

UiO : **Det juridiske fakultet**

Reelt ureturnerbare asylsøkeres rett til arbeid

Om kravet om oppholdstillatelse for reelt ureturnerbare asylsøkere er i overensstemmelse med retten til arbeid etter våre internasjonale forpliktelser og Grunnloven § 110.

Kandidatnummer: 629

Leveringsfrist: 25. November 2021

Antall ord: 17991



Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	2
1.1 Tema, konkurrerende hensyn og problemstilling	2
1.2 Aktualitet.....	3
1.3 Begrepsavklaringer, avgrensinger og presiseringer	5
1.3.1 Begrepsavklaringer	5
1.3.2 Avgrensninger og presiseringer	6
1.4 Metode og kildebruk	7
1.5 Fremstillingens struktur	10
2. UTLENDINGSLOVENS REGULERING AV HVEM SOM KAN TA ARBEID.....	11
2.1 Innledende bemerkninger.....	11
2.2 Opptrappingen av et mer restriktivt regelverk	11
2.3 Utlendingsloven § 55	12
2.3.1 Innhold.....	12
2.3.2 Formål.....	14
2.4 Oppholdstillatelse ved praktiske hindringer for retur jf. utlendingsforskriften § 8-7	15
2.5 Engangsløsningen i utlendingsforskriften § 8-14	17
3. RETTEN TIL ARBEID ETTER MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONENE.	19
3.1 Innledende bemerkninger.....	19
3.2 FNs konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 6	19
3.2.1 Rettighetens karakter	19
3.2.2 Det materielle innholdet i ØSK art. 6	21
3.2.3 Diskrimineringsvernet i ØSK art. 2 nr. 2.....	23
3.2.4 Retrogressive tiltak og begrensinger i retten til arbeid.....	24
3.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).....	25
3.3.1 EMKs anvendelsesområdet	25
3.3.2 EMK art. 3	27
3.3.3 EMK art. 8.....	30
3.4 Den internasjonale arbeidsorganisasjonen (ILO).....	33
3.5 Den reviderte europeiske sosialpakt (ESP).....	34
3.6 Internasjonal norm for retten til arbeid	36
4. RETTEN TIL ARBEID ETTER GRUNNLOVEN § 110	39
4.1 Rettighetens karakter	39
4.2 Det materielle innholdet i Grunnloven § 110	41

4.3 Begrensninger i Grunnloven § 110.....	43
5. ER UMLENDINGSLOVGIVNINGENS KRAV OM OPPHOLDSTILLATELSE FOR REELT URETURNERBARE I SAMSVAR MED VÅRE INTERNASJONALE OG KONSTITUSJONELLE FORPLIKTELSER?	45
5.1 Innledende bemerkninger.....	45
5.2 Betydningen av statens skjønnsmargin.....	45
5.3 Forholdsmessighetsvurdering	47
5.4 Diskrimineringsspørsmålet	52
6. VURDERING OG KONKLUSJON.....	56
7. KILDELISTE.....	57
7.1 Litteraturliste.....	57
7.2 Nasjonale rettskilder	63
7.3 Internasjonale rettskilder.....	68

*Arbeid holder tre onder borte fra oss:
Kjedsomheten, lasten og nøden.*

Candide (1750), Voltaire

1. Innledning

1.1 Tema, konkurrerende hensyn og problemstilling

Verdien av retten til arbeid kan ikke underestimeres i dagens verden. Arbeid er verdifullt ikke bare fordi det styrker landets økonomi og velferd, men også fordi det har stor betydning for enkeltmenneskers liv, sosiale tilhørighet og økonomiske trygghet.¹ Historisk sett har arbeid blitt sett på som et essensielt element for demokratiutvikling, fattigdomsbekjempelse og fredsbygging og som en sentral komponent for realisering av andre menneskerettighetsbestemmelser.² Retten til arbeid er derfor forankret i Verdenserklæringen art. 23, ØSK-konvensjonen art. 6 samt i en rekke andre konvensjoner.³ I tillegg er det fastsatt i vår egen Grunnloven § 110 hvor det fremkommer at «Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring.»

Selv om retten til arbeid er en del av våre elementære menneskerettigheter, er ikke alle privilegerte nok til å inneha denne rettigheten. En gruppe som faller utenfor er avviste asylsøkere som ikke kan returneres til hjemlandet, selv om de samarbeider om retur. Gruppen omtales som reelt ureturnerbare asylsøkere og er tema for avhandlingen.⁴

Som en del av statens selvstyrerett er det i utlendingsloven § 55 første ledd fastsatt et krav om oppholdstillatelse for å kunne ta arbeid. Kravets strenge karakter kommer frem av utlendingsloven § 108 andre og tredje ledd som gjør det straffbart å ta ulovlig arbeid samt å benytte seg av ulovlig arbeidskraft. Hovedformålet bak bestemmelsene er begrunnet i innvandringspolitiske hensyn.⁵ Norge skal ikke fremstå som et attraktivt land for grunnløse asylsøkere. Siden manglende rett til arbeid vil gjøre det vanskeligere for avviste asylsøkere å prøve å forsørge seg og familien, ønsker myndighetene å få flere til å samarbeide om retur og minke tilstrømmingen til landet. Overfor reelt ureturnerbare har imidlertid ikke formålene effekt, ettersom de ikke kan belastes for å ikke oppfylle utreiseplikten.

¹ Mantouvalou (2015) s. 1.

² Smith (2016) s. 318.

³ Se pkt. 1.3.2.

⁴ Se pkt. 1.3.1 for nærmere definisjon av begrepet.

⁵ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 161.

Konsekvensen er at disse menneskene lever i en uavklart livssituasjon, med marginale levekår og begrensede rettigheter. Foruten å ikke ha rett til arbeid, har reelt ureturnerbare heller ikke rett til utdanning, sosial ytelse og helsehjelp, med unntak av nødvendig akutthjelp.⁶ Den fastlåste tilværelsen medfører at mange tvinges til å oppsøke det svarte arbeidsmarkedet og andre kriminelle virksomheter,⁷ samtidig som staten ikke kan tilby dem tilstrekkelig beskyttelse mot å bli ofre for overgrep og misbruk.⁸ Med statens stadig økte prioritering av innvandringspolitiske hensyn, parallelt med deres manglende velvilje til å treffe adekvate rettssikkerhetstiltak, lever reelt ureturnerbare i dag i et rettslig tomrom uten verdighet og evne til egen ivaretagelse.

Spørsmålet er således om hvordan reelt ureturnbares «aksepterte» opphold uten rettigheter står seg i forhold til Norges folkerettslige og konstitusjonelle forpliktelser om individers rett til arbeid. Hovedproblemstillingen er dermed om kravet om oppholdstillatelse for reelt ureturnerbare asylsøkere er i overensstemmelse med retten til arbeid etter våre internasjonale forpliktelser og Grunnloven § 110.

Statens myndigheter plikter etter de internasjonale konvensjonene og Grunnloven å *respekttere, sikre og beskytte* retten til arbeid, noe som setter rettslige og konstitusjonelle skranker for statens myndighetsutøvelse og handlefrihet.⁹ For å besvare problemstillingen er det derfor nødvendig å analysere det nærmere innholdet i forpliktelsene, for dernest å vurdere om det foreligger samsvar eller motstrid med utlendingslovens reguleringer. Siktemålet med avhandlingen er å undersøke om det menneskerettslige rammeverket innebærer konkrete og håndhevbare rettigheter for reelt ureturnerbare som staten ikke uten videre kan velge å oppfylle.

1.2 Aktualitet

Reelt ureturnbares rettsløse situasjon har i lengre tid vært et stort juridisk problem og et betent politisk tema. Det finnes ikke konkrete tall på hvor mange reelt ureturnerbare som befinner seg

⁶ Forskrift om tjenester til personer uten fast opphold i riket § 3 jf. § 2.

⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 166.

⁸ Se bl.a. LO (2020).

⁹ Andenæs og Fliflet (2017) s. 471.

i Norge,¹⁰ men ettersom det reelle tallet avhenger av asyltilstrømmingen til Norge, vil det antagelig eksistere reelt ureturnerbare i Norge til enhver tid. Det viktigste er uansett at de er mange nok til at de ikke lenger er usynlige.

Det var først med forskriftsendringen i 2010, da asylsøkere mistet sin midlertidige arbeidstillatelse, at mediene for alvor rettet søkelyset mot reelt ureturnerbares manglende rett til arbeid.¹¹ En viktig sak var Yemane-saken fra 2014, hvor en avvist asylsøker døde etter 25 år på asylmottak.¹² Saken viste hvordan reelt ureturnerbare i ubestemt tid kunne tvinges til å leve under svært vanskelige forhold, begrensede rettigheter og maktesløshet over egen fremtid. Yemanes situasjon vakte stor oppmerksom både nasjonalt og internasjonalt, om hvordan Norge som et foregangsland for ivaretagelsen og beskyttelsen av menneskerettighetene, kunne la mennesker leve i fortapelse i ubestemt tid.¹³

Den opphetede samfunnsdebatten etter Yemane-saken blusset opp igjen i 2019 da Arne Viste ble dømt til betinget fengsel for å ha ansatt ureturnerbare asylsøkere i sitt bemanningsfirma.¹⁴ Samme år ble også biskopen Gunnar Stålsett dømt til betinget fengsel for å ha ansatt en ureturnerbar kvinne som vaskehjelp.¹⁵ Begge var innforstått med at de handlet i strid med utlendingsloven, men ønsket at rettssakene skulle markeres som en verdikamp for reelt ureturnerbares rett til menneskerettigheter og humanitet, og for å avdekke svakhetene ved dagens utlendingslovgivning.¹⁶ Det ble reist spørsmål om utlendingslovens regler om hvem som kan ta arbeid er i samsvar med Grunnloven § 110 og våre internasjonale forpliktelser, særlig da etter ØSK-konvensjonen og EMK. Et annet spørsmål var om reelt ureturnerbare ble utsatt for diskriminering som følge av utestengelsen fra arbeidsmarkedet. Debatten engasjerte mange, og fra flere hold ble myndighetene oppfordret til å gi en rettslig avklaring om forståelsen av Grunnloven og de internasjonale konvensjonene, uten at det i realiteten skjedde.¹⁷

¹⁰ Politiets utlendingsenhet (2021).

¹¹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2009a) s. 11-12.

¹² Haugsbø (2014) og Steen (2017).

¹³ Brandeggen (2015).

¹⁴ TOSLO-2019-59563.

¹⁵ TOSLO-2019-177664.

¹⁶ Brekke og Vignæs (2019).

¹⁷ Se b.la. Heggland (2019), NOAS (2019), Aasen (2019) og Pettersson (2019).

Viste-saken ble anket til lagmannsretten og Høyesterett, men ble avvist uten noen nærmere begrunnelse.¹⁸ Saken ble også avvist av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), fordi klageren selv ikke var utsatt for menneskerettighetsbrudd.¹⁹ Nylig ble det kjent at Viste startet opp et nytt vikarbyrå for å fremtvinge svar gjennom nye runder i retten.²⁰ Dette har løftet saken frem i dagsorden og forsterket incentivet til en rettslig avklaring. I tillegg har koronapandemien skapt bevissthet om verdien og viktigheten av arbeid, og konsekvensene av å leve i økonomisk usikkerhet med restriksjoner og begrensede rettigheter. Reelt ureturnerbare har under pandemien fått en forverret livssituasjon, med ytterligere vanskeligheter for å skaffe seg mat, medisiner og andre nødvendigheter.²¹ Deres stadige sårbare posisjon i samfunnet, gjør det derfor høyst aktuelt å gjennomgå reglene for deres rett til arbeid.

1.3 Begrepsavklaringer, avgrensinger og presiseringer

1.3.1 Begrepsavklaringer

Med «*reelt ureturnerbare asylsøkere*» menes asylsøkere som har fått endelig avslag på asylsøknaden om oppholdstillatelse etter utlendingsloven §§ 28 eller 38 og som samarbeider om retur til hjemlandet, men som likevel ikke kan returneres på grunn av forhold utenfor deres kontroll.²² Årsakene kan være at utlendingens hjemland ikke aksepterer opplysninger som er gitt om utlendingens identitet, at hjemlandets ambassade ikke svarer på henvendelser om utstedelse av reisedokumenter, at utlendingens hjemland nekter å ta imot egne borgere som har søkt om asyl i utlandet eller at utlendingen er statsløs og ikke aksepteres for retur til det landet hvor vedkommende tidligere har vært bosatt.²³ Selv om betegnelsen «*asylsøker*» ikke vanligvis brukes om personer som har fått avslag på sin asylsøknad,²⁴ vil dette likevel benyttes for å markere at avhandlingen handler om denne gruppen av utlendinger som oppholder seg ulovlig i Norge.²⁵

¹⁸ HR-2020-1040-U.

¹⁹ Bjåen og Sylte (2021) som viser til EMD-avgjørelsen.

²⁰ Lindvåg (2021).

²¹ Reymert (2020).

²² Ot.prp. nr. 112 (2004-2005) s. 5-6.

²³ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 161 og Ot.prp. nr. 112 (2004-2005) s. 6.

²⁴ Ot.prp. nr. 112 (2004-2005) s. 1.

²⁵ Se Tolonen (2008) og Falkenberg (2008) for andre grupper som oppholder seg ulovlig i Norge.

1.3.2 Avgrensninger og presiseringer

Ettersom avhandlingens tema omhandler reelt ureturnerbare asylsøkeres rett til arbeid, avgrenses det mot avviste asylsøkere som ikke samarbeider om retur.²⁶ Det er retten til arbeid etter endelig avslag på asylsøknaden som behandles, og ikke retten til arbeid før eller under behandlingen av asylsøknaden. Avhandlingens hovedfokus er på retten til å ta arbeid, og ikke på rettigheter som gjelder under eller etter endt arbeidsforhold. Det avgrenses derfor mot de individuelle og kollektive dimensjonene av retten til arbeid.²⁷

Med det menneskerettslige rammeverket menes alle folkerettslige avtaler som har betydning for reelt ureturnerbares rett til arbeid jf. utlendingslovens § 3.²⁸ Det siktes her til de inkorporerte menneskerettighetskonvensjonene, ØSK-konvensjonen og EMK, men også til ILO-konvensjonene og ESP som ikke er inkorporert gjennom menneskerettighetsloven.

Reelt ureturnerbare er videre en mangfoldig gruppe bestående av ulike mennesker som kan være beskyttet av særskilte konvensjoner. Som følge av plasshensyn og at konvensjonene i hovedsak inneholder bestemmelser som gjentar eller utdyper retten til arbeid i ØSK-konvensjonen,²⁹ vil det avgrenses mot følgende konvensjoner:

- FNs kvinnekonvensjon, som regulerer kvinners rett til arbeid i art. 11 paragraf (1) a.
- FNs rasediskrimineringskonvensjon, som regulerer en rasediskrimineringsfri rett til arbeid i art. 5 (e) i.
- FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, som i art. 27 regulerer retten til arbeid for funksjonshemmede.
- FNs konvensjon om barns rettigheter som i art. 32 forplikter staten å gjøre alle tiltak for å beskytte barn mot økonomisk utbytting og mot å utføre arbeid som kan være farlig eller skadelig for deres fysiske, psykiske og sosiale utvikling. Barns rettigheter reiser

²⁶ Se Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 161 for nærmere definisjon og årsaker til at det foreligger praktiske returhindringer for denne gruppen.

²⁷ Se ØSK art. 7 og 8.

²⁸ Se neste punkt.

²⁹ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 27.

ulike problemstillinger for reelt ureturnerbare barn, som det ikke vil være rom for å behandle nærmere i avhandlingen.

- Det samme gjelder for FNs konvensjon om statsløses stilling som i art. 17 pålegger staten å velvillig overveie å stille statsløse likt med egne statsborgere i spørsmålet om adgang til lønnet arbeid. Ettersom staten ikke har en egen definisjon på hvem som er statsløs og prosedyrer for innvilgelse av oppholdstillatelse, reiser statsløses rettsstilling også komplekse spørsmål som vil falle utenfor avhandlingens tema å behandle nærmere.

1.4 Metode og kildebruk

Avhandlingen er basert på alminnelig nasjonal og internasjonal juridisk metode. Det er utlendingsloven § 3 som danner utgangspunktet for tolkningen av utlendingslovens § 55. Den sier at «loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling.». At loven skal tolkes i «samsvar» med internasjonal rett betyr først og fremst at loven skal tolkes i lys av presumsjonsprinsippet, men dersom det foreligger motstrid skal de internasjonale reglene ha forrang.³⁰ I medhold av menneskerettighetslovens §§ 2 og 3 er ØSK-konvensjonen og EMK allerede en del av norsk rett og går ved motstrid foran annen lovgivning. Men sektormonismen i utlendingslovens § 3 medfører at også andre ikke-inkorporerte konvensjoner, slik som ILO-konvensjonene og ESP, kan få betydning for reelt ureturnerbare rett til arbeid. Hvorvidt konvensjonene styrker reelt ureturnerbare stilling, vurderes imidlertid i kapittel 3.

Ved tolkning av innholdet i de internasjonale forpliktelsene vil tolkningsprinsippene i Wienkonvensjonen art. 31-33 legges til grunn, ettersom de anses som folkerettslig sedvanerett.³¹ Det følger av art. 31 nr. 1 at konvensjonsbestemmelsene skal tolkes i god tro, etter sin vanlige forståelse gitt den konteksten de er skrevet i og i samsvar med dens gjenstand og formål. Prinsippet om formålstjenlige fortolkning henger nært sammen med prinsippet om dynamisk fortolkning, som innebærer at menneskerettighetskonvensjonene må anses som et levende instrument som må tolkes i lys av dagens forhold.³² Selv om dynamisk tolkning gjør at konvensjonsrettighetene

³⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 401.

³¹ Jf. Wien-konvensjonens art. 31-33.

³² Strand og Larsen (2021) s.72.

kan styrke individers rettsstilling, er det visse betenkeligheter ved rekkevidden av en slik tolkningsstil. Dynamisk tolkning kan lede til at menneskerettighetsbestemmelsene får et mer utvidende innhold enn det som ble lagt til grunn ved konvensjonsinngåelsen, noe som kan gå på bekostningen av andre legitime samfunnshensyn og utfordre statens suverenitet og handlefrihet.³³ Dette tilsier at det må utvises varsomhet med tanke på hvilke forpliktelser som kan utledes av konvensjonsbestemmelsene ved en evolutiv fortolkning.³⁴

Menneskerettighetskonvensjonene skal som et utgangspunkt forstås i samsvar med deres folkerettslige forpliktende innhold.³⁵ Ved tolkningen av ØSK-konvensjonen vil derfor ØSK-komiteens tolkningspraksis i form av *General Comments* benyttes, ettersom de gir verdifulle retningslinjer for hvordan bestemmelsene skal tolkes og anvendes.³⁶ Selv om det er pågående diskusjoner om hvor stor betydning komiteens generelle kommentarer skal tillegges som rettskilder – da de hverken er rettslig bindende eller nevnes uttrykkelig i Wien-konvensjonen – viser nasjonale forarbeidsuttalelser og praksis fra folkeretten og Høyesterett at de er relevante for tolkningen av konvensjonen.³⁷ Hvilken vekt uttalelsene skal tillegges avhenger imidlertid av en konkret vurdering av den enkelte uttalelse sett i sammenheng med det samlede rettskildet bildet, herunder konvensjonens ordlyd, kontekst og formål.³⁸ Om uttalelsen representerer en tolkningsuttalelse eller en tilrådning om optimal praksis er også av sentral betydning.³⁹

Det at Høyesterett har vektlagt konvensjonspraksis ved fortolkningen av konvensjonsbestemmelsene, gjør det også naturlig å benytte praksis fra ILO-organer og Den europeiske sosialkomité ved tolkningen av disse konvensjonene. Praksisens nærmere vekt vil også her måtte avhenge av de ovennevnte momentene.

Ved tolkning av EMK, vil EMDs metode benyttes. EMDs avgjørelser har særlig betydning for tolkningen og utfyllingen av konvensjonsbestemmelsene, ettersom de er folkerettslige bindende

³³ Meld. St. 39 (2015-2016) s. 26.

³⁴ Skoghøy (2011).

³⁵ Bårdsen (2017a) s. 177.

³⁶ Høstmælingen (2012) s. 85.

³⁷ Strand (2019) s. 430-433 med videre henvisninger.

³⁸ Meld. St. nr. 39 (2015-2016) s. 12-13.

³⁹ Rt. 2009 s. 1261 pkt. 44.

for medlemsstatene og utgjør en sentral del av EMDs rettsanvendelsesprosess.⁴⁰ Selv om EMK ikke inneholder en direkte rett til arbeid, har tolkningsprinsippene om at konvensjonsrettighetene skal tolkes på en dynamisk, praktisk og effektiv måte, gjort at bestemmelsene har utviklet sosiale og økonomiske trekk som kan få betydning for reelt ureturnerbare rett til arbeid.⁴¹

For tolkningen av Grunnlovens § 110 benyttes vanlig tradisjonell statsrettslige metode, der ordlyden tolkes ved hjelp av rettskilder som bidrar til å klargjøre den endelige rettsregelen.⁴² Etter grunnlovsrevisjonen i 2014, inneholder forarbeidene materiale som på en utførlig måte forklarer grunnlovsteksten og intensjonene bak grunnlovsreformen, enn da Grunnlovens § 110 først ble vedtatt i 1954.⁴³ Dette gjør forarbeidene tilgjengelig, og til et naturlig støttepunkt for tolkningen av ordlyden. Siden Grunnloven er ment å passe endrede samfunnsforhold, er det i likhet med de internasjonale konvensjonene, ansett å være dynamisk tilpasningsdyktig.⁴⁴ Også her kan det stilles spørsmål ved rekkevidden av en slik fortolkning, ettersom endringsbehov kan og bør ivaretas av Stortinget som har endringskompetanse og demokratisk legitimitet.⁴⁵ Imidlertid er menneskerettighetsbestemmelsene generelt utformet og er ment å «utfylles politisk og rettslig», slik at det ofte ikke vil være naturlig å betrakte en dynamisk fortolkning som en endring av Grunnloven.⁴⁶

Det oppstår også spørsmål om hvilken betydning de internasjonale konvensjonene har for tolkningen av Grunnloven § 110. Etter grunnlovsrevisjonen, er det klart at bestemmelsen «må tolkes i lys av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og praksis knyttet til disse» og der konvensjonene inneholder mer detaljerte formuleringer skal disse «kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».⁴⁷ Høyesterett har i tråd med dette oppfattet barnekomiteens praksis som «et naturlig utgangspunkt for tolkningen av artikkel 3. Nr. 1 – og dermed også ved tolkningen av Grunnloven § 104 andre ledd».⁴⁸ At det samme må gjelde for ØSK-komiteens praksis for tolkningen av Grunnlovens § 110 virker rimelig logisk. Dette kan

⁴⁰ Strand og Larsen (2021) s. 55.

⁴¹ Leijten (2018) s. 40-41.

⁴² Høgberg og Høgberg (2019) s. 240.

⁴³ Se Dok. 16 (2011–2012), Innst. 186 S (2013–2014) og Innst. 263 S (2014–2015).

⁴⁴ Innst. 186 S (2013–2014) s. 20.

⁴⁵ GrL. § 121.

⁴⁶ Indreberg (2015) s. 403.

⁴⁷ Dok. 16 (2011–2012) s. 90.

⁴⁸ Rt. 2015 s. 93 (Maria) pkt. 64.

særlig sees i sammenheng med at Grunnloven ikke er ment å gi et svakere vern enn konvensjonsrettighetene og Grunnloven § 92 som sidestiller grunnlovens menneskerettigheter med internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. De internasjonale kildene er imidlertid ikke automatisk retningsgivende, men må også her vurderes i samsvar med øvrige kilder og konteksten ellers.⁴⁹

Det finnes ingen høyesterettspraksis om Grunnloven § 110, men noen få underrettspraksis som kan si noe om rettsoppfatningene rundt dagens rettstilstand. Generelt tillegges underrettspraksis mindre vekt enn høyesterettspraksis, slik at de får begrenset betydning.⁵⁰

1.5 Fremstillingens struktur

For at fremstillingen av emnet skal være systematisk og oversiktlig vil det først innledningsvis i kapittel 2 redegjøres for utlendingslovens regulering om hvem som kan ta arbeid, herunder dens bakgrunn, innhold og formål. Dette er nødvendig for å danne et bilde av dagens rettstilstand av reelt ureturnerbare muligheter for å ta arbeid og for avhandlingens senere drøftelser. I kapittel 3 og 4 vil innholdet og betydningen av de internasjonale forpliktelsene og Grunnloven fastlegges. Hovedfokuset vil være på ØSK art. 6 og EMK, men også betydningen av ILO-konvensjonene og ESP vil undersøkes. Formålet med kapittel 4 om Grunnloven § 110, vil først og fremst være å undersøke om retten til arbeid etter Grunnloven har et snevrere eller videre vern enn det som følger av våre internasjonale forpliktelser. At Grunnloven § 110 behandles etter de internasjonale konvensjonene, anses som hensiktsmessig, ettersom bestemmelsen skal forstås og anvendes i lys av de internasjonale modellene. I kapittel 5 vil det endelig undersøkes om kravet om oppholdstillatelse for reelt ureturnerbare er i overensstemmelse med våre internasjonale og konstitusjonelle forpliktelser og eventuelt hvilke konsekvenser det har. Avslutningsvis vil det i kapittel 6 gis en kort vurdering av funnene i analysen og en konkluderende sammenfatning.

⁴⁹ Bårdsen (2017a) s. 185.

⁵⁰ Mestad (2019) s. 94.

2. Utlendingslovens regulering av hvem som kan ta arbeid

2.1 Innledende bemerkninger

Utlendingsloven § 55 bygger på det prinsipielle utgangspunktet i folkeretten om at det er staten selv som har rett til å bestemme hvilke utlendinger som skal få reise inn og oppholde seg på dens territorium.⁵¹ Dette er en grunnleggende del av suverenitetsprinsippet og fremgår av utlendingsloven § 1 om at «Loven skal gi grunnlag for regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket, i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser.» Utlendingsloven baseres av den grunn i dag på et tillatelsessystem,⁵² som innebærer at utlendinger må ha tillatelse før de kan oppholde seg og arbeide i Norge. Asylsøkere som ikke har oppholdstillatelse, har dermed ikke rett til å arbeide etter en antitetisk tolkning av utlendingsloven § 55.

Utlendingsloven er et dynamisk rettsområde og et fagområde som ligger i brytningen mellom jus og politikk, nasjonale og internasjonale regler. Reglene har derfor endret seg over tid i takt med ulike samfunnsmessige, politiske og globale forhold.⁵³ For å forstå bakgrunnen for hvorfor loven er formet slik den er i dag, er det derfor viktig å se hvordan utviklingen av regelverket har skjedd. Dette skal kort redegjøres for i pkt. 2.2. Deretter skal innholdet og formålet med utlendingsloven § 55 klareres i pkt. 2.3, før det i pkt. 2.4 og 2.5 undersøkes hvilke muligheter reelt ureturnerbare har til å ta arbeid etter dagens lovgivning.

2.2 Opptrappingen av et mer restriktivt regelverk

Det var først i 1927 at vi fikk vårt egentlige utlendingslov, kalt fremmedloven.⁵⁴ Fremmedloven av 1956 besto fram til ny utlendingslov ble vedtatt i 1988.⁵⁵ Norge hadde en ganske liberalt innvandringspolitikk frem til 1970-tallet, men etter hvert som dette medførte økt innvandring ble det nødvendig med restriksjoner og en mer effektiv fremmedkontroll.⁵⁶ Politikken endret karakter i denne perioden: Det gikk fra å vektlegge økonomisk vekst ved inntak av innvandrere, til at samfunnsmessige og velferdsstatlige hensyn fikk utslagsgivende betydning for den videre

⁵¹ Øyen (2018) s. 24.

⁵² Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 47.

⁵³ Brochmann (2010) s. 22.

⁵⁴ Bunæs (2004) s. 38.

⁵⁵ Øyen (2018) s. 25.

⁵⁶ Brochmann (2010) s. 25.

reguleringen. Dette førte til innvandringsstopp i 1975 og markerte overgangen til en mer selektiv og restriktiv innvandringskontroll.⁵⁷

Utlendingsloven av 1988 og tilhørende forskrifter reflekterte på mange måter kontinuitet av de restriktive politiske holdningene som gjorde seg gjeldende da innvandringsstoppen ble innført.⁵⁸ Kontrollspørsmålet ble desto viktigere med Norges tilknytning til det europeiske samarbeidet via EØS-avtalen, Schengentilknytningen og Dublin-samarbeidet i 1990-tallet.⁵⁹ Dette førte til flere endringer og innstramminger i de etterfølgende årene, og var årsaken til at det ble vedtatt ny utlendingslov i 2008 og senere ny utlendingsforskrift i 2009.

En konsekvens av den restriktive asylpolitikken er dagens krav om oppholdstillatelse for å ta arbeid jf. utlendingsloven § 55. En annen konsekvens er at det har blitt vanskeligere for asylsøkere med og uten endelig avslag å få midlertidig arbeidstillatelse.⁶⁰ Dette skyldes strengere identitetskrav og tidsbegrensning på tillatelsen.⁶¹ Reelt ureturnerbare kan ikke få tillatelse etter dagens utlendingsforskrift § 17-26, slik de kunne etter den tidligere utlendingsforskriften.⁶² Myndighetene henviser her til den særskilte bestemmelsen for lengeværende i utlendingsforskriften § 8-7, men som vi skal se nedenfor har også denne bestemmelsen svært begrenset betydning.

2.3 Utlendingsloven § 55

2.3.1 Innhold

Utlendingsloven § 55 inneholder ingen materielle endringer og er en videreføring av den tidligere bestemmelsen.⁶³ Sett i sammenheng med utlendingslovens § 60 tredje ledd bokstav b, er systematikken i dag at en oppholdstillatelse gir rett til å ta arbeid og drive næringsvirksomhet i riket, med mindre annet er uttrykkelig fastsatt.⁶⁴ Hovedregelen er at reelt ureturnerbare som

⁵⁷ jf. Kgl. Res. Av 10 januar 1975.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 46 (1986-87) og utlendingsforskriften av 1990.

⁵⁹ Brochmann (2010) s. 27.

⁶⁰ Se utlendingsloven, 2008, § 94 og utlendingsforskriften, 2009, §§ 17-24-17-26.

⁶¹ Ibid.

⁶² Utlendingsdirektoratet (2010). Sml. utlendingsforskriften, 1990 § 61 (4).

⁶³ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 429.

⁶⁴ Utlendingsloven av 1988 sondret mellom arbeidstillatelser og oppholdstillatelser. Bare førstnevnte ga rett til å ta arbeid eller drive næringsvirksomhet.

ikke har nødvendig tillatelse, heller ikke har en rett til å arbeide eller drive næringsvirksomhet jf. ordlyden «må ha» i utlendingsloven § 55. Overtredelser kan straffes med bot eller fengsel inntil seks måneder eller begge deler, jf. lovens § 108 annet ledd bokstav a.

Det følger av utlendingsloven § 55 første ledd at kravet om oppholdstillatelse gjelder «med mindre annet fremgår i eller i medhold av loven». Praktiske unntak gjelder for turister og andre som ikke har til formål å arbeide eller drive næringsvirksomhet i Norge jf. bestemmelsens andre ledd.⁶⁵ I utlendingsloven § 5 andre ledd er det gjort unntak for nordiske borgere og andre utlendinger med kortvarige arbeidsforhold.⁶⁶ Et annet relevant unntak er gjort for asylsøkere som kan få midlertidig arbeidstillatelse etter utlendingsloven § 94 og utlendingsforskriften §§ 17-24 – 17-26.⁶⁷

Det er ikke alltid klart hva som menes med «å ta arbeid» eller å «drive ervervsvirksomhet».⁶⁸ I teorien har det vært vanlig å skille mellom arbeid som ansatt hos en arbeidsgiver («arbeid») og der man driver selvstendig næringsvirksomhet («ervervsvirksomhet»)⁶⁹. Begrepet «arbeid» er hverken definert i utlendingsloven eller forskriften, og kan etter ordlyden forstås som alle former for arbeid. Etter forarbeidene har hensikten vært å gi begrepet en omfattende rekkevidde slik at omgørelser og handlinger i strid med utlendingslovens formål skal unngås.⁷⁰ Av rettspraksis fremgår det at det kan være arbeid selv om det ikke foreligger ordnede arbeidsforhold eller kontrakt.⁷¹ Det trenger heller ikke å være lønnsarbeid jf. presiseringen «mot eller uten vederlag». Begrepet er imidlertid avgrenset mot hjelp og bistand av mer tilfeldig preg, og mot normale vennetjenester og håndrekninger.⁷² Begrepet «ervervsvirksomhet» relaterer seg i første rekke til forretningsdrift, men også her fremgår det av sammenhengen i forarbeidene at det kan dreie seg om enhver form for ervervsvirksomhet.⁷³ Dette har utfoldet seg i diskusjoner i teorien om hvorvidt gatemusikanter, gjøglere, tiggere etc. kan regnes som ervervsvirksomhet.⁷⁴ I Rt.

⁶⁵ Bull (2010) s. 373.

⁶⁶ Se Utlendingsforskriften § 1-1.

⁶⁷ Se utlendingsloven § 5 andre og tredje ledd og kapittel 13 for andre særregler.

⁶⁸ Hosar (2018) s. 72.

⁶⁹ Bull (2010) s. 374.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 191.

⁷¹ LE-2018-84645.

⁷² Ibid.

⁷³ Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 191.

⁷⁴ Se eksempelvis Pedersen (2004) s. 130 og Bull (2010) s. 374-376.

1999 s. 763 ble det imidlertid slått fast at prostitusjon ikke kunne regnes som «arbeid» eller «erhvervsvirksomhet» etter utlendingsloven 1998 § 6 første ledd.⁷⁵ Selv om Høyesterett tolket loven innskrenkende i dette tilfellet, viser dommen at begrepet i utgangspunktet er vagt.

Etter ordlyden og forarbeidene kreves det ikke at arbeidet er påbegynt jf. «akter å ta arbeid».⁷⁶ Det betyr at reelt ureturnerbare som er arbeidssøkende også omfattes av kravet om oppholdstillatelse.⁷⁷

2.3.2 Formål

Formålet med utlendingsloven § 55 er i lys av utlendingsloven § 1 første ledd å regulere og føre kontroll med utlendingers adgang og opphold i Norge. Den nærmere hensikten må sees på bakgrunn av innvandringspolitikken, ettersom det anses viktig å kontrollere og begrense hvilke utlendinger som får tilgang til det norske arbeidsmarkedet.⁷⁸ Ved å stille krav til hvem som kan ta arbeid, beskytter myndighetene arbeidsmarkedet fra ulike typer kriminalitet, som for eksempel brudd på norske lover om lønns- og arbeidsforhold, svart arbeid, trygdesvindler og skatte- og avgiftsunndragelser.⁷⁹

Et annet formål med bestemmelsen er å beskytte og ivareta utlendingers egen rettssikkerhet og trygghet.⁸⁰ Dette må ses i sammenheng med utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a som straffer bruk av ulovlig arbeidskraft. Mennesker uten lovlig opphold befinner seg som oftest i en svært sårbar situasjon med høy risiko for å bli utnyttet i et arbeidsforhold. Ved å ilegge sanksjoner mot bruk av ulovlig arbeidskraft er formålet at utlendinger uten lovlig opphold ikke blir utsatt for sosial dumping, tvangsarbeid og menneskehandel.

Et tredje formål er spesielt begrunnet ut ifra innvandringsregulerende hensyn. Som nevnt er formålet med asylsystemet å gi beskyttelse til de som etter loven anses som flyktninger.⁸¹ Reelt ureturnerbare faller utenfor denne gruppen, og er i utgangspunktet pliktige til å forlate landet

⁷⁵ Rt. 1999 s. 763 s. 768.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 191.

⁷⁷ Røyneberg (2019).

⁷⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 167.

⁷⁹ Rognes (2014) s. 7-9.

⁸⁰ jf. utlendingslovens § 1 annet ledd.

⁸¹ Jf. utlendingsloven § 28.

selv om det foreligger hindringer for retur.⁸² Av samme grunn har praksisen med å gi midlertidig arbeidstillatelser til asylsøkere med endelig avslag blitt svært restriktiv. Årsaken er at myndighetene ønsker å minke tilstrømningen av grunnløse asylsøkere og forhindre at asylsystemet blir misbrukt. Dersom asylsøkere med endelig avslag fikk lettere tilgang til arbeidsmarkedet, kunne det bidratt til å fungere som en såkalt «pull-faktor» for potensielle innvandrere.⁸³ Det kunne også ha ført til at flere ga uriktige opplysninger om sin identitet for å motvirke retur.⁸⁴ Kravet til oppholdstillatelse er dermed ment å fungere som en avskrekkingsfaktor for asylsøkere som primært kommer til Norge med hensikt å arbeide. Hensikten er også å stimulere avviste asylsøkere til å samarbeide om retur.

Disse formålene vil imidlertid ikke ha noen reell funksjon for reelt ureturnerbar. Denne gruppen blir værende i landet, selv om myndighetene erkjenner at de ikke kan bebreides for at retur ikke er mulig. Bestemmelsens returstimulerende effekt vil dermed opphøre. Utestengelsen fra arbeidslivet medfører også at mange kan ty til kriminelle virksomheter og andre ulovligheter, slik at de ovennevnte formål vil miste mye av sin betydning.

2.4 Oppholdstillatelse ved praktiske hindringer for retur jf. utlendingsforskriften § 8-7

Etter utlendingsforskriften § 8-7 kan reelt ureturnerbare få oppholdstillatelse i medhold av utlendingsloven § 38 der det foreligger praktiske returhindringer som de ikke selv rår over. Bestemmelsen er en videreføring av utlendingsforskriften 1990 § 21 c og representerer ingen realitetsendringer.⁸⁵

Første vilkår er at det må ha gått tre år siden saksoprettelsen uten at avslaget er iverksatt, og det heller ikke er sannsynlig at iverksettelse vil kunne la seg gjennomføre jf. første ledd bokstav a. Andre vilkår er at det må ikke være tvil om søkerens identitet og han må som hovedregel ha medvirket til å avklare sin identitet jf. første ledd bokstav b. Tredje vilkår er at søkeren må ha bidratt til å muliggjøre retur, herunder ved å skaffe seg hjemlandets reisedokumenter jf. første ledd bokstav c. Hva som menes med å muliggjøre retur er i lagmannsrettspraksis beskrevet som

⁸² Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 161.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2009b) s. 4.

å ha «gjort alt som med rimelig kan forlanges» og «i tilstrekkelig grad bidratt» til å foranledige retur». ⁸⁶ Det kreves som et utgangspunkt at asylsøkeren dokumenterer at han har forsøkt å returnere ved hjelp av for eksempel International Organization for Migration (IOM) eller hjemlandets ambassade. ⁸⁷

Flere vilkår følger av bestemmelsens andre, tredje og fjerde ledd. Det skal blant annet ikke gis tillatelse før prosessene med avklaring av identitet og utstedelse av reisedokumenter er avsluttet og det må gå ett år siden endelig avslag, med mindre særlige grunner taler for unntak.

Det understrekes at tillatelse etter utlendingsforskriften. § 8-7 er en «kan» bestemmelse, noe som innebærer at en asylsøker som oppfyller vilkårene ikke automatisk har en rett til oppholdstillatelse. Det er utlendingsmyndighetenes skjønnsmessige vurderinger som bestemmer utfallet av om tillatelse skal gis eller ikke. Hva slags skjønn som skal utøves klargjøres av blant annet UDIs retningslinjer som krever at UNE «i helt spesielle tilfeller» kan gi tillatelse når det foreligger praktiske returhindringer. ⁸⁸

Ettersom vilkårene er mange og i de fleste tilfeller vanskelig å oppfylle, har myndighetene mange muligheter til å gi avslag. Praksis viser at terskelen for å få tillatelse er høy, og at vilkårene praktiseres svært strengt. ⁸⁹ I høringsbrevet til departementet er det anslått at ti personer får tillatelse per år etter bestemmelsen, noe som avslører at bestemmelsen er ment å omfatte svært få reelt ureturnerbare. ⁹⁰

Bestemmelsens komplekse side utkrystalliseres ved at det er asylsøkeren selv som har bevisbyrden for at retur ikke er mulig. ⁹¹ Problemet er at myndighetene ikke tror på dem – de er ofte ikke overbevist om de faktisk gjør alt for å muliggjøre retur. ⁹² Asylsøkeren har i slike tilfeller begrenset eller ingen mulighet til å overtale myndighetene. Det kan skyldes at det er vanskelig å skaffe seg hjemlandets reisedokumenter på grunn av krig, uro og svekkede systemer i hjem-

⁸⁶ Se LB-2020-11150 som referer til LB-2018-5606, LB-2018-106182.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 112 (2004–2005) s. 6.

⁸⁸ Utlendingsdirektoratet (2010).

⁸⁹ Tolonen (2008) og Steen (2008).

⁹⁰ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2007).

⁹¹ Falkenberg (2008).

