Direktoratet har gitt opphold til 66 irakere i denne gruppen etter 2. februar, men det er bare gitt 6 tillatelser etter utledningsloven § 8 annet ledd (hvorav en etter en ordinær vurdering). Det er kritikkverdig at ikke behandlingen av saker etter forskriften ble stanset umiddelbart etter departementets reaksjon 2. februar 2006.

7 Granskingskommisjonens vurderinger

7.1 Var det rettslig adgang til å innvilge søknadene i de aktuelle sakene?

Kommisjonen har i punkt 4.1 ovenfor konstatert at den midlertidige forskriften § 2 ikke i seg selv var til hinder for å behandle søknader om arbeids- eller oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Adgangen til å innvilge en søknad på dette grunnlaget er imidlertid betinget av at det enten foreligger ”sterke menneskelige hensyn” eller at utlendingen har ”særlig tilknytning til riket”. Det første spørsmålet som oppstår er derfor om det forelå ”sterke menneskelige hensyn” i de sakene som ble innvilget, slik Utlendingsdirektoratet har lagt til grunn.

Når det gjelder tolkingen av uttrykket ”sterke menneskelig hensyn”, gir som nevnt loven beskjeden veiledning om hvor terskelen ligger, men det må legges til grunn at det skal atskillig til før vilkåret er oppfylt. Det er ikke tilstrekkelig at rimelighetsgrunner taler for å innvilge søknaden. Loven tar først og fremst sikte på de tilfeller der situasjonen i søkerens hjemland er svært utrygg, eller der alvorlige helsemessige forhold tilsier at søknaden bør innvilges.

Utlendingsdirektoratets tolking av dette vilkåret er nærmere utdypet i praksisnotatet fra 6. oktober 2005. Etter direktoratets oppfatning vil det foreligge sterke menneskelige hensyn der ”søkeren jobber, men tjener lite”, der ”søkeren har jobbet lenge, men … ikke var i jobb 01.04.05 (01.05.05) pga sykdom eller ulykke” og der ”søkeren har mistet arbeidet på grunn av at utlendingsforvaltningen i perioder ikke ga midlertidig arbeidstillatelse”. I tillegg vil vilkåret ”som hovedregel” være oppfylt når det er tale om ”pensjonister”, ”kvinner i omsorg”, ”uføre/handikappete” og ”eldre kvinner”. Også ”søkere uten jobb med barnefamilier i Norge”, ”eventuelt søkere uten jobb som var EMA [enslig mindreårig asylsøker] da de kom til Norge”, ”søkere med fremtidig arbeidstilbud”, ”søkere som er syke, men ikke så alvorlig at det hindrer arbeidsmulighet” og ”søkere med kortvarig arbeidsforhold for en tid tilbake” vil ”som hovedregel” oppfylle lovens krav.

Det fremgår av praksisnotatet at denne tolkingen hadde nær sammenheng med den midlertidige forskriften § 2:

> ”Det er lite rom for skjønn ved vurderingen av om vilkårene etter mfi (midlertidig forskrift irak) § 2 er oppfylt. UDI har imidlertid åpnet for at søkere som får avslag mfi § 2, kan bli vurdert etter ul § 8 2. ledd, om sterke menneskelige hensyn tilsier at tillatelse likevel skal gis. I de tilfellene der søkeren uforskyldt ikke fyller vilkårene i mfi § 2, kan det være rimelig å gi tillatelse etter 8 2. ledd. Vi mener sterke menneskelig hensyn får et annet innhold i det hensynet vurderes i lys av søknad om arbeidstillatelse etter mfi § 2. Hvis en søker ble permittert fra arbeidet sitt i februar i år eller om han er arbeidsufør, er ikke det forhold som er blitt vektlagt når sterke menneskelige hensyn er blitt vurdert i fornyelsessaken, men det vil derimot være et viktig forhold når vi vurderer sterke menneskelige hensyn i det søkeren faller utenfor mfi § 2.
>
> Vår vurdering er altså at sterke menneskelige hensyn får et annet innhold idet søkeren er vurdert opp mot, og falt utenfor mfi § 2, enn om sterke menneskelige hensyn var vurdert alene. Ved vurdering av sterke menneskelige hensyn alene, vil vi være begrenset til å kun legge vekt på sykdom i og med at tilknytning til riket opparbeidet gjennom botid ikke skal tillegges vekt, jf mfi § 1. Ved vurdering av sterke menneskelige hensyn for de som faller utenfor mfi § 2, mener vi at det kan vurderes som et sterkt menneskelig hensyn at personen uforskyldt ikke fyller vilkårene i mfi § 2.”

Etter granskingskommisjonens oppfatning kan det ikke være tvilsomt at direktoratet har bygd på en uriktig forståelse av utlendingsloven § 8 annet ledd. Det er ikke et sterkt menneskelig hensyn i lovens forstand at man tilfeldigvis var arbeidsløs på et bestemt tidspunkt, eller at man har fått tilsagn om jobb. Å hevde som et generelt synspunkt at det foreligger sterke menneskelige hensyn der søkeren uforskyldt ikke fyller vilkårene i den midlertidige forskriften § 2, er ikke holdbart. Det er utformingen av forskriften, med den klare grensen som der er trukket, som i tilfelle er urimelig. At forskriften er urimelig, er ikke et sterkt menneskelig hensyn til lovens forstand. Det er derfor sannsynlig at lovens vilkår ikke var oppfylt i en del av de sakene som ble behandlet. Etter omstendighetene er dette en feil ved rettsanvendelsen som kan lede til at de aktuelle vedtakene blir ugyldige, men slik mandatet er utformet, finner kommisjonen ikke grunn til å gå nærmere inn på det.

Når det gjelder utøvelsen av Utlendingsdirektoratets diskresjonære skjønn, er spørsmålet først og fremst og det er lagt vekt på utenforliggende hensyn. Det faller utenfor mandatet å ta stilling til om det i relasjon til andre søkere foreligger usaklig forskjellsbehandling i lys av den gunstige særbehandlingen som ble irakerne til del.

I uttalelsen fra Lovavdelingen drøftes dette slik:

> ”I et internt notat om retningslinjer, praksis og rutiner i MUF-sakene utarbeidet i oktober 2005, har UDI gitt følgende eksempler på sterke menneskelige hensyn som kan komme i betraktning i disse sakene:
>
> - søkeren tjener ikke så mye som 70 kr timen, og jobber kun deltid,
> - søkeren har mistet arbeidet fordi UDI ikke ga midlertidig arbeidstillatelse da praksis var slik, slik at søkeren uforskyldt ikke var i jobb på det tidspunkt som skal legges til grunn etter den midlertidige forskriften § 2,
> - søkeren er blitt syk og har ikke lenger mulighet til å jobbe,
> - søkeren har aleneomsorg for barn,
> - søkeren er uør,
> - søkeren er en eldre person eller kvinne som det er urimelig å forvente at skal jobbe

> Videre har UDI i notatet gitt følgende generelle retningslinjer for vurderingen av sterke menneskelige hensyn:
>
> ’Det er vesentlig i vurderingen av hvorvidt en søker skal gis tillatelse etter 8 2. ledd, er å se på vedkommendes vilje og evne til å arbeide for å forsørge seg selv, og hvorvidt han uforskyldt har kommet i en situasjon hvor dette ikke lar seg gjøre. Det kan også gis tillatelse hvis søkeren har vært i et langvarig arbeidsforhold tidligere og fremlegger nå tilbud om jobb hvis han får arbeidstillatelse.
>
> Et annet forhold som er viktig i vurderingen, er hvorvidt søkeren har familie som har kommet til Norge i ettertid og som har opparbeidet seg tilknytning til riket, særlig gjennom barna.’
>
> Verken forarbeidene eller praksis gir etter vår oppfatning grunnlag for å utelukke de typer hensyn som er nevnt i kulepunktene foran.”

Kommisjonen er enig med Lovavdelingen i at søkerens alder og helse vil kunne være lovlige hensyn ved vurderingen etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Mer tvilsomt er det om det også kan legges vekt på om søkeren er i inntektsgivende arbeid eller ikke, og på hva vedkommende i tilfelle tjener. Slike momenter kaster bare i liten utstrekning lys over søkerens reelle behov for å få innvilget en søknad om arbeids- eller oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, og ligger antakelig utenfor lovens formål. Legger man til grunn at forhold av denne karakter er utenforliggende, hefter det en feil ved skjønnsutøvelsen i de sakene der slike hensyn er tillagt vekt. Og uansett om disse hensynene i seg selv skulle ligge innenfor lovens ramme, er de så perifere at det ikke i forhold til disse søkerne, som hadde fått avslag på sine asylsøknader og pålegg om utreise, kan være adgang til å legge avgjørende vekt på dem.

Betydningen av slike feil må imidlertid ikke overdrives. I saker hvor det forelå sterke menneskelig hensyn, og hvor lovens vilkår dermed var oppfylt, er feilen neppe så vesentlig at den kan ha øvet innflytelse på vedtakets innhold. Vedtakene vil da normalt være gyldige på tross av feilen. Dette må imidlertid ses i sammenheng med den midlertidige forskriften § 1, som slår fast at tilknytning til riket som er opparbeidet gjennom midlertidige og begrensede tillatelser, ikke skal tillegges vekt ved vurderingen av om det foreligger en ”særlig tilknytning til riket” etter lovens § 8 annet ledd. Som nevnt må forskriften tolkes slik det heller ikke være adgang til å ta hensyn til dette ved vurderingen av om det foreligger ”sterke menneskelige hensyn”. I den utstrekning det er tatt slike hensyn, øker det sannsynligheten for at den uriktige skjønnsutøvelsen kan ha fått betydning for vedtakets innhold. Uten å gå inn og foreta en vurdering av den enkelte sak, er det imidlertid ikke mulig å ta stilling til vedtakenes gyldighet.

Uavhengig av gyldighetsspørsmålet er det på det rene at praksisnotatet fra 6. oktober 2005, sammenholdt med ledelsens påtegninger, la opp til at det skulle foretas vurderinger og treffes avgjørelser ut fra hensyn som lå utenfor rammen av utlendingsloven § 8 annet ledd. De stikkprøver kommisjonen har foretatt, viser at det også *ble* truffet avgjørelser om opphold på grunnlag av slike hensyn. Både de direktiver som ble gitt og den praksis som ble fulgt, var derfor ikke bare i lovens grenseland, men til dels også direkte i strid med loven og forskriften.

7.2 Skulle direktoratet varslet departementet om praksisomleggingen?

Utgangspunktet for direktoratets rapporteringsplikt er som nevnt under pkt. 4.3 å sikre at praksis i utlendingsforvaltningen er i overensstemmelse med politiske mål og prioriteringer. Direktoratet må derfor rapportere om forhold av betydning for politikkutforming, regelverksutvikling eller måloppnåelse på feltet. I tillegg må det gis systematisk rapportering i forhold til de kriterier som er trukket opp av departementet i brev 19. april 2004. Ved praktiseringen av rapporteringsplikten må direktoratet bruke skjønn.

Den praksis som direktoratet la opp til, var åpenbart i strid med de politiske intensjonene som departementets politiske ledelse hadde. Ut fra sakens bakgrunn slik den er beskrevet ovenfor, fremstår det som klart at hensikten med forskriften var å trekke en grense mellom dem som nå skulle gis opphold, og dem som var pålagt å reise tilbake, med mindre de fikk opphold etter utlendingsloven § 8 annet ledd. Det var ikke departementets intensjon at § 8 annet ledd skulle anvendes i større utstrekning enn ellers, heller ikke etter vedtakelsen av § 2 i den midlertidige forskriften. Slik ble da heller ikke forskriften oppfattet, verken av direktoratet i høringsomgangen eller av de andre høringsinstansene. Tvert imot var det mange høringsinstanser som gikk imot den begrensning av § 8 annet ledd som forskriften § 1 innebar, og den sortering mellom dem som skulle få opphold og dem som fortsatt skulle pålegges utreise som § 2 ledet til. Spesielt for direktoratet måtte forskriften fremstå som et negativt svar på det utspill direktoratet fremmet i brevet av mars 2004 om å gi praktisk talt alle i gruppen opphold etter § 8 annet ledd på grunn av de spesielle forhold som gjorde seg gjeldende for denne gruppen, og den tilknytning de hadde opparbeidet til riket gjennom flere års opphold.

Når direktoratet mente at de likevel hadde frihet innenfor rammen av utlendingsloven § 8 annet ledd til å realisere sitt forslag, fremstår det etter granskingskommisjonens oppfatning som uforståelig at departementet ikke ble varslet i forkant. Det er ut fra de intensjoner departementet hadde, og det arbeid departementet la ned i forskriften for å realisere disse intensjonene, åpenbart for kommisjonen at informasjon om den praksis direktoratet aktet å legge opp til, hadde betydning for måloppnåelsen i forhold til hvordan denne gruppen skulle behandles. Departementets mål var at bare de som forsørget seg selv gjennom eget arbeid skulle gis opphold. Også dersom direktoratet gjennom sin gjennomgang av forskriften mente at den måtte praktiseres slik at en vesentlig større krets av personer ville få opphold, ville dette i seg selv gitt grunnlag for en plikt til å varsle departementet.

I forbindelse med at det ble truffet avgjørelse om hvilken praksis som skulle følges, påpekte noen av saksbehandlerne at enkelte av de kriterier som var aktuelle ”synes ikke å samsvare med KRDs rundskriv og forskrift”. I sin påtegning uttalte avdelingsdirektøren at ”vi tøyer grensene langt, særlig i forhold til UNEs praksis”. Til tross for slike påpekninger, ble det besluttet å anvende utlendingsloven § 8 annet ledd i alle de tilfelle man hadde konkretisert gjennom diskusjonene tidlig i behandlingen. Helt uavhengig av sakens mer generelle forhistorie, må valg av en tilnærming som på et politisk følsomt område innebærer at direktoratet legger seg i ytterkant av det lovlige og tildels bruker kriterier som ikke samsvarer med forskrift og rundskriv, utløse varslingsplikt med mindre

det er snakk om enkeltstående tilfeller. Hvor det er snakk om å behandle en hel gruppe på en måte der grensene tøyes, vil dette opplagt ha betydning for politikkoppnåelse eller måloppnåelse innen et saksområde. Særlig gjelder dette innenfor utlendingsfeltet, som er gjenstand for stor politisk oppmerksomhet. I dette tilfelle gjaldt det ikke bare å tøye grensene i forhold til en hel gruppe utlendinger, men i forhold til en gruppe som departementet nettopp hadde gitt en forskrift for å regulere behandlingen i forhold til.

Det har for kommisjonen vært fremholdt, særlig av Trygve G. Nordby, at den praksis direktoratet la opp til ikke var en "praksisomlegging" og at den derfor ikke var omfattet av noen rapporteringsplikt. Grunnlaget for en slik innvending må antakelig være at saken ikke går inn under noen av de punktene departementet trekker opp i brevet av 19. april 2005. Etter kommisjonens oppfatning er en slik tilnærming ikke holdbar. For det første er det som kommisjonen har redegjort for, ikke avgjørende for en varslingsplikt at forholdet faller inn under et av punktene i departementets brev. For det andre er det uansett vanskelig å forstå at det direktoratet gjorde, ikke innebar et avvik fra det som er vanlig praksis etter utledningsloven § 8 annet ledd. For at direktoratet skulle kunne komme i mål med den praksis det ønsket å legge opp til, måtte vurderingen etter loven bli annerledes enn vanlig, og det måtte legges vekt på kriterier som tildels falt utenfor det bestemmelsen etter en vanlig tolkning gir adgang til, jf. punkt 7.1. Praksisnotatet gir holdepunkter for å anta at også direktoratet så det slik, især gjennom henvisningen til "den utvidede sterke menneskelige hensyn-vurderingen".

