

## Høringsnotat

---

Innvandringsavdelingen  
Dato: 10.februar 2023  
Saksnr: 23/841  
Høringsfrist: 30. mars 2023

### **Høring – endring i utlendingsforskriftens regler om nemndmøtebehandling i utvisningssaker som berører barn**

#### **1 Forslagets hovedinnhold**

Det foreslås et nytt tredje ledd i utlendingsforskriften § 16-9, som vil innebære en lavere terskel enn i dag for at saker om utvisning av utlendinger som har barn i Norge med oppholdstillatelse, oppholdsrett eller norsk statsborgerskap (utvisningssaker som berører barn), skal avgjøres i nemndmøte i Utlendingsnemnda (UNE).

Forslaget er en videreutvikling av den høringen som ble gjennomført i 2021 om endringer i saksbehandlingsreglene i Utlendingsnemnda<sup>1</sup> og har også sammenheng med et pågående arbeid i departementet med å vurdere reglene om utvisning i saker som berører barn. Siden tematikken har sammenheng med en større høring som ble gjennomført i 2021, gjennomføres denne supplerende høringen med forkortet høringsfrist på 7 uker.

#### **2 Gjeldende rett**

Det rettslige utgangspunktet når det gjelder avgjørelsesform i Utlendingsnemnda, fremgår i første del av utlendingsloven § 78 første ledd første punktum:

I den enkelte saken deltar en nemndleder og to nemndmedlemmer[...].

Nemndlederne er fast ansatte i UNE, som er beskikket av Kongen i statsråd og som fyller kravene til å være dommere. Nemndmedlemmene er lekfolk som er oppnevnt av departementet for fire år, etter forslag fra statsforvalterne, Norges Juristforbund, Samfunnsviterne og humanitære organisasjoner.

---

<sup>1</sup> Departementets høringsbrev av 27. april 2021, departementets ref: 21/2397: [Høringsbrev - endringer i saksbehandlingen mv. i Utlendingsnemnda - regjeringen.no](#) . Enkelte tiltak i denne høringen er allerede gjennomført eller er under gjennomføring, mens andre forslag og innspill i høringsrunden, fortsatt er til vurdering.

I § 78 tredje ledd er det fastsatt at en sak i stedet for å avgjøres i nemndmøte, kan avgjøres av nemndleder eller av sekretariatet, dersom nærmere kriterier er oppfylt:

Saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en nemndleder. I slike saker kan Utlendingsnemnda også delegere vedtaksmyndighet til sekretariatet. Saker som kan avgjøres av en nemndleder, er blant annet klager der vilkårene for å omgjøre Utlendingsdirektoratets vedtak åpenbart må anses å foreligge, og klager som må anses grunnløse. Det samme gjelder anmodning om omgjøring av vedtak truffet av Utlendingsnemnda når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket.

I utlendingsforskriften § 16-9 er det utdypet når en sak skal anses å by på *vesentlige tvilsspørsmål* (slik at den *må* avgjøres i nemndmøte):

En sak skal anses å by på vesentlige tvilsspørsmål og avgjøres i nemndmøte dersom det er tvil om spørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken. Blant annet skal saken anses å by på vesentlige tvilsspørsmål dersom

- a. det er tvil om klagerens troverdighet når det gjelder anførsler om faktiske forhold som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken,
- b. det er tvil om vurderingen av retursituasjonen og dette kan ha avgjørende betydning for utfallet saken,
- c. det er tvil om rettslige tolkningsspørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken, eller
- d. det er tvil om hvordan et skjønn skal utøves og dette kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken.

I UNEs egne generelle retningslinjer om når en sak *bør* avgjøres i nemndmøte, fremgår bl.a. følgende:

En sak bør avgjøres i nemndmøte når

- a) UNE ikke har en avklart praksis, og det ikke er åpenbart hva utfallet av saken bør bli og
  - saken gjelder en ny gruppe eller et nytt område, eller
  - saken gjelder nye problemstillinger, for eksempel knyttet til nye bestemmelser i lov eller forskrift, eller
  - saken er den første av et større antall likeartede saker, og det er hensiktsmessig med en sak som kan være retningsgivende
- b) det er usikkert om vilkårene for anerkjennelse som flyktning etter utl § 28 eller vern mot utsendelse etter § 73 er oppfylt
- c) saken er omfattet av en etablert praksis, men individuelle forhold i saken kan lede til en annen vurdering
- d) det er tvil om saken bør behandles av en nemnd.