⁹² Tolonen (2008).

landet. Årsaken kan også være at asylsøkeren har personlige konflikter med hjemlandets myndigheter eller at det er vanskelig å avklare identiteten sin på en måte som tilfredsstillende kravene etter norsk lovgivning.

Utlendingsforskriften § 8-7 får dermed svært begrenset betydning, selv om formålet har vært å fange opp personer som er reelt ureturnerbare. Dette synliggjøres av det faktum at det fortsatt eksisterer mange reelt ureturnerbare i Norge i dag. Konsekvensen er at rettsstillingen deres fortsetter å være uvisst, selv om det tilsynelatende kan virke som om myndighetene har en løsning for situasjonen i medhold av utlendingsforskriftens § 8-7.

2.5 Engangsløsningen i utlendingsforskriften § 8-14

Engangsløsningen går ut på at det på nærmere bestemte vilkår vil bli gitt oppholdstillatelse for lengeværende ureturnerbare asylsøkere.⁹³ I motsetning til utlendingsforskriften 8-7, skiller imidlertid ikke engangsløsningen mellom reelt ureturnerbare og avviste asylsøkere som ikke samarbeider om retur.

Vilkårene er at asylsøkeren må ha bodd i Norge minst 16 år senest 1. oktober 2021, alder og botid må sammenlagt være på minst 65 år, vedkommende må ikke være dømt til fengselsstraff og ikke være utvist på grunn av et straffbart forhold. Asylsøkeren må heller ikke i løpet av de siste fem årene være dømt eller ha sonet for et straffbart forhold som kan gi fengselsstraff.⁹⁴

Vilkårene representerer en vesentlig limitering av hvem som omfattes av engangsløsningen. Dette skyldes nok statens restriktive asylopolitikk, ettersom det ikke er ønskelig at tiltaket skal fungere som en «pull-faktor» for potensielle innvandrere. Konsekvensen er at mange reelt ureturnerbare faller utenfor ordningen, herunder også de som kun mangler noen dager for å få oppholdstillatelse,⁹⁵ og de som i sin lange oppholdstid begår mindre straffbare handlinger. Engangsløsningen er videre en midlertidig ordning som oppheves etter at de aktuelle sakene ferdigbehandles.⁹⁶ Forskriftsbestemmelsen gir dermed ikke svar på hva som skjer med den

⁹³ Forslaget ble først fremsatt av Granavolden-plattformen i 2019 og omtales på s. 26.

⁹⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 8.

⁹⁵ Johnsen (2021).

⁹⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 3.

større gruppen som faller utenfor. Mange høringsinstanser har derfor kalt engangsløsningen for «vilkårlig» og for det «minste og strengeste amnestiet».⁹⁷ Det er anslått at bare 50 personer kan få opphold etter engangsløsningen, og det uten at myndighetene har oversikt over hvor mange som ikke kan få opphold på grunn av straffbare forhold.⁹⁸

Vi ser dermed at både utlendingsforskriften § 8-7 og engangsløsningen i uf. § 8-14 får begrenset betydning for majoriteten av reelt ureturnerbare. Neste spørsmål er om reelt ureturnerbares rett til arbeid likevel kan utledes av våre internasjonale forpliktelser og av Grunnloven. Dette er temaet i de to neste kapitlene.

⁹⁷ Se NOAS (2020) og Jussbuss (2020).

⁹⁸ Justis og beredskapsdepartementet (2020) s. 3.

3. Retten til arbeid etter menneskerettighetskonvensjonene

3.1 Innledende bemerkninger

Retten til arbeid er som nevnt innledningsvis en høyt verdsatt menneskerettighet som er forankret i internasjonale og regionale menneskerettighetskonvensjoner. I dette kapittelet skal vi se nærmere på innholdet i disse internasjonale forpliktelsene. Det skal først i pkt. 3.2 tas stilling til ØSK art. 6 som er den mest sentrale konvensjonen for retten til arbeid. Dernest, skal det i pkt. 3.3 undersøkes om en rett til arbeid kan utledes av EMK. I medhold av sektormonismen i utlendingsloven § 3 vil det også undersøkes om ILO-konvensjonene og ESP vil ha betydning for reelt ureturnerbare rett til arbeid i pkt. 3.4 og 3.5. Til slutt vil jeg samle trådene fra innholdet i de internasjonale forpliktelsene og oppgi en internasjonal norm for retten til arbeid i pkt. 3.6.

3.2 FNs konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 6

3.2.1 Rettighetens karakter

ØSK-konvensjon anses som kjernekonvensjonen for menneskers rett til arbeid, da den stadfester retten til arbeid som en universell, iboende og umistelige rettighet som alle mennesker innehar.⁹⁹ Dette fremkommer også av art. 6 som sier at retten til arbeid gjelder «everyone» uten å inneholde begrensninger basert på oppholdsstatus.¹⁰⁰

Retten til arbeid er en viktig forutsetning for å oppfylle ØSK-konvensjonens formål om å fremme og sikre individenes økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Årsaken er at arbeid har en fundamental betydning for menneskers velferd, økonomiske stilling og sosiale og kulturelle tilhørighet. For å fremme dens viktige betydning og dens sammenhengende karakter i forhold til andre rettigheter, er det trolig derfor at retten til arbeid har blitt valgt som konvensjonens første materielle artikkel.¹⁰¹

For å forstå retten til arbeid som rettighet, er det nødvendig med noen innledende bemerkninger om rettighetenes karakter i ØSK-konvensjonen.

I den generelle statsforpliktelsen i ØSK art. 2 (1) forpliktes konvensjonsstatene

⁹⁹ ØSK-konvensjonens fortale.

¹⁰⁰ Et unntak følger av ØSK art. 2(3) som åpner for at utviklingsland kan forbeholde økonomiske rettigheter for egne statsborgere.

¹⁰¹ King (2003) s. 38.

«to take steps...to the maximum of its available resources...to achieving progressively the full realization of the rights...by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.» Etter ordlyden kan det virke som om rettighetene er ment å implementeres gradvis, eller over tid, snarere enn umiddelbart. Ordlyden i artikkel 6 som sier at konvensjonstatene skal «recognize the right to work», kan i tillegg til art. 2 (1) gi et forsterket inntrykk av at det er statens forpliktelser som er i sentrum og ikke individenes rettigheter.

Dette har ført til at det tradisjonelt har vært en annen tilnærming til ØSK-rettighetene enn SP-rettighetene.¹⁰² Årsaken er at ØSK-rettighetene har blitt ansett å ha et mer uklart innhold enn SP-rettighetene som tillater skjønsmessige og økonomiske overveielser ved oppfyllelsen av rettighetenes innhold.¹⁰³ ØSK-rettighetene har derfor blitt karakterisert som positivrettslige og omtalt som «andre generasjons rettigheter».¹⁰⁴

Det er imidlertid klart at staten også etter ØSK-konvensjonen har en plikt til å respektere, beskytte og sikre konvensjonsrettighetene.¹⁰⁵ Dette innebærer at staten skal avstå fra å gjøre inngrep i rettighetene, beskytte individene mot menneskerettskrenkelser samt foreta aktive tiltak for å sikre en stadig bedre oppfyllelse av rettighetene.¹⁰⁶ Selv om det innrømmes at full realisasjon av rettighetene gjerne avhenger av ressurser og kan skje gradvis eller progressivt over tid, er det fortsatt noen forpliktelser som er av umiddelbar («immediate») karakter.¹⁰⁷ Dette gjelder eksempelvis forpliktelsen til å «guarantee» at alle rettigheter ivaretas uten noen form for diskriminering jf. ØSK art 2 nr. 2, og at staten må «take steps» for å realisere ØSK-rettighetene, uavhengig av dens økonomiske ressurser.¹⁰⁸ Dette betyr blant annet at staten ikke må sette i verk tiltak som svekker rettighetene («retrogressive measures»), og at staten må sikre «a minimum core obligation» for å tilfredsstille det minst essensielle nivået i rettighetene.¹⁰⁹

¹⁰² Sml. SP art. 2 (1) som forplikter konvensjonspartene til å «respect and ensure» de sivile og politiske rettighetene.

¹⁰³ Schutter (2013) s. xv.

¹⁰⁴ Eide og Rosas (2001) s. 4.

¹⁰⁵ OHCHR (2008) s. 11.

¹⁰⁶ *ibid.*

¹⁰⁷ ØSK-komiteen *General Comment No. 3* (1990) pkt. 1.

¹⁰⁸ *ibid.* pkt. 1 og 2.

¹⁰⁹ *ibid.* pkt. 9 og 10.

ØSK-rettighetene kan derfor sies å inneholde en kombinasjon av umiddelbare og minstekravsplikter og plikter som progressivt må sikres over tid. Dette gjør at ØSK-rettighetene får betydelige likheter med SP-rettighetene, og kan utfordre betenkelighetene rundt spørsmålet om hvorvidt ØSK-rettighetene kan håndheves av domstolene.¹¹⁰

Med dette som utgangspunkt, vil det i det følgende undersøkes om hvilken betydning de ovenfor nevnte forpliktelsene har i forhold til retten til arbeid etter ØSK art. 6.

3.2.2 Det materielle innholdet i ØSK art. 6

Retten til arbeid har en generell form i artikkel 6 nr. 1 og forplikter staten til å «recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.»

Etter ordlyden er som nevnt statsforpliktelsen mer fremtredende enn den individuelle rettighetsdimensjonen. Det er staten som skal anerkjenne retten til arbeid til enhver og treffe alle nødvendige tiltak for å trygge rettigheten. Av ordlyden er det vanskelig å utlede hvilke konkrete tiltak som er nødvendige for å sikre individers rett til arbeid. Dette har skapt tvil om hvorvidt det kan utledes individuelle rettigheter fra bestemmelsen. Sett i sammenheng med art. 6 nr. 2, som er en nærmere utdypning av den generelle statsforpliktelsen i art. 2 (1), retter bestemmelsen seg i større grad mot staten og hvilke tiltak staten må iverksette for å gradvis oppfylle rettigheten, enn individets rettigheter. Hvis bestemmelsen derimot tolkes i sammenheng med ordlyden i konvensjonens preambel om at rettighetene har sitt grunnlag fra menneskets iboende verdighet og Verdenserklæringen art. 23 om at alle har rett til å arbeide, kommer imidlertid det individuelle menneskerettighetsaspektet tydeligere frem.

ØSK-komiteen ser ut til å bygge videre på dette aspektet og konstaterer retten til arbeid som en fundamental rettighet som muliggjør det for hvert enkelt individ å leve i verdighet.¹¹¹ Dette blir ikke forstått som en absolutt og ubetinget rett til å få arbeid, men at individet skal ha rett til å velge og akseptere det arbeidet han/hun ønsker, rett til å ikke bli fratatt arbeidet på en urettferdig måte og rett til å ikke bli tvunget til arbeid.¹¹²

¹¹⁰ Se ØSK-komiteen *General Comment No. 3* pkt. 1 om at det er «significant similarities» mellom statsforpliktelsene etter SP art. 2 og etter ØSK art. 2.

¹¹¹ ØSK-komiteen *General Comment No. 18* (2005) pkt. 1.

¹¹² *ibid.* pkt. 4 og 6.

Av den grunn er det presisert at arbeid i art. 6 er å forstå som «decent work», noe som betyr at det må være arbeid som respekterer menneskets grunnleggende rettigheter, herunder også rettighetene som gjelder i arbeidslivet.¹¹³ Det at art. 6 gir en individuell rett til å ta arbeid, innebærer at staten må avstå fra å nekte eller begrense tilgang til likt anstendig arbeid for alle personer.¹¹⁴ Statens negative plikt kan derfor sees på som del av statens umiddelbare («immediate») forpliktelser, ettersom man kan si at fravær av inngrep fra myndighetens side inngår i tilretteleggingsplikten.¹¹⁵

En side ved «decent work» er at staten plikter å avskaffe, forby og motvirke alle former for tvangsarbeid og redusere antall arbeidere som jobber svart.¹¹⁶ Reelt ureturnerbare vanskelige situasjon kan som nevnt føre til at de tvinges til å jobbe under forhold som ikke imøtekommer internasjonale og nasjonale standarder. Konsekvensen er at de havner i en svært sårbar situasjon med høy risiko for å bli utsatt for menneskehandel, tvangsarbeid og andre former for utnyttelse og misbruk.

Forbudet mot tvangsarbeid og slaveri er en absolutt menneskerettighet,¹¹⁷ og fremgår av blant annet Verdenserklæringen art. 4, SP art. 8 og ILOs konvensjoner nr. 29 og nr. 105. Etter disse bestemmelsene har staten, utover å forby handlingene, også en plikt til å motvirke overgrep ved å beskytte individer mot krenkelser fra andre tredjeparter.¹¹⁸ Siden svart arbeid ofte er kilden til overgrep, plikter staten å treffe alle nødvendige tiltak for å redusere antall arbeidere som jobber utenfor den formelle økonomien.¹¹⁹ Ettersom kravet til oppholdstillatelse fører til at reelt ureturnerbare eksponeres for det svarte markedet, kan det spørres om statens forpliktelser etter ØSK-konvensjonen i tilstrekkelig grad har blitt hensynstatt ved utformingen av bestemmelsene i utlendingsloven. Ifølge ØSK-komiteen oppstår det brudd på beskyttelsesplikten der staten unnlater å treffe alle nødvendige tiltak for å beskytte individer mot overgrep og krenkelser fra

¹¹³ Se eksempelvis ØSK art. 7 om retten til rettferdige, gode og trygge arbeidsvilkår.

¹¹⁴ ØSK-komiteen *General Comment No. 18* (2005) pkt. 23.

¹¹⁵ Strand og Larsen (2021) s. 31 og Indreberg (2015) s. 416.

¹¹⁶ ØSK-komiteen *General Comment No. 18* (2005) pkt. 9.

¹¹⁷ Forbudet mot tvangsarbeid er imidlertid betinget, se Dok.nr.16 (2011-2012) s. 29-30.

¹¹⁸ Se eksempelvis FNs menneskerettighetskomité *General Comments* No. 31 (2004) pkt. 6.

¹¹⁹ ØSK-komiteen *General Comment No. 18* (2005) pkt. 9.

tredjeparter.¹²⁰ Dette betyr at der staten ikke beskytter reelt ureturnerbare mot menneskerettighetsbrudd, kan det tilsi krenkelse av retten til arbeid i art. 6.

3.2.3 Diskrimineringsvernet i ØSK art. 2 nr. 2

At reelt ureturnerbare utestenges fra arbeidsmarkedet, inviterer også til en diskusjon om de utsettes for diskriminering. Utgangspunktet er at staten plikter å holde arbeidsmarkedet tilgjengelig for alle, uten noen former for diskriminering jf. ØSK art 2 nr. 2. Begrunnelsen ligger i likhetsprinsippet som er en grunnleggende bærebjelke for alle menneskerettighetene.¹²¹

Selv om diskriminering på bakgrunn av oppholdsstatus ikke nevnes direkte i ØSK art. 2 nr. 2, kan det etter ordlyden jf. «other status» tilsi at det vil være forbudt. Dette understøttes av ØSK-komiteen som påpeker at diskrimineringsforbudet er ment å ha «a flexible approach» og at konvensjonsrettighetene gjelder for alle «regardless of legal status and documentation».¹²² Tilsvarende uttaler rasediskrimineringskomiteen og legger til at «...differential treatment based on citizenship or immigration status will constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged in the light of the objectives and purposes of the Convention, are not applied pursuant to a legitimate aim, and are not proportional to the achievement of this aim»¹²³ Samme vilkår konstateres av ØSK-komiteen under ØSK art. 2 nr. 2.¹²⁴

Dette reiser spørsmål om det foreligger legitime grunner og forholdsmessighet for å forskjellsbehandle reelt ureturnerbare fra andre som har permanent og lovlig opphold i landet. Det kan også spørres om staten indirekte diskriminerer reelt ureturnerbare ved å likebehandle dem med ureturnerbare som ikke samarbeider om retur.

ØSK-komiteen fremhever gjentatte ganger at det er særlig vanskeligstilte og marginaliserte individer og grupper som må beskyttes mot diskriminering og at staten må sikre lik tilgang til arbeidsmarkedet for at de kan leve et verdig liv.¹²⁵ Dette er også kjerneforpliktelsen («core obligation») i retten til arbeid, da diskriminering undergraver oppfyllelsen av rettigheten og kan

¹²⁰ *ibid.* pkt. 35.

¹²¹ Strand og Larsen (2015) s. 109.

¹²² ØSK-komiteén *General Comment No. 20* (2009) pkt. 27 og 30.

¹²³ FNs rasediskrimineringskomité *General Comment No. 30* (2002) pkt. 4.

¹²⁴ ØSK-komiteén *General Comment No. 20* (2009) pkt. 13.

¹²⁵ ØSK-komiteén *General Comment No. 18* (2005) pkt. 23, 26, 31, 26, 44 og 51.

medføre brudd på en rekke rettigheter som vil ha betydning for individers arbeids- og livssituasjon.¹²⁶ Staten forpliktes derfor til å etablere og implementere en nasjonal sysselsettingsstrategi og handlingsplan for å sikre retten til arbeid for sårbare grupper og unngå ethvert tiltak som resulterer i diskriminering.¹²⁷ Hvis staten ikke sikrer dette minimumsvernet kan det dermed bety brudd på artikkel 6.

3.2.4 Retrogressive tiltak og begrensinger i retten til arbeid

Det kan som sagt ikke kan iverksettes tiltak som svekker eller medfører en tilbakevinnende bevegelse i nytelsen av rettighetene.¹²⁸ Årsaken er at det vil vanskeliggjøre statens plikt til å gradvis oppfylle rettighetene etter ØSK art. 2 nr. 1. Innstramningene som medførte at reelt ureturnerbare mistet sin midlertidige arbeidstillatelse kan sees på som slike retrogressive tiltak, ettersom dette medførte tilbakeskritt i sikringen av reelt ureturnerbare rett til arbeid. For at slike tiltak skal kunne rettferdiggjøres, er det stilt strenge krav til statens begrunnelse - tiltakene må ha vært nøye vurdert og la seg rettferdiggjøre i lys av helheten av rettighetene i konvensjonen og statens ressurser.¹²⁹ Dersom dette ikke gjøres, vil det være problematisk i forhold til statens progressive oppfyllelse av retten til arbeid.

Mens tilbakeskritt er ansett som et unntak under ØSK art. 2 nr.1, er andre begrensinger i retten til arbeid ansett å falle under ØSK art. 4 som er den generelle begrensningshjemmelen.¹³⁰ Siden utlendingsloven § 55 utgjør en generell begrensning for hvem som kan ta arbeid, er det naturlig å betrakte bestemmelsen som en begrensning etter ØSK art. 4.

Etter ØSK art. 4 er begrensninger kun tillatt der dette er «determined by law» og utelukkende «for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society». Videre må begrensningen være forenlig med «the nature of these rights». Siden ØSK-komiteen anser minimumsforpliktelsene som rettighetenes *raison d'être*,¹³¹ betyr det at begrensninger i rettighetens minimumskjerneforpliktelse ikke vil være tillatt.¹³² I forhold til retten til arbeid er begrensninger i

¹²⁶ Ibid. pkt. 31.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Se pkt. 3.2.1.

¹²⁹ ØSK-komiteen *General Comment No. 3* (1990) pkt. 9.

¹³⁰ Müller (2009) s. 584-586.

¹³¹ Begrepet står for rettighetens «eksistensberettigelse».

¹³² ØSK-komiteen *General Comment No. 3* (1990) pkt. 10.

strid med diskrimineringsvernet ikke forenlige med ØSK art. 4. Bestemmelsen inneholder ikke etter ordlyden et krav om proporsjonalitet, men ØSK-komiteen har i forbindelse med retten til helse (art.14) uttalt at begrensninger også må være nødvendige og forholdsmessige for å være tillatt.¹³³ Siden ØSK art. 4 er ment å beskytte individenes rettigheter enn å tillate staters begrensninger, og at retten til helse også er en sosioøkonomisk rettighet, er det nærliggende at et krav om forholdsmessighet også vil gjelde for begrensninger av retten til arbeid etter ØSK art. 6.¹³⁴

Når det gjelder rekkevidden av statens positive forpliktelser er dette generelt uklart. Av ØSK art. 2 nr. 1 fremgår det at staten må iverksette passende tiltak mot full realisering av retten til arbeid ut ifra «the maximum of its available resources». Statens etterlevelse må altså vurderes i lys av de ressurser og muligheter den har til rådighet. Henvisningen til ressurstilgjengelighet kan tolkes dithen at statens positive forpliktelser ikke omfatter uforholdsmessige tiltak.