At det ikke var tale om noen praksisendring, kan også forstås som en henvisning til at det direktoratet gjorde i denne saken, ikke var noe annet enn det direktoratet allerede hadde lagt opp til i sin behandling av søknader fra denne gruppen, og som departementet var varslet om i mars 2004. Heller ikke dette argumentet er holdbart. Forskriften § 1 om betydningen av botid i riket, var etter departementets oppfatning en forskriftsfesting av Utlendingsnemndas praksis. Et viktig formål med å forskriftsfeste denne var å sikre at direktoratet fulgte den praksis nemnda hadde lagt opp til, og nettopp sette bom for den praksis direktoratet ønsket å gjennomføre. Det er på denne bakgrunn ikke riktig at å gjennomføre nettopp denne praksisen, ikke innebærer noen praksisendring.

Om gjennomføringen av rapporteringen fremgår det av departementets brev 19. april 2005 at informasjon om praksis skal forelegges departementet før praksisendringen er gjennomført, for å gi departementet mulighet til å vurdere om dette er en praksisendring bør vurderes nærmere. Rapporteringen skal normalt være skriftlig. Dette legger til rette for en faglig presis redegjørelse, og man unngår misforståelser. I tilfeller der det er behov for en umiddelbar oppdatering, vil det muntlig kunne gis en foreløpig orientering, men denne orienteringen bør etterfølges av en skriftlig redegjørelse.

Kommisjonen har ikke funnet brev, referater eller annen dokumentasjon som viser at direktoratet har gitt informasjon om sine planer som tilfredsstiller disse kriteriene. Kommisjonen har gjennomgått også annen kommunikasjon med departementet, for å undersøke om det ble gitt noe varsel om hva direktoratet var i ferd med å gjøre. Det kommisjonen særlig har sett på er det såkalte "gratulasjonsbrevet", samt to brev hvor direktoratet spør om hva slags rettigheter og plikter tillatelse til irakerne ville utløse, jf.

punkt 5.6. Denne korrespondansen utgjør imidlertid ikke noen rapportering eller varsel om den praksis direktoratet var i ferd med å gjennomføre.

I tillegg til disse brevene, er det i løpet av høsten holdt en lang rekke møter mellom direktoratet og departementet. Det er imidlertid ingen som overfor kommisjonen har hevdet at noen fra direktoratet har informert departementet ved slike anledninger, eller at noen i departementet er blitt informert på annen måte.

Selv om problemstillinger knyttet til irakere som falt utenfor forskriften § 2 er nevnt av direktoratet flere ganger, og det også er gitt omtale som viser at direktoratet ville behandle deres saker etter utlendingsloven § 8 annet ledd, kan ikke kommisjonen se at det er gitt informasjon som klart indikerer at direktoratet ville legge opp til en praksis som innebar en slik anvendelse av utlendingsloven § 8 annet ledd som det ble lagt opp til.

Kommisjonen finner det som nevnt ovenfor i pkt. 6.2 på denne bakgrunn godtgjort at departementet ikke ble orientert om direktoratets praksis før brevet 23. januar 2006.

7.3 Skulle enkeltpersoner i direktoratet av eget tiltak varslet departementet?

7.3.1 Innledning

Som kommisjonen nettopp har gjort rede for, hadde Utlendingsdirektoratets plikt til å varsle departementet om praksisendringen i tilknytning til utlendingsloven § 8 annet ledd. I lys av at slikt varsel først ble gitt 23. januar 2006, lenge etter at praksisendringen var gjennomført, kan man spørre om noen av de ansatte i direktoratet hadde en selvstendig plikt til å si ifra før dette tidspunktet. Siden det under enhver omstendighet vil å en grense for hvor langt ned i organisasjonen en slik plikt vil rekke, nøyer kommisjonen seg med å drøfte spørsmålet i relasjon til Manuela Ramin-Osmundsen og Paula Tolonen, som hhv. assisterende direktør og avdelingsdirektør i asylavdelingen. At Trygve G. Nordby som direktør hadde en plikt til å si ifra, eller iallfall til å sørge for at det ble gjort, følger direkte av reglene om rapporteringsplikt, jf. punkt 7.2. At ledere og saksbehandlere underordnet avdelingsdirektøren ikke hadde noen plikt til å varsle finner kommisjonen opplagt.

Det er sikker rett at en ansatt i visse tilfeller har plikt til å varsle andre om forhold som knytter seg til arbeidsforholdet. Ved mistanke om forbrytelser mot rikets sikkerhet og enkelte andre svært alvorlige straffbare handlinger, følger det av straffeloven § 139 at både arbeidstakere og andre har plikt til å foreta en ”betimelig anmeldelse” av forholdet. Granskningskommisjonen finner det klart at denne bestemmelsen ikke får anvendelse i den foreliggende sak, heller ikke om man skulle mene at det er utvist grov uforstand i tjenesten, jf. straffeloven § 325 nr. 1. Denne bestemmelsen er ikke særskilt nevnt i oppregningen i straffeloven § 139.

Også ellers i lovgivningen finnes det enkelte eksempler på at den ansatte i visse tilfeller har plikt til å varsle andre om interne forhold. Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 2-3 annet ledd bokstavene b, d og e at en arbeidstaker i en viss utstrekning har plikt til å

varsle andre om feil og mangler ved arbeidsplassen. Etter helsepersonelloven § 17 skal helsepersonell av eget tiltak varsle helsetilsynet i fylket om forhold som kan medføre fare for pasienters sikkerhet. Ved betydelig personskade skal Helsetilsynet varsles, jf. lovens § 38. Utlendingsloven inneholder ingen tilsvarende regler, og en eventuell varslingsplikt må derfor begrunnes på annen måte. Granskingsommisjonen kommer tilbake til de spørsmål dette reiser.

Aller først er det imidlertid nødvendig å avklare om det rettslig sett var *adgang* til å varsle departementet. Dersom det ikke forelå noen slik adgang, kan det heller ikke komme på tale å oppstille noen varslingsplikt.

7.3.2 Var det adgang til å varsle departementet?

Å varsle er en faktisk handling som i utgangspunktet ikke krever særlig hjemmel. Det vil imidlertid ofte kunne være en spenning mellom på den ene side de hensyn som taler for å gjøre kritikkverdige forhold kjent for andre, og på den annen side hensynet til lojalitet overfor arbeidsgiveren. Dersom varslet innebærer en krenkelse av den ulovfestede lojalitetsplikten, innebærer lex superior-prinsippet at varsel bare kan foretas innenfor rammen av Grunnloven § 100. Det samme er tilfelle der varselet gjelder opplysninger som er undergitt lovbestemt eller avtalefestet taushetsplikt. I noen tilfeller kan grensene for den ansattes ytringsfrihet være vanskelige å trekke.[6]

Arbeidsmiljøloven fra 1977 hadde ingen bestemmelser om varsling eller ansattes ytringsfrihet generelt. Arbeidslivslovutvalget foreslo enstemmig i NOU 2004: 5 en bestemmelse om vern av varslere. Forslaget innebar et lovfestet vern mot gjengjeldelser for arbeidstakere som på en lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten, og innebar en kodifisering av gjeldende rett. Regjeringen fremmet i Ot. prp nr. 49 (2004-2005) om ny arbeidsmiljølov et lovforslag som svarte til lovutvalgets utkast, og hvor det samtidig var tatt hensyn til de grenser for ansattes ytringsfrihet som fulgte av den nylig vedtatte Grunnloven § 100.

