

Utlendingsnemnda  
Kopi: Utlendingsdirektoratet

**Vår referanse** 2023/153  
**Dato** 30.01.2025  
**Publikasjonsnr.** NIM-B-2025-005

## **Innspill til retningslinjer om returhindringer til hjemlandet på grunn av statsløshet i saker etter utlendingsloven § 38**

### **1. Innledning**

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til møte med enhet for generelle juridisk saker i Utlendingsnemnda (UNE) den 19. juni 2023. I dette brevet gir NIM innspill til retningslinjer for UNE ved for anvendelse av utlendingsloven § 38, der statsløshet medfører returhindringer til opprinnelseslandet. Statsløshet reiser også andre spørsmål vi ikke berører nærmere her.<sup>1</sup>

Behovet for retningslinjer gjør seg gjeldende av flere grunner. Utlendinger har for det første ikke adgang til å søke om opphold etter utlendingsloven § 38, som er et subsidiært grunnlag for opphold. Videre er NIMs inntrykk, basert på en gjennomgang av anonymisert praksis fra UNE, at det i UDI og UNE ved asylbehandlingen kartlegges hvilket formelt statsborgerskap en asylsøker har, men ikke i særlig grad om personen i praksis blir statsløs fordi hjemlandet ikke anerkjenner statsborgerskapet. Dette skaper rettsikkerhetsutfordringer ved at spørsmålet om opphold etter utlendingsloven § 38 ved praktiske returendringer på grunn av statsløshet først blir vurdert ved en omgjøringsbegjæring, hvor utlendingen som den klare hovedregel ikke har krav på rettshjelp eller får dette innvilget etter søknad.<sup>2</sup>

NIM anbefaler derfor at retningslinjene presiserer at statsløshet skal identifiseres tidlig, ved førstegangsbehandling av en sak. Dette sikrer vurdering i to instanser,

---

<sup>1</sup> Relevante problemstillinger i denne sammenheng er om statsløskonvensjonen krever at statene har en særskilt prosedyre for å identifisere statsløse og om statsløskonvensjonen krever en lempelig bevisbyrde for å definere hvem som er statsløse.

<sup>2</sup> Rettshjelpsloven § 11 (1) nr. 1 og § 16 (1) nr. 4 viser videre til utl. §§ 92 og 129 (2), som gir regler for fri rettshjelp i utlendingssaker. I tillegg gir § 126 (6) regler om rettshjelp. I andre saker kan man få behovsprøvd rettshjelp etter rettshjelpsloven § 11 (3) eller § 16 (3) utfra en vurdering om saken «objektivt sett berører søker i særlig sterk grad». Dette vilkåret er nærmere omtalt i rundskriv 1/2017 om fri rettshjelp, revidert 15.11.24, pkt 6.5.2. d) s. 47 – 48 «I saker som gjelder omgjøring av Utlendingsnemndas vedtak føres det en meget restriktiv praksis. Dette er situasjonen også når omgjøringsbegjæringen gjelder en sakstype som på klagestadiet var prioritert etter rettshjelpsloven § 11 første ledd nr. 1. Saken har da i utgangspunktet likhetstrekk med en prioritert sakstype. Lovgiver har likevel tatt et bevisst valg med hensyn til hvilke utlendingssaker som skal anses prioriterte og i alminnelighet dekkes etter rettshjelpsloven. Det samme gjelder med hensyn til på hvilket stadium den enkelte sakstype skal anses prioritert. I saker som faller utenfor dette området, vil det kun helt unntaksvis være grunnlag for å innvilge bistand etter rettshjelpsloven § 11 tredje ledd».

som er en viktig rettssikkerhetsgaranti. NIM mener at utlendingsloven § 38 kan og bør leses slik at den utgjør et eget grunnlag for opphold ved praktiske returhindringer, også hvis ikke vilkårene i utlendingsforskriften § 8-7 er oppfylt.<sup>3</sup> Gjøres ikke dette, er det en risiko for at ikke alle relevante momenter, inkludert menneskerettighetene, blir vurdert.

I dette brevet redegjør vi for internasjonale forpliktelser av betydning for statsløses stilling. Statsløshet har betydning under FNs flyktningkonvensjon, og statsløse skal i en del tilfeller sikres visse rettigheter etter FNs statsløskonvensjon. Statsløshet har betydning under retten til privat- og famieliv etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. For statsløse barn har også barns særlige rettigheter etter Grunnloven og FNs barnekonvensjon betydning. Også avtaler Norge er bundet av med EU kan få betydning for returavgjørelser som påvirker statsløse barn.