3.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

3.3.1 EMKs anvendelsesområdet

I likhet med ØSK, tilkommer rettighetene i EMK «everyone» uavhengig av bakgrunn og oppholdsstatus.¹³⁵ Til forskjell fra ØSK, er imidlertid ikke retten til arbeid en rettighet som er eksplisitt beskyttet i EMK. Dette skyldes at konvensjonen først og fremst et dokument som beskytter sivile og politiske rettigheter.¹³⁶ De få arbeidsrelaterte rettighetene som finnes i konvensjonen er forbudet mot slaveri og tvangsarbeid (art. 4) og retten til å danne og delta i foreninger (art. 11). I tillegg er forbudet mot diskriminering relevant, der saksforholdet faller innenfor en av konvensjons bestemmelser (art.14).

Det er likevel ingen tvil om at konvensjonsrettighetene gjennom tidene har fått sosiale og økonomiske dimensjoner.¹³⁷ Særlig medfører det dynamiske tolkningsprinsippet og effektivitetsprinsippet, at EMK tolkes i lys av samfunnsutviklingen og på en måte som sikrer praktiske og

¹³³ Se ØSK-komiteén *General Comment No. 14 (2000)* pkt. 28 og 29 og Müller (2009) s. 584.

¹³⁴ ØSK-komiteén *General Comment No. 14 (2000)* pkt. 28.

¹³⁵ EMK art. 1.

¹³⁶ Mantouvalou (2015) s. 54.

¹³⁷ Leijten (2018) s. 40-41.

effektive rettigheter.¹³⁸ EMD også har anerkjent at konvensjonsrettighetene har implikasjoner av sosial eller økonomisk karakter og at det ikke er noen vanntett skille mellom sosioøkonomiske rettigheter og sivile og politiske rettigheter.¹³⁹

Et eksempel som illustrer dette er saken *Sidabras and Dziautas v. Lithuania*. Domstolens flertall kom frem til at statens lovgivning om ekskludering av KGB-personell fra arbeidslivet, medførte diskriminering etter EMK art. 14 i virkeområdet for EMK art. 8 om retten til privatliv og familieliv. Det sentrale er at ekskluderingen ble ansett å ha en alvorlig innvirkning på klagernes mulighet til å utvikle relasjoner med omverdenen og til å tjene sitt levebrød, og stigmatiserte dem på slik måte, at domstolen mente det førte til alvorlige implikasjoner for deres rett til privatliv.¹⁴⁰ Selv om EMD ikke konstaterte krenkelse direkte etter retten til privatliv i art. 8, er det særlig to viktige poenger som belyses i dommen; Det første er at EMD anerkjenner verdien av retten til arbeid, og det andre er at fratakelsen av retten til arbeid kan medføre brudd på retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8.¹⁴¹

Det finnes også andre saker hvor EMD anerkjenner aspekter som understøtter retten til arbeid.¹⁴² I disse sakene viser domstolen til at arbeid er viktig for individers selvoppfyllelse,¹⁴³ at arbeidstakeren skal beskyttes mot arbeidsgiverens dominans,¹⁴⁴ og at man ikke skal utnyttes på arbeid.¹⁴⁵ Siden mange av sakene omhandler rettigheter under et arbeidsforhold, vil de ikke behandles nærmere. Derimot vil domstolens anerkjennelse av at arbeid er viktig for individers selvoppfyllelse være relevant for vurdering av EMK art. 8.

¹³⁸ Se f.eks. *Tyrer v. United Kingdom* (1979) pkt. 31 og *Mamatkulov and Aksarov v. Turkey* (2005) pkt. 12.

¹³⁹ *Airey v. Ireland* (1979) pkt. 26.

¹⁴⁰ *Sidabras and Dziautas v. Lithuania* (2004) pkt. 48.

¹⁴¹ *ibid.* pkt. 47.

¹⁴² Se O'Connell (2012) s. 8 og Mantouvalou (2014) s. 320.

¹⁴³ *Niemietz v. Germany* (1992).

¹⁴⁴ *IB v. Greece* (2013).

¹⁴⁵ *Siliadin v. France* (2005).

En annen relevant bestemmelse er EMK art. 3 om forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling.¹⁴⁶ Selv om bestemmelsens hovedanliggende er saker som omhandler statens inngrep overfor individer i forbindelse med fengsling, varetekt og lignende,¹⁴⁷ gjør de sosioøkonomiske dimensjonene seg også gjeldende her. Dette skyldes at formålet med bestemmelsen ikke bare er å sikre at staten avstår fra å krenke forbudet, men også at staten positivt sikrer at enkeltpersoner innenfor deres jurisdiksjon ikke utsettes for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling.¹⁴⁸ Et spørsmål som oppstår i denne forbindelse er om utlendingslovgivningens krav om hvem som kan ta arbeid medfører en slik tilværelse for reelt ureturnerbare at det kan sies å være i strid med EMK art. 3.

Vi ser at selv om EMK ikke inneholder en direkte rett til arbeid, vil reelt ureturnerbare manglende rett til arbeid likevel føre til at konvensjonsrettighetene kan komme til anvendelse. Dette gjelder særlig EMK art. 3 og EMK art. 8 som vil drøftes i det følgende.

3.3.2 EMK art. 3

EMK art. 3 fastslår som nevnt et absolutt og ufravikelig forbud mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling og straff.¹⁴⁹ Bestemmelsen er vidt formulert og definerer ikke hva som menes med begrepene. Med utgangspunkt i prinsippet om at konvensjonen er et levende instrument, har heller ikke EMD fastsatt noen uttømmende definisjoner. Dens ubetingede og alvorlige karakter gjør det imidlertid naturlig å legge en restriktiv fortolkning til grunn. Dette understøttes av EMD som fastslår at målestokken for at bestemmelsen skal komme til anvendelse, er at handlingen må «attain a minimum level of severity».¹⁵⁰ Hva dette innebærer beror på en konkret vurdering der behandlingens art, varighet, dens fysiske og psykiske virkninger og i enkelte tilfeller offerets kjønn, alder og helsetilstand er relevante momenter.¹⁵¹

Begrepene «tortur», «umenneskelig» og «nedverdiggende behandling» utgjør etter dette kun et gradspørsmål. Det kan konstateres at fratakelsen av retten til arbeid ikke vil innebære «tortur»,

¹⁴⁶ Se også SP. Art 7.

¹⁴⁷ Europarådet (2003) s. 20.

¹⁴⁸ Møse (2002) s. 207.

¹⁴⁹ Se EMK art. 15 nr. 2 som konstaterer at art. 3 ikke kan fravikes.

¹⁵⁰ Se f.eks. *Ireland v. The United Kingdom* (1978) pkt. 162.

¹⁵¹ Ibid.

da det er forbeholdt for svært alvorlige lidelser.¹⁵² Det samme gjelder «umenneskelig» behandling, da EMD har forbundet det med faktisk kroppsskade eller intens fysisk eller psykisk lidelse.¹⁵³ Det sentrale blir dermed å vurdere om reelt ureturnerbare utsettes for «nedverdiggende behandling».

EMD tolker «nedverdiggende behandling» som en behandling som «...humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for or diminishing, his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance.¹⁵⁴ Selv om dette representerer forbudets nedre grense, viser praksis at terskelen for brudd er høy.¹⁵⁵ Formuleringen viser at både objektive og subjektive aspekter er relevante for vurderingen.

Uten arbeid, har reelt ureturnerbare ikke mulighet til å forsørge seg selv, utvikle seg økonomisk og delta i det offentlige og sosiale felleskap. Dette gjør at de mister viktige aspekter som gir en meningsfull hverdag og ikke minst et verdig liv. Med svært få muligheter til å innvirke på sin egen livssituasjon, kan det føre til følelse av mindreverdighet, som kan være nedbrytende for deres fysiske og psykiske helse.¹⁵⁶ For reelt ureturnerbare med lang oppholdstid, er det særlig belastende og krevende å være uten arbeid, ettersom de vil være i en fastlåst situasjon over lengre tid.

På en annen side får reelt ureturnerbare tilbud om opphold på ventemottak, økonomisk støtte og dekket sine basisbehov.¹⁵⁷ I tillegg får barnefamilier, enslige mindreårige, syke og de som samarbeider om retur med IOM eller politiet, muligheten til å beholde botilbudet på vanlig asylmottak.¹⁵⁸ Dette tilsier at levetilstandene ikke kan karakteriseres som kritiske.

I en nylig avsagt dom, *N.H and Others v. France*, kom EMD til at det forelå nedverdiggende behandling av tre asylsøkere som i flere måneder hadde levd under tøffe forhold, på grunn av

¹⁵² Se f.eks. *Aydin v. Turkey* (1997) pkt. 82.

¹⁵³ Se f.eks. *Pretty v. United Kingdom* (2002) s. 52.

¹⁵⁴ *ibid.*

¹⁵⁵ Møse (2017) note 14.

¹⁵⁶ Myhrvold og Småstuen (2019) s. 2073.

¹⁵⁷ Utlendingsdirektoratet (2008).

¹⁵⁸ Justis og politidepartementet (2009).

administrative forsinkelser som hadde hindret dem fra å motta materiell og økonomisk støtte.¹⁵⁹ Domstolen la vekt på at asylsøkerne ble tvunget til å bo på gaten i flere måneder, uten ressurser til livsopphold eller tilgang til sanitæranlegg og i stadig frykt for å bli angrepet eller ranet. Domstolen fant at slike levekår, kombinert med fraværet av tilstrekkelig respons fra myndighetene og at de innenlandske domstolene hadde avslått søknadene om midlertidig støtte på grunn av manglende ressurser, hadde overskredet terskelen for alvorlighetsgrad i henhold til EMK art. 3.¹⁶⁰

Dommen viser at terskelen for brudd er høy og at leveforholdene må være ganske akutte før det kan sies å foreligge «nedverdiggende behandling». Reelt ureturnerbare livssituasjon kan dermed, ut fra overnevnte beskrivelser, vanskelig sies å nå opp til denne terskelen.

EMD har i en annen sak, *O'Rourke v. United Kingdom*, også vektlagt om krenkelsen er et resultat av personens egne valg.¹⁶¹ Det betyr at der reelt ureturnerbare avslår tilbud om husvære, og ender opp i en situasjon som asylsøkerne i overnevnte sak, vil det trolig heller ikke være nok til å konstatere krenkelse etter EMK art. 3. Det kan imidlertid diskuteres hvor mye vekt dette momentet skal tillegges i andre situasjoner. Der reelt ureturnerbare tar ulovlig arbeid som resulterer i misbruk og utnyttelse, kan det vanskelig argumenteres for at krenkelsen skyldes vedkommende selv, noe som begrenser momentets betydning. I slike situasjoner kan det hevdes at man er nærmere terskelen for nedverdiggende behandling, ettersom staten har en positiv plikt til å beskytte individer mot utnyttelse og misbruk som resulterer i nedverdiggende behandling fra andre tredjepersoner.¹⁶²

Det samme gjelder for reelt ureturnerbare med lang oppholdstid. De negative innvirkningene som er beskrevet over vil ha en forsterkende virkning overfor denne gruppen. Opphold i mottak i flere år kan i høyere grad påvirke deres fysiske og mentale helse. Foruten for manglende rett på arbeid, har reelt ureturnerbare heller ikke rett til utdanning og helsehjelp. Disse momentene kan bidra til at reelt ureturnerbares vedvarende fastlåste livssituasjon kan karakteriseres som

¹⁵⁹ *N.H and Others v. France* (2020) dommen er kun tilgjengelig på fransk og tsjekkisk.

¹⁶⁰ Oversettelse er hentet fra Europarådet (2020) s. 20.

¹⁶¹ *O'Rourke v. United Kingdom* dommens s. 5-6.

¹⁶² Ved tvangsarbeid og slaveri vil også EMK art. 4 vil komme til anvendelse.

nedverdiggende, noe som også Høyesterett har gitt uttrykk for gjennom et obiter dictum i Rt. 2003 s. 375.¹⁶³

Selv om vi ser at bestemmelsens relative karakter kan medføre situasjoner som ligger nær terskelens alvorlighetsgrad, kan ikke dette medføre at reelt ureturnerbare livssituasjon på et generelt grunnlag utgjør en krenkelse av EMK art. 3. Dette må særlig sees på bakgrunn av at EMD stiller høye krav for anvendelsen av bestemmelsen og at reelt ureturnerbare livssituasjon ikke kan anses å være så kritisk og akutt at det foreligger nedverdiggende behandling.

Neste spørsmål er om reelt ureturnerbare manglende rett til arbeid kan medføre inngrep i deres rett til privat- og familieliv etter EMK Art. 8.

3.3.3 EMK art. 8

EMK art. 8 oppstiller et generelt vern om privat- og familieliv, hjem og korrespondanse og kan karakteriseres som en sikkerhetsventil av øvrige rettigheter som ikke er presisert i konvensjonene.¹⁶⁴ Dette skyldes at begrepene er vidt formulert og kan favne mange ulike forhold. Selv om bestemmelsens hovedformål er å beskytte mot vilkårlig innblanding fra myndighetene, kan det også i likhet med EMK art. 3, innebære plikt for staten til å treffe positive tiltak for å sikre rettighetene.¹⁶⁵

Hva gjelder vernet av «privatlivet» har EMD i saken *Niemietz v. Germany* uttalt at retten til privatliv ikke bare omfatter den innerste private sfæren, men også i noen grad retten til å etablere og utvikle kontakt med andre mennesker.¹⁶⁶ Særlig mente EMD at denne selvrealiseringen og relasjonsbyggingen kunne skje på jobb som hjemme.¹⁶⁷ *Sidabras*-saken ser ut til å ha bygget videre på dette utgangspunktet, da EMD kom til at et vidtgående forbud mot arbeid vil gjøre det vanskeligere å tjene til livets opphold, og påvirke evnen til å utvikle forhold til omverdenen i en betydelig grad, noe som vil ha konsekvenser for nytelsen av privatlivet.¹⁶⁸ Dette tilsier at

¹⁶³ Se dommens pkt. 44 og 45.

¹⁶⁴ Høstmølingen (2012) s. 222.

¹⁶⁵ jf. EMK art. 1.

¹⁶⁶ *Niemietz v. Tyskland* (1992) pkt. 29.

¹⁶⁷ *ibid.*

¹⁶⁸ *Sidabras and Dziautas v. Lithuania* (2004) pkt. 48.

EMD anser fratakelsen av retten til arbeid som problematisk, ikke bare fordi den fratrar muligheten til å tjene inntekt, men også fordi den fratrar muligheten for selvrealisering og egenutvikling. Ettersom reelt ureturnerbare ikke har denne muligheten som følge av lovgivning som ekskluderer dem fra arbeidslivet, vil dette dermed innebære et inngrep i deres rett til privatliv.

Når det gjelder vernet av «familielivet» er dette mest aktuelt ved utvisningssaker, men siden privatlivet er nært forbundet med familielivet, er det ikke uvesentlig at reelt ureturnbares manglende rett til arbeid også kan påvirke utøvelsen av retten til familielivet. Med begrenset økonomi vil familien ha svært begrensede muligheter for deltakelse i samfunnet, noe som igjen vil ha negative virkninger på familiens hverdag, relasjonsbygging og livskvalitet. Særlig barn vil være påvirket av familiens utfordrende økonomiske situasjon, da de kan bli frarøvet muligheten til å delta på ulike fritidsaktiviteter og ha dårligere materielle betingelser enn andre barn. I saker som gjelder barn er også barnets beste et vesentlig hensyn.¹⁶⁹ Dette tilsier at reelt ureturnbares manglende rett til arbeid også *kan* forhindre nytelsen av retten til familielivet.

Det kan dermed slutes til at reelt ureturnbares manglende rett til arbeid utgjør et inngrep i deres rett til privat- og familieliv. For at inngrepet skal kunne rettfærdiggjøres, må vilkårene i EMK art. 8 andre ledd oppfylles. Vilkaene er at inngrepet må være i samsvar med lov, ivareta legitime formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn av hensynet til (i dette tilfelle) landets økonomiske velferd.¹⁷⁰ Selv om et forholdsmessighetskrav ikke direkte fremgår av ordlyden, er dette innbakt i vilkåret om nødvendighet gjennom EMDs praksis.¹⁷¹ Vilkaene har store likhetstrekk med vilkaene for begrensnng etter ØSK art. 4. Det sentrale er her om staten ved å nekte reelt ureturnbare retten til arbeid, kan sies å ha truffet en rimelig balanse mellom reelt ureturnbares interesse i å nyte sitt privat- og familieliv og statens interesse i å regulere arbeidsmarkedet.

Som nevnt har staten også positive plikter til å effektivt sikre og beskytte retten til privat- og familielivet. Begrunnelsen ligger i prinsippet om at menneskerettighetene må tolkes på en måte

¹⁶⁹ FNs barnekonvensjon art. 3.

¹⁷⁰ Innvandringsregulerende hensyn faller inn under «landets økonomiske velferd» jf. *Berrehab v. The Netherlands* (1988) pkt. 26.

¹⁷¹ Se eksempelvis *Sunday times v. The UK* (1979) pkt. 62.

som sikrer praktiske og effektive rettigheter.¹⁷² EMD har i saken *Pormes v. Netherlands* konstatert at EMK art. 8 kan brukes til å regulere langvarige uregelmessige opphold der dette kommer i konflikt med retten til privat- og familielivet.¹⁷³ Konvensjonen kan ikke tolkes slik at det garanterer retten til en bestemt type oppholdstillatelse, men at staten kan måtte treffe positive tiltak for å sikre EMK art. 8 der uregulariserte opphold får uforholdsmessige konsekvenser for privat- og familielivet.¹⁷⁴ Siden reelt ureturnerbare settes i en langvarig usikker økonomisk situasjon med påvirkning for deres privat- og familieliv, kan det argumenteres for at staten har en positiv plikt til å avslutte deres fastlåste vedvarende situasjon, ved for eksempel å gi riktig oppholdstillatelse eller iverksette andre tilstrekkelige tiltak. Utlendingsforskriften § 8-7 og engangsløsningen kan sees på som slike positive tiltak, men som vi har sett, har disse svært begrenset betydning for majoriteten av reelt ureturnerbare.

EMD har imidlertid fremhevet at grensen mellom statens positive og negative forpliktelser ikke egner seg til presis definisjon, og at det ikke er nødvendig å velge mellom forpliktelsene, da det i begge sammenhenger må oppnås en rettferdig balanse mellom de konkurrerende interessene.¹⁷⁵ Det betyr at der staten unnlater å oppfylle sine positive plikter for å sikre rettighetene, må staten i likhet med EMK art. 8 annet ledd, bevise at deres beslutning er basert på en grundig og rettferdig avveining mellom de konkurrerende interessene.¹⁷⁶

Siden reelt ureturnerbares manglende rett til arbeid faller innenfor EMK art. 8s virkeområde, vil det også bli et spørsmål om reelt ureturnerbare utsettes for diskriminering jf. EMK art. 14.¹⁷⁷ EMK art. 14 er formulert ganske likt som ØSK art 2 nr. 2, slik at det her henvises til problemstillingene som er diskutert i pkt. 3.2.3. Etter EMK vil det foreligge diskriminering der forskjellsbehandlingen «does not pursue a legitimate aim or if there is not reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized.»¹⁷⁸ Med andre ord inneholder også EMK art. 14, i likhet med ØSK art. 2 nr. 2, et legitimitets- og forholdsmessighetskrav for at en eventuell diskriminering skal kunne forsvares.

¹⁷² *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (2005) pkt.121.

¹⁷³ Klaassen (2020) som henviser til *Pormes v. Netherlands* (2020).

¹⁷⁴ Se *Sudita v. Hungary* (2020) pkt. 31.

¹⁷⁵ *Jeunesse v. Netherlands* (2014) pkt. 106.

¹⁷⁶ *Pormes v. Netherlands* (2020) pkt. 54.

¹⁷⁷ Det er ikke nødvendig at det konstateres brudd på EMK art. 8 eller andre konvensjonsrettigheter for at EMK art. 14 skal komme til anvendelse jf. *Konstantin Markin v. Russia* (2012) pkt. 124.

¹⁷⁸ *Konstantin Markin v. Russia* (2012) pkt. 125.

Diskriminering er også forbudt etter ILO-konvensjonene og etter Den reviderte europeiske sosialpakt. I det følgende vil det kort undersøkes om konvensjonene har betydning for reelt ureturnerbares rett til arbeid.