En gjennomgang høsten 2022, viste at UNE de siste fem årene hadde behandlet om lag 9 prosent av utvisningssakene som berører barn, i nemndmøte.

### **3 Departementets vurderinger**

Departementet gjennomfører nå en helhetlig gjennomgang av regelverket som gjelder saker om utvisning som berører barn. *Ett* av de spørsmålene departementet vurderer i denne forbindelse er om det kan være grunn til å øke andelen saker som tas til behandling i nemndmøte i denne sakskategorien.

Det er ulike hensyn som må avveies når det gjelder spørsmålet om avgjørelsesform i Utlendingsnemnda. Sentrale hensyn vil være hensynet til *effektivitet, rettsikkerhet, og tillit*.

Disse ulike hovedhensynene kan favne flere underspørsmål, og de kan også til en viss grad overlappe hverandre.

#### **3.1 Hensynet til effektivitet**

Hensynet til effektivitet vil for det første omfatte hensynet til *økonomisk* effektivitet. UNE beregner i utgangspunktet at den gjennomsnittlige merkostnaden ved å behandle en sak i nemndmøte uten personlig fremmøte (fremfor at saken avgjøres av nemndleder), er ca. 26 000 kr per sak. Merkostnaden ved å behandle en sak i nemndmøte med personlig fremmøte (fremfor at saken avgjøres av nemndleder) anslås i gjennomsnitt til ca. 53 000 kr per sak.

Det følger allerede av dette at det er viktig å lage mest mulig balanserte kriterier for hvilke saker som behandles i nemndmøte. Dersom klageinstansen bruker en for grundig prosedyre på avgjørelsen av enkle og opplagte saker, kan det ta ressurser fra de sakene som på grunn av tvilsspørsmål trenger en mer omfattende behandling. Det er også viktig å unngå ressursbruk som ikke har noen betydning for klagerens rettssikkerhet eller tilliten til klageinstansen.

Hensynet til effektivitet vil også favne hensynet til *tidsmessig* effektivitet. Det går naturlig nok raskere å ferdigbehandle saker som kan avgjøres av en nemndleder, enn å forberede og ferdigbehandle en sak i nemndmøte. Dette gjelder særlig dersom det er tale om nemndmøtebehandling med personlig fremmøte og med deltakelse og forberedelse for utlendingen og vedkommendes advokat. I saker som kan virke inngripende overfor barn, er det også viktig i seg selv at vedtak både i førsteinstans og i klageomgangen treffes så raskt som mulig, uten unødig lang saksbehandlingstid. (I praksis har manglende tidseffektivitet i enkelte sammenhenger vært et moment som har medvirket til at domstolene har ansett utvisning som uforholdsmessig.)

#### **3.2 Hensynet til rettssikkerhet**

Med rettssikkerhet forstås gjerne at beslutningsfatter skal opptre uhildet og at prosessen skal være betryggende og kunne kontrolleres. Saker skal

avgjøres ut fra saklige kriterier og vurderinger som synliggjøres. Det skal også etterstrebes mest mulig lik behandling av like saker.

Til sammen skal dette føre til korrekte avgjørelser og til tilstrekkelig grad av forutberegnelighet.

### 3.3 Hensynet til tillit

Bruk av lekmedlemmer har i utgangspunktet en sentral begrunnelse i hensynet til rettssikkerhet, og kanskje først og fremst i hensynet til tillit. Det er naturlig å trekke paralleller til *domstolenes* bruk av lekmedlemmer, og det vises her til bl.a. NOU 2002:11 Dømmes av likemenn. Mange av de momentene som er trukket frem her er også relevante for bruk av lekfolk i nemndordninger som Utlendingsnemnda. Og enkelte av momentene kan få særlig tyngde ved behandling av strenge forvaltningsreaksjoner, slik som utvisning. Det siteres her følgende fra utredningen:

«[D]e vanligste argumentene som anføres som begrunnelse for deltakelse av lekfolk i rettspleien [er] at

- mange av de vurderinger som foretas krever fornuft og erfaring heller enn juridisk fagkunnskap
- lekdommerne tilfører domstolene livserfaring og sunn fornuft
- lekdommerne representerer den alminnelige rettsbevissthet
- retten får en bredere sammensetning
- allmennhetens tillit til rettsvesenet styrkes
- lekdommerne ser på saken med friske øyne
- dommere og advokater holder på formene
- juristene tvinges til å gjøre prosessen og prosessmaterialet forståelig for allmennheten
- det bidrar til å sikre prinsippet om offentlighet i rettergangen
- domstolene settes under demokratisk kontroll og
- det kan innebære en økonomisk gevinst.»