Flere FN-organer har anbefalt at norske myndigheter inntar en definisjon av statsløshet og etablerer en statsløsprosedyre,<sup>4</sup> noe politiske myndigheter ikke har gått videre med.<sup>5</sup> NIMs gjennomgang tilsier likevel at det bør utvikles en mer helhetlig tilnærming som sikrer en forsvarlig menneskerettslig behandling av statsløshetsproblematikk i utlendingsforvaltningen.

NIMs hovedinnspill kan oppsummeres slik:

- UNE bør gi retningslinjer for hvordan statsløshet skal vurderes etter utlendingsloven § 38 på en måte som ivaretar menneskerettslige forpliktelser.
- Det bør også vurderes om det skal lages en form for praksisnotat, for tidlig vurdering av returutsikter og fremgangsmåter i statsløshetsaker.

I det følgende gir vi en oversikt over noen viktige temaer og forpliktelser som slike retningslinjer kan sikre en bedre vurdering av.

---

<sup>3</sup> Se også UNEs notat av 29.05.18 «Redegjørelse for anvendelsen av utlendingsforskriften § 8-7 praktiske hindringer for retur s. 2-3. Til sammenlikning LB-2019-183809 og LB-2020-11150 der staten anførte at utlendingsforskriften 8-7 skulle tolkes slik at den uttømmende regulerer når en statsløs kan få oppholdstillatelse ved praktiske hindringer for retur som den statsløse ikke selv rår over. Det er også fremholdt og lagt til grunn i flere vedtak fra UNE NIM har fått oversendt.

<sup>4</sup> Disse anbefalingene omtales nærmere i brevets pkt. 2.6.

<sup>5</sup> Justis- og beredskapsministeren har bl.a. fremholdt overfor Stortinget at hun ikke hadde holdepunkter for å tro at saksbehandlingen ikke var god nok eller at det var nødvendig å innføre en egen prosedyre i utlendingsregelverket for å fastslå om noen er statsløse (Brev til Stortingets kommunal- og forvaltningskomite 08.02.23; ref. 23/297). Flertallet i stortingskomiteen viste til statsrådets vurdering, og Stortinget traff vedtak i tråd med denne, jf. Innst. 256 S (2022–2023), se nærmere [her](#).

## 2. Internasjonale forpliktelser

### 2.1. Innledning

Det er flere internasjonale avtaler som kan få betydning for statsløses stilling, og for utforming av retningslinjer om kartlegging av statsløses situasjon. Punkt. 2.2 omtaler kort flyktningkonvensjonen; punkt 2.3 omtaler statsløskonvensjonen<sup>6</sup>; punkt 2.4 vurderer retten til privat- og familieliv etter EMK artikkel 8; punkt 2.5 vurderer barns rettigheter og i punkt 2.6 kommenteres internasjonale anbefalinger kort.

### 2.2. Kort om flyktningkonvensjonen

Flyktningkonvensjonen definerer hvem som er flyktning (og dermed har beskyttelsesbehov), og gir disse visse rettigheter. En av disse rettighetene er beskyttelse mot *refoulement* i artikkel 33, altså at utlendingen ikke skal sendes tilbake til et land der deres liv eller frihet er i fare.

Statsløse kan være flyktninger etter samme vilkår som statsborgere etter flyktningkonvensjonens artikkel 1(A)(2), bare at spørsmålet om *forfølgelse* og beskyttelsesbehov da må vurderes i forholdet til deres tidligere hjemland.<sup>7</sup>

Statsløshet er dessuten et moment eller særskilt grunnlag for å anses forfulgt, og må derfor hensyntas i vurderingen av flyktningstatus.<sup>8</sup> Det er særlig tre situasjoner der, slik NIM ser det, statsløshet kan utgjøre forfølgelse eller være et moment i en bredere drøftelse av forfølgelse. *Den første situasjonen* er der den statsløse er nektet eller fratatt statsborgerskap i vedkommendes hjemland. *Den andre situasjonen* er der den statsløse nektes å returnere til det som er deres hjemland. *Den tredje situasjonen* er situasjonen der statsløse ikke sikres sine rettigheter i hjemlandet, fordi de er statsløse.

Neste punkt handler om situasjoner der en statsløs ikke oppfyller vilkårene for flyktningstatus og dermed ikke har krav på oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28.

### 2.3. Kort om statsløskonvensjonen

---

<sup>6</sup> Overenskomst om statsløses stilling (Convention relating to the status of stateless persons) 28-09-1954 nr 1 Multilateral.

<sup>7</sup> Se flyktningkonvensjonen art. 1A (1) der det heter («country of former habitual residence», nærmere om dette i UNHCR (2019) *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, avsn. 101–105; Zimmerman et al. (eds. 2024) *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary 2<sup>nd</sup> ed.*, s. 551–554.