3.4 Den internasjonale arbeidsorganisasjonen (ILO)

Som FNs særorganisasjon for arbeidslivet, har ILO ved flere anledninger fremmet irregulære migranters sårbarhet for å få sine grunnleggende arbeids- og menneskerettigheter krenket.¹⁷⁹ ILO har ikke formelt definert hva som menes med «irregulære migranter», men anvender termen for å dekke alle tilfeller av uregelmessigheter, herunder også reelt ureturnerbare asylsøkere i arbeid.¹⁸⁰ Det er særlig ILOs konvensjon nr. 143 om *ut- og innvandring under forhold som innebærer misbruk og om fremme av likhet i muligheter og behandling for utenlandske arbeidstakere* som eksplisitt kan sies å berøre rettighetene til reelt ureturnerbare.¹⁸¹

Konvensjonens art. 1 klargjør at medlemsstatene plikter å respektere «... the basic human rights of all migrant workers». Bestemmelsen referer til de fundamentale menneskerettighetsrettighetene i Verdenserklæringen, FN-konvensjonene og til ILOs egne sentrale konvensjoner som gjelder alle mennesker, uavhengig av nasjonalitet og juridisk status.¹⁸² Det er åtte konvensjoner som er anerkjent som ILOs kjernekonvensjoner.¹⁸³ Disse fastsetter minimumsrettigheter i arbeidslivet og omhandler i korthet forbudet mot tvangsarbeid, barnarbeid, diskriminering og retten til organisasjonsfrihet og kollektive forhandlinger. Konvensjonene kan sies å være en utdypning av bestemmelsene i FN-konvensjonene, og skal derfor ikke behandles nærmere.

Konvensjon nr. 143 inneholder også mer spesifikke rettigheter for irregulære arbeidere, slik som art. 9 pkt. 1 som gir rett til likebehandling til rettigheter som følge av tidligere ansettelser med hensyn til godtgjørelse, trygd og andre fordeler. Dette knytter seg imidlertid mer til følgene av et arbeidsforhold enn selve retten til å ta arbeid, og faller utenfor avhandlingens tema.

¹⁷⁹ ILO (2006) s. v og ILO (2010) s. 99.

¹⁸⁰ ILO (2010) s. 31.

¹⁸¹ Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1979.

¹⁸² Ekspertkomitéen (1999) s. 108.

¹⁸³ Se ILO konvensjonene nr. 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 og 182.

I prinsippet gjelder også de andre ratifiserte ILO standardene for irregulære arbeidere, med mindre annet er fastsatt.¹⁸⁴ Dette skyldes at manglende arbeidsbeskyttelse for irregulære arbeidere undergraver beskyttelsen generelt for lovlige arbeidsinnvandrere og nasjonale arbeidere.¹⁸⁵ Av den grunn er heller ikke medlemstatene forhindret fra å gi irregulære arbeidere retten til å ta arbeid jf. Konvensjon nr. 143 art. 9 pkt. 4. Presiseringen skyldes trolig at legalisering anses å være et viktig skritt for anerkjennelsen og beskyttelsen av irregulæres arbeids- og menneskerettigheter.

3.5 Den reviderte europeiske sosialpakt (ESP)

Når det kommer til Den reviderte europeiske sosialpakten (ETS no. 163) inneholder konvensjonen i likhet med ØSK-konvensjonen en direkte rett til arbeid jf. ESP Del II artikkel 1. Til forskjell fra ØSK-konvensjonen angir ESP en mer detaljert redegjørelse av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene og er bygget opp slik at konvensjonspartene nokså fritt kan velge hvilke forpliktelser i konvensjonen de skal påta seg.¹⁸⁶ Norge har imidlertid erklært seg bundet av de fleste arbeidsrelaterte rettigheter, slik som blant annet retten til arbeid (art. 1) og retten til rettferdige, trygge og sunne arbeidsvilkår (art. 2 og art. 3).¹⁸⁷ Staten må også sørge for at rettighetene sikres uten diskriminering (DEL V, art. E).

Problemet med sosialpakten er at de fleste bestemmelsene, inkludert retten til arbeid, bare gjelder utlendinger som er statsborgere eller har lovlig opphold i en av de kontraherende statene.¹⁸⁸ Som et utgangspunkt er dermed ikke konvensjonsbestemmelsene anvendelige for reelt ureturnerbare.

Som følge av at konvensjonen – i likhet med EMK – blir tolket dynamisk, har imidlertid Den europeiske sosialkomité i noen tilfeller tolket sosialpakten slik at det har utvidet et visst nivå av beskyttelse til også andre enn de som er omfattet av sosialpaktens Appendix.¹⁸⁹ Et eksempel er

¹⁸⁴ ILO (2004) s. 6-7.

¹⁸⁵ ILO (2011).

¹⁸⁶ Strand og Larsen (2015) s. 72.

¹⁸⁷ Med unntak av art. 3 (4).

¹⁸⁸ Sosialpaktens Appendix (1996) pkt. 1.

¹⁸⁹ Hastie (2015).

saken *FIDH v. France* der Sosialkomiteen kom til at nektelse av medisinsk nødhjelp til de uten lovlig opphold var i strid med ESP artikkel 13 om retten til sosial og medisinsk hjelp. Begrunnelsen var at tilgang til helsehjelp ble ansett som en grunnleggende forutsetning for bevaring av menneskets verdighet.¹⁹⁰

I *Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands* påpeker Sosialkomiteen at der menneskelig verdighet står på spill, skal ikke begrensningen av det personlige omfanget leses på en slik måte at det fratrar irregulære migranter beskyttelsen av deres mest grunnleggende rettigheter.¹⁹¹ I denne saken ble det konstatert at irregulære migranter hadde rett til sosial nødhjelp, slik som husly, klær og mat etter art. 13.

Sosialkomiteen har altså foretatt en utvidende tolkning av konvensjons personelle virkeområde der menneskets verdighet har stått i risiko for å bli krenket. Det har i litteraturen blitt argumentert for at en tilsvarende logikk må gjelde der irregulære migranter utsettes for tvangsarbeid, slaveri og andre former for utnyttelse og misbruk, ettersom statens unnlattelse av å forhindre alvorlig utnyttelse av ulovlige arbeidere kan sees på som et brudd på ESP art. 1(2) om retten til arbeid og videre ESP art. 2 og 3 om retten til rettferdige og trygge arbeidsforhold.¹⁹² Dette understøttes av at Sosialpakten i størst mulig grad skal tolkes i samsvar med andre internasjonale menneskerettigheter,¹⁹³ og ettersom både EMK art. 4 og ØSK art. 6 beskytter reelt ureturnerbare mot slike handlinger er det mye som taler for at også retten til arbeid etter ESP art. 1 (2) burde forstås på samme måte.

Det kan oppsummeres at selv om reelt ureturnerbare faller utenfor personkretsen som er beskyttet av Sosialpakten, kan konvensjonsbestemmelsene likevel anvendes der reelt ureturnerbares menneskelige verdighet står på spill, slik som ved mangel av medisinsk- og sosial nødhjelp. Foreløpig er det ikke konstatert om Sosialpakten kommer til anvendelse ved tvangsarbeid, slaveri og andre former for utnyttelse, men som vi har sett, foreligger det gode holdepunkter for dette i komiteens praksis og i juridisk teori.

¹⁹⁰ *FIDH v. France* (2003) pkt. 27 og pkt. 30.

¹⁹¹ *(CEC) v. the Netherlands* (2013) pkt. 66.

¹⁹² O’Cinnéide (2014) s. 291.

¹⁹³ *(CEC) v. the Netherlands* (2013) pkt. 69.

3.6 Internasjonal norm for retten til arbeid

Selv om vi ser at ILO-konvensjonene og ESP kan få betydning og styrke reelt ureturnerbares stilling i visse situasjoner, får konvensjonene på et generelt grunnlag begrenset betydning for reelt ureturnerbares rett til arbeid. Dette skyldes at de ikke representerer noe nytt eller et sterkere vern for reelt ureturnerbares rett til arbeid enn det som allerede fremkommer av ØSK-konvensjonen og EMK som allerede har en bestyrket vekt i medhold av menneskerettighetsloven §§ 2 og 3. Det kan derfor sammenfattes en slik internasjonal norm for retten til arbeid:

Retten til arbeid er forstått som en grunnleggende rettighet som muliggjør for mennesker å leve i verdighet. Staten skal derfor etter ØSK art. 6 tilrettelegge for at folk er i arbeid og føre tiltak for å oppnå økonomisk, sosial og kulturell vekst med sikte på å oppnå full sysselsetting.¹⁹⁴ Handlingsplikten innebærer at myndighetene må «take steps» innenfor det maksimale av statens tilgjengelige ressurser for å oppnå gradvis oppfyllelse av retten til arbeid.¹⁹⁵ Retrogressive tiltak anses av den grunn som problematiske, ettersom tilbakeskritt vil svekke rettigheten og vanskeliggjøre statsforpliktelsen til å gradvis oppfylle retten til arbeid etter ØSK art. 2 nr. 1.

Retten til arbeid forstås ikke som en absolutt og ubetinget rett til å få arbeid, men som en rettighet enkeltmenneske har for å ta det arbeid vedkommende ønsker. Plikten til å respektere retten til arbeid betyr at staten ikke kan gripe inn i reelt ureturnerbares rett til arbeid, så fremt vilkårene i ØSK art. 4 ikke er til stede.

Både plikten til å ta positive skritt for å realisere retten til arbeid og plikten til å avstå fra å gjøre inngrep utgjør en del av statens umiddelbare («immediate») forpliktelser. Forpliktelsene kan sies å danne grunnforutsetningene for statens tilretteleggingsplikt. Mens forpliktelsen til å ta aktive skritt for å gradvis oppfylle retten til arbeid er mer skjønnspreget og skaper spillerom for politiske prioriteringer og avveininger, er statens negative plikt til å respektere retten til arbeid mer forpliktende og må forstås som en håndhevbar individuell rettighet. Det samme gjelder for diskrimineringsvernet som forplikter staten til å «guarantee» ikke-diskriminering og lik beskyttelse i arbeidslivet. Diskrimineringsvernet er også kjerneforpliktelsen i ØSK art. 6, ettersom

¹⁹⁴ Wille (2020).

¹⁹⁵ ØSK-komiteen *General Comment No. 18 (2005)* pkt. 26 og 36.

en handling eller unnlattelse i strid med diskrimineringsvernet ikke vil være forenlig med bestemmelsen. For slike minimumsforpliktelser er det anerkjent at individer har rettigheter som korresponderer med statens plikter.¹⁹⁶

Arbeid som staten skal tilrettelegge er videre forstått som «decent work», hvilket innebærer anstendig arbeid som respekterer menneskets grunnleggende rettigheter. Statens aktivitetsplikt er i den forbindelse å beskytte reelt ureturnerbare mot tredjemenns inngripen og motvirke at overgrep finner sted, ved å treffe alle nødvendige tiltak for å redusere antall arbeidere som jobber svart. Siden statens beskyttelsesplikt også har et bestemmende og forpliktende innhold, kan det i likhet med statens negative plikt, forstås som en individuell håndhev rettighet.

Etter EMK art. 3 kan staten som en absolutt nedre grense ikke iverksette tiltak som medfører «nedverdiggende behandling» av reelt ureturnerbare. Staten skal ikke bare avstå fra å gjøre inngrep, men må også aktivt forhindre at overgrep finner sted. Retten til arbeid er også en viktig forutsetning for nytelsen av privat- og familielivet etter EMK art. 8, ettersom det muliggjør at individer kan delta i samfunnet, bygge relasjoner med andre og tjene til livets opphold. At reelt ureturnerbare ikke har disse mulighetene, utgjør derfor et inngrep i deres rett til privat- og familieliv. Etter EMK art. 8 kan staten også måtte få positive forpliktelser der unnlattelser får uforholdsmessige konsekvenser for retten til privat- og familielivet. Det er ikke tvilsomt at forbudet mot nedverdiggende behandling og retten til privat- og familielivet representerer individuelle rettigheter.

For at inngrep i reelt ureturnerbares rett til å ta arbeid, herunder deres rett til privat- og familieliv skal kunne rettferdiggjøres må inngrepet ha en tilstrekkelig lovhjemmel, forfølge et legitimt formål og være nødvendig og forholdsmessig av hensynet til landets velferd. Inngrepet må heller ikke være i strid med diskrimineringsvernet ettersom dette vil være uforholdsmessig og i strid med kjerneforpliktelsen. Diskriminering er kun tillatt der det foreligger saklige/legitime grunner og forholdsmessighet mellom mål og middel.

Hva gjelder oppfyllelsen av statens positive forpliktelser, er rekkevidden generelt uklar, og vil avhenge av statens tilgjengelige ressurser og muligheter. Sikringsplikten må altså vurderes ut ifra en rimelig balanse mellom hensynene til enkeltmenneske og staten. Dette tilsier at grensen

¹⁹⁶ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 61.

mellom statens positive og negative plikter ikke er skarp, og at det ikke er nødvendig å velge mellom forpliktelsene, da det i begge sammenhenger uansett må foretas en forholdsmessighetsvurdering.

I det følgende vil blikket rettes mot Grunnlovens regulering av retten til arbeid. Siden forutsetningene over bygger på konvensjoner som allerede gjelder som norsk lov og går foran annen lovgivning ved motstrid, vil det viktigste være å undersøke om Grunnloven § 110 gir et videre eller snevrere vern enn det som følger av den internasjonale normen om retten til arbeid og eventuelt hvilke konsekvenser det har.

4. Retten til arbeid etter Grunnloven § 110

4.1 Rettighetens karakter

Grunnloven § 110 første ledd første punktum konstaterer at statens myndigheter plikter å legge til rette for at alle kan skaffe seg utkomme av sitt arbeid. Bestemmelsen ble tilføyd allerede i 1954 og var et utslag av etterkrigstidens omforente politiske målsetting om full sysselsetting.¹⁹⁷ Dette skyldes at arbeid ble sett på som en viktig forutsetning for bekjempelse av fattigdom og demokratiutvikling.¹⁹⁸ Ikke minst var det viktig for den enkeltes mulighet for selvrealisering og egenutvikling.¹⁹⁹

Hensikten med bestemmelsen var ikke å fastslå en juridisk rett for arbeidstakere til å kreve seg tilvist arbeid av det offentlige eller gjøre en slik rett gjeldende for domstolene, men var i stedet en forfatningsplikt for staten til å sørge for at hele folket var i arbeid.²⁰⁰ Bestemmelsen skulle fungere som en politisk programerklæring, snarere enn å være bærer av individrettigheter.²⁰¹ Det ble likevel presisert at alle som ble valgt til stortinget eller myndighet i staten ble forpliktet til å realisere grunnlovens pålegg, noe som indikerer at bestemmelsen ikke bare var ment som en generell programerklæring.²⁰² Dette understøttes av at det ikke kunne vedtas lover eller trefes disposisjoner som åpenbart og bevisst hindret eller vanskeliggjorde realiseringen av Grunnlovens pålegg.²⁰³

Ved grunnlovsreformen i 2014 ble bestemmelsen delvis oppdatert og ble en del av grunnlovens nye menneskerettighetskatalog. Formålet med reformen var å modernisere menneskerettighetsvernet i Grunnloven, slik at menneskerettighetene fikk et sterkere vern i norsk rett.²⁰⁴ Det var imidlertid strid om hvorvidt ØSK-rettighetene skulle grunnlovfestes eller ikke.²⁰⁵ Uenighetene kan sammenlignes med den tradisjonelle tilnærmingen til FNs ØSK- og SP-rettigheter som er

¹⁹⁷ Tverberg (2014).

¹⁹⁸ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 227.

¹⁹⁹ *ibid.*

²⁰⁰ Innst. S. s. 220 (1954) s. 585.

²⁰¹ Dok. nr.16 (2011-2012) s. 228.

²⁰² Innst. S. s. 220 (1954) s. 585.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Innst.186 (2013–2014) s. 20.

²⁰⁵ Bårdsen (2017b) s. 65.

beskrevet over i pkt. 3.2.1, om at ØSK-ene er av mer politisk natur, ressurskrevende og vanskeligere å håndheve enn SP-ene. Uten å gå nærmere inn på diskusjonen, var det likevel flertallets grunnleggende syn om at rettighetsfamiliene utgjør et udelelig hele som fikk gjennomslag.²⁰⁶ At ØSK-ene ble ansett like viktige som SP-ene, var tydelig inspirert av FNs forståelse av rettighetene som sammenkoblede rettigheter og EMKs utvikling i nyere sosiale og økonomiske dimensjoner.

Selv om det ble utvist tilbakeholdenhet om hva slags betydning grunnlovfesting av ØSK-ene skulle ha, ble det påpekt at bestemmelsene har et kjerneinnhold som kan prøves rettslig og at de skal forstås i lys av de internasjonale konvensjonene og praksis knyttet til dette.²⁰⁷ Dette representerte noe nytt enn det som var fremsatt under 1954-loven. Grunnlovens ØSK-rettigheter fikk altså ikke bare verdimesig og politisk betydning, men også en mer juridisk bindende karakter.

Dette foranlediget til diskusjoner i teorien om hvorvidt retten til arbeid inneholder individuelle rettigheter for reelt ureturnerbare eller om bestemmelsen bare er å forstå som en retningsgivende programerklæring for staten.²⁰⁸ Særlig Stålsett-saken satte dette på spissen, da tingretten kom til at «...Grunnloven § 110 ikke stifter noen juridisk rett for individet som dette kan kreve gjennomført ved domstolenes hjelp.»²⁰⁹ Premissene var tydelig inspirert av Viste-saken som ga uttrykk for det samme – nemlig at Grunnloven § 110 ikke gir individrettigheter, men er ment som målsettinger for staten, og at staten derfor ikke er forhindret i å nekte utlendinger uten lovlig opphold i Norge å ta arbeid.²¹⁰ Dommenes restriktive fortolkning gjør at det ikke foretas en grundig vurdering av hvilke forpliktelser staten har i medhold av Grunnloven § 110. De vurderer heller ikke rettighetenes karakter og hvilken betydning de internasjonale forpliktelsene har ved tolkningen av bestemmelsen, noe som gjør at de tillegges mindre vekt i vår sammenheng.

²⁰⁶ Tverberg (2014).

²⁰⁷ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 90.

²⁰⁸ Se Røyneberg (2019) s. 525 vs. Aasen (2019).

²⁰⁹ TOSLO-2019-177664.

²¹⁰ TOSLO-2019-59563. Se også LB-2018-190115.

Høyesterettsdommer Hilde Indreberg påpeker i sin artikkel «*Utfordringer for Høyesterett ved grunnlovfesting av flere menneskerettigheter*» at Høyesterett ikke uten videre kan legge til grunn at ØSK-rettighetene er uforpliktende programerklæringer og at et slikt søksmål ikke har utsikter til å føre fram.²¹¹ Det påpekes at den enkelte bestemmelse må tolkes, og at det må tas høyde for at ØSK-rettighetene også inneholder ulike komponenter.²¹² En slik tilnærming støttes av Grunnloven § 92 som gir samme anvisning ved å konstatere at statens myndigheter skal «respektere» og «sikre» menneskerettighetene i Grunnloven og i menneskerettighetskonvensjonene. Ettersom bestemmelsen sidestiller konvensjonsrettighetene og grunnlovsrettighetene, tilsier det at myndighetene også etter Grunnloven § 110 vil ha en plikt til å respektere, beskytte og oppfylle retten til arbeid.

Med dette for øyet vil jeg i det følgende se nærmere på det materielle innholdet i Grunnlovens § 110.

4.2 Det materielle innholdet i Grunnloven § 110

Grunnlovens § 110 konstaterer at «Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring». Etter ordlyden er statens handleplikt mer fremtredende enn den individuelle rettighetsdimensjonen, slik som med ordlyden i ØSK art. 6. Det at statens myndigheter «skal legge forholdene til rette», kan forstås som et pålegg for staten til å aktivt arbeide for at den enkelte kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring. Med «ethvert arbeidsdyktig menneske» sikter bestemmelsen etter en naturlig ordlydsforståelse til alle mennesker som har mulighet til å arbeide, herunder også reelt ureturnerbare asylsøkere.

Forarbeidene konstaterer som nevnt at bestemmelsen ikke innebærer individrettigheter, men fungerer som politiske mål for staten.²¹³ Bestemmelsen kan altså ikke tolkes slik at den enkelte kan kreve en absolutt og ubetinget rett til få arbeid, men må forstås som et pålegg for staten til å føre en aktiv sysselsettingspolitikk for å unngå arbeidsløshet.²¹⁴ På en annen side fremsettes

²¹¹ Indreberg (2015) s. 415-416.

²¹² *ibid.*

²¹³ *ibid* s. 228.

²¹⁴ Andenæs og Fliflet (2017) s. 614.

arbeid som en viktig forutsetning for individets verdighet, overlevelse og utvikling, noe som peker i retning av at Grunnloven § 110, i likhet med den internasjonale normen, må forstås som en individuell rett for individet å ta det arbeidet vedkommende ønsker.²¹⁵ En slik tolkning vil føre til at bestemmelsen ikke blir illusorisk og vil samsvare med statens tilretteleggingsplikt til å sørge for at individer er i arbeid.