### 3.4 Oppsummerende vurdering ut fra de ulike hovedhensynene

Ut fra hensynet til effektivitet fremstår det mest nærliggende å fastholde dagens prinsipper om at det er saker som byr på tvil og hvor spørsmålene kan ha avgjørende betydning for utfallet (vesentlige tvilsspørsmål), som skal behandles i nemndmøte.

Samtidig tilsier både hensynet til rettssikkerhet og tillit at lekmannselementet, spesielt i utvisningssaker som berører barn, kan være et viktig supplement til den spesialiserte fagkunnskapen hos nemndleder og nemndsekretariatet. Det sentrale spørsmålet i de fleste av disse sakene gjelder den skjønsmessige vurderingen av hvorvidt utvisning vil være et forholdsmessig tiltak (forholdsmessighetsskjønnet) og om det i så fall *bør*

treffes et slikt vedtak (kan-skjønn). Departementet mener at blant annet følgende momenter kan tale for at det *bør* delta nemndmedlemmer i behandlingen av sakene:

- Utvisning er den strengeste forvaltningsreaksjonen etter utlendingsloven, og vil i mange saker virke sterkt inngripende også overfor berørte barn; særlig barn som f.eks. har levd i et langvarig familieliv med den aktuelle forelderen, eller barn som ved utvisning vil bli skilt fra sin nærmeste omsorgsperson.
- Det å involvere flere enn én person i selve avgjørelsen kan styrke tilliten til at alle relevante hensyn faktisk blir belyst og vurdert.
- Selv om begrunnelsene i UNEs vedtak generelt fremstår grundige og viser at UNE arbeider faglig godt og samvittighetsfullt med de aktuelle sakene, ligger det i sakenes natur at det vil kunne være uenighet om hva som bør bli utfallet, og at det kan være tilfelle også i en del saker hvor nemndleder anser at saken ikke byr på tvil. Erfaring viser også at det forekommer tilfeller hvor saker avgjøres uten nemndmøte, men hvor domstolen kommer til at utvisningsvedtaket er uforholdsmessig.
- Siden hovedtemaet i sakene gjelder en forvaltningsreaksjon overfor en voksenperson som har begått lovbrudd, kan det være ekstra utfordrende å sikre at det legges tilstrekkelig vekt på behovet for barnesensitive vurderinger og tydeliggjøres på en tillitsskapende måte at dette er gjort.

Departementet har vurdert om det bør oppstilles mer detaljerte føringer for når utvisningssaker som berører barn bør behandles i nemndmøte, men har kommet til at det er vanskelig å gjøre dette på en god og hensiktsmessig måte. Sakene er svært ulike og sammensatte. Det varierer veldig hvor alvorlig forhold som ligger til grunn for utvisningsvurderingen, og det kan være stor variasjon når det gjelder familiesituasjon, tilknytning til Norge og tilknytning til aktuelt hjemland. Samtidig er det mange ulike forhold som kan gjøre utvisning ekstra belastende for berørte barn.

Departementet har derfor kommet til at en ny særbestemmelse mest hensiktsmessig bør utformes som et mer generelt direktiv til UNE om å senke terskelen for nemndmøtebehandling i de aktuelle sakene, og foreslår et nytt § 16-9 fjerde ledd med følgende ordlyd:

«Når det gjelder saker om utvisning som berører barn, skal saken behandles i nemndmøte også ved noe lavere grad av tvil enn etter første ledd. Ved vurderingen skal det spesielt legges vekt på om det er forhold som innebærer at utvisning vil oppleves særlig inngripende, blant annet langvarig familieliv i Norge, at barnet kan bli skilt fra sin nærmeste omsorgsperson eller andre forhold som kan innebære at barnet vil være særlig sårbart for familiesplittelse. Første punktum gjelder ikke dersom nemndleder mener at utvisningsvedtaket bør oppheves.»

Det er formuleringen i første punktum om at det skal opereres med lavere grad av tvil enn det som følger av § 16-9 første ledd (definisjonen av vesentlige tvilsspørsmål), som vil være kjernen i bestemmelsen. Det følger av *annet punktum* at det spesielt skal legges vekt på om utvisning vil oppleves særlig inngripende, og det er pekt på enkelte momenter som kan være særlig relevante i denne sammenheng.