<sup>8</sup> Se betraktningene i European Union Agency for Asylum, *Asylum Report 2024*, s. 180.

### 2.3.1. Innledning

En person kan bli statsløs av flere grunner, for eksempel hvis en stat slutter å eksistere, grensene mellom stater endres, eller statsborgerskap blir fjernet på en diskriminerende måte. Dette er problemer som statsløshetskonvensjonen forsøker å avhjelpe. Etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, har statsløse også rett til å returnere til sitt hjemland.<sup>9</sup>

Som gjennomgangen nedenfor viser, inneholder statsløskonvensjonen en definisjon av statsløshet og en del rettigheter for statsløse. Dersom utlendingen har lovlig opphold eller bopel, utløses ytterligere rettigheter. Det gjelder blant annet adgangen til å arbeide der utlendingen har lovlig opphold, jf. konvensjonen artikkel 17. Forvaltningspraksis går ut på, så langt vi kan forstå, at statsløshet kombinert med returhindringer i noen tilfeller kan gi grunnlag for opphold etter forvaltningens skjønnsmessige innvilgelsesadgang etter utlendingsloven § 38, se nærmere gjennomgangen i punkt 4.

For å sikre oppfyllelse av utlendingens rettigheter etter statsløskonvensjonen, er det nødvendig å avklare to spørsmål gjennom forvaltningsbehandlingen i UDI og UNE. For det første om utlendingen er statsløs (etter konvensjonens definisjon) og om statsløsheten innebærer at utlendingen ikke kan returnere til hjemlandet. For det andre om disse forholdene medfører at det foreligger sterke menneskelige hensyn etter utlendingsloven § 38 og hvilken betydning det har for utlendingsforvaltningens skjønnsmessige adgang til å innvilge oppholdstillatelse.

### 2.3.2. Definisjonen av statsløshet

Etter statsløskonvensjonen artikkel 1 heter det at «[f]or the purpose of this Convention, the term “stateless person” means a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law».<sup>10</sup> Ordlyden «law» sett i sammenheng «considered» og «operation» tilsier at i vurderingen må det ses hen til både hva loven sier, og hvordan den praktiseres av nasjonale myndigheter, slik som utøvende og dømmende makt.<sup>11</sup>

FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR) har uttalt seg om definisjonen av statsløshet. I forarbeidene til utlendingsloven bygget departementet på at «[s]ærlig når det gjelder UNHCRs anbefalinger om beskyttelse, må utgangspunktet være at utlendingsforvaltningen legger stor vekt på anbefalingene.» Departementet

---

<sup>9</sup> Det heter f.eks. i konvensjonen artikkel 12 nr. 4 at «4. No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter *his own country*.” (vår utheving).

<sup>10</sup> Se statsløskonvensjonens art. 1 avsn.1.

<sup>11</sup> For en nærmere gjennomgang av traktatolkningsreglene se NIMs veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger pkt. 2.6, tilgjengelig [her](#).

fremholdt imidlertid at det kunne være grunnlag for norske myndigheter til å fravike disse.<sup>12</sup> Høyesterett har lagt til grunn denne tilnærmingen.<sup>13</sup> Det foreligger ikke liknende forarbeider som sier noe om vekten av UNHCR sin tolkning av statsløshetskonvensjonen. Vekten av uttalene folkerettslig knytter seg imidlertid til UNCHR sin rolle og NIM legger til grunn at uttalelsene fra UNCHR om statsløshetskonvensjonen bør i hovedsak ha samme vekt.<sup>14</sup>

UNHCR har lagt til grunn at vurderingen av om en person anses som borger av noen stat både beror på en faktisk og rettslig vurdering.<sup>15</sup> Om betydningen av statens anvendelse av sitt eget regelverk har UNCHR fremholdt:

«Applying this approach of examining an individual’s position in practice may lead to a different conclusion than one derived from a purely formalistic analysis of the application of nationality laws of a country to an individual’s case. A State may not in practice follow the letter of the law, even going so far as to ignore its substance. The reference to “law” in the definition of statelessness in Article 1(1) therefore covers situations where the written law is substantially modified when it comes to its implementation in practice».<sup>16</sup>

UNHCR bygger altså på at begrepet om nasjonal «rett» omfatter både det loven formelt går ut på og hvordan den anvendes av nasjonale myndigheter i praksis. UNHCRs tolkning harmonerer godt med en tolkning av ordlyden i sin kontekst.