Tolkningen støttes av at det fastslås i forarbeidene at bestemmelsen må «leses i lys av at statens myndigheter er forpliktet gjennom de internasjonale konvensjonene til å respektere, beskytte og oppfylle rettigheter knyttet til arbeid», og at der konvensjonene går grundigere til verks enn grunnloven, vil konvensjonene «kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».²¹⁶ I tillegg gir som nevnt Grunnloven § 92 et forsterket inntrykk av dette, som i likhet med de internasjonale konvensjonene setter rettslige skranker for myndighetenes maktutøvelse.

En tolkning av Grunnloven § 110 etter disse forutsetningene vil innebære at staten vil ha en grunnlovsmessig plikt til å respektere retten til arbeid, hvilket vil innebære at myndighetene ikke uten rimelig og tilstrekkelig grunn kan gripe inn i reelt ureturnerbare rett til å ta arbeid. Sikringsplikten vil bestå i å tilrettelegge for denne rettigheten og beskyttelsesplikten at de ikke utsettes for tredjepersoners menneskerettighetsbrudd. Hvilke konkrete tiltak som ligger i sikringsplikten, konkretiseres ikke av forarbeidene, men må også her forstås i lys av de mer detaljerte retningslinjene som følger av ØSK art. 6. Staten må i alle fall ikke unnlate å sikre retten til arbeid og andre menneskerettigheter som utfordres under gjeldende reguleringer.²¹⁷

Ettersom kravet om oppholdstillatelse utvilsomt bryter med statens plikt til å respektere retten til arbeid og plikten til å tilrettelegge for at folk er i arbeid, vil det i følgende undersøkes om når et slikt inngrep vil være tillatt. Det er et spørsmål om når og under hvilke kriterier retten til arbeid etter Grunnloven § 110 kan begrenses.

²¹⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 227.

²¹⁶ Ibid. s. 90 og s. 231.

²¹⁷ Kierulf (2016) note 197A3.

4.3 Begrensninger i Grunnloven § 110

I motsetning til ØSK-konvensjonen og EMK finnes det ikke en uttrykkelig hjemmel i Grunnloven for å gripe inn i de grunnlovfestede menneskerettighetene. Menneskerettighetsutvalget foreslo en generell begrensningshjemmel, men forslaget ble ikke fulgt opp av grunnlovsgiver.²¹⁸ Den videre rettsavklaring og rettsutvikling ble derfor overlagt til domstolene, og hittil har ikke domstolene vurdert om Grunnloven § 110 kan begrenses.²¹⁹

Retten til arbeid er imidlertid en relativ rettighet, og det følger av logikken at det ved tolkning av bestemmelsen er nødvendig å ha et rettslig redskap som gjør det mulig å ta i betraktning myndighetenes behov for inngrep.²²⁰

Forarbeidene til menneskerettighetsutvalgets forslag gir en grundig fremstilling, basert på praksis og de internasjonale konvensjonene, for når grunnlovsrettighetene kan begrenses.²²¹ Her fremkommer det at vilkårene for begrensninger bør være at det foreligger lovhjemmel, at det respekterer kjernen i rettigheten og at det er forholdsmessig og nødvendig for å ivareta allmenne interesser eller andres menneskerettigheter.²²² Kriteriene er i all hovedsak i samsvar med vilkårene for begrensning etter den internasjonale normen.

Høyesterett har også fulgt opp kriteriene i blant annet *Rt. 2015 s. 93 (Maria)* som gjaldt Grunnloven § 102 om retten til privat- og familielivet.²²³ Høyesterett konstaterte at inngrep vil være tillatt «dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig».²²⁴ I senere praksis har det blitt presisert at tiltaket må være «nødvendig i et demokratisk samfunn».²²⁵

Ettersom Grunnloven § 102 har en annen karakter enn Grunnloven § 110, er det ikke noe automatikk i at de samme inngrepsvilkårene vil gjelde for retten til arbeid. Men siden Grunnloven

²¹⁸ Strand og Larsen (2015) s. 225-226.

²¹⁹ Bårdsen (2017b) s. 83.

²²⁰ Rui (2018) s. 129.

²²¹ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 69-76.

²²² *ibid.*

²²³ Andenæs og Fliflet (2017) s. 494.

²²⁴ *Rt. 2015 s. 93 pkt. 60.*

²²⁵ HR-2018-104-A pkt. 23.

§ 110 ikke er ment å ha en absolutt form og at forarbeidene fremhever at bestemmelsen må tolkes i lys av menneskerettighetskonvensjonene – med et uttalt mål om at grunnloven ikke er ment å gi et svakere vern enn det som følger av konvensjonene – er det mye som taler for at kriteriene har overføringsverdi for vurderingen av om det foreligger inngrep i retten til arbeid etter Grunnloven § 110.²²⁶ Dette understøttes også av at kriteriene i forarbeidene er ment å gjelde for alle relative bestemmelser, uavhengig av om det er snakk om velferds- eller frihetsrettigheter.

Ved siden av de generelle begrensingsvilkårene, vil også Grunnloven § 98 om forbudet mot diskriminering aktualisere seg der begrensningen (eller tilretteleggingen) av retten til arbeid fører til usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Det fremgår ikke om diskrimineringsvernet er kjerneforpliktelsen i Grunnloven. § 110, men bestemmelsens essensielle og individuelle karakter, taler for dette. I motsetning til menneskerettighetskonvensjonene, er bestemmelsen annerledes oppbygd, med et likhetsprinsipp i første ledd og et krav om saklighets- og forholdsmessigs krav i annet ledd.²²⁷ Det betyr likevel ikke at det er noen vesensforskjell i det materielle innholdet, da bestemmelsen også her vil måtte tolkes og forstås i lys av de internasjonale modellene.²²⁸ Dermed blir det også etter grunnloven et spørsmål om reelt ureturnerbare utsettes for diskriminering som følge av kravet om oppholdstillatelse i utlendingsloven § 55.

Når det gjelder omfanget av statens positive forpliktelser, er dette noe som også er uklart under Grunnlovens § 110. I likhet med den internasjonale normen, kan det heller ikke her forventes det umulig eller uforholdsmessige, men må vurderes utfra det som er rimelig i forhold til statens ressurser og muligheter.

Etter dette kan det fastslås at Grunnloven § 110, i likhet med den internasjonale normen om retten til arbeid, representerer både negative og positive forpliktelser for staten i forhold til reelt ureturnbares rett til arbeid, og at innholdet i bestemmelsen langt på vei samsvarer med den internasjonale normen. Det gjenstår da å se hvordan disse forpliktelsene utspiller seg i forhold til kravet om oppholdstillatelse for reelt ureturnerbare i utlendingsloven § 55, som er tema i neste kapittel.

²²⁶ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 88-89.

²²⁷ Likhetsprinsippet fremkommer av SP art. 26.

²²⁸ Aall (2018) s. 85.

5. Er utlendingslovgivningens krav om oppholdstillatelse for reelt ureturnerbare i samsvar med våre internasjonale og konstitusjonelle forpliktelser?

5.1 Innledende bemerkninger

I dette kapittelet skal avhandlingens hovedproblemstilling - om hvorvidt kravet om oppholdstillatelse for reelt ureturnerbare i utlendingsloven § 55 er i samsvar eller motstrid med våre internasjonale forpliktelser og Grunnloven § 110 - drøftes og besvares. Vi har i kapittel 3 og 4 sett at staten, både etter den internasjonale normen og Grunnloven § 110, har negative og positive forpliktelser i forhold til reelt ureturnerbares rett til arbeid. Det er slått fast at myndighetens krav om oppholdstillatelse forhindrer statens tilretteleggingsplikt og representerer et inngrep i reelt ureturnerbares rett til arbeid. For at inngrep skal være tillatt, må det ha lovhjemmel, forfølge et legitimt formål og være nødvendig og forholdsmessig i en demokratisk stat av hensynet til landets velferd eller allmenne interesser. Inngrepet må heller ikke være i strid med diskrimineringsvernet da dette i seg selv vil være uforholdsmessig og i strid med kjerneforplikten i retten til arbeid.

Staten har imidlertid ved gjennomføring av sine negative og positive forpliktelser en viss handlingsfrihet til å tolke konvensjonsrettighetene i tråd med egne forutsetninger. I det følgende vil det derfor kort redegjøres for betydningen av statens skjønnsmargin i pkt. 5.2. Derest vil det i pkt. 5.3 undersøkes om hvorvidt vilkårene for inngrep/begrensning er oppfylt og hva slags betydning dette har for statens positive forpliktelser. Til slutt vil det i pkt. 5.4 tas stilling til om inngrepet representerer diskriminering.

5.2 Betydningen av statens skjønnsmargin

Statens skjønnsmargin bygger på demokratihensynet og subsidiaritetsprinsippet, som innebærer at det er nasjonale myndigheter som har det primære ansvaret for å sikre og beskytte rettighetene, og som er nærmest til å vurdere nødvendige og akseptable begrensninger ut fra nasjonale forhold og behov.²²⁹ At staten tilkjennes en skjønnsmargin kan derfor anses som overprøvingsorganenes selvpålagte begrensning i prøvingsretten for at det skal skapes balanse mellom konvensjonsforpliktene og den statlige suvereniteten.²³⁰

²²⁹ Meld. St. 39 (2015-2016) s. 26.

²³⁰ Høstmølingen (2012) s. 122.

Ettersom ØSK art. 6 er vagt formulert og har en progressiv karakter, påpeker ØSK-komiteen at «Every State party has a margin of discretion in assessing which measures are most suitable to meet its specific circumstances.»²³¹ Det fremgår ikke hvor omfattende statens skjønnsmargin skal være og skyldes nok at læren om skjønnsmargin ikke er utviklet av ØSK-komiteen. Likevel påpekes det at skjønnsmarginen ikke er ment å gjelde absolutt og at det begrenses av forpliktelsene staten har etter ØSK-konvensjonen.²³²

EMD tilkjenner også staten «a margin of appreciation» ved ivaretagelsen av konvensjonsrettighetene.²³³ Domstolen har ikke fastsatt generelle kriterier for anvendelsen av skjønnsmarginen, noe som tilsier at det dreier seg om et relativt begrep som vil variere og avhenge av EMDs praksis. Siden vi befinner oss i utlendingsrettens området, hvor suverenitetsprinsippet har stor tyngde, vil skjønnsmarginen gjennomgående være vid.²³⁴ Det viktigste for EMD er om den nasjonale løsningen er fattet etter en balansert og forsvarlig menneskerettighetsvurdering som er forenlig med EMK og dens praksis.²³⁵ Dette betyr at der myndighetene ikke har foretatt en tilstrekkelig vurdering av konvensjonsmessigheten ved et inngrep eller etterlevelsen av sine positive plikter, vil det innsnevre statens skjønnsmargin.

Når det gjelder konstitusjonsprøvingen av lover kan en begrunnelse for å innrømme Stortinget en viss handlefrihet være av hensynet til folkestyret, ettersom beslutninger treffes primært av lovgiver.²³⁶ Samtidig har domstolen en rett og plikt til å kontrollere om lovgiver og forvaltningen har forfulgt sine forpliktelser til å respektere og sikre retten til arbeid jf. §§ 89 og 92, slik at lovgivers handlefrihet ikke gjelder ubegrenset. Grunnloven § 110 er i likhet med ØSK art 6, en politisert rettighet som gir rom for lovgiver å foreta prioriteringer og avveininger i tråd med samfunnsutviklingen. Etter den tradisjonelle lære om prøvingsintensiteten, utviklet av Høyesterett i Kløfta-dommen, er terskelen for ØSK-rettighetene satt i en mellomstilling hvor lovgivers grunnlovforståelses må ha betydelig vekt og domstolene vise varsomhet med å sette

²³¹ ØSK-komiteen *General Comment No. 18* (2005) pkt. 37.

²³² FNs økonomiske og sosiale råd (2007) s. 18.

²³³ Se f.eks. *Pormes v. Netherlands* (2020) pkt. 54.

²³⁴ Se eksempelvis *D vs. UK* (1996) pkt. 46.

²³⁵ Nyhus (2016).

²³⁶ Indreberg (2015) s. 405.

sin vurdering over lovgivers.²³⁷ Der lovgiver ikke har vurdert grunnlovsspørsmålet, viser dommen, at domstolene vil ha en friere mulighet til overprøving.²³⁸ Dette fastslås også i forarbeidene hvor det påpekes at prøvingsintensiteten vil også avhenge av den enkelte rettighets innhold, formål og utforming, samt de faktiske forhold i hvert enkelt tilfelle.²³⁹ At det for Grunnlovens § 110 er oppstilt en meget høy terskel for domstolsprøving, kan derfor kun forstås som et utgangspunkt.²⁴⁰

Ettersom lovgiver ikke har vurdert forholdet til Grunnloven § 110 i forarbeidene til utlendingsloven § 55, og det heller ikke finnes høyesterettspraksis som vurderer betydningen av Grunnloven § 110 i forhold til om utlendingsloven § 55 utgjør et ulovlig inngrep overfor reelt ureturnerbare rett til arbeid, tilsier det i seg selv en åpen rettslig overprøving. Særlig i lys av at domstolene etter forarbeidene vil kunne føre kontroll med at «myndighetene lojalt har gjort det som står i deres makt for å etablere adekvate, solide og ikke-diskriminerende ordninger som gjør at kjernen i rettighetene blir ivaretatt, og at de rettigheter det er tale om, ikke faller under det minimumsnivå som skal til for å oppfylle konvensjonens krav om ivaretagelse av frihet, likhet og menneskeverd».²⁴¹

5.3 Forholdsmessighetsvurdering

Spørsmålet under dette delkapittelet er om statens innblanding i reelt ureturnerbare rett til arbeid oppfyller vilkårene for inngrep/begrensning etter den internasjonale normen og Grunnloven § 110. Ettersom vilkåret om lovhjemmel utvilsomt er oppfylt, vil fokuset være på hvorvidt inngrepet representerer et legitimt formål, er nødvendig og forholdsmessighet i en demokratisk stat av hensyn til landets velferd eller allmenne interesser. I sammenheng med dette vil også inngrepets betydning for statens positive plikter vurderes. Siden grensen mellom statens negative og positive forpliktelsene er flytende, er det ikke nødvendig å velge mellom forpliktelsene, da det i begge sammenhenger må foreligge forholdsmessighet mellom de konkurrerende hensynene.

²³⁷ Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) s. 6.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Innst. 263 S (2014–2015) s. 11.

²⁴⁰ Dok. nr.16 (2011-2012) s. 231.

²⁴¹ Ibid. s. 60-61.

Det første vilkåret er om kravet om oppholdstillatelse forfølger et legitimt formål. Som vi har sett ovenfor i pkt. 2.3.2 er kravet om oppholdstillatelse begrunnet i behovet for å kontrollere, beskytte og regulere det norske arbeidsmarkedet. I tillegg er formålet å ivareta utlendingers rettsikkerhet, begrense innvandringen av utlendinger som ikke har beskyttelsesbehov og virke returstimulerende for avviste asylsøkere. De innvandringsregulerende hensynene som danner bakteppe for utlendingslovens krav om oppholdstillatelse, ivaretar derfor på et generelt grunnlag legitime formål av hensynet til landets økonomiske velferd eller allmenne interesser.

Når det gjelder reelt ureturnerbare, er det tvilsomt om formålene gjør seg like sterkt gjeldende. Reelt ureturnerbare kan ikke belastes for at utreiseplikten ikke oppfylles og gjør at de innvandringsregulatoriske formålene – å motvirke innvandring av grunnløse asylsøkere og virke returstimulerende for avviste asylsøkere – vil miste betydning. Det vil også være vanskelig for staten å ivareta reelt ureturnbares rettssikkerhet, ettersom utestengelsen fra arbeidslivet gjør at de lettere eksponeres for det svarte arbeidsmarkedet og annen kriminalitet. I tillegg vil det ikke fra et samfunnsøkonomisk perspektiv være lønnsomt at reelt ureturnerbare er uten arbeid, da dette vil medføre unødig omkostninger for staten. Momentene gjør det vanskelig å begrunne et krav om oppholdstillatelse for reelt ureturnerbare ut ifra de ovenfornevnte formålene. Dog påpekes det i forarbeidene at et formalisert opphold for reelt ureturnerbare vil virke som en pull-faktor for andre utlendinger og medføre utnyttelse av asylinstituttet ved at det bevismessig vil være vanskelig å fastslå hvem som samarbeider om retur. Kravet er dermed begrunnet ut fra en generell bekymring for økt innvandring og at færre samarbeider om retur, og siden staten har en vid skjønnsmargin ved valg av tiltak for å regulere arbeidsmarkedet og innvandringen, tilsier det at vilkåret om legitime formål er oppfylt.

Når det gjelder vilkåret om inngrepet er nødvendig, presiserer hverken ØSK-komiteen eller Grunnlovens forarbeider kravets nærmere betydning. Ordlyden tilsier at inngrepet må være egnet til å oppnå det bestemte formålet og at det ikke må eksistere andre mindre inngripende tiltak. EMD har heller ikke en klar definisjon av begrepet, men fremmer at det må være et pressende samfunnsmessig behov for inngrepet og at inngrepet må stå i forhold til det legitime formålet som forfølges.²⁴² Nødvendighetskravet inneholder således ulike elementer, hvor sistnevnte sikter til forsvarligheten av inngrepet.

²⁴² *Olsson vs. Sweden* (1988) pkt. 67.

Generelt sett er det uomtvistet at kravet om oppholdstillatelse er egnet, nødvendig og utgjør et pressende samfunnsbehov for å ivareta allmennpreventive hensyn. For reelt ureturnerbare er det derimot vanskelig å si at inngrepet oppfyller disse vilkårene, ettersom det valgløse oppholdet gjør at inngrepets returstimulerende effekt opphører. Hvorvidt inngrepet er egnet til å få avviste asylsøkere til å returnere og minke den generelle innvandringen av grunnløse asylsøkere er uklart. Slik jeg kan se, finnes det ikke konkrete undersøkelser som viser at dette er tilfellet. Det vises her til ICMPDs rapport hvor det fremgår at regulariseringsprogrammer i liten grad kan medføre pull-faktorer som kan gi økt innvandring, ettersom dette påvirkes av mange variabler som vanligvis ikke er under politisk kontroll.²⁴³ Rapporten kan tas til inntekt for at selv ved mindre inngripende tiltak – å regularisere oppholdet etter en viss tid – er det ingen holdepunkter for å si at innvandringstilstrømmingen påvirkes av den grunn. At lovgiver ikke har vurdert nødvendighetsvilkårene, herunder om lempeligere tiltak kunne vært benyttet, medfører at vi dermed står igjen med en nokså svak begrunnelse for hvorfor inngrepet overfor reelt ureturnerbare er egnet og nødvendig for å ivareta innvandringspolitiske hensyn. Dette tilsier at vilkårene ikke er oppfylt.

Som nevnt innebærer nødvendighetskravet også en vurdering av forsvarligheten av inngrepet. Dette sikter til en forholdsmessighetsvurdering mellom statens og reelt ureturnerbares interesser. Kjernen i vurderingen er om det foreligger et rimelig forhold mellom myndighetens inngrep og den individuelle belastningen på den ene siden, og formålene som søkes oppnådd og nytten av inngrepet på den andre. Spørsmålet er altså om samfunnsinteressen er vesentlig nok til å oppveie reelt ureturnerbares interesser.²⁴⁴

På et generelt grunnlag, og i likhet med de andre vilkårene, er det ikke uforholdsmessig at staten operer med et krav om oppholdstillatelse for å regulere arbeidsinnvandringen. Dette må sees på bakgrunn av suverenitetsprinsippet og statens handlefrihet til å bestemme over hvem som kan oppholde seg og arbeide i landet og på hvilket vilkår dette kan skje. Hensikten med kravet er ikke å sette et absolutt forbud mot arbeid, men heller å begrense innvandringen for blant annet å kunne tilrettelegge for nasjonal sysselsetting. Det vil derfor ikke være uforholdsmessig å operere med et slikt krav i forhold til statens positive plikt til å tilrettelegge for arbeid.

²⁴³ ICMPD (2009) s. 131.

²⁴⁴ Aall (2018) s. 151.