Momentene er på ingen måte uttømmende. Det er heller ikke slik at alle saker som dekkes av de momentene som er nevnt, skal behandles i nemndmøte. Selv om det ut fra hensynet til rettsikkerhet og tillit er lagt opp til at det skal opereres med en lavere terskel for nemndmøtebehandling enn i dag, må det foretas en konkret helhetsvurdering av om det er formålstjenlig med nemndmøtebehandling. I siste punktum er det presisert særskilt at den nye bestemmelsen ikke legger noen føring om utvidet bruk av nemndmøter der hvor nemndleder mener at utvisningsvedtaket bør omgjøres.

Departementet har vurdert en hovedregel om at utvisning i saker som berører barn skal behandles i nemndmøte, men mener at det vil gå lenger enn det som er ønskelig ut fra hensynet til effektivitet.

Det presiseres for øvrig at endringsforslaget i dette høringsnotatet ikke gjelder terskelen for utvisning, men bare det prosessuelle spørsmålet om behandlingsform. Departementet arbeider parallelt med spørsmål knyttet til selve utvisningsvurderingen, bl.a. med bakgrunn i en arbeidsgrupperapport om terskelen for utvisning i saker som berører barn, og som ble avgitt til departementet i fjor.

#### **4. Overgangsregler**

Departementet mener ikke at de nye reglene i seg selv bør gi grunnlag for krav om ny behandling av saker som UNE allerede har behandlet og avgjort i klageomgangen, selv om utlendingen fortsatt befinner seg i Norge. Det foreslås derfor en overgangsbestemmelse som fastsetter at den nye bestemmelsen ikke kommer til anvendelse i saker hvor det allerede foreligger en avgjørelse fra UNE fra før dato for forskriftens ikraftsetting, med mindre vedtaket i saken ennå ikke er effektuert, og det på grunn av vesentlige nye opplysninger eller omstendigheter finnes grunn til en fornyet vurdering av saken.

#### **5. Særskilt om muntlighet og høring av barn**

Det følger av utlendingsloven § 78 sjette ledd at utlendingen kan gis adgang til å møte personlig å uttale seg i saken dersom den behandles i nemndmøte. I utlendingsforskriften § 16-12 femte ledd er det presisert at det blant annet kan være aktuelt med personlig fremmøte «i saker om utvisning av utlending som har barn med fast bopel i Norge og selv har fast bopel her».

På oppdrag fra UDI leverte Fafo høsten 2022 rapporten *Om høring av barn i utvisningssaker*. Departementet arbeider for tiden med å vurdere forslagene i rapporten og UDIs og UNEs foreløpige merknader til denne. Departementet vil derfor komme tilbake til spørsmålet om hvorvidt det er grunnlag for endring i reglene om personlig fremmøte og høring av barn mv. i saker om utvisning, og disse spørsmålene er ikke en del av denne høringen.

## **6. Økonomiske og administrative konsekvenser**

Formålet med forslaget er å senke terskelen for nemndmøtebehandling i en bestemt kategori av saker. Det forutsettes imidlertid at endringsforslaget ikke vil føre en større økning i antallet nemndmøtesaker, og at dette kan håndteres innenfor gjeldende budsjetttrammer.

### **Forslag til endring i utlendingsforskriften**

§ 16-9 nytt fjerde ledd skal lyde:

Når det gjelder saker om utvisning som berører barn, skal saken behandles i nemndmøte også ved noe lavere grad av tvil enn etter første ledd. Ved vurderingen skal det spesielt legges vekt på om det er forhold som innebærer at utvisning vil oppleves særlig inngripende, blant annet langvarig familieliv i Norge, at barnet kan bli skilt fra sin nærmeste omsorgsperson eller andre forhold som kan innebære at barnet vil være særlig sårbart for familiesplittelse. Første punktum gjelder ikke dersom nemndleder mener at utvisningsvedtaket bør oppheves.

### Det fastsettes følgende overgangsbestemmelse:

Den nye bestemmelsen i § 16-9 fjerde ledd bestemmelsen kommer ikke til anvendelse i saker hvor det allerede foreligger en avgjørelse fra UNE fra før dato for forskriftens ikraftsetting, med mindre vedtaket i saken ennå ikke er effektivt, og det på grunn av vesentlige nye opplysninger eller omstendigheter finnes grunn til en fornyet vurdering av saken.