I noen tilfeller vil personer kunne bli ansett for å være statsløse fordi de ikke klarer å dokumentere sitt statsborgerskap. I prinsippet er manglende dokumentasjon et annet spørsmål enn manglende statsborgerskap. Dokumentasjonsutfordringer vil typisk kunne ha betydning for vurderingen av om det foreligger praktiske returhindringer etter utlendingsforskriften § 8-7, jf. utlendingsloven § 38.<sup>17</sup> Lagmannsretten har, basert på en tolkning av statsløshetskonvensjonen artikkel 1 nr. 1, åpnet for å anse personer som statsløse etter konvensjonen hvis en utlending har fremskaffet all dokumentasjon som utlendingen med rimelighet kan forventes for fremskaffe for kompetente myndigheter, og myndighetene likevel nekter å anerkjenne deres statsborgerskap.<sup>18</sup> Lagmannsretten bygget videre på at

---

<sup>12</sup> Ot.prp.nr.75 (2006–2007) side 73.

<sup>13</sup> HR-2017-569-A avsnitt 67. Det bekreftes av Høyesterett i HR-2024-2346-A avsn. 76.

<sup>14</sup> Se *Wien-konvensjonen om traktatretten*, art. 32 om «supplementary means of interpretation»; ICJ-statuttene art. 38(d) om «judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists (...) as subsidiary means». Merk likevel flyktningkonvensjonens art. 35 nr. 1 og omtaler av denne forarbeidene referert i note 12.

<sup>15</sup> UNHCR (2014) *Handbook on Protection of Stateless Persons*, avsn. 23–56.

<sup>16</sup> *Ibid.* avsn. 24.

<sup>17</sup> LB-2019-189385.

<sup>18</sup> LB-2019-183809 pkt. 5.

«[s]pørsmålet om en utlending har gjort tilstrekkelige anstrengelser for å dokumentere sitt statsborgerskap vil uansett i praksis ligge svært tett opp til spørsmålet om utlendingen har bidratt til å muliggjøre retur etter utlendingsforskriften § 8-7 første ledd bokstav c».<sup>19</sup>

Det foreligger ingen sak fra Høyesterett om når en person skal anses som statsløs etter statsløskonvensjonen.

### 2.3.3. Nærmere om kravene etter statsløskonvensjonen

Etter statsløskonvensjonen gjelder noen rettigheter alle statsløse personer som faller inn under statens jurisdiksjon eller oppholder seg på territoriet.<sup>20</sup> Andre rettigheter tilfaller bare statsløse som lovlig oppholder seg på statens territorium.<sup>21</sup> Noen rettigheter gjelder de som har vanlig bopel i et land som er part til konvensjonen.<sup>22</sup> Statsløskonvensjonen definerer ikke nærmere hva som ligger i begrepene om «lovlig opphold» og «bopel», men dette skillet er altså viktig å ta stilling til for å kartlegge rekkevidden av ulike rettigheter etter konvensjonen.<sup>23</sup>

Om vilkåret lovlig opphold fremholder UNHCR i håndboken om statsløshet:

«For stateless persons to be “lawfully in” a State party, their presence in the country needs to be authorized by the State. The concept encompasses both presence which is explicitly sanctioned and also that which is known and not prohibited, taking into account all personal circumstances of the individual. (...). The duration of presence can be temporary. (...) applicants for statelessness status who enter into a determination procedure are therefore “lawfully in” the territory of a State party. (footnote utelatt) (...)».<sup>24</sup>

Etter UNHCR sin tolkning vil altså lovlig opphold etter nasjonal rett oppfylle vilkåret, men det samme vil også visse former for tolerert opphold. Det vil blant annet omfatte personer som avventer svar på en søknad om at de er statsløse. NIM legger til at hvis begrepene *bare* skulle forstås som å vise tilbake til oppholdstillatelse etter

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Se art. 4 om fri religionsutøvelse; art. 22 nr. 1 om rett til grunnutdanning.

<sup>21</sup> Se art. 18 om rett til å drive selvstendig næringsvirksomhet, art. 26 om bevegelsesfrihet, art. 31 om utvisning hvor det brukes «lawfully in». Se Art.15 om organisasjonsfrihet, art. 17 og 19 om rett til å arbeide og tilgang på profesjoner; art. 21 om bolig, art. 23 om sosialhjelp, art. 24 om arbeidsrettigheter og velferd, art. 28 om reisedokumenter hvor «lawfully staying in» brukes.

<sup>22</sup> I hovedsak brukes «habitual residence», se art.14 om åndsverk, art. 16 (2) og (3) om tilgang til domstol. Men art. 7(2) inneholder et særskilt krav om «three years’ residence».