For reelt ureturnerbare, vil kravet på sin side, medføre inngripende ulemper for deres livskvalitet. Dette skyldes at de utestenges fra arbeidslivet på ubestemt tid, og fratras sine grunnleggende rettigheter. Uten arbeid vil de ikke kunne tjene til livets opphold, bygge sosiale relasjoner og delta og nyttiggjøre seg i samfunnet, noe som gjør at de settes i en uverdigg posisjon. I forhold til barnefamilier, funksjonshemmede og andre sårbare, vil manglende rett til arbeid virke særlig inngripende. Ytterligere vil mange presses inn i det svarte arbeidsmarkedet, hvor de kan risikere overgrep og andre menneskerettighetsbrudd. De fysiske og psykiske belastningene arbeidsløshet har overfor reelt ureturnerbare, tilsier at det må foreligge svært tungtveiende grunner for å anse inngrepet som forholdsmessig.

At manglende oppholdstillatelse er inngripende overfor reelt ureturnerbare bekreftes også i forarbeidene til utlendingsloven, uten at dette adresseres under utlendingsloven § 55.²⁴⁵ Det fremgår at det bør etableres en ordning med mulighet for formalisert oppholdstillatelse for denne gruppen, ettersom de ikke kan bebreides for å ikke oppfylle returplikten. Særlig påpekes det at tungtveiende hensyn taler for å formalisere oppholdet for de som har vært i landet over lengre tid og som det ikke er utsikter til å kunne sende ut. Utlendingsforskriften § 8-7 og engangsløsningen i § 8-14 kan sees på som forsøk på å etablere slike formaliseringsløsninger, men som vi har sett, får bestemmelsene svært begrenset betydning for majoriteten av reelt returnerbare.²⁴⁶ Dette skyldes at praksisen er for streng og vilkårene for vanskelige å oppfylle. Selv om formålet med løsningene har vært å bemyndige og avdempe inngrepets alvorlighetsgrad, kan de heller betraktes som en erkjennelse av at dagens rettstilstand ikke ivaretar reelt ureturnerbares rettsikkerhet og at lovgiver ikke i tilstrekkelig grad har vurdert inngrepets forholdsmessighet. Det bekrefter også at innstramningene som medførte at reelt ureturnerbare mistet sin midlertidige arbeidstillatelse, heller ikke ble vurdert etter kravene som ØSK-komiteen har fastsatt.

Ettersom vi ser at de statlige interessene ikke er tungtveiende nok til å overstyre de dramatiske konsekvensene inngrepet har overfor reelt ureturnerbare, tilsier det at vilkåret om forholdsmessighet ikke er oppfylt. Dette må sees i lys av at inngrepet ikke er egnet, tilstrekkelig eller forsvarelig til å ivareta innvandringsregulerende hensyn og at lovgiver ikke har vurdert vilkårene nærmere. At staten har kommet med løsninger som gjør at noen få får muligheten til å regulere

²⁴⁵ Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 165-166.

²⁴⁶ Se pkt. 2.4 og 2.5.

oppholdet sitt, kan ikke forsvare statens manglende begrunnelse for hvorfor inngrepet er forholdsmessig. Særlig når heller ikke betydningen av de internasjonale forpliktelsene belyses i tilstrekkelig grad.²⁴⁷

Siden forholdsmessighetsvurderingen bygger på premisset om at statens plikt til å respektere retten til arbeid er en individuell rettighet, er konklusjonen dermed at inngrepet er i strid med reelt ureturnerbare negative rett til arbeid etter den internasjonale normen og Grunnloven § 110.

At inngrepet innebærer store konsekvenser for reelt ureturnerbare livssituasjon, aktiviserer også spørsmålet om hvorvidt staten har en positiv plikt til å gi arbeidstillatelse for denne gruppen. Ettersom sikringsplikten ikke pålegger staten uforholdsmessige tiltak, er vurderingstemaet om en slik plikt med rimelighet kan forventes i lys av den ubalansen utlendingsloven § 55 skaper for reelt ureturnerbare.

Det er flere momenter som taler for at staten har en aktiv plikt til å gi reelt ureturnerbare arbeidstillatelse. For det første representerer utestengelsen fra arbeidsmarkedet en direkte hindring av statens tilretteleggingsplikt til å sørge for at arbeidsdyktige individer kan ta arbeid og tjene til livets opphold. En arbeidstillatelse vil derfor bidra til å oppfylle tilretteleggingsplikten, begrense statens unødige utgifter og dessuten oppfylle plikten til å redusere antall arbeidere som jobber utenfor den formelle økonomien.

For det andre vil en arbeidstillatelse eliminere utfordringene som oppstår i forbindelse med statens plikt til å beskytte reelt ureturnerbare mot tredjepersoners overgrep og menneskerettsbrudd. Ettersom staten er kjent med at reelt ureturnerbare sårbare status innebærer risiko for å bli utsatt for nedverdiggende behandling, tvangsarbeid og andre former for utnyttelse og misbruk, kan det spørres om ikke en arbeidstillatelse er nødvendig for å oppfylle beskyttelsesplikten. Argumentene som taler for dette er at statens beskyttelsesplikt er særlig sterk overfor marginaliserte og sårbare personer,²⁴⁸ og at retten til å ikke bli utsatt for menneskerettsbrudd fort kan bli illusorisk dersom staten ikke kan beskytte reelt ureturnerbare mot overgrep. Dessuten setter EMK art. 3 en absolutt nedre grense for hvor lenge reelt ureturnerbare fastlåste

²⁴⁷ Se Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 162-163.

²⁴⁸ Dokument 6 (2019-2020) s. 14.

situasjon kan bestå før det kan krenke bestemmelsen. Arbeid er videre viktig for realisering av andre rettigheter, slik at en arbeidstillatelse også vil bidra til å oppfylle statens andre internasjonale og konstitusjonelle menneskerettsforpliktelser.

Selv om motargumentene for arbeidstillatelse er at det kan skape et forsterket incentiv for flere å gi uriktige opplysninger og motvirke retur, kan det som vurderingen over viser, ikke være tungtveiende nok til å dømme reelt ureturnerbare til livsvarig arbeidsløshet. At det eksisterer en gråsonerom som ikke gjør det enkelt å skille mellom hvem som samarbeider om retur og hvem som ikke gjør det, kan ikke være av betydning for å gi arbeidstillatelse, ettersom utlendingsforskriften § 8-7 viser at det ikke vil være en umulig oppgave for staten. Tatt i betraktning at reelt ureturnerbare ikke utgjør en stor gruppe, vil en arbeidstillatelse heller ikke innebære en uforholdsmessig byrde for statens økonomiske velferd. Det vises også til utlendingsdirektoratets høringsuttalelse for utlendingsloven av 2008, hvor det ble gitt forslag om å gi reelt ureturnerbare ordinær oppholdstillatelse fordi dette ville være rimelig.²⁴⁹ At forslaget ble gitt av utlendingsdirektoratet, understøtter statens aktivitetsplikt overfor reelt ureturnerbare.

Siden de allmennpreventive hensynene ikke oppveier for statens manglende regulering av reelt ureturnerbares rett til arbeid, tilsier det at staten har en aktivitetsplikt til å gi arbeidstillatelse for reelt ureturnerbare. En slik regulering vil også være i tråd med Grunnloven § 92 som forutsetter reparasjon der rettsbruddet ikke lar seg eliminere.²⁵⁰ I tillegg vil det samsvare med ECRI-rapportens anbefalinger om at det bør bli enklere å få arbeidstillatelse for ureturnerbare innvandrere og at dette bør sikres gjennom revisjon av eller vedtak om lovgivning om subsidiær beskyttelse for å gjøre muligheten for oppholds- og arbeidstillatelse reell.²⁵¹

5.4 Diskrimineringsspørsmålet

Det neste spørsmålet er om reelt ureturnerbare utsettes for diskriminering som følge av kravet om oppholdstillatelse. Diskriminerende ekskludering fra arbeidslivet, er som vi har sett, uforholdsmessig med kjerneforpliktelsen i retten til arbeid etter den internasjonale normen og Grunnloven § 110. For at diskriminering skal være tillatt, må det foreligge legitime/saklige formål og forholdsmessighets mellom de motstridende interessene.

²⁴⁹ *ibid.* s. 103.

²⁵⁰ Bårdsen (2017b) s. 70.

²⁵¹ ECRI-rapport (2021) pkt. 25.

Diskrimineringsvernets begrunnelse ligger i menneskers rett til likhet og for å sikre at myndighetenes maktbruk ikke er vilkårlig, men basert på rimelige og objektive vilkår som kan etterprøves. Det kreves ikke bare formell likhet, men også reell likhet, slik at det i enkelte situasjoner må tas hensyn til at ulike tilfeller skal behandles ulikt.²⁵² Dette kommer tydeligst frem i EMDs praksis som påpeker at diskrimineringsforbudet krenkes der «States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different.»²⁵³ Noe mindre klart uttaler ØSK-komiteen at staten ved siden av å sikre formell likhet også må sikre «substantive equality», hvilket betyr at forskjeller mellom ulike grupper mennesker må identifiseres og at staten som følge av dette kan få plikt til å «adopt special measures to attenuate or suppress conditions that perpetuate discrimination.»²⁵⁴ Også forarbeidene til Grunnloven § 110 påpeker at diskriminering både kan være direkte og indirekte, og at det ved indirekte diskriminering foreligger «en regel eller praksis som tilsynelatende er nøytral, men har en virkning som innebærer reell forskjellsbehandling».²⁵⁵

Det oppstår dermed to sentrale spørsmål i tilknytning til spørsmålet om reelt ureturnerbare utsettes for diskriminering. Det første er om kravet til oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 55 diskriminerer reelt ureturnerbare fra andre som har permanent og lovlig opphold i landet (om like tilfeller bør behandles likt). Det andre er om staten indirekte diskriminerer reelt ureturnerbare ved å likebehandle dem med ureturnerbare som ikke samarbeider om retur (om ulike tilfeller bør behandles ulikt).

Det er likegyldig hvilket utgangspunkt man velger, ettersom det i begge tilfeller må foreligge legitime/saklige formål og forholdsmessighet for at forskjellsbehandlingen/ likebehandlingen skal kunne rettferdiggjøres. Men siden differansen er av ikke ubetydelig karakter, vil begge alternativer drøftes.

Spørsmålet om det foreligger legitim/saklig grunn for å forskjellsbehandle reelt ureturnerbare fra andre med permanent og lovlig opphold i landet, må sees i lys av det ovennevnte om legitime formål. Reelt ureturnerbare oppfyller ikke utlendingslovens krav for beskyttelse og staten har i

²⁵² Strand og Larsen (2015) s. 109.

²⁵³ *Thlimmenos v. Greece* (2000) pkt. 44.

²⁵⁴ ØSK-komiteen *General Comment no. 20* (2009) pkt. 8 (b).

²⁵⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 142.

kraft av sin suverenitet rett til å bestemme over hvem som skal få lov til å oppholde seg og arbeide i landet. Selv om inngrepets returstimulerende effekt ikke har betydning overfor reelt ureturnerbare, kan det i likhet med drøftelsen over, sies at forskjellsbehandlingen er begrunnet ut fra en generell bekymring for at avviste asylsøkere ikke returnerer og at innvandringen av grunnløse innvandrere øker. Dette tilsier at vilkåret om legitime og saklige formål er oppfylt.

De samme hensynene gjør seg gjeldende ved spørsmålet om staten indirekte diskriminerer reelt ureturnerbare ved å likebehandle dem med ureturnerbare som ikke samarbeider om retur. Selv om det foreligger en prinsipiell forskjell mellom gruppene, argumenteres det for at en ulik behandling, trolig vil fungere som «pull-factor» for potensielle innvandrere og bidra til at færre samarbeider om retur, hvilket vil være en belastning for statens økonomiske velferd. Dette tilsier at det også her vil foreligge legitime/saklige grunner for statens likebehandling.²⁵⁶

Når det gjelder vilkåret om forskjellsbehandlingen/likebehandlingen er forholdsmessig, henvises det til drøftelsen i pkt. 5.3, ettersom de samme hensynene gjør seg gjeldende. Som en forlengelse av forholdsmessighetsvurderingen kan det tilføyes at det vil være sterkt inngripende å utestenge reelt ureturnerbare fra arbeidslivet, ettersom de vil måtte leve i landet som andre med permanent og lovlig opphold. Deres permanente opphold og tilknytning til landet, gjør at det kan trekkes flere likhetstrekk med andre borgere med lovlig opphold. At ulikhetene ikke er store, tilsier en mer skjerpet begrunnelse for forskjellsbehandlingen. Med tanke på de høye prisene i Norge, og de negative ulempene arbeidsløshet fører til, medfører forskjellsbehandlingen store vanskeligheter for reelt ureturnerbare å leve et verdig liv. I forhold til spørsmålet om likebehandling, er det heller ikke rimelig at reelt ureturnerbare straffes på lik linje med ureturnerbare som ikke samarbeider om retur. Den skarpe ulikheten mellom gruppene, herunder den valgløse situasjonen reelt ureturnerbare settes i og at hensynene bak utlendingsloven § 55 ikke er formålstjenlig overfor dem, tilsier også en ulik behandling.

At forholdsmessigheten av hverken forskjellsbehandlingen eller likebehandlingen er grundig behandlet av lovgiver – til tross for at dette utgjør kjernen i retten til arbeid både etter den internasjonale normen og Grunnloven § 110 – viser at det ikke foreligger en dekkende begrunnelse for hvorfor forskjellsbehandlingen/likebehandlingen er forholdsmessighet. Viste-saken

²⁵⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 161.

som kommer inn på diskrimineringsspørsmålet gir heller ikke noe av verdi for vurderingen, ettersom det ikke vurderes om reelt ureturnerbare utsettes for forskjellsbehandling/likebehandling.²⁵⁷

Det kan derfor konkluderes med at inngrepet også innebærer diskriminering av reelt ureturnerbare. Konsekvensen er at staten må etablere ordninger som eliminerer diskrimineringen for å hindre krenkelser av sine internasjonale og konstitusjonelle forpliktelser. Dette forsterker og fastslår vurderingen over om at staten har en aktivitetsplikt til å gi arbeidstillatelse for reelt ureturnerbare.

²⁵⁷ TOSLO-2019-59563.

6. Vurdering og konklusjon

Det er ingen tvil om at det eksisterer sterke interessenmotsetninger og spenninger mellom statens behov for en kontrollert innvandring og reelt ureturnerbares rett til arbeid og et verdig liv. Mellom disse motpolene aktualiserer menneskerettighetenes sentrale betydning seg – de setter rettslige rammer for lovgivers handlefrihet og yttergrenser for hvordan individer skal behandles og sikres i nød. At menneskerettighetene har en sterk posisjon i norsk rett og at statsmyndighetene plikter å holde seg innenfor disse rammene er det ikke tvil om jf. Grunnlovens § 92.

Gjennom avhandlingen har det blitt konstatert at statsmyndighetene plikter å *respekttere, sikre og beskytte* reelt ureturnerbares rett til arbeid, og at disse komponentene inneholder håndhev- bare individuelle aspekter. Vi har sett at den balansegangen menneskerettighetene åpner opp for å legitimere inngrep, ikke har blitt tilstrekkelig ivaretatt overfor reelt ureturnerbare. De dras- tiske konsekvensene manglende rett til arbeid har overfor denne gruppen, trigger og aktiviserer en handleplikt for staten til å gi arbeidstillatelse. Særlig setter diskrimineringsvernet dette på spissen, ettersom utestengelsen fra arbeidslivet innebærer diskriminering og en krenkelse av kjerneforpliktelsen i retten til arbeid, både etter den internasjonale normen og Grunnloven § 110. For at reelt ureturnerbare skal få en forbedret livssituasjon med stabilitet og forutsigbarhet, er det mye som taler for at en arbeidstillatelse er nødvendig og rimelig. Det vil også gi signal- effekt om at rettighetene deres, slik de er nedfelt i menneskerettighetskonvensjonene og Grunn- loven, tas på alvor, i linje med det som har vært lovgivers intensjoner.

Selv om det hersker usikkerhet om hvordan en slik løsning vil utspille seg, er det ikke forholds- messig at reelt ureturnerbares skal bære konsekvensene av dette. Det er statens plikt å effektivere sine vedtak, og der det ikke er mulig, må dette anerkjennes, slik at kollisjonskurs med de men- neskerettslige forpliktelsene ikke oppstår. At det har blitt skapt bevisstgjøring og debatt rundt temaet, gjennom mediedekning og enkeltmennesker som kjemper for de reelt ureturnerbares sak, er viktige skritt for å fremtvinge menneskerettslige hensyn inn i politiske beslutningspro- sesser. Det gjenstår da å se hvilken kursendring dette medbringer og om tiden er modnet for nye rettslig avklaringer.

7. Kildeliste

7.1 Litteraturliste

- Andenæs og Fliflet (2017) Andenæs, Johs., Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, Arne Fliflet red, 11. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Bjåen og Sylte (2021) Bjørgulv K. Bjåen og Turid Sylte, «Menneskerettsdomstolen av slo Arne Vistes sak», *Vårt Land*, 11. August 2021, <https://www.vl.no/nyheter/2021/08/11/menneskerettsdomstolen-avslo-arne-vistes-sak/> hentet 03.11.21
- Brandeggen (2015) Brandeggen, Torbjørn mfl. «Frykter Yemane vil dø på mot-tak i Norge: – Vi bør senke våre hoder i skam», *TV2 Nyheter*, 24. Oktober 2015, <https://www.tv2.no/a/7540573/> hentet 01.08.21.
- Brochmann (2010) Brochmann, Grete «Innledning: Innvandringskontroll i en internasjonalisert velferdsstat» i *Utlendingsloven: Kommentarutgave*, Vigdis Vevstad (red.), Oslo: Universitetsforlaget 2010, s. 21- 34.
- Bull (2010) Bull, Henrik «Allmenne regler om oppholdstillatelse mv.» i *Utlendingsloven: Kommentarutgave*, Vigdis Vevstad (red.), Oslo: Universitetsforlaget 2010, s. 370 – 421.
- Bunæs (2004) Bunæs, Rina, «Utlendingsrett – en introduksjon og oversikt» i *Utlendingsrett*. Bunæs, Runa, Kristin Ottesen Kvigne og Bjørn Vandvik red., Oslo: Universitetsforlaget, 2004, s. 35-57.
- Bårdsen (2017a) Bårdsen, Arnfinn, «Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2017 s. 160–187.
- Bårdsen (2017b) Bårdsen, Arnfinn, «Norges Høyesterett, Grunnloven og menneskerettighetene», i *Menneskerettighetene og Norge*, Andreas Føllesdal, Morten Ruud og Geir Ulfstein red., Oslo: Universitetsforlaget, 2017. s. 63-90
- Eide og Rosas (2001) Eide, Asbjørn og Allan Rosas, «Economic, social and cultural rights: A universal Challenge», *Economic, Social and Cultural Rights*, Edited by Eide, Asbjørn, Catarina Krause and Allan Rosas, Netherlands: Kluwer Law International, 2001, s. 3-7.

- Hastie (2015) Crépeau, François & Bethany Hastie, "The Case for 'Fire-wall' Protections for Irregular Migrants: Safeguarding Fundamental Rights", 2015, 2-3 Eur J Migr & L, s. 157-183, https://commons.alard.ubc.ca/fac_pubs/412/ hentet 29.04.21.
- Haugsbø (2014) Haugsbø, Frank, «Yemane (56) vil saksøke staten etter 22 år i asylmottak», *Verdens Gang*, 19. April. 2014, <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/VEK1r/yemane-56-vil-saksoeke-staten-etter-22-aar-i-asylmottak> hentet 01.11.21.
- Heggland (2019) Heggland, Johannes, «Et liv uten rettigheter?», *Vårt Land*, 04. Oktober 2019, <https://www.verdidebatt.no/innlegg/11752884-et-liv-uten-rettigheter> hentet 25.08.21.
- Hosar (2018) Hosar, Bjørnsund Kristine, «Arbeids og studieinnvandring – Regelverk for oppholdstillatelser til arbeid og studier» i *Lærebok i utlendingsrett*. Øyvind Dypvik Øyen red, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018, s. 69-113.
- Høgberg og Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter og Benedikte Moltumyr Høgberg, «Utgangspunkter for grunnlovstolkning », i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg (red.) og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 249-258.
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- ICMPD (2009) The International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), «Regularisations in the European Union.», Ref. JLS/B4/2007/05, Vienna: 2009, https://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project_material/REGINE/Regine_report_january_2009_en.pdf, hentet 25.10.21.
- Indreberg (2015) Indreberg, Hilde, «Utfordringer for Høyesterett ved grunnlovfesting av flere menneskerettigheter», i *Lov, sannhet, rett, Norges Høyesterett 200 år*, Gunnar Bergby mfl., 1. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2015, s. 393 – 415.
- Johnsen (2021) Johnsen, Nilas, «Uretturnerbar i 14 år: – Føles så urettferdig», *Verdens Gang*, 19. Mai 2021, <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/7Ke1lB/ureturnerbar-i-14-aar-foeles-saa-urettferdig> hentet 01.08.21.