Mindretallet i Kommunalkomiteen (representantene fra Ap, SV og SP) gikk i Innst. O. nr. 100 (2004-2005) inn for en ny formulering av bestemmelsen da de ønsket å styrke ytringsfriheten mer enn det regjeringen hadde foreslått. Dette forslaget fikk flertall under voteringen, jf. lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 2-4. Etter denne bestemmelsen har arbeidstaker rett til å varsle offentlig om kritikkverdige forhold i virksomheten der dette ikke er i strid med lov. Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler er forbudt. Bestemmelsen gir et signal om at det ikke bare skal være lov til å si fra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, men at det også er *ønskelig* sett fra samfunnets side at slike forhold avdekkes. Loven trådte i kraft 1. januar 2006, men ikrafttredelsen av § 2-4 er utsatt inntil videre. Departementet forutsatte nemlig at det skulle arbeides videre med disse spørsmålene, jf. Ot. prp. nr. 49 (2003-2004) s. 134:

[6] Se f.eks. Eckhoff: *Tjenestemenns lojalitetsplikt og ytringsfrihet*, inntatt i Lov og Rett 1975 s. 99-116, og Backer: *Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i offentlig forvaltning*, inntatt i Stat & styring nr. 6/1992 s. 26-29. I rapporten til arbeidsgruppen om ansattes ytringsfrihet, som kommisjonen straks kommer tilbake til, er det gitt en oversikt over annen relevant litteratur på s. 38-39.

> ”Departementet mener […] at det er behov for en nærmere utredning om regler for ansattes ytringsfrihet og lojalitetspliktens grenser før det eventuelt fremmes et lovforslag om dette. Departementet vil på denne bakgrunn sette i gang et arbeid med sikte på ytterligere regulering og vil komme tilbake til Stortinget med et eventuelt lovforslag.”

Det ble nedsatt en arbeidsgruppe som avga en rapport 21. desember 2005. Rapporten ligger for tiden til behandling i Arbeids- og inkluderingsdepartementet.

For granskingskommisjonen er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på grensene for ansattes ytringsfrihet. Kommisjonen finner det klart at det var rettslig adgang til å varsle departementet om praksisendringen, også for underordnede ansatte, og legger i den forbindelse atskillig vekt på at det var tale om en praksis som ikke bare lå i lovens grenseland, men som til dels var direkte i strid med loven og forskriften, jf. punkt 7.1. Hensynet til lojalitet overfor arbeidsgiveren taler da ikke mot, men *for* å varsle overordnet forvaltningsorgan, iallfall der man forgjeves har forsøkt å få gjennomslag for sine motforestillinger i linjen.

7.3.3 Forelå det en varslingsplikt?

Kommisjonen går så over til spørsmålet om det forelå en rettslig plikt til å varsle departementet. Et mulig grunnlag for en slik varslingsplikt kan være arbeidstakers lojalitetsplikt.[7]

I alle kontraktsforhold har partene en viss lojalitetsplikt overfor hverandre. Dette gjelder også i forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, som i særlig grad forutsetter et tillitsforhold mellom partene. Lojalitetsplikten er ikke lovfestet, men er likevel sikker rett. I Rt. 1990 s. 607 uttrykte Høyesterett dette slik: ”Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.” I rettspraksis finnes det flere eksempler for at lojalitetsplikten også innebærer en plikt til å medvirke til at eventuelle uregelmessigheter blir avdekket, se f.eks. Rt. 1965 s. 763, Rt. 1974 s. 990 og Rt. 1993 s. 300. I prinsippet kan lojalitetsplikten også innebære en plikt til å varsle andre. Kommisjonen er ikke kjent med rettspraksis fra Høyesterett som kan bidra til å avklare spørsmålet om rekkevidden av en eventuell varslingsplikt i forhold til overordnet forvaltningsorgan, og løsningen vil derfor langt på vei måtte forankres i en avveining av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende på området.

Når man skal fastlegge det nærmere innholdet av lojalitetsplikten, må det legges atskillig vekt på hvilke plikter som for øvrig følger av arbeidsavtalen. Lojalitetsplikten bidrar til å presisere arbeidspliktens innhold. Ved vurderingen vil det derfor ha betydning om man er underordnet eller overordnet, jf. Rt. 1990 s. 607, og om spørsmålet oppstår innenfor eller utenfor eget ansvarsområde. Innenfor forvaltningen er det en selvsagt forutsetning at den enkelte tjenestemann skal opptre innenfor lovens rammer, både materielt, prosessuelt og personelt. I dette ligger bl.a. at man ikke skal innvilge søknader i større utstrekning enn

[7] Kommisjonen er ikke kjent med at dette spørsmålet er viet særlig oppmerksomhet i verken arbeidsrettslig eller forvaltningsrettslig litteratur. Ved arbeidet har kommisjonen likevel hatt nytte av de artiklene som det er vist til i note 6, og dessuten Knut Getz Wolds artikkel ”Administrasjon og politikk”, som er inntatt i Nordisk Administrativt Tidsskrift 1968 på s. 82-100.

det loven åpner for, at man ikke skal legge vekt på utenforliggende hensyn og at man skal følge de ulike lovfestede og ulovfestede kravene til saksbehandlingen. Under arbeidet skal man dessuten opptre i samsvar med alminnelige krav til god forvaltningsskikk. På denne måten bidrar også forvaltningsrettslige regler til å presisere arbeidspliktens innhold. Eventuelle brudd på slike regler, f.eks. et brudd på det ulovfestede kravet til en forsvarlig saksbehandling, vil dermed både kunne utgjøre et kontraktsbrudd i relasjon til arbeidsgiveren, og en saksbehandlingsfeil som kan få betydning for vedtakets gyldighet.

Arbeidstakers lojalitetsplikt er en plikt til å arbeidsgiverens interesser, og arbeidsgiveren var i dette tilfellet Utlendingsdirektoratet. Man kan spørre om dette i seg selv er til hinder for å oppstille en varslingsplikt. Etter kommisjonens oppfatning blir en slik tilnærming for formell. Selv om det i mange sammenhenger har betydning at det er direktoratet og ikke departementet som er arbeidsgiver, bl.a. når det gjelder arbeidsgivers styringsrett, kan det i relasjon til lojalitetsplikten være grunn til å legge vekt større på det forhold at både direktoratet og departementet er statlige forvaltningsorganer, og at begge, hver på sin måte, har et ansvar for utformingen og gjennomføringen av utlendingspolitikken. Blir en arbeidstaker oppmerksom på at Utlendingsdirektoratet fører en ulovlig praksis i visse saker, bør ikke rent organisatoriske forhold være til hinder for å oppstille en plikt til å varsle departementet for den som ikke får gjennomslag for sine motforestillinger på direktoratsnivå. Tilsvarende synspunkter må antakelig gjelde i konsernforhold. Men når det er tale om å varsle et annet forvaltningsorgan enn det man selv er ansatt i, skal det nok mer til enn ellers før plikten inntrer.

Det som i særlig grad taler for å oppstille en varslingsplikt, er at Utlendingsdirektoratets praksis var ulovlig, og at den hadde et visst omfang. I en rettsstat er forvaltningens virksomhet bundet av rettsregler, og den kan ikke selv fastsette grensene for sin egen kompetanse. En slik ordning varetar ikke utelukkende rettssikkerhetshensyn, men har også en side mot folkesuverenitetsprinsippet og maktfordelingslæren. Når direktoratet gir tillatelser i større utstrekning enn det utlendingsloven § 8 annet ledd åpner for, tar det seg til rette på en måte som krenker de verdier som rettsstaten hviler på. Kommisjonen viser videre til at direktoratets praksis har pådratt staten utgifter, bl.a. gjennom utbetaling av tilskudd etter introduksjonsloven § 8. Hadde noen varslet departementet om hva som foregikk, kunne det ha grepet inn overfor den ulovlige praksisen. Departementet kunne dessuten ha truffet beslutning om at vedtakene skulle overprøves av Utlendingsnemnda innenfor rammen av utlendingsloven § 38 fjerde ledd.

Kommisjonen peker videre på at behovet for varsling i dette tilfellet var større enn det normalt vil være. Ofte vil det kunne være tilstrekkelig at en overordnet tjenestemann i samme organ gjøres oppmerksom på eventuelle kritikkverdige forhold. Om dette ikke fører frem, vil det overordnete organet kunne få kunnskap om det aktuelle forholdene gjennom klagesaksbehandlingen. Slike forhold vil normalt redusere behovet for å varsle et overordnet organ. Disse forholdene slo imidlertid ikke til i denne saken. Trygve G. Nordby tok selv initiativ til omleggingen av praksis, og etter lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2001, ble klagesaksbehandlingen lagt til Utlendingsnemnda. Knapt noen av de sakene som ble innvilget på uholdbart grunnlag, ble for øvrig påklaget eller brakt inn for domstolene til rettslig prøving.

Selv om det er hensyn som taler for å oppstille en varslingsplikt overfor departementet, er det også hensyn som taler mot. De lovbestemmelser som oppstiller en plikt til å varsle på andre områder, gjelder enten alvorlige straffbare forhold eller situasjoner hvor noens liv eller helse er i fare. De kritikkverdige forholdene i denne saken er av en annen karakter, og det var heller ikke slik at praksisomleggingen gjorde det vanskeligere for andre å få innvilget sine søknader. Behovet for å pålegge arbeidstakeren en varslingsplikt er derfor ikke like påtrengende som i de tilfellene lovgivningen uttrykkelig regulerer.

At praksisendringen ikke i seg selv er tilstrekkelig til å utløse noen varslingsplikt overfor departementet, har dessuten en viss støtte i de nye etiske retningslinjene for statstjenesten, som ble fastsatt av Moderniseringsdepartementet i september 2005. Under punkt 2.2 heter det: ”Statsansatte plikter å melde fra til arbeidsgiver om forhold hun eller han blir kjent med og som kan påføre arbeidsgiver, ansatte eller omgivelsene tap eller skade, slik at det kan iverksettes tiltak med sikte på å unngå eller begrense tapet eller skaden.” Det fremgår av departementets kommentarer at dette punktet først om fremst tar sikte på forhold av en viss alvorlighetsgrad, som korrupsjon og brudd på sikkerhetsbestemmelser som kan føre til fare for liv eller helse. Hvorvidt det også bør varsles om mindre alvorlige forhold, er ”spørsmål som må avklares gjennom en intern dialog, og eventuelt egne retningslinjer, i den enkelte virksomhet”. På denne bakgrunn må det antas at de etiske retningslinjene ikke utløste noe plikt til å varsle departementet. Etter kommisjonens syn trekker også dette i retning av at det heller ikke forelå noen *rettslig* plikt til å varsle.

I tillegg til disse generelle momentene, taler også enkelte momenter av mer subjektiv karakter mot å oppstille en varslingsplikt. Når det gjelder Tolonen, viser kommisjonen til at det er noe tvilsomt om hun forsto at praksisomleggingen var ulovlig. I sin påtegning på praksisnotatet 7. oktober 2005 gir hun uttrykk for at hun ”ser at vi tøyer grensene langt”, men at hun likevel ”er enig i konklusjonene i notatet”. Det er på det rene at hun forsto at praksis i beste fall ville ligge i lovens yttergrense, men det kan ikke i seg selv utløse noen plikt til å varsle, heller ikke om hun forsto at omleggingen stred mot de politiske signaler som direktoratet hadde fått fra departementet. Når det gjelder Ramin-Osmundsen, legger kommisjonen en viss vekt på at hun i samsvar med ansvarsfordelingen mellom henne og Trygve G. Nordby, ikke hadde direkte linjeansvar for de aktuelle sakene i kraft av sin stilling som assisterende direktør. For begges vedkommende må det dessuten tillegges en viss vekt at det på enkelte punkter kan være noe uklart hvor langt utlendingsloven § 8 annet ledd rekker.

Etter en samlet vurdering legger kommisjonen til grunn at verken Manuela Ramin-Osmundsen eller Paula Tolonen hadde noen rettslig plikt til å varsle departementet om praksisomleggingen.

7.4 Kommisjonens vurdering av hendelsesforløpet

7.4.1 Innledning

Direktoratet la opp til og gjennomførte en praksis som delvis var i strid med både utlendingsloven § 8 annet ledd og midlertidig forskrift om irakere som tidligere har hatt

midlertidig og begrenset arbeidstillatelse i Norge. Det ble bevisst lagt opp til en praksis som lå i ytterkant av det lovlige, uten at noen i ledelsen foretok seg noe nærmere for å få utredet hvor grensene gikk. Det ble heller ikke truffet tiltak for å sikre at saksbehandlingen holdt seg på den rette side av grensen. Departementet ble ikke orientert. De retningslinjer som ble gitt for saksbehandlingen, førte til at nærmest alle søkere som ikke fylte vilkårene for arbeidstillatelse etter forskriften § 2, likevel ble gitt tillatelse, med mindre de var dømt for straffbare forhold eller deres identitet ikke lot seg bringe på det rene.

Etter kommisjonens oppfatning kunne det ikke herske tvil om de grenser for skjønnet som utlendingsloven § 8 annet ledd satte, og om hva departementet mente om hvordan sakene skulle behandles. De som oppfylte kravene i § 2 skulle gis arbeidstillatelse, mens de øvrige skulle behandles ut fra de samme retningslinjer de hadde blitt behandlet tidligere, dvs. at de som hovedregel skulle gis avslag på sine søknader. Det er vanskelig å forstå hvordan forskriften § 2 kunne oppfattes som en tilslutning til direktoratets oppfatning om hvordan sakene burde behandles. Departementet hadde tvert imot konsekvent avvist både direktoratets virkelighetsforståelse og generelle holdning til disse sakene. Det ville derfor vært temmelig oppsiktsvekkende om departementet hadde endret syn og lagt den motsatte holdning til grunn. Riktignok ble statsråd Solberg oppfattet slik etter pressekonferansen som ble holdt om arbeidet med § 2 i januar 2005, hvor media rapporterte om at 1 400 irakere nå skulle få opphold. Dette var imidlertid før det nærmere innholdet av forslaget ble kjent, og før statsråden hadde presentert forslaget i Stortinget.

7.4.2 Bakgrunnen for direktoratets tilnærming

Bakgrunnen for den tilnærming som ble valgt til vurderingen av søknadene, må etter kommisjonens vurdering dels søkes i direktoratets oppfatning av denne gruppens humanitære situasjon, dels i den belastning denne gruppen utgjorde for direktoratet som arbeidsbyrde og på annen måte, og dels i det generelle krav til økt produksjon som direktoratet og dets enheter var utsatt for. Videre må sakens utvikling ses på bakgrunn av de generelle ledelses- og styringsforhold som var etablert i direktoratet under det daværende ledelsesteam, og denne ledelsens generelle holdning til bruken av utlendingsloven § 8 annet ledd.

Det var et utgangspunkt for behandlingen av sakene at det skulle legges en liberal praksis til grunn. Dette var en generell oppfordring fra ledelsen, som også ble gjentatt i tilknytning til disse sakene. Direktør Nordby hadde, slik det fremgår av praksisnotatet, uttrykkelig bedt om at retningslinjene for behandlingen av disse sakene skulle forelegges for ham. Hans ønske om å finne en løsning for denne gruppen var vel kjent i direktoratet. Den praksis som ble lagt, ble både av ham og av lederne under oppfattet som en videreføring av denne.