<sup>23</sup> Se imidlertid art. 10 om når en person skal anses for å ha lovlig bopel på bakgrunn tvangsflytting under andre verdenskrig.

<sup>24</sup> UNHCR (2014) *Handbook on Protection of Stateless Persons*, avsn. 135.

nasjonal rett vil statene kunne «slå av og på» rettighetene ved rene endringer i intern rett.

## 2.4 Retten til respekt for privat- og familieliv

Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 gir enhver en rett til respekt for sitt privatliv og familieliv. Det følger av EMD sin praksis at konvensjonen ikke garanterer en utlending rett til å reise inn eller oppholde seg i et bestemt land, og at konvensjonsstatene har rett til å kontrollere innreise-, opphold- og utvisning av utlendinger.

EMK artikkel 8 oppstiller både positive og en negative plikter for statene. Forholdsmessighetsvurderingen etter den negative plikten, og vurderingen av om den positive plikten er brutt, ligner på hverandre. I begge tilfeller skal det tas hensyn til om det er foretatt en avveining mellom individets rettigheter og samfunnets interesser. Statene har en viss skjønnsmargin ved EMDs prøving av denne avveiningen.

Så vidt NIM er kjent med, foreligger det to EMD-dommer som gjelder muligheten for å få oppholdstillatelse for statsløse, *Sudita Keita mot Ungarn* og *Hoti mot Kroatia*.<sup>25</sup>

*Keita* som hadde bodd i Ungarn i 18 år, og med sin ungarske kjæreste i flere år, hadde fått yrkesopplæring med sikte på arbeidstillatelse og hadde ikke noen formell status i noe annet land.<sup>26</sup> *Hoti* kom til Novska, i Kroatia, som 16-åring, hadde levd der i nesten 40 år, og var på vurderingstidspunktet 55 år. Han hadde hatt ulike jobber og knyttet sosiale bånd til personer i lokalsamfunnet. Han hadde ingen tilknytning til noe annet land, og hadde mistet kontakten med alle slektninger utenfor Kroatia.<sup>27</sup> I både *Keita* og *Hoti* kom EMD til at det ikke var noen tvil om at alle disse relasjonene, samlet sett, utgjorde et privatliv som var vernet etter EMK artikkel 8. Det var dermed ikke tale om grensetilfeller.<sup>28</sup> Når det forelå et privatliv ble spørsmålet om myndighetene hadde oppfylt sine positive forpliktelser etter artikkel 8 til å sikre en «effective and accessible procedure (...) enabling the applicant to have the issues of his further stay and status in Croatia determined with due regard to his private-life interests».<sup>29</sup>

I *Hoti*-saken la domstolen vekt på at han ikke fikk nyte et ordinært privat- og familieliv i Kroatia, fordi det ikke var mulig for ham å få endelig regularisert sitt opphold. I den sammenhengen pekte domstolen på at han var statsløs, uten noen

---

<sup>25</sup> *Hoti v. Kroatia*, 26. april 2018 (63311/14) og *Sudita Keita v. Ungarn*, heretter *Keita*, 12. mai 2020 (42321/15).

<sup>26</sup> *Hoti* avsn. 33.

<sup>27</sup> *Hoti* avsn. 125

<sup>28</sup> *Keita* avsn. 33 og *Hoti* avsn 125.

<sup>29</sup> *Hoti* avsn. 124 og *Keita* avsn. 32.

formell eller faktisk kobling til noen annen stat, og at myndighetene hadde tolerert at han hadde bodd i samme område i Kroatia i så mange år. Saken kunne derfor ikke sammenlignes med, for eksempel, innvandrere som ønsket å regularisere sin status. Videre pekte domstolen på at den nasjonale prosessen satte flere krav for oppholdstillatelse som den statsløse umulig kunne oppfylle.<sup>30</sup>

I *Keita*-saken la domstolen vekt på at han var statsløs, uten noen anerkjent status i noe annet land, og i praksis hadde et tolerert opphold i Ungarn, bare uten noen regularisert status, med de negative konsekvensene dette hadde for hans mulighet til å utøve privatlivet- og familielivet. I likhet med *Hoti*-saken, ble det også vektlagt at det hadde vært umulig for ham å bli anerkjent som statsløs, fordi Ungarn hadde krevd at man først hadde lovlig oppholdstillatelse. Han måtte dermed oppfylle krav som ville være umulig for ham å oppfylle.<sup>31</sup>

I begge sakene konkluderte EMD med brudd på artikkel 8. Myndighetene hadde ikke en effektiv og tilgjengelig prosedyre for å avgjøre spørsmål om oppholdsstatus som tok «due regard» (tilstrekkelig hensyn) til deres privatlivsinteresser.<sup>32</sup>

Etter vårt syn krever retten til privat- og familieliv at statsløse, som har et vernet privat- og familieliv i en stat, må ha tilgang til en effektiv og tilgjengelig prosedyre som gjelder deres oppholdsstatus, og som avgjør spørsmålet med tilstrekkelig hensyn til deres privatlivsinteresser. En slik prosedyre må hensynta deres særskilte situasjon, og ikke stille krav – for eksempel til allerede lovlig opphold eller til bevis – som vil være praktisk umulig for den statsløse å oppfylle.

