

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: david.andersen@jd.dep.no

Deres ref.:
12/8109-DHA

Dok. nr.: 163012

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no

09.09.2013

Høring -- Forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften - gjennomføring av Dublin-forordningen i norsk rett

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 12.7.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid reguleringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for asyl- og utlendingsrett. Lovutvalget består av Bente Mostad Tjugum (leder), Jan M. Birkeland, Sigrid Broch, Halvor Frihagen, Per-Erik Gåskjenn og Brynjulf Risnes.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Bakgrunn

Ny Dublin-forordning ble vedtatt 12. juni 2013, og Norge må i henhold til tilknytningsavtalen sørge for at ordningen trer i kraft så snart som mulig og senest innen seks måneder etter underretning fra EU.

Advokatforeningen er enig i at det ikke er tvil om at Norge er bundet av Dublin forordningen, men støtter likevel forslaget om å inkorporere den som norsk lov.

Advokatforeningen savner imidlertid et forslag fra departementet om at brudd på Dublin forordningen kan klages til EFTAs overvåkningsorgan, som igjen kan bringe saker inn for EFTA domstolen. De andre EU landene som deltar i Dublin forordningen er bundet av avgjørelser fra EU domstolen, som avsier generelle tolkningsuttalelser for hvordan Dublin forordningen, skal forstås. Norge er ikke direkte bundet av avgjørelser avsagt av EU-domstolen. Dette gjør at Norge i prinsippet kan fortolke Dublin forordningen som den vil, og at praksis kan utvikle seg annerledes her enn i EU landene.

Advokatforeningen vil understreke at det i praksis er liten realitet i en domstolsprøving av en Dublin sak i Norge. Det gjelder kun to timer stykkpris til advokaten som i forvaltningssaken skal bistå i klageomgangen, hvilket i utgangspunktet gjør at advokaten ikke kan forventes å nedlegge særlig arbeid med saken. Når det gjelder fylkesmannens praksis for å innvilge fri sakførsel for domstolen, er den så vidt streng, at det nærmest ikke gis. Den eneste Dublin saken som, så vidt vites, er fremmet for norsk domstol, er den som gjaldt spørsmål om tilbakesending til Hellas, og hvor EMDs avgjørelse i MMS også avgjorde saken i Norge, slik at saksøkerne fikk sine saker realitetsbehandlet her. Å fremme klage til EFTAs overvåkningsorgan er en rimeligere prosess, hvor EFTA kan bestemme om saken skal fremmes for EFTA domstolen.

Advokatforeningen mener at asylsøkere i Dublin saker ikke har et effektivt rettsmiddel, slik de etter Dublin forordningen har krav på. Det vises til art 27 om at staten skal sikre «effective access to justice». Advokatforeningen mener derfor det er nødvendig at Norge forplikter seg til at EFTAs overvåkningsorgan og EFTA domstolen gis kompetanse til å vurdere saker etter Dublin forordningen.

3. Kommentarer

3.1.Til pkt 6.1: gjennomføringsbestemmelse

Advokatforeningen støtter forslaget til nytt ledd i utlendingsloven § 32, hvor Dublin forordningen inkorporeres.

Advokatforeningen finner grunn til å bemerke at Dublin forordningen er en internasjonal avtale som Norge er bundet av, og at dens ordlyd må gå foran i tilfelle av motstrid med annen norsk lov, jf utlendingsloven § 3.

3.2.Til pkt 6.2.1: kostnader ved overføring

Advokatforeningen støtter departementets forslag om å unnta utlendinger som overføres i henhold til Dublin III forordningen, fra plikten til å betale egen reise.

3.3.Til pkt 6.2.2: klageadgang og utsatt iverksetting

Departementet har ikke tatt stilling til hvilke av de tre alternative prosesser som skisseres i art 27 (3) for klage på vedtak og Dublin-overføring.

Advokatforeningen mener at terskelen for å gi utsatt iverksetting i dag praktiseres så strengt, at rettssikkerhetsmessige grunner tilsier at departementet bør gå for alternativ a) om at utsatt iverksetting gis automatisk. Som departementet selv påpeker, vil det frigi ressurser, slik at saken da kan oversendes UNE raskere for klagesaksbehandling. Dermed blir saken oversendt UNE raskere, og UNEs vedtak kan foreligge raskere enn hva som er tidsmessig mulig i dag, fordi prosessen i UDI med å vurdere utsatt iverksetting «stjeler tid». Samtidig oppnås den gevinst, at man kan unngå situasjoner hvor UNE omgjør UDIs vedtak og returnerer saken til realitetsbehandling, samtidig som utlendingen allerede er uttransportert eller forsvunnet fra mottaket.

3.4.Til pkt 6.2.3: retts hjelp ved klage over Dublin-vedtak

Advokatforeningen deler ikke departementets oppfatning om at kravet om at dagens ordning med retts hjelp er oppfylt etter Dublin forordningen, fordi art 27 setter visse krav til hva advokaten skal assistere utlendingen med i klageomgangen.

Dagens stykkpris er på to timer. På to timer er det ikke mulig å gjøre det som må sies å være forsvarlig advokatarbeid, og det som forventes av bistand i forbindelse med klageomgangen.