Direktoratet har ved gjentatte anledninger siden 2002 fremholdt det spesielle i denne gruppens situasjon med de uklare signaler som er gitt, og de tiltak som ble satt i verk for å bosette dem i kommunene. Allerede i 2002 var det Nordbys oppfatning, uttrykt bl.a. i intervju i Aftenposten 16. februar 2002, at den umulige sosiale situasjonen disse kurderne

var kommet i, tilsa at direktoratet ville se på deres saker på nytt. Denne oppfatningen ble gjentatt av direktoratet overfor departementet bl.a. i 2003, 2004 og i forbindelse med høringen av departementets utkast til den midlertidige forskriften § 1.

Det var en klart innarbeidet holdning, både i direktoratets ledelse og hos de saksbehandlerne som bestyrte porteføljen i tiden mellom 2002 og 2005, at personene i denne gruppen burde få lovlig varig opphold i Norge.

I et internt notat 14. august 2003 skrev en saksbehandler med ansvar for disse sakene bl.a. at "siden de ble bosatt i kommunene, fikk norskopplæring og ble skolert for arbeidslivet, hadde de en forventning om å få bli i Norge" og "disse søkerne har vært her i 4-5 år, og mange er svært godt integrert i sitt lokalsamfunn både med hensyn til arbeid og sosialt nettverk. De har banklån, leilighet, butikker, studielån osv, som det vil bli vanskelig å opprettholde om de ikke får fortsette å jobbe".

Departementets holdning dannet også bakgrunn for direktoratets brev 15. mars 2004, hvor det uttalte at "etter direktoratets syn burde en helhetsvurdering av forholdene knyttet til denne gruppen føre til at disse søkerne nå i hovedregelen fikk innvilget tillatelser på grunnlag av sterke menneskelige hensyn og særlig tilknytning til riket, […] Hovedbegrunnelsen er den særlige bakgrunnen for at denne gruppen lovlig har kunne oppholde seg her i lang tid med tvetydige signaler fra myndighetene om muligheter for mer varig opphold, og den betydningen disse forholdene har fått for gruppens faktiske tilknytning til Norge og integreringen her." Direktoratet opprettholdt dette synet også i høringen til den midlertidige forskriften etter at departementet gjennom sitt høringsutkast tilkjennega at det ikke var av samme oppfatning som direktoratet.

Ved siden av den humanitære situasjonen, utgjorde gruppen et meget synlig del av direktoratets saksmengde. Selv om det i antall dreide seg om relativt få personer, gjorde de fleste stadige henvendelser til direktoratet om sin situasjon. I tillegg kom det henvendelser fra kommuner, mottak og arbeidsgivere. Den uavklarte situasjonen medførte at direktoratet ikke hadde noe svar å gi på disse henvendelsene. I perioder hvor det var åpnet for fornyelse av arbeidstillatelser, måtte direktoratet behandle søknader om dette. I tillegg kom det søknader om omgjøring av avslag på søknader om opphold. En beregning foretatt i asylavdelingen høsten 2004 viste at den arbeidsmengden som disse sakene genererte, tilsvarte fire saksbehandlere på heltid, selv i en periode da behandlingen av søknader fra disse personene var stilt i bero etter instruks fra departementet.

I tillegg til den rene saksbehandlingskapasiteten, gjorde gruppen seg bemerket i direktoratet ved at de mange henvendelsene tok opp stor kapasitet i direktoratets informasjonstjeneste, sentralbord og resepsjon. Noen var desperate og høylydte, andre ubalanserte og truende. Både sikkerhetsavdelingen, ledelsen og asylavdelingen ble flere ganger kontaktet av resepsjonen om hendelser som de trengte hjelp til å takle.

Det var på bakgrunn av disse forhold et sterkt ønske i direktoratet om å finne løsninger på denne gruppens situasjon.

7.4.3 Saksbehandlernes rolle

I forbindelse med høringen av departementets utkast til ny § 2 i den midlertidige forskriften, utarbeidet enheten A2 i asylavdelingen et notat hvor det bl.a. sto at "dersom de som faller utenfor § 2 skal vurderes etter sterke menneskelige hensyn, blir spørsmålet videre om vurderingen av sterke menneskelige hensyn får et annet innhold ved at det i utgangspunktet gis anledning til å få en arbeidstillatelse" og "…[i] tillegg til de som er uten skyld i å ha mistet arbeidet, som nevnt ovenfor, også for eksempel yrkesskadde, uføre, syke og pensjonister". Avdelingens merknader til behandlingen av dem som ville falle utenfor § 2, kom ikke med i direktoratets høringsuttalelse. Interne notater viser at den som koordinerte direktoratets uttalelse, mente at presiseringen av at utledningsloven § 8 annet ledd kunne anvendes var unødvendig, og at forholdet til dem som falt utenfor § 2 ikke burde tas opp igjen i lys av at direktoratet hadde gitt uttrykk for sitt prinsipielle syn i tilknytning til høringen av § 1.

Som underdirektør Farnes har forklart for kommisjonen, oppfattet enheten dette som en tilslutning til det syn som var uttrykt om at utledningsloven § 8 annet ledd måtte tolkes i lys av forskriften § 2. Da avdelingen tok fatt på å behandle saker etter forskriften, la underdirektøren i A2 til grunn at dette var direktoratets syn på hvordan loven skulle tolkes og anvendes. Dette ble ansett som en oppfølging av den generelle instruks fra ledelsen om å anlegge en liberal tilnærming til anvendelsen av § 8 annet ledd. I hvilken utstrekning dette lot seg forene med forskriften § 1, ble det ikke reflektert over.

Det ble diskusjon blant saksbehandlerne da to nye personer ble satt på behandlingen av sakene. De to nye så annerledes på anvendelsen av § 8 annet ledd, og tok dette opp til diskusjon. Flere andre saksbehandlere, som ved forskjellige anledninger ble innkalt til dugnadsbehandling, reagerte på tilsvarende måte. Dette var foranledningen til det møtet som ble holdt med avdelingsdirektør Tolonen 9. september 2005, og notatet som ble skrevet 6. oktober samme år. De argumenter som ble brukt mot den etablerte forståelsen av § 8 annet ledd, ble likevel ikke referert oppover til direktøren, og det ble ikke laget noen utredning som diskuterte hvor grensen for hva man kunne gjøre gikk, eller gitt noen begrunnelse for de standpunkter som ble inntatt.

Både direktøren og avdelingsdirektøren ga sin påtegning på praksisnotatet av 6. oktober 2005, som ga en konkretisering av momenter som skulle gi grunnlag for tillatelse. Det var i notatet påpekt at enkelte av momentene var i dårlig samsvar med departementets forskrift og rundskriv, og at en slik praksis ville "tøye grensene". Notatet måtte forstås slik at dette likevel ikke var til hinder for å gi tillatelse dersom anviste momenter forelå.

Måten direktivene fra ledelsen ble oppfattet av saksbehandlerne på, så vel som de betingelser praksis ble utformet under, må dessuten ses i sammenheng med det generelle krav til produktivitet som ble stilt fra ledelsen. Som ledd i dette måtte hver saksbehandler ukentlig rapportere om sitt arbeid. Da behandlingen etter forskriften skulle ta til, ga direktøren beskjed om at disse sakene skulle behandles raskt. Sakene etter forskriften kom i tillegg til asylsakene, som hadde klare måltall som avdelingen skulle oppfylle.

Når saksbehandlerne og underdirektøren ikke gikk inn i en nærmere vurdering av den praksis som ble lagt opp i forhold til forskriften og dens forarbeider, må dette etter kommisjonens syn også ses på denne bakgrunn.

Kravet til produktivitet, ved siden av det sterke ønsket ut fra humanitære og praktiske grunner om å finne en løsning, var sammen med det forhold at tolkningen og skjønnsutøvelsen ble oppfattet som forhåndsbestemt, forklaringen på at behandlingen av sakene ikke ble problematisert enda tydeligere nedenfra. Det kan også ha spilt en rolle at konsekvensene av den grense som ble trukket, i mange tilfeller ga vilkårlige og urimelige utslag. Det var både fra saksbehandlerne og linjeledelsen pekt på at den praksis som ble lagt opp ut fra ledelsens føringer, lå på grensen av hva som kunne forenes med forskriften og Utlendingsnemndas praksis. Da det imidlertid uttrykkelig ble bekreftet fra den øverste ledelsen at denne praksis skulle følges, fortsatte saksbehandlingen i samsvar med de signaler som var gitt. Kommisjonen finner ikke grunn til å fremme kritikk mot saksbehandlerne eller enhetsledelsen for dette.

7.4.4 Ledelsens rolle

At det lot seg gjøre å få gjennomført en slik praksis i et offentlig saksbehandlingsapparat, har sammenheng med flere forhold. Direktør Nordby gikk ikke grundig inn i saken og tok ikke initiativ til ytterligere vurderinger før han godkjente praksisnotatet av 6. oktober 2005. Til tross for at avdelingsdirektøren i sin påtegning hadde tilbudt et møte om saken, fulgte han ikke opp det. Etter eget utsagn fortok han seg intet annet enn å lese gjennom notatet og påtegningene før han ga sin godkjennelse. Nordby har forklart at han stolte på sine underordnede og deres vurderinger. Kommisjonen har forståelse for det, men i en sak som den foreliggende, med sin spesielle forhistorie, og hvor det dessuten i praksisnotatet ble tatt tydelige reservasjoner, burde han ha sørget for at spørsmålet ble underlagt en nærmere vurdering. At han unnlot det, er etter kommisjonens syn sterkt kritikkverdig. Det er også kritikkverdig at han ikke så det nødvendig å orientere departementet om at direktoratet la opp til en praksis i strid med departementets forutsetninger.

Denne kritikken må etter kommisjonens oppfatning rettes mot direktør Trygve G. Nordby direkte, og ikke bare i kraft av at han som direktør må holdes ansvarlig for det hans organisasjon gjorde. Han hadde selv personlig engasjert seg i behandlingen av disse sakene, og var også personlig engasjert i opplegget av behandlingen høsten 2005. Han var godt kjent med statsrådens og departementets syn.

Beslutningsprosessen kan være utslag av en ledelseskultur hvor beslutninger ble truffet ovenfra uten tilstrekkelig diskusjon med saksbehandlere og ledere på lavere nivåer. Faglig begrunnede innvendinger som ble fremsatt av saksbehandlere, ble ikke lyttet til av ledere på noen nivåer etter at signaler om en liberal tilnærming var gitt ovenfra. Slike innvendinger ble referert oppover i systemet, men gikk ikke videre fra avdelingsdirektør Paula Tolonen. Hun ga heller ikke noe råd om at saken burde forelegges departementet. Det burde hun etter kommisjonens syn ha gjort.

Ledelsen var preget av en kultur hvor det å legge seg i lovens ytterkant og "tøye grensene" verken ble oppfattet som problematisk, kritikkverdig eller i strid med tillitsforholdet mellom departementet og direktoratet. Det ble drevet et systematisk arbeid fra ledelsens side for å skape forutsetninger for tolkning av regelverket i tråd med ledelsens holdninger. Hvor dette skjer mer systematisk for en gruppe av saker for å fremme et eget syn, er det etter kommisjonens oppfatning klart i strid med alminnelige prinsipper for underordningsforholdene i forvaltningen. Selv mer uavhengige direktorater er det av det utøvende forvaltningsapparatet under regjeringens ansvar, og må utøve sin myndighet med dette for øye.

Departementet har i tildelingsbrev nedfelt krevende resultatmål til direktoratet, som har ført til sterk fokus på produksjon i ledermøtene. Samtidig satte ledergruppen av tid tre morgener i uken til å diskutere mediebildet og mediestrategi. Disse forhold har ført til at ledergruppen i sine møter kan ha vært mindre opptatt av faglige spørsmål enn ønskelig. Det forhold at departementet hadde gitt en forskrift for behandling av en gruppe utlendinger som over en årrekke hadde opptatt direktoratet, og hvilke konsekvenser denne forskriften fikk for direktoratets behandling av dem, ble ikke satt opp som sak på direktørmøtet. Det er gitt forskjellige forklaringer til kommisjonen om hvorvidt det likevel ble diskutert uformelt mellom direktørene. Hvis en slik diskusjon ikke fant sted, viser dette en uforsvarlig likegyldighet til de viktigste styringsmidler fra departementet. Etter kommisjonens syn burde et slik styringssignal fra departementet ha blitt presentert i et notat til direktørmøtet, hvor konsekvenser av forskriften for direktoratet ble presentert og analysert, slik at det på dette grunnlag kunne utformes retningslinjer for avdelingens behandling av sakene.

Direktoratet hadde etter en behandling blant direktørene henvendt seg til departementet i mars og april 2004 med beskjed om hvordan det ville behandle disse sakene. Departementet ga stoppordre til direktoratet. Siden kom den midlertidige forskriften som departementets svar på direktoratets henvendelse fra 2004. Det er da etter kommisjonens syn også av denne grunn kritikkverdig at ikke direktoratets øverste ledelse sørget for å sette seg inn i innholdet av departementets forskrift og hva denne innebar for direktoratets behandling av disse sakene. Denne kritikken rammer ikke bare direktør Nordby som direktoratets øverste leder, men også de i ledelsen som hadde deltatt i utformingen av direktoratets henvendelse til departementet i 2004 og oppfølgningen av denne. Dette gjelder i første rekke avdelingsdirektør Tolonen. Også avdelingsdirektør Forfang rammes av denne kritikken. Han deltok ikke i utformingen av praksis, men han hadde vært sentral i direktoratets henvendelser til departementet forut for forskriften. Kritikken rammer også i noen grad assisterende direktør Ramin-Osmundsen, som bl.a. deltok i møte 10. januar 2005 hvor departementets arbeid med forskriften var tema. Kommisjonen har fått presentert et direktoratet med sterk fordeling av ansvaret mellom avdelingene og at således asylavdelingen hadde et selvstendig ansvar for implementeringen av forskriften. Kommisjonen kan imidlertid vanskelig se at ikke toppledergruppen som sådan og spesielt ikke de som var godt kjent med og involvert i høringen av forskriften og den videre oppfølging, også har et ansvar for å følge med i hvordan den ble implementert.

7.4.5 Særlig om assisterende direktørs rolle

Assisterende direktør var en stilling utenom linjen ved siden av direktøren. Direktøren hadde det overordnede ansvaret for hele direktoratets virksomhet. Assisterende direktørs stilling ble definert slik at hun tilsvarende hadde et medansvar for hele feltet. Begge to skulle derfor alltid kunne svare for toppledelsen i direktoratet. Det ble likevel praktisert en arbeidsdeling, ved at hver ble gitt primæransvar for forskjellige deler av organisasjonen.

Primæransvaret for asylavdelingen var gitt Trygve G. Nordby. Spørsmål om opplegg av praksis var primært en sak som ble tatt i linjen. Det er eksempler på at direktørmøtet har diskutert høringssvar, kriterier, rundskriv og saksbehandlingsrutiner. Det var ikke vanlig å diskutere opplegg av praksis i direktørmøter fordi dette var et ansvar for linjen og måtte i så fall fremmes av den ansvarlige avdelingsdirektør. Diskusjoner om praksis forekom enda mer sjelden på asylområdet enn på f.eks integreringsområdet eller oppholdsavdelingens område. Manuela Ramin-Osmundsen har vist til hvordan hun har prøvd å påvirke arbeidet med å utvikle og synliggjøre praksis og innholdet i vedtak bl.a. i notat til direktøren 12.juni 2003.