## 2.5. Barns rettigheter

Barn er gitt særskilte rettigheter i Grunnloven, FNs barnekonvensjon og avtaler mellom Norge og EU.

Plikten til å vektlegge barnets beste som et grunnleggende hensyn ved avgjørelser som berører barn er grunnlovfestet i Grunnloven § 104 andre ledd. En slik plikt følger også av artikkel 3 i FNs barnekonvensjon. Høyesterett har redegjort for forholdet mellom innvandringsregulerende hensyn og barnets beste ved anvendelse av utlendingsloven § 38 og barnekonvensjonen artikkel 3 i en plenumsdom fra 2012. Innvandringsregulerende hensyn kan etter omstendighetene være så tungtveiende at de må gå foran hensynet til barnets beste.<sup>33</sup> Samtidig vil det bli mindre rom for

---

<sup>30</sup> *Hoti*, avsn. 125–143

<sup>31</sup> *Keita*, avsn. 32–42.

<sup>32</sup> *Hoti* avsn. 141 og *Keita* avsn. 41.

<sup>33</sup> Rt. 2012 s. 1985 (Lengeværende barn I), avsn. 134-136, med henvisning til Ot.prp.nr.75 (2006–2007) s. 160.



andre hensyn, desto tyngre hensynet til barnet er. Hensynet til barnet kan være så tungtveiende at det må slå igjennom uansett hvilke mothensyn.<sup>34</sup>

Vi nevner for sammenhengens skyld at også avtaler mellom EU og Norge få betydning. Norge har implementert returdirektivet.<sup>35</sup> EU-domstolen har avklart at returdirektivet ikke i seg selv gir noen rett til oppholdstillatelse,<sup>36</sup> men at det kan forby *returavgjørelser* overfor ureturnerbare barn.<sup>37</sup> At barnet eventuelt ikke kan returneres kan også påvirke vurderingen av om barnets foresatte kan returneres.<sup>38</sup>

## 2.6. Anbefalinger til Norge om statsløshetsprosedyre

UNHCR, FNs barnekomité og FNs menneskerettighetskomite har anbefalt at Norge tar inn en definisjon av statsløse i nasjonalt regelverk, slik at forvaltningen bedre kan vurdere om en person er statsløs eller ikke.<sup>39</sup> De har også anbefalt opprettelsen av en statsløshetsprosedyre.

Anbefalinger fra FN-komiteene er ikke rettslig bindende. Slike uttalelser kan likevel tillegges vekt avhengig av hvilken sammenheng de er gitt i, hvor klare de er, og om de er gitt til Norge eller et annet land.<sup>40</sup> Det har betydning hvor godt forankret anbefalingen er i konvensjonsteksten, i tråd med folkerettslig metode, og om den må anses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område.<sup>41</sup>

NIM har ikke gjort noen nærmere vurdering av disse konvensjonene og hvor godt forankret anbefalingene er. Anbefalingene gir uttrykk for hva som er god praksis knyttet til ivaretagelse av statsløse. Våre innspill tar sikte på å ivareta hensynene bak disse anbefalingene.

---

<sup>34</sup> Rt. 2012 s. 1985 ((Lengeværende barn I), avsn. 134.

<sup>35</sup> Se Prop.3 L (2010-2011) *Endringer i utlendingsloven (gjennomføring av returdirektivet)* og Innst. 137 L (2010–2011).

<sup>36</sup> *Changu*, C-352/22, EU:C:2024:748, avsn. 62–79.

<sup>37</sup> *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*, C-441/19, EU:C:2021:9, særlig avsn. 51–60; *Bundesrepublik Deutschland (Retour d'un mineur sans ses parents)*, C-484/22, EU:C:2023:112, særlig avsn. 23–28

<sup>38</sup> *Belgian State (Retour du parent d'un mineur)*, C-112/20, EU:C:2021:197, særlig avsn. 31–43.