- Kierulf (2016) Kierulf, Anine, «Kommentarer til Grunnloven», I *Norsk lov-kommentar*, Gyldendal Rettsdata (2016) hentet 03.05.21.
- King (2003) King, Jeff, *An activist's manual of the international covenant on Economic, Social and cultural rights*, Sri Lanka: Law & Society Trust, 2003.
- Klaassen (2020) Klaassen, Mark, «A right to regularize unlawful residence? Pormes v. Netherlands untangled» (2020) , <https://strasbourgobservers.com/2020/09/18/a-right-to-regularize-unlawful-residence-pormes-v-netherlands-untangled/> hentet 20.04.21.
- Leijten (2018) Leijten, Ingrid, «The ECHR and Socio-Economic Rights Protection», *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge Studies in European Law and Policy. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 25–58.
- Lindvåg (2021) Andreas W.H Lindvåg, «Arne Viste starter nytt vikarbyrå for papirløse – krever svar fra Riksadvokaten», *Vårt Land*, 25. Oktober 2021, <https://www.vl.no/nyheter/2021/10/25/arne-viste-starter-nytt-vikarbyra-for-papirlose-krever-svar-fra-riksadvokaten/>, hentet 04.11.21.
- LO (2020) Landsorganisasjonen i Norge, «Kampen for de ureturnerbare flyktingene», *LO Norge*, 15 September 2020, <https://www.lo.no/hvem-vi-er/regioner/innlandet/uttalelser2/uttalelser-fra-lo-innlandets-regonkontor/kampen-for-de-ureturnerbare-flyktingene/> hentet 01.09.21.
- Mantouvalou (2014) Mantouvalou, Virginia, «The Protection of the Right to Work Through the European Convention on Human Rights», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 16, 313-332.
- Mantouvalou (2015) Mantouvalou, Viginia, *The right to work, Legal and Philosophical Perspectives*, United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2015.
- Myhrvold og Småstuen(2019) Myhrvold, Trine og Milada C. Småstuen, «Undocumented migrants' life situations: An exploratory analysis of quality of life and living conditions in a sample of undocumented migrants living in Norway», *Journal of clinical nursing*, Vol.28

- (11-12), Juni 2019, s. 2073-2087 <https://doi-org.ez-proxy.uio.no/10.1111/jocn.14743> hentet 05.04.21.
- Müller (2009) Amrei Müller, «Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Law Review*, Volume 9, Issue 4, 2009, Pages 557–601, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngp027> hentet 01.08.21.
- Møse (2002) Møse, Erik «Tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling», *Menneskerettigheter*, Oslo: Cappelen J.W Cappelen Forslag, 2002, s. 206-230.
- Møse (2017) Møse, Erik, Jørgen Aall, Ragnar Nordeide og Eirik Bjørge, «Kommentar til menneskerettighetsloven», *I Norsk Lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata (2017) hentet 06.04.21.
- NOAS (2019) NOAS, «Opprop for arbeid til ureturnerbare asylsøkere», NOAS, 04. Desember 2019, <https://www.noas.no/opprop-for-arbeid-til-ureturnerbare-asylsokere/> hentet 25.08.21.
- Nyhus (2016) Nyhus, Håkon Christian, «Høyesterett og EMD – samme skjønnsmargin?», *Lov Og Rett*, 56 (6), s. 364–390. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2016-06-04>.
- O’Cinnéide (2014) O’Cinnéide, Colm, «Migrant Rights under the European Social Charter», *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, edited by Cathryn Costello, and Mark Freedland. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 282-302.
- Pedersen (2004) Pedersen, Richard, «Oppholds og arbeidstillatelsen» i *Utlendingsrett*. Bunæs, Runa, Kristin Ottesen Kvigne og Bjørn Vandvik red., Oslo: Universitetsforlaget, 2004, s. 127-167.
- Pettersson (2019) Pettersson, Nils-Henrik « Stålsett har tilstått – men har han gjort noe straffbart?», *Rett24*, 17. Desember 2019, <https://rett24.no/articles/stalsett-har-tilstatt--men-har-han-gjort-noe-straffbart> 25.08.21.
- Politiets utlendingsenhet (2021) Politiets utlendingsenhet, «Hvor mange oppholder seg ulovlig i Norge?», Politiet, <https://www.politiet.no/om/organisasjonen/sarorganene/politiets-utlendingsenhet/hvor-mange-oppholder-seg-ulovlig-i-norge/> hentet 15.11.21.

- Reymert (2020) Reymert, Per Åsmund, «Papirløse Hiwot har ventet på asylamnesti i to år. Nå er hun koronasmittet», *Vårt land*, 06. Desember 2020 <https://www.vl.no/nyheter/2020/12/06/papirløse-hiwot-har-ventet-pa-asylamnesti-i-to-ar-na-er-hun-koro-nasmittet/> hentet 29.01.21.
- Rognes (2014) Rognes, Kari mfl. «Situasjonsbeskrivelse 2014: Arbeidsmarkedskriminalitet i Norge» 2014, <https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/arbeidslivskriminalitet/arbeidsmarkedskriminalitet-i-norge---tverretatlig-situasjonsbeskrivelse-2014.pdf> hentet 01.11.21.
- Rui (2018) Rui, Jon Petter, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovsfestede menneskerettigheter», *Lov og rett 03/2018*, (Volum 57), s. 129-130. <https://www.idunn.no/lor/2018/03/grunnlovens-krav-om-forholdsmessighet-ved-inngrep-i-grunnlo> hentet 10.05.21.
- Røyneberg (2019) Røyneberg, Øyvind «Ulovlig arbeid» i *Utvisning, tvangsmidler og straff*, Baklund, Kenneth A., Sigurd Bordvik og Øyvind Røyneberg, Utvisning, tvangsmidler og straff, 1 utg., Oslo: Gyldendal 2019. [Lest i Rettsdata Total].
- Schutter (2013) Shutter, Olivier De, «Introduction» i *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Edited by Oliver De Shutter, England: Edward Elgar Publishing Limited, 2013, s. xiv – lxi.
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens Edvin A., «Dynamisk tolkning i internasjonale domstoler som fenomen, problem og effektivitetsgaranti», *Lov og Rett*, 2011, Vol.50 (9), p.511-530, <https://www.idunn.no.ezproxy.uio.no/lor/2011/09/art05>, hentet 05.11.21
- Smith (2016) Smith, Rhona K.M., *Textbook on International Human Rights*, Rhona K.M. Smith, 7th Edition, United Kingdom: Oxford University Press, 2016.
- Steen (2008) Steen, Rune Berglund, «Tapt liv», *Kritisk juss 03/2008*, (Volum 34) https://www.idunn.no/kritisk_juss/2008/03/tapt_liv hentet 03.03.21.
- Steen (2017) Steen, Rune Bergklund, «Til minne om Yemane Teferi» *Dagsavisen* 6. Januar 2017, <https://www.dagsavisen.no/nyheter/2017/01/06/til-minne-om-yemane-teferi/>, hentet 01.08.21.

- Strand (2019) Strand, Vibeke Blaker «FNs menneskerettskonvensjoner og FN-komiteenes håndheving av dem», i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg (red.) og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), 1.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 420-451.
- Strand og Larsen (2015) Strand, Vibeke Blaker og Kjetil Mujezinović, *Menneskerettigheter i et nøtteskall*, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2015.
- Tolonen (2008) Tolonen, Paula, «Irregulære migranter – de papirløse», *Kritisk juss* 03/2008 (Volum 34) https://www.idunn.no/kritisk_juss/2008/03/irregulaere_migranter_de_papirloese hentet 07.01.21.
- Tverberg (2014) Tverberg, Arnulf, «Grunnloven og velferdsstatens menneskerettigheter», Juni 2014, https://lovdata.no/artikkel/grunnloven_og_velferdsstatens_menneskerettigheter/1440 hentet 20.04.21.
- Øyen (2018) Øyen, Øyvind Dybvik, «Oversikt over utlendingsretten.» i *Lærebok i utlendingsrett*. Øyvind Dypvik Øyen red, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018, s. 23-30.
- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettstat og menneskerettigheter*, Bergen: Fagbokforlaget, 2015.
- Aasen (2019) Aasen, Henriette Sinding, «Stålsett, Grunnloven og retten til arbeid», *Rettt24*, 17. Desember 2019, <https://rett24.no/articles/stalsett-grunnloven-og-retten-til-arbeid> hentet 03.03.21

7.2 Nasjonale rettskilder

Lover, forskrifter, kongelige resolusjoner, instruksjer

Lover

1814	Grunnloven - Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
1956	Fremmedloven – Lov 27. juli 1956 om utlendingers adgang til riket m.v.
1988	Utlendingsloven – Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.
1999	Menneskerettsloven – Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
2005	Straffeloven - Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.
2008	Utlendingsloven av 2008 – Lov 15. Mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

Forskrifter

1990	Utlendingsforskriften av 1990 - Forskrift 21. Desember 1990 nr. 1028 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.
2009	Utlendingsforskriften av 2009 - Forskrift 15. Oktober 2009 nr. 1286 om om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.
2011	Forskrift om sosiale tjenester, bopelsløse – Forskrift 16. Desember 2011 nr. 1251 om sosiale tjenester for personer uten fast bopel i Norge.

Kongelige resolusjoner

Kgl. Res. Av 10 januar 1975.

Forarbeider

- Ot.prp. nr. 46 (1986-87) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).*
- Ot.prp. nr. 112 (2004-2005) *Om lov om endringer i utlendingsloven (innkvartering ved søknad om asyl mv.).*
- Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).*
- Innst. S. s. 220 (1954) *Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om forslag til ny § 110 i Grunnloven.*
- Innst. 186 S (2013-2014) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.*
- Innst. 263 S (2014–2015) s. 11. *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, romertall X (forbud mot dobbeltstraff) og romertall XXIV (domstolenes prøvingsrett).*
- Meld. St. 39 (2015-2016) *Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.*
- Dokument 16 (2011–2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*

Høringsnotater og uttalelser

- Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2007) *Høring - Endring i utlendingsforskriften - Oppholdstillatelse når det foreligger praktiske hindringer for retur.* 03.01.2007 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endring-i-utlendingsforskriften-o/id439845/?expand=horingsbrev>.
- Jussbuss (2020) *Høringsuttalelse – Forslag til endringer i utlendingsforskriften – engangsløsning for utlendinger med mer enn 16 års oppholdstid i Norge.* 27.03.20 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horingsnotat---engangslosning-for-utlendinger-med-lang-oppholdstid-i-norge/id2691467/?uid=8eca214c-06a9-4a42-ae76-338311f8bf8b>.
- Justis- og beredskapsdepartementet (2020) *Høringsnotat - Engangsløsning for utlendinger med mer enn 16 års oppholdstid i Norge.* 23.02.2020 <https://www.regjeringen.no/contentassets/904421c1ff204033a3752476d1bb71cc/horingsnotat---engangslosning-for-utlendinger-med-lang-oppholdstid-i-norge.pdf>.
- NOAS (2020) *NOAS' høringssvar – Engangsløsning for utlendinger med lang oppholdstid i Norge.* 06.04.20 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horingsnotat---engangslosning-for-utlendinger-med-lang-oppholdstid-i-norge/id2691467/?uid=28475f2c-1cb6-4576-bf2c-4f2ed54dfb0d>.
- Utlendingsdirektoratet (2005) *Høring NOU 2004:20 – Ny utlendingslov.* [Hørings-svar], 06.07.2005 <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/krd/hdk/2005/0013/ddd/pdfv/253540-udi.pdf>.

Rundskriv/ Instruks/ Retningslinjer

- Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2009a) A-63/09 "Rundskriv om ikrafttredelse av ny utlendingslov og ny utlendingsforskrift fra 1. Januar 2010" – Vedlegg 17 Saksbehandlingen. <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/jd/rundskriv/vedlegg-17---saksbehandlingen.pdf>.
- Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2009b) A-63/09 "Rundskriv om ikrafttredelse av ny utlendingslov og ny utlendingsforskrift fra 1. Januar 2010" – Vedlegg 8 Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/jd/rundskriv/vedlegg-8---oppholdstillatelse-pa-grunn-av-sterke-menneskelige-hensyn-eller-sarlig-tilknytning-til-riket.pdf>.
- Justis og politidepartementet (2009) A-60/2009, Rundskriv om «Retningslinjer for innkvartering av personer med avslag på søknad om beskyttelse, jf utlendingsloven § 95 første ledd», 2009, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/A-602009--Retningslinjer-for-innkvartering-av-personer-med-avslag-pa-soknad-om-beskyttelse-jf-utlendingsloven--95-forste-ledd/id592020/>.
- Utlendingsdirektoratet (2008) UDI 2008-035, «Retningslinjer om ytelser til beboere i asylmottak», 2018, <https://www.udiregelverk.no/rettskilder/udi-retningslinjer/udi-2008-035/>.
- Utlendingsdirektoratet (2010) RUDI-2010-180 «Retningslinje fra Utlendingsdirektoratet - Rett til å ta arbeid for asylsøkere», 2010, <https://lovdata.no/pro/#document/RUDI/rundskriv/rudi-2010-180?from=SF/forskrift/2009-10-15-1286/%C2%A717-24>.

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1999 s. 763

Rt. 2003 s. 375

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2015 s. 93

HR-2018-104-A

HR-2020-1040-U

Lagmannsrettene

LB-2018-5606

LE-2018-84645

LB-2018-190115

LB-2018-106182

LB-2020-11150

Tingrettene

TOSLO-2019-59563

TOSLO-2019-177664

7.3 Internasjonale rettskilder

Internasjonale konvensjoner og deklarasjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter), Roma 4. november 1950.

Den reviderte europeiske sosialpakt – ETS nr. 163, Strasbourg 3. Mai 1996.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, New York 18 Desember 1979.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering), New York 21. Desember 1965.

FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York 20. November 1989.

FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, New York 13. Desember 2006.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York 16. Desember 1966.

FNs konvensjon om statsløses stilling (Overenskomst om statsløses stilling), New York 28. September 1954.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, New York 16. Desember 1966.

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, Paris 10. Desember 1948.

Konvensjon nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi, Genève 29. Juni 1951.

Konvensjon nr. 105 om avskaffelse av tvangsarbeid, Genève 25. Juni 1957.

Konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke, Genève 25. Juni 1958.

Konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting, Genève 26. Juni 1973.

Konvensjon nr. 143 om ut- og innvandring under forhold som innebærer misbruk og om fremme av likhet i muligheter og behandling for utenlandske arbeidstakere, Genève 24. Juni 1975.

Konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnarbeid, Genève 17. Juni 1999.

Konvensjon nr. 29 om tvangsarbeid, Genève 28. Juni 1930.

Konvensjon nr. 98 om gjennomføring av prinsippene for organisasjonsretten og retten til å føre kollektive forhandlinger, Genève, 1. Juli 1949.

Wien-konvensjonen om traktatolkning, Vienna 23. Mai 1969.

Internasjonale rettsavgjørelser

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Airey v. Ireland (1979)	Case of Airey v. Ireland, No. 6289/73, 9. Oktober 1979.
Aydin v. Turkey (1997)	Case of Aydin v. Turkey, No. 23178/94, 25. September 1977.
Berrehab v. The Netherlands (1988)	Case of Berrehab v. The Netherlands, No. 10730/84, 28. Mai 1988.
IB v. Greece (2013)	Case of IB v. Greece, No. 552/10, 3. Oktober 2013.
Ireland v. The United Kingdom (1978)	Case of Ireland v. The United Kingdom, No. 5310/71, 18. Januar 1978.
Jeunesse v. Netherlands (2014)	Case of Jeunesse v. Netherlands, No. 12738/10, 3. Oktober 2014.
Konstantin Markin v. Russia (2012)	Case of Konstantin Markin v. Russia, No. 30078/06, 22. Mars 2012.
Mamatkulov and Aksarov v. Turkey (2005)	Case of Mamatkulov and Askarov v. Turkey, No. 46827/99 and 46951/99, 4. Februar 2005.
N.H and Others v. France (2020)	Case of N.H and Others v. France, No. 28820/13, 2. Juli 2020.
Niemietz v. Germany (1992)	Case of Niemietz v. Germany, No. 13710/88, 16. Desember 1992.

Olsson vs. Sweden (1988)	Case of Olsson v. Sweden, No. 10465/83, 24. Mars 1988.
Pormes v. Netherlands (2020)	Case of Pormes v. Netherlands, No. 25402/14, 28. Juli 2020.
Sidabras and Dziautas v. Lithuania (2004)	Case of Sidabras and Dziautas v. Lithuania, No 55480/00 and 59330/00, 27. Juli 2004.
Siliadin v. France (2005)	Case of Siliadin v. France, No.73316/01, 26. Oktober 2005.
Sudita v. Hungary (2020)	Case of Sudita v. Hungary, No. 42321/15, 12. Mai 2020.
Sunday times v. The UK (1979)	Case of Sunday times v. The United Kingdom, No. 6538/74, 26. April 1979.
Thlimmenos v. Greece (2000)	Case of Thlimmenos v. Greece, No. 34369/97, 06. April 2000.
Tyrer v. United Kingdom (1978)	Case of Tyrer v. The United Kingdom ASE, No. 5856/72, 25. April. 1978.

Den europeiske sosialkomité

Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands (2013)	European Committee of Social Rights , Complaint No. 90/2013, 17. Januar 2013.
FIDH v. France (2003)	European Committee of Social Rights, Complaint No. 13/2003 av 7. September 2004.

Generelle kommentarer

FNs menneskerettighetskomité *General Comments No. 31* «Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant» (2004), [Lest i Lovdata Pro].

FNs rasediskrimineringskomité *General Comment No. 30* « Discrimination Against Non Citizens» (2002), <https://www.refworld.org/docid/45139e084.html> hentet 25.10.21.

ØSK-komiteen *General Comment No. 14* «The right to the highest attainable standard of health» (2002), [Lest i Lovdata Pro].

ØSK-komiteen *General Comment No. 20* «Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2)», (2009) [Lest i Lovdata Pro].

ØSK-komiteen *General Comments No. 3* « The nature of States parties obligations (Art. 2, par. 1)» (1990), [Lest i Lovdata Pro].

ØSK-komiteen, *General Comments No. 18* «The right to work, Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights» (2005), [Lest i Lovdata Pro].

FNs økonomiske og sosiale råd

FNs økonomiske og sosiale råd (2007) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights***, 25. Juni 2007, https://www.ohchr.org/documents/issues/escr/e_2007_82_en.pdf hentet 21.05.21.

Uttalelser fra ILO-organer

Ekspertkomiteen (1999) ILO, «Migrant Workers», International Labour Conference 87th Session 1999, General Survey, [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1999-87_1B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1999-87_1B).pdf) hentet 05.07.21.

ILO (2004) ILO, «Resolution concerning a fair deal for migrant workers in a global economy», The General Conference of the International Labour Organization, meeting in its 92nd Session, 2004,

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/genericdocument/wcms_178658.pdf hentet 05.07.21.

- ILO (2006) ILO, «Multilateral Framework on Labour Migrations», Geneva, 2006,
https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/publications/WCMS_178672/lang--en/index.htm,
hentet 05.07.21.
- ILO (2010) ILO, «A rights-based approach», Geneva, 2010.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_208594.pdf hentet 05.07.21.
- ILO (2011) ILO, «ILO Note on the Dignity and Rights of Migrant Workers in an Irregular Situation», The Fundamental Rights Agency 2011 annual conference,
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-brussels/documents/genericdocument/wcms_177275.pdf hentet 05.07.21.

Andre uttalelser fra FN-organer

- OHCHR (2008) UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Fact Sheet No. 33, Frequently Asked Questions on Economic, Social and Cultural Rights, Desember 2008, No. 33,
<https://www.refworld.org/docid/499176e62.html> hentet 15.04.21.

Uttalelser fra Europarådets organer

- ECRI-rapport (2021) ECRI-rapport om Norge, Sjette overvåkingssyklus, 2021, <https://rm.coe.int/6th-report-on-norway-norwegian-translation-/1680a17dd6> hentet 15.10.21.

- Europarådet (2003) Council of Europe, *The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, July 2003, Human rights handbooks, No. 6, <https://www.refworld.org/docid/49f1829b2.html> hentet 15.05.21.
- Europarådet (2020) Europarådet, Overview of the Court's case-law 2020, *Annual Report 2020 of the European Court of Human Rights, Council of Europe*, https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2020_ENG.pdf hentet 20.05.21.
- Sosialpaktens Appendix (1996) Europarådet, European Social Charter (Revised), Appendix, Strasbourg, 1996, <https://rm.coe.int/168007cde4> 22.05.21.