Ut fra de forklaringer kommisjonen har mottatt, gjennomgang av referater fra direktørmøtene og andre dokumenter, kan ikke kommisjonen se at Manuela Ramin-Osmundsen var med på å forberede opplegget av praksis i forhold til den midlertidige forskriften.

Selv om assisterende direktør ikke var med i beslutningsprosessen omkring hvordan dem som falt utenfor forskriften § 2 skulle behandles, er det ikke dermed sagt at hun var ukjent med det. Her er det gitt sprikende forklaringer for kommisjonen. Mens flere har forklart at hun var eller måtte være kjent med dette, har hun selv forklart at selv om hun visste at direktoratet behandlet disse sakene høsten 2005, visste hun ikke hvordan de ble behandlet konkret før hun fredag 10. mars 2006 på et internt møte fikk overlevert notatet av 6. oktober 2005. Bortsett fra Nordby, Tolonen og Sjøholt, har direktoratets ledergruppe forklart at de ikke visste hvilken praksis som var lagt til grunn. Ramin-Osmundsens forklaring knytter seg særlig til notatet av 6. oktober 2005. Når det gjelder det forhold at direktoratet hadde gitt tillatelse ut fra den spesielle forståelse av utlendingsloven § 8 annet ledd som det er gjort rede for foran, er det åpenbart for kommisjonen at dette var kjent for hele ledergruppen senest i forbindelse med at departementet ble orientert i brevet av 23. januar 2006. Mer usikkert er det om Ramin-Osmundsen var orientert om at asylavdelingen hadde lagt seg på en så vid tolkning av loven og forskriften før januar 2006, og eventuelt når hun ble orientert. Kommisjonen har vært i tvil om dette. Selv har hun bestemt benektet at hun hadde kjennskap til innholdet av direktoratets behandling. Det er imidlertid momenter som kan peke i retning av at hun var kjent med behandlingen av dem som falt utenfor § 2.

Manuela Ramin-Osmundsen har for kommisjonen forklart at måten direktoratets praksis skulle legges opp, ble undergitt en meget smal behandling, og at hun aldri ble informert om dette. Hun har forklart at hun i ettertid reagerte på at grensene departementet hadde satt, ble tøyd, og at hun ikke ble informert om det. Trygve G. Nordby har på sin side

forklart at det ville være helt umulig å sitte i hans ledergruppe uten å ha inngående kjennskap til direktoratets behandling av disse sakene gjennom mange og kontinuerlige diskusjoner, rapporter og orienteringer om sakskomplekset. Ifølge Nordby uttrykte verken Ramin-Osmundsen eller noen andre i ledelsen noe annet enn full enighet om behandlingen gjennom de mange eksponeringer med direktoratets håndtering av saksporteføljen. Ved siden av de generelle møtene i ledelsen, hadde Nordby og Ramin-Osmundsen flere møter ukentlig på en halv til et par timers varighet. Det er ingen holdepunkter for å anta at Nordby og Tolonen bevisst la seg på en smal behandlingsmåte for å holde de andre lederne utenfor. Bl.a. ble praksisnotatet gitt en vid distribusjon til alle som skulle behandle sakene, Ramin-Osmundsen ble orientert ved kopi av instruksen om overføring av sakene fra asylsavdelingen til oppholdsavdelingen, og Nordby sendte e-posten av 21. desember 2005 fra Sjeggestad til en videre gruppe enn dem som var involvert i behandlingen, herunder Ramin-Osmundsen.

Det er ingen uenighet om at situasjonen for denne gruppen og direktoratets holdning til den, ble diskutert gjentatte ganger i ledelsen frem til 2005. Direktoratet hadde en holdning som var klart uttrykt både offentlig og overfor departementet. Bakgrunnen for denne holdningen var både humanitære grunner og dets syn på den spesielle situasjonen gruppen var kommet i gjennom myndighetenes behandling av dem og den belastning denne situasjonen medførte for direktoratet. Direktoratets holdning bygget også på en erkjennelse av at det i realiteten ikke var mulig å returnere flesteparten av denne gruppen. Dette taler etter kommisjonens syn i retning av at Nordbys oppfatning om at det også i den øvrige ledelsen ble oppfattet at situasjonen for de aller fleste nå var i ferd med å finne en løsning, og at departementets forskrift ikke sto i veien for dette, er riktig.

Hvorvidt det også ble diskutert at løsningen ikke så lett lot seg forene med forskriften, eller endog sto i åpenbar strid med det statsråden hadde uttrykt offentlig, er mer uklart for kommisjonen. Det er mulig at det ble lagt til grunn at en løsning ville la seg finne, uten at det på dette tidspunkt ble problematisert hvordan dette kunne la seg forene med statsrådens avvisende syn.

De detaljerte overveielser i praksisnotatet fra 6. oktober 2005 ble neppe referert eller diskutert i ledelsen. Det er etter kommisjonens oppfatning uklart om Ramin-Osmundsen var kjent med notatet allerede i oktober-november 2006. Ramin-Osmundsen har forklart at hun var ukjent med dette notatet inntil det ble fremlagt av asylavdelingen i forbindelse med forberedelsen av direktoratets brev til departementet 13. mars 2006. Hun sier videre at hennes reaksjon på dette tidspunkt, hvor hun reagerte sterkt og spontant med avstand, viser at innholdet var ukjent for henne. Etter kommisjonens syn viser ikke dette nødvendigvis noe annet enn at hun først på dette tidspunkt forsto konsekvensene av de linjer som var trukket opp i notatet.

Notatet er sendt fra George Farnes til Paula Tolonen med påtegning 6. oktober 2005. Paula Tolonen ga sin påtegning 7. oktober, og skrev en forside adressert til TGN samme dag. Nordbys påtegning, hvor han slutter seg til Tolonens vurdering, er datert 25. oktober. Kommisjonen har ikke fått noen forklaring på hvorfor det er gått så lang tid mellom avdelingsdirektørens og direktørens påtegning. Farnes har forklart at han henvendte seg

flere ganger til Prins for å etterspørre notatet. Prins spurte til slutt om han skulle etterlyse det hos direktørenes assistent, men Farnes valgte selv å gå opp til direktørens kontor. Farnes meldte ifølge Prins noe senere tilbake til ham at notatet lå hos Ramin-Osmundsen.

Ifølge Farnes beklaget Ramin-Osmundsen muntlig overfor ham at notatet var blitt liggende hos henne. Ramin-Osmundsen benekter dette overfor kommisjonen.

På et senere tidspunkt i oktober/november kom Tolonen fra et møte med Ramin-Osmundsen. Hun ba da Prins ta en kopi av praksisnotatet og gi det til assisterende direktør. Prins kopierte notatet og la det i internposten til Ramin-Osmundsen.

Kommisjonen finner ikke grunn til å se bort fra de forklaringer som er gitt av Farnes og Prins, og legger derfor til grunn at Ramin-Osmundsen mest sannsynlig hadde notatet eller en kopi av det i sin besittelse i løpet av oktober-november. Etter kommisjonens syn er det også sannsynlighetsovervekt for at hun hadde kunnskap om direktoratets praksis, men at hun ikke forstod implikasjonene av dette. Sakskomplekset lå utenfor hennes primære ansvarsområde og hun hadde mange andre arbeidsoppgaver. Den praksis direktoratet la seg på, ble av direktøren og avdelingsdirektøren i asylavdelingen ansett for å ligge innenfor direktoratets fullmakter, og det er ikke grunn til å tro at hun stilte spørsmål ved dette.