<sup>39</sup> *Statelessness in Norway*, 9 facts with recommendations from UNHCR Feb 24, s. 1, CRC/C/NOR/CO/5-6, av 04.07.18 avsn. 15 og CCPR/C/NOR/CO/7 av 25.04.18 avsn. 35,

<sup>40</sup> Se forarbeidene til menneskerettsloven (NOU 1993:18 pkt. 6.4 og Ot. prp. nr. 3 (1998-1999) pkt. 12 på s. 68-71 og Ot.prp. nr. 93 (2008-2009) pkt. 6.4.) om vekten av uttalelser fra FN-komiteene.

<sup>41</sup> Se i denne sammenheng Rt-2015-1388 avsn- 151 flg. med videre henvisninger om uttalelser om vekten av generelle kommentarer fra FN-organer.

### 3. Oppsummering

Statsløse er anerkjent som utsatt gruppe gjennom internasjonale konvensjoner med ulik gjennomslagskraft i norsk rett, og statsløse skal sikres visse rettigheter. Etter definisjonen av statsløshet i statsløskonvensjon må det både vurderes om personer har statsborgerskap etter hjemlandets rett og om statsborgerskapet anerkjennes i praksis av nasjonale myndigheter.

Verken EMK eller andre konvensjoner NIM har vurdert stiller noe krav om at alle statsløse skal få oppholdstillatelse eller en annen form for regulisert opphold. Statsløse har visse rettigheter etter statsløskonvensjonen. Dersom utlendingen har lovlig opphold eller bopel, utløses en del ytterligere rettigheter. Forvaltningspraksis går ut på, så langt vi kan forstå, at statsløshet kombinert med returhindringer i noen tilfeller kan gi grunnlag for opphold etter den skjønnsmessige adgangen i utlendingsloven § 38, se nærmere neste punkt.

Der en statsløs har et vernet privat- eller familieliv etter EMK artikkel 8, må også myndighetene ha prosedyrer som gjør det mulig å utøve denne retten. Barn er særskilt sårbare, enda mer som statsløse, så deres rettigheter må vurderes konkret og tillegges vekt som et grunnleggende hensyn.

Hvis det skal kunne vurderes hvilke rettigheter den statsløse har, er det nødvendig at retningslinjer legger opp til en tilgjengelig og effektiv vurdering og avklaring. Fordi statsløshet også er relevant i vurderingen av om en person skal tilkjennes flyktningstatus kan det være et poeng å se prosedyrene samlet. Samtidig må statsløse som ikke er flyktninger også ha tilgang på en saksbehandling og avklaring av statusen som statsløs.

### 4. Betydningen for norsk regelverk og forvaltningsskjønn

Utlendingsloven § 38 gir anvisning på en fleksibel standard hvor «sterke menneskelige hensyn» gir grunnlag for oppholdstillatelse etter utlendingsmyndighetens skjønn.<sup>42</sup> Når det er tvil om utlendingens identitet, når behovet er midlertidig eller når andre særlige grunner tilsier det, kan tillatelsen begrenses etter alternativene i § 35 fjerde ledd bokstav a til d.

I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. jf. utlendingsloven § 38 tredje ledd. Barn kan gis oppholdstillatelse etter første ledd

---

<sup>42</sup> Vi forstår UNEs notat av 29.05.18 «Redegjørelse for anvendelsen av utlendingsforskriften § 8-7 praktiske hindringer for retur s. 2-3 i denne retning. Se motsatt i sakene LB-2019-183809 og LB-2020-11150 der staten anførte at utlendingsforskriften 8-7 skulle tolkes slik at den uttømmende regulerer når en statsløs kan få oppholdstillatelse ved praktiske hindringer for retur som den statsløse ikke selv rår over.

selv om situasjonen ikke har et slikt alvor at det ville blitt innvilget oppholdstillatelse til en voksen, jf. annet punktum.

Utlendingsforskriften § 8-5 gir føringer for vurderingen av sterke menneskelige hensyn ved søknad om oppholdstillatelse fra barn. Utlendingsforskriften § 8-5 gir nærmere føringer for vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter loven § 38 ved søknad om oppholdstillatelse fra barn. Krav til begrunnelse i vedtak som berører barn finnes i utlendingsforskriften § 17-1a. NIM er imidlertid ikke kjent med at det foreligger retningslinjer som knytter seg til vurderingen av barnets beste der det er returhindringer for barnet eller dets foresatte som følge av statsløshet.

Utlendingsloven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling, jf. utlendingsloven § 3. Dette gir et rettslig grunnlag for å innfortolke de relevante folkerettslige- og menneskerettslige kravene som gjelder statsløse.

Som noe praksis fra UNE tyder på, anser myndighetene at noen tilfeller av statsløshet kombinert med returhindringer, kan gi grunnlag for opphold etter den skjønsmessige vurderingen etter utlendingsloven § 38. Utlendingens opphold vil i slike tilfeller dermed være lovlig etter statsløshetskonvensjonen. Med sikte på de tilfellene, er viktig for å få avklart spørsmålet tidlig for at utlendingens skal sikres sine rettigheter som det lovlige oppholdet etter statsløskonvensjonen utløser.

Spørsmålet om oppholdstillatelse etter retten til privatliv- og familieliv etter EMK artikkel 8 beror på en konkret helhetsvurdering av privat- og familielivet og behovet for å få ivaretatt dette gjennom en tilgjengelig og effektiv prosedyre. Der barn er involvert, vil hensynet til barnets beste måtte tillegges vekt som et grunnleggende hensyn.

NIM leser utlendingsloven § 38 slik at inngangsvilkåret i bestemmelsen om at det foreligger «sterke menneskelige hensyn» kan foreligge også dersom vilkårene i utlendingsforskriften § 8-7 ikke er oppfylt. Et sakskompleks med en familie fra Russland illustrerer etter vårt syn behovet for en slik tolkning for å sikre en forsvarlig menneskerettslig ivaretagelse.

Saken gjaldt en far og to døtre som var etniske russere fra Russland. Faren fikk innvilget oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 i vedtak 17. oktober 2018 fordi UNE kom til at det forelå praktiske hindringer for retur som klageren ikke rådde over, jf. forskriften § 8-7. UNE fant at klageren hadde frasagt seg sitt russiske statsborgerskap på begynnelsen av 1990-tallet av politiske årsaker og siden da hadde hatt status som statsløs i Russland. Klageren hadde heller ikke mulighet til å skaffe seg oppholdstillatelse i Russland.

For den yngste datteren la UNE i vedtak i 17. oktober 2018 til grunn at vilkårene etter utlendingsforskriften § 8-7 første ledd bokstav b om identitet og bokstav c om bidrag til retur var oppfylt, men at vilkårene om 3 år siden saksopprettelse ikke var oppfylt.<sup>43</sup> UNE omgjorde derfor ikke sitt tidligere avslag, og gikk ikke nærmere inn på utlendingsloven § 38 som supplerende oppholdsgrunnlag. Basert på en senere omgjøringsbegjæring, fikk den samme datteren imidlertid innvilget oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38, jf. forskriften § 8-7 ved vedtak 25. mars 2020.<sup>44</sup> Da var nettopp vilkårene etter forskriften § 8-7 oppfylt, fordi det var gått 3 år etter saksopprettelsen.

Utlendingen har ikke adgang til å fremme en egen søknad om tillatelse etter § 38.<sup>45</sup> Som nevnt ovenfor, er utlendingsloven § 38 bare et subsidiært grunnlag for opphold. For å sikre rimelig rask behandling og avklaring av spørsmålet om opphold, må derfor utlendingens statsborgerskap avklares – både formelt og reelt, ut fra definisjonen etter statsløskonvensjonen artikkel 1 nr. 1 – allerede ved første- og anneninstansbehandling. På denne bakgrunn fremmer NIM noen anbefalinger, jf. neste punkt.

## 5. NIMs anbefalinger

Oppsummert anbefaler NIM at følgende omtales i UNEs retningslinjer:

- At statsløshet (etter definisjonen av statsløshet i statsløshetskonvensjonen) skal identifiseres tidlig, ved førstegangsbehandling av en sak, herunder bør det presiseres at det skal vurderes om returlandet vil anerkjenne statsborgerskapet.
- Hvordan barnets beste skal inngå i vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn, jf. utlendingsloven § 38 tredje ledd og utlendingsforskriften § 8-5. Det gjelder både der det er returnhindringer på grunn av statsløshet for barnet, og der det er tale om returnhindringer for familiemedlemmer til et barn på grunn av statsløshet.
- Det kan vurderes om det skal etableres et praksisnotat, for tidlig vurdering av returutsikter og fremgangsmåter i statsløssaker.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> NOAS ref. 34023 utlending C, vedtak 17. oktober 2018.

<sup>44</sup> NOAS ref. 34023 utlending C, vedtak 25. mars 2020.

<sup>45</sup> Lovkommentar til utlendingsloven § 38 note 10 på Juridika av Øybind Dubvik Øyen, bekreftet à jour per. 1. juli 2024.

<sup>46</sup> Slik informasjon kan bl.a. være landkunnskap om statsløshet og fremgangsmåter der en statsløs anfører praktiske returnhindringer, domsavgjørelser og ekspertuttalelser.

NIM er tilgjengelige for spørsmål eller dialog dersom dette er ønskelig.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad

Direktør

Thomas Malmer Berge

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.