Artikkel 27 i ny Dublin III forordning hitsettes:

Article 27

Remedies

1. The applicant or another person as referred to in Article 18(1)(c) or (d) shall have the right to an effective remedy, in the form of an appeal or a review, in fact and in law, against a transfer decision, before a court or tribunal.
2. Member States shall provide for a reasonable period of time within which the person concerned may exercise his or her right to an effective remedy pursuant to paragraph 1.
3. For the purposes of appeals against, or reviews of, transfer decisions, Member States shall provide in their national law that:
 - (a) the appeal or review confers upon the person concerned the right to remain in the Member State concerned pending the outcome of the appeal or review; or
 - (b) the transfer is automatically suspended and such suspension lapses after a certain reasonable period of time, during which a court or a tribunal, after a close and rigorous scrutiny, shall have taken a decision whether to grant suspensive effect to an appeal or review; or
 - (c) the person concerned has the opportunity to request within a reasonable period of time a court or tribunal to suspend the implementation of the transfer decision pending the outcome of his or her appeal or review. Member States shall ensure that an effective remedy is in place by suspending the transfer until the decision on the first suspension request is taken. Any decision on whether to suspend the implementation of the transfer decision shall be taken within a reasonable period of time, while permitting a close and rigorous scrutiny of the suspension request. A decision not to suspend the implementation of the transfer decision shall state the reasons on which it is based.
4. Member States may provide that the competent authorities may decide, acting *ex officio*, to suspend the implementation of the transfer decision pending the outcome of the appeal or review.
5. Member States shall ensure that the person concerned has access to legal assistance and, where necessary, to linguistic assistance.
6. Member States shall ensure that legal assistance is granted on request free of charge where the person concerned cannot afford the costs involved. Member States may provide that, as regards fees and other costs, the treatment of applicants shall not be more favourable than the treatment generally accorded to their nationals in matters pertaining to legal assistance.

Without arbitrarily restricting access to legal assistance, Member States may provide that free legal assistance and representation not be granted where the appeal or review is considered by the competent authority or a court or tribunal to have no tangible prospect of success.

Where a decision not to grant free legal assistance and representation pursuant to this paragraph is taken

by an authority other than a court or tribunal, Member States shall provide the right to an effective remedy before a court or tribunal to challenge that decision.

In complying with the requirements set out in this paragraph, Member States shall ensure that legal assistance and representation is not arbitrarily restricted and that the applicant's effective access to justice is not hindered.

Legal assistance shall include at least the preparation of the required procedural documents and representation before a court or tribunal and may be restricted to legal advisors or counsellors specifically designated by national law to provide assistance and representation.

Procedures for access to legal assistance shall be laid down in national law.

Det følger av artikkel 27 at kravet på rettshjelp skal følge av lov. I Norge følger krav om rettshjelp i Dublinsaker av lov om fri rettshjelp § 11. Men begrensningen om at det kun skal gis to timer, følger av stykkprisforskriften. Den lovbestemte rettshjelpen er dermed innskrenket ved forskrift.

Videre følger det av art 27 at det er et minstekrav at advokaten skal kunne gjøre saksforberedende arbeid for å representere klager i klageinstansen. Det er ikke teknisk mulig å lese igjennom sakens dokumenter (1 t), oversende vedtaket til klienten, fakse mottaket og gi beskjed om konferanse, innkalle tolk, gjennomføre klientkonferanse som består i å gå igjennom vedtaket og klageadgangen og gå igjennom eventuelt hva som er klagegrunnlaget (minst 1 t) og skrive klagen og begjære utsatt iverksetting (1-3 timer) og orientere klageren om utfallet, eventuelt oversende nye opplysninger, og gå igjennom vedtaket fra UNE og orientere klienten om dette. Arbeidet med disse sakene vil regelmessig ta fem timer, noen ganger fire, men aldri to timer. Advokaten kan derfor ikke gjøre det som forventes av ham.

Advokatforeningen vil for ordens skyld påpeke at det som følger av art 27, allerede ligger som klare forutsetninger for norsk lov, men at rettshjelpen er innskrenket ved forskrift.

Advokatforeningen har ved flere anledninger tatt dette opp med departementet, både muntlig og skriftlig, uten at departementet har endret stykkprisen.

Advokatforeningen mener det ikke er forsvarlig at Norge er med på Dublin samarbeidet når forutsetningen i art 27 ikke er oppfylt. Rett til advokatbistand ved klage er en rettsikkerhetsgaranti – en hjelp til å kontrollere om vedtaket er gyldig – og utlendingen har ikke adgang til et effektivt rettsmiddel dersom slik bistand ikke kan gis i den utstrekning som det er forutsatt.

3.5.Til pkt 6.2.4: Internering/fengsling – fare for unndragelse

Advokatforeningen er enig i at vilkåret om «significant risk of absconding» i art 28 nr 2 tilsier en strengere vurdering enn dagens vilkår om «risk».

Departementet har bedt om tilbakemelding på behovet for en særregel i utlendingsloven § 106, for å tydeliggjøre hvilke regler som gjelder i saker som omfattes av ordning. Advokatforeningen mener at sterke informasjonshensyn tilsier slik tydeliggjøring i loven.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær